

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS341/R
4 de septiembre de 2008

(08-4082)

Original: inglés

**MÉXICO - MEDIDAS COMPENSATORIAS
DEFINITIVAS SOBRE EL ACEITE DE
OLIVA PROCEDENTE DE LAS
COMUNIDADES EUROPEAS**

Informe del Grupo Especial

ÍNDICE

Página

I.	INTRODUCCIÓN	1
A.	RECLAMACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS	1
B.	ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICIÓN DEL GRUPO ESPECIAL	1
II.	ELEMENTOS DE HECHO.....	2
III.	CONSTATAACIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES.....	3
A.	COMUNIDADES EUROPEAS.....	3
B.	MÉXICO.....	4
IV.	ARGUMENTOS DE LAS PARTES	6
V.	ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS.....	6
VI.	REEXAMEN INTERMEDIO.....	6
A.	CORRECCIONES Y AJUSTES TÉCNICOS.....	7
B.	SOLICITUDES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS	7
VII.	CONSTATAACIONES.....	15
A.	CUESTIONES GENERALES	15
1.	Norma de examen	15
2.	Carga de la prueba.....	17
3.	Interpretación de los tratados.....	18
B.	PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 13 DEL <i>ACUERDO SMC</i>	19
1.	Argumentos de las partes	20
2.	Razonamiento del Grupo Especial	21
a)	¿Envío la Secretaría de Economía la invitación a celebrar consultas <i>después</i> de la iniciación?	21
i)	<i>El término "iniciación" en el sentido del Acuerdo SMC.....</i>	<i>21</i>
ii)	<i>La fecha en que la Secretaría de Economía inició la investigación sobre el aceite de oliva</i>	<i>23</i>
b)	Naturaleza de las obligaciones del párrafo 1 del artículo 13	24
C.	APARTADO b) i) DEL ARTÍCULO 13 DEL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA	27
1.	Argumentos de las partes	27
2.	Razonamiento del Grupo Especial	29
a)	Aplicabilidad de la disposición	29
b)	Apartado b) i) del artículo 13 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i>	30
i)	<i>Las medidas de ayuda interna que estén en plena conformidad con el artículo 6 del Acuerdo sobre la Agricultura.....</i>	<i>30</i>

ii)	<i>Estarán exentas de la imposición de derechos compensatorios a menos que se llegue a una determinación de la existencia de daño o amenaza de daño</i>	<i>31</i>
iii)	<i>Se mostrará la debida moderación en la iniciación de cualesquiera investigaciones en materia de derechos compensatorios</i>	<i>32</i>
D.	PÁRRAFO 4.1 DEL ARTÍCULO 12 DEL ACUERDO SMC	36
1.	Argumentos de las partes	36
2.	Razonamiento del Grupo Especial	36
E.	PÁRRAFO 8 DEL ARTÍCULO 12 DEL ACUERDO SMC	41
1.	Argumentos de las partes	41
2.	Razonamiento del Grupo Especial	42
F.	PÁRRAFO 11 DEL ARTÍCULO 11 DEL ACUERDO SMC	45
1.	Argumentos de las partes	45
2.	Razonamiento del Grupo Especial	46
G.	ARTÍCULOS 1 Y 14 DEL ACUERDO SMC	46
1.	Argumentos de las partes	46
2.	Razonamiento del Grupo Especial	49
a)	"Transferencia" de los beneficios de la subvención.....	49
i)	<i>El análisis de la "transferencia" en la normativa de la OMC</i>	<i>49</i>
ii)	<i>Alegación de las Comunidades Europeas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC</i>	<i>53</i>
iii)	<i>Alegación de las Comunidades Europeas de conformidad con el artículo 14 del Acuerdo SMC</i>	<i>56</i>
b)	Artículo 14 - Otras cuestiones relativas a los cálculos.....	63
H.	DEFINICIÓN DE "RAMA DE PRODUCCIÓN NACIONAL"	64
1.	Argumentos de las partes	66
2.	Razonamiento del Grupo Especial	67
a)	Introducción	67
b)	Definición de "rama de producción nacional"	68
c)	¿Es Fortuny un "productor" en el sentido del párrafo 1 del artículo 16 del Acuerdo SMC?	76
I.	PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 11 DEL ACUERDO SMC	79
1.	Argumentos de las partes	79
2.	Razonamiento del Grupo Especial	79
J.	PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 16 DEL ACUERDO SMC Y PÁRRAFO 6 a) DEL ARTÍCULO VI DEL GATT DE 1994	84
1.	Argumentos de las partes	84
2.	Razonamiento del Grupo Especial	85

K.	PÁRRAFOS 1 Y 4 DEL ARTÍCULO 15 DEL <i>ACUERDO SMC</i> Y PÁRRAFO 6 DEL ARTÍCULO VI DEL <i>GATT DE 1994</i>	90
1.	Argumentos de las partes	91
2.	Razonamiento del Grupo Especial	93
a)	Artículo 15 del <i>Acuerdo SMC</i>	93
b)	Hechos relativos a la investigación del daño y la determinación de la existencia de daño hechas por la Secretaría de Economía	96
c)	Aplicación de los párrafos 1 y 4 del artículo 15 a los hechos del presente asunto	98
i)	<i>Los períodos de análisis del daño de abril a diciembre</i>	99
ii)	<i>Otras alegaciones y argumentos</i>	101
L.	PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 15 DEL <i>ACUERDO SMC</i>	101
1.	Argumentos de las partes	101
2.	Razonamiento del Grupo Especial	102
VIII.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	110

LISTA DE ANEXOS

ANEXO A

Primeras comunicaciones escritas de las partes

Índice		Página
Anexo A-1	Resumen de la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas	A-2
Anexo A-2	Resumen de la Primera comunicación escrita de México	A-14

ANEXO B

Comunicaciones de terceros

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen de la comunicación del Canadá en calidad de tercero	B-2
Anexo B-2	Resumen de la comunicación de China en calidad de tercero	B-6
Anexo B-3	Resumen de la comunicación del Japón en calidad de tercero	B-8
Anexo B-4	Resumen de la comunicación de Noruega en calidad de tercero	B-14
Anexo B-5	Resumen de la comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero	B-20
Anexo B-6	Declaración oral del Canadá en calidad de tercero	B-26
Anexo B-7	Declaración oral de los Estados Unidos en calidad de tercero	B-27

ANEXO C

Segundas comunicaciones de las partes

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas	C-2
Anexo C-2	Resumen de la Segunda comunicación escrita de México	C-11

ANEXO D

Declaraciones orales pronunciadas en la primera y segunda reunión del Grupo Especial

Índice		Página
Anexo D-1	Resumen de la declaración oral de las Comunidades Europeas - Primera reunión	D-2
Anexo D-2	Resumen de la declaración oral de México - Primera reunión	D-9
Anexo D-3	Resumen de la declaración oral de las Comunidades Europeas - Segunda reunión	D-15
Anexo D-4	Resumen de la declaración final de las Comunidades Europeas - Segunda reunión	D-21
Anexo D-5	Declaración oral de México - Segunda reunión	D-23

ANEXO E

Solicitud de establecimiento de un grupo especial

Índice		Página
Anexo E-1	Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas	E-2

CUADRO DE ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Argentina - Baldosas de cerámica</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas antidumping definitivas aplicadas a las importaciones de baldosas de cerámica para el suelo procedentes de Italia</i> , WT/DS189/R, adoptado el 5 de noviembre de 2001
<i>Argentina - Calzado (CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado</i> , WT/DS121/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Derechos antidumping definitivos sobre los pollos procedentes del Brasil</i> , WT/DS241/R, adoptado el 19 de mayo de 2003
<i>Brasil - Coco desecado</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan al coco desecado</i> , WT/DS22/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 1997
<i>Brasil - Coco desecado</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Brasil - Medidas que afectan al coco desecado</i> , WT/DS22/R, adoptado el 20 de marzo de 1997, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS22/AB/R
<i>Canadá - Aeronaves</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles</i> , WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
<i>Canadá - Aeronaves</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles</i> , WT/DS70/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS70/AB/R
<i>Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y los Estados Unidos II)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos - Segundo recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS103/AB/RW2, WT/DS113/AB/RW2, adoptado el 17 de enero de 2003
<i>CE - Accesorios de tubería</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre los accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil</i> , WT/DS219/AB/R, adoptado el 18 de agosto de 2003
<i>CE - Accesorios de tubería</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre los accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil</i> , WT/DS219/R, adoptado el 18 de agosto de 2003, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS219/AB/R
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
<i>CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios, Reclamación de los Estados Unidos</i> , WT/DS174/R, adoptado el 20 de abril de 2005
<i>CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea</i> , WT/DS299/R, adoptado el 3 de agosto de 2005

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>CE - Ropa de cama</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India</i> , WT/DS141/R, adoptado el 12 de marzo de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS141/AB/R
<i>CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS141/RW, adoptado el 24 de abril de 2003, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS141/AB/RW
<i>Corea - Productos lácteos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/AB/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Corea - Resinas</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Corea - Derechos antidumping aplicados a las importaciones de resinas poliacetálicas procedentes de los Estados Unidos</i> , ADP/92, adoptado el 27 de abril de 1993, IBDD 40S/238
<i>Egipto - Barras de refuerzo de acero</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Egipto - Medidas antidumping definitivas aplicadas a las barras de refuerzo de acero procedentes de Turquía</i> , WT/DS211/R, adoptado el 1º de octubre de 2002
<i>Estados Unidos - Acero laminado en caliente</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón</i> , WT/DS184/AB/R, adoptado el 23 de agosto de 2001
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/R, y Add.1-3 y Corr.1, adoptado el 21 de marzo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS267/AB/R
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Carne de cerdo canadiense</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a la carne de cerdo fresca, refrigerada y congelada procedente del Canadá</i> , DS7/R, adoptado el 11 de julio de 1991, IBDD 38S/32
<i>Estados Unidos - Cordero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada procedentes de Nueva Zelanda y Australia</i> , WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adoptado el 16 de mayo de 2001
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS268/RW, adoptado el 11 de mayo de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS268/AB/RW
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Gluten de trigo</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS166/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2001
<i>Estados Unidos - Hilados de algodón</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida de salvaguardia de transición aplicada a los hilados peinados de algodón procedentes del Pakistán</i> , WT/DS192/AB/R, adoptado el 5 de noviembre de 2001
<i>Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) procedentes de Corea</i> , WT/DS296/AB/R, adoptado el 20 de julio de 2005
<i>Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) procedentes de Corea</i> , WT/DS296/R, adoptado el 20 de julio de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS296/AB/R
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916, Reclamación presentada por las Comunidades Europeas</i> , WT/DS136/R y Corr.1 y 2, adoptado el 26 de septiembre de 2000, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R
<i>Estados Unidos - Madera blanda III</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinaciones preliminares con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS236/R, adoptado el 1º de noviembre de 2002
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS257/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 2004
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS257/R, adoptado el 17 de febrero de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS257/AB/R
<i>Estados Unidos - Madera blanda VI</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Investigación de la Comisión de Comercio Internacional respecto de la madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS277/R, adoptado el 26 de abril de 2004
<i>Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Investigación de la Comisión de Comercio Internacional respecto de la madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS277/AB/RW, adoptado el 9 de mayo de 2006, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS212/AB/R, adoptado el 8 de enero de 2003
<i>Estados Unidos - Plomo y bismuto II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>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</i> , WT/DS138/AB/R, adoptado el 7 de junio de 2000

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Plomo y bismuto II</i>	Informe del Grupo Especial, <i>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</i> , WT/DS138/R y Corr.1 y 2, adoptado el 7 de junio de 2000, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS138/AB/R
<i>Estados Unidos - Salmón noruego: derechos antidumping</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de salmón del Atlántico, fresco y refrigerado, procedentes de Noruega</i> , ADP/87, adoptado el 27 de abril de 1994, IBDD 41S/248
<i>Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas sobre las importaciones de determinados productos de acero</i> , WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003
<i>Guatemala - Cemento II</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Guatemala - Medida antidumping definitiva aplicada al cemento Pórtland gris procedente de México</i> , WT/DS156/R, adoptado el 17 de noviembre de 2000
<i>India - Patentes (Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura</i> , WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998
<i>India - Restricciones cuantitativas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales</i> , WT/DS90/AB/R, adoptado el 22 de septiembre de 1999
<i>India - Restricciones cuantitativas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales</i> , WT/DS90/R, adoptado el 22 de septiembre de 1999, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS90/AB/R
<i>Japón - DRAM (Corea)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea</i> , WT/DS336/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS336/AB/R
<i>Japón - Manzanas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a la importación de manzanas</i> , WT/DS245/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003
<i>México - Jarabe de maíz</i>	Informe del Grupo Especial, <i>México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos</i> , WT/DS132/R, adoptado el 24 de febrero de 2000, y Corr.1
<i>México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS132/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>México - Medidas antidumping sobre el arroz</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz, Reclamación con respecto al arroz</i> , WT/DS295/AB/R, adoptado el 20 de diciembre de 2005
<i>México - Medidas antidumping sobre el arroz</i>	Informe del Grupo Especial, <i>México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz, Reclamación con respecto al arroz</i> , WT/DS295/R, adoptado el 20 de diciembre de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS295/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>México -Tuberías de acero</i>	Informe del Grupo Especial, <i>México - Derechos antidumping sobre las tuberías de acero procedentes de Guatemala</i> , WT/DS331/R, adoptado el 24 de julio de 2007
<i>Tailandia - Vigas doble T</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia</i> , WT/DS122/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001
<i>Tailandia - Vigas doble T</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia</i> , WT/DS122/R, adoptado el 5 de abril de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS122/AB/R

I. INTRODUCCIÓN

A. RECLAMACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

1.1 El 31 de marzo de 2006, las Comunidades Europeas ("las CE") solicitaron la celebración de consultas con México de conformidad con el artículo 4 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD"), el artículo XXIII del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("GATT de 1994"), el artículo 30 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC") y el artículo 19 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Las consultas se referían a las medidas compensatorias definitivas impuestas por México a las importaciones de aceite de oliva procedentes de las Comunidades Europeas mediante la "Resolución final de la investigación por subvención de precios sobre las importaciones de aceite de oliva", publicada en el Diario Oficial de los Estados Unidos Mexicanos ("Diario Oficial") el 1º de agosto de 2005.¹ Las Comunidades Europeas y México celebraron consultas el 5 de mayo de 2006. Esas consultas no permitieron resolver la diferencia.

1.2 El 7 de diciembre de 2006, las Comunidades Europeas solicitaron el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, el artículo XXIII del GATT de 1994, los artículos 4 y 30 del Acuerdo SMC, y el artículo 19 del Acuerdo sobre la Agricultura.²

B. ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

1.3 En la reunión que celebró el 23 de enero de 2007, el Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") estableció un Grupo Especial en respuesta a la solicitud presentada por las Comunidades Europeas en el documento WT/DS341/2, de conformidad con el artículo 6 del ESD. En esa reunión, las partes en la diferencia acordaron asimismo que el Grupo Especial se estableciera con el mandato uniforme. El mandato es, en consecuencia, el siguiente:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por las Comunidades Europeas en el documento WT/DS341/2, el asunto sometido al OSD por las Comunidades Europeas en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.

1.4 El 13 de febrero de 2007, las Comunidades Europeas solicitaron al Director General que estableciera la composición del Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del ESD. El 21 de febrero de 2007, el Director General procedió a establecer la composición del Grupo Especial, que es la siguiente:

Presidenta: Sra. Debra Steger
Miembros: Sr. Jan Heukelman
Sra. Gloria Peña

1.5 El Canadá, China, los Estados Unidos, el Japón y Noruega se han reservado el derecho de participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.³

1.6 El Grupo Especial se reunió con las partes los días 26 y 27 de junio y 3 y 4 de octubre de 2007, y con los terceros el 26 de junio de 2007.

¹ WT/DS341/1.

² WT/DS341/2.

³ WT/DS341/3.

II. ELEMENTOS DE HECHO

2.1 La presente diferencia se refiere a la imposición por parte de México de derechos compensatorios sobre las importaciones de aceite de oliva procedentes de las Comunidades Europeas.

2.2 El 12 de marzo de 2003, la empresa mexicana Fortuny de México, SA de CV ("Fortuny"), presentó una solicitud de imposición de derechos compensatorios sobre el aceite de oliva originario de las Comunidades Europeas (principalmente de España e Italia). En la solicitud de Fortuny se alegaba que durante el período comprendido entre abril y diciembre de 2002, las importaciones subvencionadas de aceite de oliva virgen y refinado originarias de las Comunidades Europeas habían causado un retraso importante en la creación de una rama de producción nacional de productos idénticos o similares.⁴

2.3 El 2 de julio de 2003, el Secretario de la Secretaría de Economía firmó una resolución por la que se admitía la solicitud y se iniciaba la investigación.

2.4 El 4 de julio de 2003, México invitó a las Comunidades Europeas a celebrar consultas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 13 del *Acuerdo SMC*.⁵ El 11 de julio de 2003, las Comunidades Europeas enviaron una carta aceptando la invitación.⁶ Las consultas tuvieron lugar en México D.F. el 17 de julio de 2003.⁷

2.5 La Resolución de Inicio se publicó en el Diario Oficial el 16 de julio de 2003.⁸ La investigación abarcó el aceite de oliva virgen, que comprende los tipos virgen extra, virgen fino y virgen corriente; refinado, que comprende el refinado de primera y refinado de segunda; y el preparado a base de mezclas, que comprende las mezclas de primera y mezclas de segunda. Estos productos se clasificaban en las subpartidas arancelarias 1509.10.01, 1509.10.99, 1509.90.01, 1509.90.02 y 1509.90.99 del Arancel de Aduanas de México.⁹

2.6 La investigación abarcó el período comprendido entre abril y diciembre de 2002¹⁰ ("período objeto de investigación"). El examen de las "tendencias" en el contexto del análisis relativo al daño abarcó los períodos comprendidos entre el 1° de abril y el 31 de diciembre de los años 2000, 2001 y 2002¹¹ ("período objeto de investigación a efectos del daño").

2.7 En el curso de la investigación hubo numerosos contactos e intercambios, entre los que se incluyeron cuestionarios, observaciones y comunicaciones, entre la autoridad investigadora mexicana, la Secretaría de Economía y las partes en la investigación: Fortuny, la Comisión Europea, los gobiernos de los Estados miembros exportadores de las CE, los importadores y los exportadores. Asimismo, México y las Comunidades Europeas celebraron consultas el 17 de noviembre de 2003 y el 2 de diciembre de 2004.¹²

⁴ CE - Prueba documental 13, párrafo 2.

⁵ CE - Prueba documental 22, párrafo 22.

⁶ CE - Prueba documental 14.

⁷ CE - Prueba documental 22, párrafo 23.

⁸ CE - Prueba documental 13.

⁹ La Resolución de Inicio (CE - Prueba documental 13) se refiere a las subpartidas arancelarias 1509.10.99 y 1509.90.02. Las subpartidas 1509.10.01, 1509.90.01 y 1509.99.00 se añadieron en la Resolución Preliminar (CE - Prueba documental 22, párrafos 6 a 20) y se mantuvieron en la Resolución Final (CE - Prueba documental 1, párrafos 15 a 24).

¹⁰ CE - Prueba documental 1, párrafo 3.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*, párrafo 65.

2.8 El 10 de junio de 2004, la Secretaría de Economía publicó en el Diario Oficial la Resolución Preliminar. En ella se disponía la continuación de la investigación y se imponían derechos compensatorios provisionales por kilogramo. Para determinar la cuantía específica pagadera por cada envío, se añadía al valor en aduana de éste el derecho máximo pagadero por el exportador en cuestión, calculado sobre una base *ad valorem*, hasta un precio de referencia máximo por kilogramo.¹³

2.9 El 1º de agosto de 2005, México publicó en el Diario Oficial la Resolución Final, en la que se imponían derechos compensatorios definitivos. Se impusieron tipos de derechos compensatorios individuales para las importaciones de ocho exportadores de aceite de oliva españoles e italianos y para "todas las demás importaciones" procedentes de las CE. La cuantía de los derechos para cada exportador, calculada por kilogramo, se añadía al valor en aduana de las importaciones, hasta un precio de referencia máximo por kilogramo.¹⁴

III. CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES

A. COMUNIDADES EUROPEAS

3.1 Las Comunidades Europeas solicitan al Grupo Especial que constate que la iniciación y realización de la investigación por la Secretaría de Economía, así como la imposición de las medidas compensatorias definitivas, son incompatibles con las obligaciones que corresponden a México en virtud, entre otras disposiciones, del artículo VI del *GATT de 1994*, los artículos 1, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 22 del *Acuerdo SMC* y los artículos 13 y 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En particular, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, las Comunidades Europeas piden que el Grupo Especial constate que México infringió¹⁵:

1. el párrafo 4 del artículo 11 y el artículo 16 del *Acuerdo SMC*, al iniciar la investigación en ausencia de una determinación de que la solicitud fue hecha por o en nombre de la rama de producción nacional;
2. el párrafo 11 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*, al no haber concluido la investigación dentro de un año, y en todo caso en un plazo de 18 meses, contados a partir de su iniciación;
3. el párrafo 4.1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, al no haber exigido a las partes interesadas que presentaran resúmenes no confidenciales de la información confidencial lo suficientemente detallados para permitir una comprensión razonable del contenido sustancial de esa información;
4. el párrafo 8 del artículo 12 y los párrafos 3 y 5 del artículo 22¹⁶ del *Acuerdo SMC*, al no haber informado adecuadamente a las partes interesadas y no haber facilitado una explicación razonable y adecuada acerca de la existencia de subvenciones, especialmente en lo referente a la transferencia de un beneficio;
5. el párrafo 1 del artículo 13 del *Acuerdo SMC*, al no haber dado, antes de la iniciación de la investigación, la oportunidad de celebrar consultas con objeto de dilucidar la situación respecto de las cuestiones a que se refiere el párrafo 2 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* y de llegar a una solución mutuamente convenida;

¹³ CE - Prueba documental 22, párrafos 346-360.

¹⁴ CE - Prueba documental 1, párrafos 446-454.

¹⁵ WT/DS341/2.

¹⁶ En su Primera comunicación escrita, las Comunidades Europeas alegan únicamente una infracción del párrafo 8 del artículo 12, y no de los párrafos 3 ni 5 del artículo 22 del *Acuerdo SMC*.

6. el párrafo 1 del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*, al no haber calculado el beneficio conferido al receptor a tenor del párrafo 1 del artículo 1 de dicho *Acuerdo* y no haber aplicado el método utilizado en cada caso particular de manera transparente, explicándolo adecuadamente, como exige el artículo 14 del *Acuerdo SMC*;
7. el párrafo 6 del artículo VI del *GATT de 1994* y los párrafos 4 y 5 del artículo 15 y el artículo 16 del *Acuerdo SMC*, al no haber definido correctamente la rama de producción nacional;
8. el párrafo 6 del artículo VI del *GATT de 1994* y los párrafos 1 y 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, al no haber formulado una determinación de la existencia de daño basada en pruebas positivas que comprendiera un examen de todos los factores e índices económicos pertinentes que influyen en el estado de la rama de producción y no haber facilitado una explicación razonada y adecuada;
9. el párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, al no haber examinado otros factores de que se tuviera conocimiento, distintos de las importaciones supuestamente subvencionadas, que estaban causando daño a la rama de producción nacional; y
10. el apartado b) i) del artículo 13 y el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, al iniciar una investigación en materia de derechos compensatorios sobre las importaciones de un producto agropecuario (aceite de oliva) fuera de las circunstancias que contempla el apartado b) i) del artículo 13 de dicho *Acuerdo* y en infracción del párrafo 1 de su artículo 21.¹⁷

3.2 Las Comunidades Europeas solicitan que el Grupo Especial, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 19 del *ESD* y la práctica de la OMC, recomiende al Órgano de Solución de Diferencias que pida a México que ponga su medida en conformidad con los Acuerdos citados; y, a la luz de las facultades que le confiere el párrafo 1 del artículo 19 del *ESD*, que el Grupo Especial acompañe esa recomendación con una sugerencia a México de que una derogación total de la medida contra el aceite de oliva de las CE sería la forma más adecuada y/o eficaz de ponerla en conformidad con las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC.¹⁸

B. MÉXICO

3.3 México solicita al Grupo Especial que desestime todas las alegaciones y argumentos formulados por las Comunidades Europeas en el procedimiento. En particular, México solicita que el Grupo Especial constate lo siguiente:

1. con respecto a la iniciación, que México actuó de manera compatible con el párrafo 4 del artículo 11 y el párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC*, porque la Secretaría de Economía determinó debidamente, basándose en elementos suficientes en la solicitud, que Fortuny era el único productor nacional y era representativo de la rama de producción nacional mexicana¹⁹;
2. con respecto a la duración de la investigación, que México actuó de manera compatible con las disposiciones del párrafo 11 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*,

¹⁷ En su Primera comunicación escrita, las Comunidades Europeas alegan únicamente una infracción del apartado b) i) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, y no del párrafo 1 del artículo 21 de dicho *Acuerdo*.

¹⁸ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 229-230.

¹⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafos 19, 34 y 43-44.

porque aunque la investigación duró más de 18 meses, existían "circunstancias excepcionales": la demora se produjo porque la Secretaría de Economía aceptó las solicitudes de prórroga presentadas por exportadores interesados, de manera que los derechos de las partes interesadas no resultaron perjudicados²⁰;

3. con respecto a los resúmenes no confidenciales de la información confidencial, que México actuó de manera compatible con el párrafo 4.1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, dado que hubo resúmenes públicos de toda la información confidencial lo suficientemente detallados y habida cuenta del régimen mexicano de acceso a la información confidencial contenida en el expediente²¹;
4. con respecto a la divulgación de los hechos esenciales en los que se basó la decisión de aplicar medidas definitivas, que México actuó de manera compatible con el párrafo 8 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, puesto que se puede informar a las partes interesadas de los hechos esenciales en un sinnúmero de formas. Los hechos esenciales se dieron a conocer en la Resolución Preliminar, en la que se describía detalladamente el tratamiento que se le había dado a la información, los argumentos y las pruebas aportados por las partes, y las razones por las que se había tomado en cuenta o se había desestimado esa información²²;
5. con respecto a la invitación a celebrar consultas antes de la iniciación de la investigación, que México actuó de manera compatible con el párrafo 1 del artículo 13 del *Acuerdo SMC*, porque la Secretaría de Economía invitó a las Comunidades Europeas a celebrar consultas antes de la fecha de iniciación²³;
6. con respecto a la supuesta omisión de calcular el beneficio conferido al receptor a tenor del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y de aplicar el método utilizado en cada caso particular de manera transparente, explicándolo adecuadamente, en infracción de lo dispuesto en el artículo 14 de dicho *Acuerdo*: a) que no existe en el *Acuerdo SMC* ninguna disposición que indique que sea necesario hacer un análisis "de transferencia"; b) que como la Secretaría de Economía constató correctamente que la subvención estaba supeditada a la producción de aceite de oliva, no era necesario analizar la transferencia de la subvención de los productores de aceituna a los de aceite de oliva; y c) que el método utilizado por la Secretaría de Economía para calcular el margen de subvención era correcto²⁴;
7. con respecto a la definición de la rama de producción nacional hecha por la Secretaría de Economía, que México actuó de manera compatible con el artículo 16 del *Acuerdo SMC* y no infringió el párrafo 6 del artículo VI del *GATT de 1994*, puesto que las Comunidades Europeas no acreditaron *prima facie* una infracción; y que, en cualquier caso, la Secretaría de Economía examinó exhaustivamente todas las cuestiones que pudiesen ser pertinentes para la evaluación del daño a la rama de producción nacional y todas las pruebas examinadas llevaron a considerar que la rama de producción nacional estaba constituida por *Fortuny*²⁵;

²⁰ *Ibid.*, párrafos 99, 105-106.

²¹ *Ibid.*, párrafos 80-90.

²² *Ibid.*, párrafos 93 y 94.

²³ *Ibid.*, párrafos 2-12.

²⁴ *Ibid.*, párrafos 116, 120-123 y 130.

²⁵ *Ibid.*, párrafos 157-158, 203-204.

8. con respecto a la determinación de la existencia de daño, que la Secretaría de Economía realizó su análisis del daño de manera compatible con los párrafos 1 y 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, y no infringió el párrafo 6 del artículo VI del *GATT de 1994*, ya que la Secretaría de Economía cumplió lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* al realizar un examen objetivo basado en pruebas positivas del efecto de las importaciones subvencionadas sobre los precios y evaluó todos los factores pertinentes enumerados en el párrafo 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* en su examen de la repercusión de las importaciones subvencionadas en la rama de producción nacional²⁶;
9. con respecto al examen por la Secretaría de Economía de "otros factores de que tuviera conocimiento", que las Comunidades Europeas no han establecido una presunción *prima facie* y que, en cualquier caso, la Secretaría de Economía examinó debidamente, como exige el párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, todos los factores de que tenía conocimiento, distintos de las importaciones supuestamente subvencionadas, que estaban causando daño a la rama de producción nacional²⁷; y
10. con respecto a la investigación sobre las importaciones de un producto agropecuario fuera de las circunstancias que contempla el apartado b) i) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, que las Comunidades Europeas no han establecido una presunción *prima facie* y que, en cualquier caso, la Secretaría de Economía mostró la debida moderación en la iniciación de la investigación; que la obligación de mostrar la "debida moderación" no se aplicaba a ninguna otra parte de la investigación que no fuera la iniciación y que las obligaciones establecidas en el apartado b) i) del artículo 13 únicamente se aplicaban a la iniciación y no a los demás aspectos de la investigación sobre el aceite de oliva, dado que la disposición había expirado el 31 de diciembre de 2003 y por tanto no era aplicable después de la iniciación de la investigación.²⁸

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1 Los argumentos de las partes, que se exponen en los resúmenes de las comunicaciones que han presentado al Grupo Especial, se adjuntan al presente informe en los anexos A, C y D (véase la lista de anexos, páginas iv-v).

V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1 Los argumentos de los terceros -el Canadá, China, los Estados Unidos, el Japón y Noruega- que se exponen en los resúmenes de las comunicaciones que han presentado al Grupo Especial, se adjuntan al presente informe en el anexo B (véase la lista de anexos, páginas iv-v).

VI. REEXAMEN INTERMEDIO

6.1 De conformidad con el párrafo 3 del artículo 15 del ESD, entre las conclusiones del informe definitivo del Grupo Especial figurará un examen de los argumentos esgrimidos por las partes en la etapa intermedia de reexamen. Esta sección del informe del Grupo Especial contiene ese examen. Como se desprende claramente del párrafo 3 del artículo 15, esta sección forma parte de las conclusiones del Grupo Especial.

²⁶ *Ibid.*, párrafos 249-276.

²⁷ *Ibid.*, párrafos 281 y 295.

²⁸ *Ibid.*, párrafos 48-49, 60-62 y 66, 74.

6.2 Las Comunidades Europeas solicitaron que introdujéramos varias modificaciones técnicas y sustantivas en el informe provisional. Estas modificaciones se describen en la sección B, *infra*. México nos informó de que no tenía ninguna observación que formular sobre el informe provisional. Las reacciones de México a las solicitudes de las Comunidades Europeas se describen en la sección B, *infra*.²⁹

6.3 El Grupo Especial dio traslado de su informe definitivo a las partes con carácter confidencial el 26 de agosto de 2008.

A. CORRECCIONES Y AJUSTES TÉCNICOS

6.4 Hemos hecho algunos ajustes y correcciones de carácter técnico, inclusive sobre la base de las solicitudes de las Comunidades Europeas mencionadas en la sección B, *infra*.

B. SOLICITUDES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

6.5 Con respecto al punto 1 del párrafo 3.1, las Comunidades Europeas nos piden que modifiquemos la redacción para reflejar mejor la forma en que está expresada esta alegación en la solicitud de establecimiento del grupo especial. México no formula ninguna observación sobre esta solicitud. Hemos hecho la modificación solicitada.

6.6 Con respecto a los párrafos 4.1 y 5.1, las Comunidades Europeas nos piden que adjuntemos íntegramente todas las respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, y las observaciones al respecto, basándose en que estas respuestas y observaciones contienen argumentos que son importantes para entender el caso. México no formula ninguna observación sobre esta solicitud. No hemos accedido a la solicitud de las Comunidades Europeas porque la consideramos innecesaria habida cuenta de que hemos citado *in extenso* en la parte principal del informe aquellas respuestas a las que nos referimos en nuestras conclusiones. Nuestra decisión de no adjuntar las preguntas y respuestas completas también tiene por objeto economizar recursos. Como señalaron las Comunidades Europeas, estas preguntas y respuestas forman parte del expediente del procedimiento del Grupo Especial y siguen siéndolo independientemente de que se adjunten o no al informe del Grupo Especial.

6.7 Las Comunidades Europeas nos piden que agreguemos una nueva segunda frase en el párrafo 7.17 que incluya las fechas en que recibieron la invitación a celebrar consultas y el momento de la fijación de la fecha de las consultas a fin de reflejar más plenamente los argumentos tal como los presentaron al Grupo Especial. México no formula ninguna observación sobre esta solicitud. No hemos introducido las adiciones solicitadas. Señalamos que las Comunidades Europeas facilitaron información cronológica adicional en respuesta a la pregunta 101 del Grupo Especial, pero no presentaron ningún argumento jurídico con respecto a estas fechas en las comunicaciones escritas y declaraciones orales que nos presentaron.

6.8 Con respecto a la segunda frase del párrafo 7.31, las Comunidades Europeas nos piden que modifiquemos nuestra constatación fáctica relativa a la fecha de iniciación de la investigación del 17 de julio de 2003 al 16 de julio de 2003, basándose en que México reconoce esta fecha en algunas de sus comunicaciones. México discrepa de esta observación, afirmando que el 17 de julio

²⁹ Señalamos que las Comunidades Europeas y México se refirieron en sus observaciones a los números de párrafos y notas que figuraban en el informe provisional. Sin embargo, algunos de estos números han cambiado como consecuencia de las modificaciones que hemos hecho en respuesta a las observaciones formuladas en el marco del reexamen intermedio. Para ayudar a comprender el informe provisional y las conclusiones, al referirnos a las observaciones de las Comunidades Europeas y México sobre el informe provisional hemos utilizado los números de párrafos y notas que existen actualmente.

de 2003 es la fecha de iniciación correcta, como se menciona en el informe provisional, y como se indica en la Segunda comunicación escrita de México. No hemos introducido la modificación solicitada ya que nuestra constatación se basa en la interpretación que hemos hecho de la legislación pertinente de México. Señalamos asimismo que las Comunidades Europeas, en las comunicaciones que nos han presentado, identificaron el 17 de julio de 2003 como la fecha en que entró en vigor la Resolución de Inicio. (Véanse, por ejemplo, la Primera declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafo 17, y su Segunda declaración oral, párrafo 5.) Por último, como se ha señalado, en sus respuestas a la solicitud de reexamen intermedio presentada por las Comunidades Europeas, México confirma la fecha del 17 de julio de 2003 como la fecha correcta.

6.9 Las Comunidades Europeas solicitan que sustituyamos la expresión "*a bona fide one*" (en versión española, "invitación ... de buena fe") en la penúltima frase del párrafo 7.35 por la expresión "*a bona fides one*" o "*made in bona fides*". México no presenta ninguna observación sobre esta solicitud. Hemos hecho la modificación solicitada en la versión inglesa para referirnos a "*bona fides*".

6.10 Las Comunidades Europeas nos piden que eliminemos los párrafos 7.37 y 7.38 porque sus argumentos "no se limitan al objeto (objeto y fin) del párrafo 1 del artículo 13 del *Acuerdo SMC*", aduciendo que también presentaron argumentos en relación con el contexto de esa disposición. México no presenta ninguna observación sobre esta solicitud. No hemos aceptado esta solicitud ya que consideramos que el informe deja claro que entendíamos que las Comunidades Europeas estaban esgrimiendo un argumento textual basado en el texto relativo al "objeto" de las consultas, no únicamente un argumento basado en el "objeto" (objeto y fin) del párrafo 1 del artículo 13. Además, examinamos los demás argumentos de las Comunidades Europeas en los párrafos siguientes. Hemos introducido algunos cambios de redacción en estos párrafos para aclarar más este punto.

6.11 Las Comunidades Europeas sostienen además que el párrafo 7.38 contiene una denegación de la existencia de obligaciones implícitas en el marco de los Acuerdos de la OMC, así como una denegación del concepto de obligaciones implícitas propiamente dichas. México discrepa de esta solicitud ya que a su juicio el párrafo en cuestión no niega la existencia de obligaciones implícitas en sí mismas, sino que más bien dice que en el caso concreto no es posible llegar a la conclusión de que el párrafo 1 del artículo 13 del *Acuerdo* contiene la obligación implícita específica de *celebrar* consultas que afirman las Comunidades Europeas. Hemos introducido en este párrafo algunas modificaciones de redacción para aclarar este punto.

6.12 Las Comunidades Europeas solicitan que en la última frase del párrafo 7.42 sustituyamos la expresión "el 4 de julio, la fecha de la invitación a consultas" por la expresión "8 de julio, la fecha de recepción por las Comunidades Europeas de la invitación de México a celebrar consultas, que México envió el 4 de julio", ya que "nadie está realmente invitado antes de recibir la invitación". México discrepa, diciendo que aunque uno no pueda considerarse invitado hasta que recibe la invitación, la obligación que corresponde al Miembro importador no puede ir hasta ese extremo ya que eso supondría que México estaba obligado a asegurarse de que la oficina específica de las Comunidades Europeas responsable de este asunto recibió efectivamente la invitación. México sostiene también que la cuestión objeto de litigio es si la obligación consiste en invitar a celebrar consultas o en invitar y celebrar consultas. No hemos introducido la modificación solicitada por las Comunidades Europeas. Consideramos que esto no refleja los argumentos que presentaron las Comunidades Europeas, que se refieren constantemente a la fecha en que se envió la invitación a celebrar consultas (el 4 de julio de 2003) (véase, por ejemplo, la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 87), y que se centran en la cuestión de si México estaba obligado a celebrar consultas, o al menos a cursar la invitación a tiempo para que pudieran celebrarse consultas antes de la iniciación.

6.13 También en relación con el párrafo 7.42, las Comunidades Europeas solicitan que en la última frase cambiemos la referencia del "17 de julio de 2003" al "16 de julio de 2003". México discrepa por las razones esbozadas en el párrafo 6.8 *supra*, y nos hemos abstenido de hacer la modificación solicitada por las mismas razones.

6.14 Con respecto al párrafo 7.58, las Comunidades Europeas nos piden que eliminemos el término "de manera específica", alegando que México nunca impugnó la conformidad de las medidas de ayuda interna de las Comunidades Europeas con el artículo 6 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. México no formula ninguna observación sobre esta solicitud. No hemos introducido la modificación solicitada porque consideramos que el texto refleja adecuadamente las representaciones que México formuló al Grupo Especial con respecto a esta cuestión. No obstante, en vista de la solicitud de las Comunidades Europeas para que eliminemos el término "aparentemente" del párrafo 7.59, hemos introducido en ese párrafo algunas modificaciones de redacción que a nuestro juicio aclaran más la posición que México adoptó sobre la aplicabilidad del apartado b) i) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura* durante la realización de la investigación sobre el aceite de oliva.

6.15 Con respecto al párrafo 7.59, las Comunidades Europeas nos piden también que suprimamos la última frase de este párrafo porque es redundante con lo que ya se dice en el párrafo 7.56. México no formula ninguna observación sobre esta solicitud. No hemos eliminado la frase solicitada porque consideramos que la referencia que figura en el párrafo 7.59, que concluye una subsección de nuestro razonamiento, es más específica que la referencia anterior que resumía las tres etapas que se analizarían en las subsecciones siguientes, y es necesaria para que nuestro razonamiento en esa subsección esté completo.

6.16 Con respecto a los párrafos 7.61 a 7.64 incluido, las Comunidades Europeas solicitan que modifiquemos nuestras constataciones y conclusiones con respecto a la alegación que formularon al amparo del apartado b) i) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En primer lugar, aducen las Comunidades Europeas, el texto de la Cláusula de Paz se refiere a "daño o amenaza de daño" y como la nota 45 del *Acuerdo SMC* no prevé amenaza de retraso importante, la referencia a "daño" en la Cláusula de Paz tiene que ser exclusivamente al daño importante (es decir, no a todas las formas de daño mencionadas en la nota 45 del *Acuerdo SMC*). En segundo lugar, según las Comunidades Europeas, si la obligación de no aplicar derechos en el caso de retraso importante no se hace extensiva a la iniciación, el resultado sería "absurdo" porque la autoridad investigadora estaría autorizada a iniciar una investigación sobre la base de una forma de daño respecto al cual no podría imponerse ningún derecho. En tercer lugar, sostienen las Comunidades Europeas, la observación del Grupo Especial de que la Secretaría de Economía inició la investigación sobre la base del "daño" en el sentido amplio, permitiría a cualquier autoridad investigadora eludir la aplicación de la primera cláusula del apartado b) i) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, lo que es contrario al principio de interpretación efectiva de los tratados. En cuarto lugar, las Comunidades Europeas consideran que la imposición por parte de la Secretaría de Economía de medidas provisionales y definitivas sobre la base del daño importante no tiene pertinencia para el objetivo de evaluar la validez de la iniciación. México no está de acuerdo con esta solicitud porque no considera que haya un problema al iniciar la investigación sobre la base del daño en sentido general, especialmente cuando como ocurre en este caso la forma del daño no estaba completamente clara al principio. México sostiene que presumir que la autoridad investigadora tiene que saber antes de que se inicie la investigación qué forma de daño hay que investigar sería equivalente a pedirle que tuviera pruebas de la cantidad y calidad suficientes para formular una determinación preliminar o definitiva. No hemos aceptado la solicitud de las Comunidades Europeas para que modificáramos nuestras constataciones respecto de esta alegación. Consideramos que el razonamiento que figura en el informe aborda suficientemente los argumentos de las Comunidades Europeas.

6.17 También respecto del párrafo 7.64, las Comunidades Europeas solicitan que, en caso de que no estemos de acuerdo con la solicitud descrita en el párrafo anterior, volvamos a formular nuestra constatación para decir que "las CE no han establecido que México actuó de manera incompatible con la primera cláusula del apartado b) i) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura*", es decir, la misma redacción que las conclusiones que figuran en la sección VIII del informe. México no formula ninguna observación sobre esta solicitud. Hemos modificado la redacción del párrafo 7.64 para reflejar el texto de nuestras conclusiones que figuran en la sección VIII.

6.18 En relación con los párrafos 7.72 a 7.80, las Comunidades Europeas consideran que nuestra constatación consiste en que para cumplir la Cláusula de Paz del *Acuerdo sobre la Agricultura* basta con atenerse a las prescripciones jurídicas de las disposiciones pertinentes del *Acuerdo SMC*, cuya interpretación no añade ningún valor a la Cláusula de Paz y por lo tanto es contraria al principio de interpretación efectiva de los tratados. En consecuencia, las Comunidades Europeas nos piden que volvamos a redactar nuestros argumentos y constatemos que México actuó de manera incompatible con el apartado b) i) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. México no formula ninguna observación sobre esta solicitud. No estamos de acuerdo con la caracterización de nuestra constatación que hacen las Comunidades Europeas. Como se expone en el párrafo 7.72, al habernos pronunciado contra la alegación de las Comunidades Europeas fundada en el párrafo 1 del artículo 13 del *Acuerdo SMC* relativa al momento de la invitación a celebrar consultas, no consideramos que ese mismo momento constituya una prueba de "premura" en el sentido del apartado b) i) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura* de tal manera que apoyaría una conclusión de que México actuó sin debida moderación en la iniciación de la investigación sobre el aceite de oliva.

6.19 Con respecto a la nota 112, las Comunidades Europeas nos piden que comprobemos la referencia a la Prueba documental de México citada en esa nota. México no formula ninguna observación sobre esta solicitud. Hemos rectificado la referencia.

6.20 A propuesta de las Comunidades Europeas, hemos corregido la puntuación en el párrafo 7.75 de la versión inglesa.

6.21 Con respecto al párrafo 7.115, las Comunidades Europeas impugnan la exactitud de nuestra declaración de que sólo en respuesta a una pregunta directa del Grupo Especial las Comunidades Europeas identificaron "hechos esenciales" específicos. A este respecto, las Comunidades Europeas citan los argumentos que figuran en los párrafos 34 a 37 de su Segunda comunicación escrita. México discrepa de esta solicitud ya que en su opinión las Comunidades Europeas no han identificado ningún hecho esencial que fuera descartado por la autoridad investigadora en su análisis, sino que más bien han formulado declaraciones de carácter general en las que indicaban que era difícil imaginar que en determinados trámites de procedimiento no se hubiera obtenido ningún hecho esencial. Señalamos que los párrafos 34 a 37 de la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas fueron citados en el párrafo 7.111 (que anteriormente formaba parte del párrafo 7.110) y en la nota 141 a dicho párrafo. Hemos agregado otras citas para reflejar de manera más completa los argumentos que esgrimieron las Comunidades Europeas en esos párrafos de su Segunda comunicación escrita. Hemos modificado también el párrafo 7.115 para aclarar nuestra exposición de los argumentos de las Comunidades Europeas.

6.22 Con respecto a la nota 175, las Comunidades Europeas nos piden que agreguemos a la descripción de la constatación del Órgano de Apelación en *Madera blanda IV* que esa constatación estaba limitada a investigaciones agregadas y que se podía necesitar un análisis de la transferencia al determinar los derechos compensatorios individuales mediante un procedimiento de examen. México no formula ninguna observación sobre esta solicitud. No hemos modificado la redacción de nuestro informe y señalamos a este respecto que el párrafo 7.168 del informe se refiere a la cuestión de los insumos de productos como se planteó en la investigación del aceite de oliva.

6.23 Con respecto a los párrafos 7.145 a 7.154 inclusive, las Comunidades Europeas nos piden que unamos las secciones VII.G.2 a) ii) y iii) porque consideran que analizamos incorrectamente como alegaciones independientes las alegaciones que formularon en virtud de los artículos 1 y 14. Las Comunidades Europeas afirman que "nunca presentaron dos alegaciones separadas", sino más bien que su alegación era que la Secretaría de Economía infringió ambos artículos, tomados conjuntamente, y que en el procedimiento explicaron que la cuestión planteada era si el aceite de oliva importado a México era una importación subvencionada, y a esos efectos, era necesario que la autoridad investigadora estableciera y explicara adecuadamente una relación entre la subvención inicial y el producto importado y que esa determinación tiene que evaluarse aplicando ambos artículos al mismo tiempo. México discrepa de que el informe provisional indique que había dos alegaciones distintas y considera que la diferenciación se hizo únicamente a efectos del análisis del Grupo Especial, señalando que el párrafo 7.148 del informe reconoce que hay un solo argumento: "Las Comunidades Europeas se abstuvieron de explicar con más detalle sus argumentos jurídicos acerca de la forma exacta en que los artículos 1 y 14 exigen en sí mismos un análisis de la transferencia, a pesar de que en la primera y segunda reuniones con el Grupo Especial las invitamos específicamente a que lo hicieran." No hemos introducido la modificación solicitada porque no estamos de acuerdo con la caracterización de las Comunidades Europeas de nuestras constataciones. En primer lugar, como señala México, en los párrafos 7.147 y 7.148 examinamos conjuntamente los argumentos de las Comunidades Europeas relativos a la supuesta obligación establecida en los artículos 1 y 14 de realizar un análisis de la transferencia. En segundo lugar, no obstante, señalamos que las propias Comunidades Europeas, al presentar sus argumentos, se refirieron a obligaciones distintas en los artículos 1 y 14 del *Acuerdo SMC*, comenzando con su solicitud de establecimiento del Grupo Especial, que en la parte pertinente dice lo siguiente:

"el hecho de no haber calculado el beneficio conferido al receptor a tenor del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y de no haber aplicado el método utilizado en cada caso particular de manera transparente, explicándolo adecuadamente, en infracción del artículo 14 del *Acuerdo SMC*;"

Además, preguntamos específicamente a las Comunidades Europeas sobre la naturaleza de la alegación fundada en el artículo 14 y hemos descrito este intercambio en el párrafo 7.168 y en la nota 196. Las Comunidades Europeas no formularon ninguna objeción a nuestra pregunta basándose en que reflejaba de manera imperfecta la naturaleza de su alegación. Por último, como cuestión práctica, para evaluar el fondo de esta alegación no teníamos más alternativa que analizar las disposiciones por separado para comprobar si alguna contiene la obligación de realizar un análisis de la transferencia.

6.24 En relación también con el párrafo 7.145, las Comunidades Europeas solicitan que eliminemos la frase "Por razones que no nos resultan evidentes, y" del principio de la primera frase ya que consideran que han presentado y explicado al Grupo Especial las razones jurídicas por las que decidieron basar su alegación en los artículos 1 y 14 del *Acuerdo SMC*. México no formula ninguna observación sobre esta solicitud. No hemos aceptado esta solicitud ya que el texto en cuestión es una declaración del punto de vista del Grupo Especial.

6.25 Las Comunidades Europeas se oponen a la referencia que hacemos en la nota 203 a una falta de pruebas fácticas y se remiten a su respuesta a la pregunta 45 del Grupo Especial a este respecto. México considera que el hecho de que las Comunidades Europeas "enumeraran" sus pruebas a este respecto no implica que presentaran pruebas fácticas e indica que el Grupo Especial se refirió a esto cuando señaló que sólo se presentaron argumentos pero no pruebas. No hemos aceptado la solicitud de las Comunidades Europeas. La nota 203 indica que las respuestas facilitadas por algunas partes interesadas a las solicitudes de información de la Secretaría de Economía consistían en argumentos y no en información fáctica. Hemos introducido en esta nota algunas aclaraciones de redacción.

6.26 En relación con el párrafo 7.171, las Comunidades Europeas formulan objeciones a que no hayamos encontrado nada "confuso" en cuanto a la explicación dada por la Secretaría de Economía sobre la cuestión planteada en la investigación de que determinado aceite de oliva exportado de las Comunidades Europeas a México no era de origen europeo. Las Comunidades Europeas afirman que nunca alegaron falta de claridad. Aducen asimismo que no tuvimos en cuenta el hecho de que, durante la investigación, la Comisión Europea presentó determinadas pruebas relacionadas con este punto, mencionadas en el párrafo 41 a) de la Resolución Final. México no formula ninguna observación sobre esta solicitud. Hemos introducido algunas modificaciones de redacción en este párrafo para reflejar de manera más completa los argumentos de las Comunidades Europeas.

6.27 Las Comunidades Europeas aducen que se deben eliminar los párrafos 7.193 a 7.196. Consideran que el asunto *Estados Unidos - Cordero* no es un precedente pertinente para este caso, habida cuenta de que las cuestiones planteadas eran distintas de las que examinamos y además que como se trataba de un asunto de salvaguardias, no se planteaba ningún problema en cuanto al período objeto de investigación a efectos de la subvención, sino un solo período a efectos del daño y las importaciones. México no formula ninguna observación sobre esta solicitud. No hemos hecho la modificación solicitada ya que consideramos que nuestras constataciones son claras al explicar nuestros motivos para examinar el razonamiento de ese caso, aunque reconociendo las diferencias en la naturaleza de los dos asuntos y el hecho de que se refieren a dos Acuerdos distintos.

6.28 Las Comunidades Europeas sugieren que se suprima la nota 237, o al menos sus tres primeras líneas, porque se refiere al párrafo 2 del artículo 15, mientras que las declaraciones y comunicaciones de las Comunidades Europeas que se mencionan no se refieren a esa disposición. Consideran también que esta nota contradice nuestra aplicación del principio de economía procesal con respecto a las alegaciones fundadas en los párrafos 1 y 4 del artículo 15. México discrepa de esta solicitud, observando que el texto del informe provisional es totalmente claro y adecuado y que los aspectos mencionados por las Comunidades Europeas están relacionados entre sí, de tal modo que la declaración del Grupo Especial parece pertinente. Hemos introducido algunas modificaciones de redacción para aclarar que las referencias al párrafo 2 del artículo 15 se hacen a modo de contexto al interpretar la expresión "rama de producción nacional", y no sobre la base de alegaciones o argumentos de las Comunidades Europeas. Con respecto a nuestras constataciones en virtud de los párrafos 1 y 4 del artículo 15, hemos introducido algunas modificaciones de redacción en la nota 375.

6.29 En relación con la segunda frase del párrafo 7.202, las Comunidades Europeas consideran que el informe tergiversa sus argumentos porque no adujeron que se exija acumulativamente producción en el momento de la iniciación y durante el período objeto de investigación a efectos de la subvención. Las Comunidades Europeas solicitan la modificación de este párrafo y del párrafo 7.181 para tener esto en cuenta. México no está de acuerdo con esta solicitud, afirmando que la distinción que establecen las Comunidades Europeas no tiene sentido. México recuerda la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 102 del Grupo Especial, que se refiere a datos correspondientes a un período de tiempo determinado, así como a "tener producción actual ... [en] todas las fases del procedimiento, incluida la iniciación". Señalamos que las comunicaciones escritas de las Comunidades Europeas, en particular sus respuestas a las preguntas 13, 102 y 143 del Grupo Especial y su observación sobre la respuesta de México a la pregunta 105 avalan nuestra conclusión de que las Comunidades Europeas sostiene que se exige que haya producción en el momento de la iniciación. Además, en sus argumentos sobre los artículos VI y 16 las Comunidades Europeas se refieren a la necesidad de que haya producción durante el período objeto de investigación a efectos de la subvención. Las Comunidades Europeas no dijeron nunca que estuvieran esgrimiendo estos argumentos de manera subsidiaria. Por lo tanto, llegamos a la conclusión de que se trataba de argumentos "acumulativos", es decir, que las Comunidades Europeas estaban sosteniendo que se exigía producción tanto en el momento de presentar la solicitud (o en fecha próxima) y durante el período objeto de investigación a efectos de la subvención. No obstante, hemos modificado la

redacción de estos párrafos para aclarar la forma en que se plantearon las dos cuestiones en las comunicaciones de las Comunidades Europeas.

6.30 En relación también con el párrafo 7.202, las Comunidades Europeas afirman que "consideran que las ramas de producción estacionales producirán por definición 'en algún momento' dentro de un año y el período objeto de investigación a efectos de la subvención abarcará ese período para permitir el establecimiento de una relación causal. Los mismos argumentos pueden utilizarse en el caso de ramas de producción que producen 'justo a tiempo' o por encargo, o que cierran para mantenimiento o mejoras". Por lo tanto, las Comunidades Europeas nos piden que eliminemos toda referencia a ramas de producción de este tipo como ejemplos de ramas de producción que no serían aptas según la interpretación de las CE para ser contabilizadas como ramas de producción nacionales en las investigaciones en materia de derechos compensatorios. México no formula ninguna observación sobre esta solicitud. No hemos hecho la modificación solicitada. En primer lugar, las Comunidades Europeas no esgrimieron este argumento ante nosotros durante la diferencia. En segundo lugar, la declaración a que se oponen las Comunidades Europeas indica *nuestra* interpretación y razonamiento sobre las consecuencias del argumento de que un productor tiene que tener "producción" en determinados momentos de una investigación para que pueda ser considerado una "rama de producción nacional" en el sentido del párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC*.

6.31 Las Comunidades Europeas nos piden que rectifiquemos la referencia que figura en las notas 238 y 247 de "pregunta 14 del Grupo Especial" a "pregunta 13 del Grupo Especial". México discrepa, indicando que la referencia a la pregunta 14 del Grupo Especial es correcta. Hemos revisado las respuestas en cuestión y hemos hecho la rectificación solicitada.

6.32 También en relación con la nota 238, las Comunidades Europeas nos piden que intercalemos al final de la nota la frase siguiente: ", porque el Grupo Especial no tiene ante sí una situación dudosa de esa naturaleza, [porque] Fortuny ha dejado de producir todo un año antes de que se iniciara su solicitud, [y] es evidente que no estaba produciendo", para reflejar su respuesta a la pregunta 13 del Grupo Especial y sus observaciones sobre la repuesta de México a la pregunta 105 del Grupo Especial. México no formula ninguna observación sobre esta solicitud. Hemos introducido en esta nota algunas modificaciones de redacción entre otras cosas para reflejar de manera más completa estos argumentos de las Comunidades Europeas.

6.33 Las Comunidades Europeas consideran que la primera frase del párrafo 7.203 tergiversa sus argumentos cuando dice que "si bien una rama de producción debe resultar tan gravemente perjudicada por las importaciones subvencionadas como para verse obligada a dejar de producir durante cierto tiempo, con arreglo a la interpretación de las Comunidades Europeas esa rama de producción no podría obtener la medida correctiva precisamente destinada a hacer frente a ese daño". Las Comunidades Europeas sostienen que a lo largo de todo este procedimiento han explicado que el reclamante tiene que haber estado produciendo al menos en algún momento durante el período que precede a la presentación de una solicitud (posiblemente en el período objeto de investigación a efectos de la subvención), remitiéndose a este respecto a su respuesta a la pregunta 102 del Grupo Especial. México no formula ninguna observación sobre esta solicitud. Hemos introducido algunas modificaciones de redacción en la nota 221 para reflejar de manera más completa los argumentos de las Comunidades Europeas. Hemos modificado también la redacción del párrafo 7.203 para aclarar que la declaración a que se oponen las Comunidades Europeas es nuestra opinión sobre las consecuencias que se derivan de sus argumentos.

6.34 Las Comunidades Europeas nos piden que eliminemos la última frase de la nota 247 porque no se corresponde con los argumentos que presentaron en respuesta a la pregunta 13 del Grupo Especial. También consideran que la declaración que figura en la nota en el sentido de que las Comunidades Europeas no dieron ningún detalle específico acerca de lo que constituye una situación "dudosa" choca con el enfoque individualizado seguido por el Grupo Especial en el párrafo 7.206.

México considera que lo que se menciona en esta nota se corresponde con la respuesta dada por las Comunidades Europeas a la pregunta 14 del Grupo Especial y no a la pregunta 13. Hemos aclarado que nos estábamos refiriendo a la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 13 del Grupo Especial y hemos suprimido el texto solicitado.

6.35 Las Comunidades Europeas nos piden que rectifiquemos la nota 254 para que se refiera al párrafo 12 de su Segunda declaración oral. México no formula ninguna observación sobre esta solicitud. Hemos introducido la rectificación solicitada.

6.36 Con respecto al párrafo 7.233, las Comunidades Europeas nos piden que incluyamos las fechas de las dos cartas del Gobierno del Estado de Baja California a fin de situarlas claramente en la cronología de la investigación. En relación con el párrafo 7.234, las Comunidades Europeas nos piden que intercalemos la fecha del artículo de Claridades, que identifican como junio de 2001, para situarla en la cronología de la investigación. México no está de acuerdo con la fecha del artículo de Claridades que indican las Comunidades Europeas, afirmando que la fecha de publicación correcta fue junio de 2002, de tal modo que esta fuente era un año más reciente de la indicada por las Comunidades Europeas. Hemos verificado que la fecha del artículo era junio de 2001 y hemos introducido esta fecha en el texto del párrafo 7.230. Hemos incluido también en el texto del mismo párrafo las fechas de las cartas del Gobierno del Estado de Baja California.

6.37 Con respecto al párrafo 7.236, las Comunidades Europeas nos piden que intercalemos notas para identificar dónde figuran en el artículo de Claridades las referencias a la producción y comercialización de aceite de oliva por Ybarra, a la producción artesanal experimental y a la marca Ybarra (Fortuny). México no formula ninguna observación sobre esta solicitud. Hemos introducido las referencias solicitada en la nueva nota 269.

6.38 En relación con el párrafo 7.238, las Comunidades Europeas proponen modificar la redacción para que diga, como en las conclusiones del Grupo Especial, "las Comunidades Europeas no han establecido que México actuó de forma incompatible con las obligaciones que le impone ...". México no formula ninguna observación sobre esta solicitud. Hemos introducido la modificación solicitada.

6.39 En relación con el párrafo 7.245, las Comunidades Europeas nos piden que incluyamos las fechas de toda la correspondencia a que se hace referencia en los apartados a) a j) con el fin de identificar claramente esas cartas en la cronología de la investigación. México no formula ninguna observación sobre esta solicitud. Hemos incluido las fechas conforme a lo solicitado.

6.40 En el párrafo 7.245, a solicitud de las Comunidades Europeas, hemos rectificado la ortografía de Bufete Químico en la versión inglesa.

6.41 En la nota 395, las Comunidades Europeas nos piden que incluyamos una referencia al párrafo 222 de su Primera comunicación escrita y rectifiquemos la referencia a su Segunda declaración oral. México dice que esta nota no guarda relación con lo que señalan las Comunidades Europeas. Hemos rectificado la redacción de la nota para reflejar correctamente dónde figuran en las comunicaciones de las Comunidades Europeas las observaciones mencionadas en el texto principal.

6.42 En las notas 398 y 399, las Comunidades Europeas nos piden que intercalemos una referencia al párrafo 437 de la Resolución Final (CE - Prueba documental 1). México no formula ninguna observación sobre esta solicitud. Hemos introducido las adiciones solicitadas.

6.43 En el párrafo 7.321, por sugerencia de las Comunidades Europeas, sobre la que México no ha formulado ninguna observación, hemos modificado la redacción para que diga lo siguiente: "constatamos que las Comunidades Europeas no han establecido que México actuó de forma incompatible con las obligaciones que le impone ...".

6.44 Las Comunidades Europeas reiteran la solicitud, presentada en su Primera comunicación escrita y en la declaración final formulada en la segunda reunión del Grupo Especial con las partes, de que el Grupo Especial acompañe sus recomendaciones con una sugerencia a México, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, de que una derogación total de la medida impugnada sería la forma más adecuada y eficaz de poner dicha medida en conformidad con las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC. A juicio de las Comunidades Europeas esta sugerencia ayudaría a aclarar las obligaciones de México a este respecto y de ese modo contribuiría a lograr una solución positiva a la presente diferencia. México no formula ninguna observación sobre esta solicitud. Hemos introducido un nuevo párrafo 8.6 que se refiere a esta solicitud.

VII. CONSTATAIONES

A. CUESTIONES GENERALES

1. Norma de examen

7.1 La diferencia que examinamos se refiere a la conformidad de las medidas de una autoridad investigadora, en una investigación en materia de derechos compensatorios, con determinadas disposiciones del *GATT de 1994*, el *Acuerdo SMC* y el *Acuerdo sobre la Agricultura*. Somos conscientes de que, como encargados de examinar esas medidas, debemos aplicar la norma de examen correcta.

7.2 Recordamos que el artículo 11 del *ESD* establece la norma de examen aplicable en los procedimientos sustanciados en virtud del *Acuerdo SMC*, el *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *GATT de 1994*. El artículo 11 del *ESD* dispone lo siguiente en la parte pertinente:

[C]ada grupo especial deberá hacer *una evaluación objetiva* del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos ... (sin cursivas en el original)

7.3 El Órgano de Apelación ha resumido en los siguientes términos la norma de examen que deben aplicar los grupos especiales de conformidad con el artículo 11 del ESD al evaluar si las autoridades competentes han cumplido sus obligaciones al formular sus determinaciones: los grupos especiales deben examinar si la autoridad competente ha evaluado todos los factores pertinentes; deben evaluar si la autoridad competente ha examinado todos los hechos pertinentes y si se ha facilitado una explicación suficiente acerca de cómo esos hechos apoyan la determinación; y deben considerar asimismo si la explicación de la autoridad competente tiene plenamente en cuenta la naturaleza y la complejidad de los datos y responde a otras interpretaciones plausibles de éstos. No obstante, los grupos especiales no pueden realizar un examen *de novo* de las pruebas ni sustituir el juicio de la autoridad competente por el suyo propio.³⁰ Sobre este último punto, el Órgano de Apelación ha insistido en que un "grupo especial no puede rechazar las conclusiones de un organismo simplemente porque él hubiera llegado a una conclusión diferente si le correspondiera formular la determinación".³¹ Además, concretamente con respecto a las diferencias que tienen que ver con determinaciones de existencia de subvenciones formuladas en investigaciones en materia de derechos compensatorios, el Órgano de Apelación ha recordado que el grupo especial que examina esa determinación:

³⁰ Véase, por ejemplo, informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Hilados de algodón*, párrafo 74.

³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo. 187.

debe tener presente su papel de *examinador* de la actuación del organismo, y no de *evaluador inicial de los hechos*. Así pues, el grupo especial que examine las pruebas que sirvieron de base para una determinación sobre la existencia de subvención debe investigar, sobre la base de las pruebas que obren en el expediente que se le ha sometido, si las pruebas y explicaciones que utilizó la autoridad investigadora sirven razonablemente de apoyo para sus conclusiones. ... (no se reproducen las notas de pie de página)³²

7.4 En *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, el Órgano de Apelación reiteró que "[e]stá firmemente establecido que los grupos especiales no deben realizar un examen *de novo* ni tampoco adherirse simplemente a las conclusiones de la autoridad nacional".³³ Con respecto al examen de los *componentes fácticos* de las constataciones hechas por las autoridades investigadoras, el Órgano de Apelación se ha ocupado de la cuestión en numerosos asuntos.³⁴ En *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, el Órgano de Apelación explicó que en la evaluación que hace un grupo especial de las constataciones fácticas:

El examen de esas conclusiones por el grupo especial debe ser crítico y penetrante, y basarse en las informaciones que obren en el expediente y las explicaciones dadas por la autoridad en el informe que haya publicado. El grupo especial debe examinar, a la luz de las pruebas obrantes en el expediente, si las conclusiones a que llegó la autoridad investigadora son razonadas y adecuadas. Lo 'adecuado' habrá de depender inevitablemente de los hechos y las circunstancias del caso y de las alegaciones que se hayan hecho; pero hay varias líneas generales de investigación que probablemente sean pertinentes. El examen minucioso que efectúe el grupo especial deberá comprobar si el razonamiento de la autoridad es coherente y tiene solidez intrínseca. El grupo especial debe examinar a fondo si las explicaciones dadas revelan la forma en que la autoridad investigadora ha tratado los hechos y las pruebas obrantes en el expediente y si disponía de pruebas positivas en apoyo de las inferencias que hizo y las conclusiones a que llegó. El grupo especial debe examinar si las explicaciones dadas demuestran que la autoridad tuvo en cuenta debidamente la complejidad de los datos que tenía ante sí, y si explican por qué rechazó o descartó otras explicaciones e interpretaciones de las pruebas del expediente. El grupo especial debe admitir la posibilidad de que las explicaciones dadas por la autoridad no sean razonadas o no sean adecuadas a la luz de otras explicaciones plausibles diferentes, y debe cuidar de no asumir él mismo la función de evaluador inicial de los hechos ni adoptar una posición pasiva y 'simplemente *aceptar* las conclusiones de las autoridades competentes'.³⁵

³² *Ibid.*, párrafo 188.

³³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 93.

³⁴ *Ibid.*; informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafos 119-121; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Hilados de algodón*, párrafos 74-78; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafos 183 y 186-188; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 55; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafos 101 y 105-108; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardia sobre el acero*, párrafo 299; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafos 160-161.

³⁵ [nota del original] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 106. (las cursivas figuran en el original)

7.5 Evaluaremos las determinaciones de la Secretaría de Economía teniendo presentes estas declaraciones del Órgano de Apelación. En particular, al evaluar las alegaciones de las Comunidades Europeas sobre las determinaciones formuladas por la Secretaría de Economía, consideraremos si, a la luz de las pruebas obrantes en el expediente, las conclusiones a que llegó son razonadas y adecuadas.

2. Carga de la prueba

7.6 Recordamos los principios generales aplicables a la carga de la prueba en el sistema de solución de diferencias de la OMC, es decir, que la parte que alega la infracción por otro Miembro de una disposición de un acuerdo abarcado debe afirmar y probar su alegación.³⁶ El Órgano de Apelación declaró lo siguiente en *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*:

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. Si esa parte presenta pruebas suficientes para fundar la presunción de que su reclamación es legítima, la carga de la prueba se desplaza a la otra parte, que deberá aportar pruebas suficientes para refutar la presunción. (no se reproduce la nota de pie de página del original)³⁷

7.7 Además, en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, el Órgano de Apelación declaró expresamente lo siguiente:

como cuestión general, la carga de la prueba recae en el Miembro reclamante. Ese Miembro debe acreditar *prima facie* su alegación presentando pruebas suficientes para crear una presunción favorable a la misma. Si el Miembro reclamante lo logra, el Miembro demandado puede intentar, entonces, refutar esa presunción. En consecuencia, con arreglo a la distribución habitual de la carga de la prueba, la medida adoptada por un Miembro demandado será tratada como *compatible* con el régimen de la OMC mientras no se presenten pruebas suficientes para demostrar lo contrario.³⁸

7.8 Además, el Órgano de Apelación ha declarado que "[e]s también oportuno recordar que la acreditación *prima facie* es aquella que requiere, a falta de una refutación efectiva por parte del demandado, que el Grupo Especial, como cuestión de derecho, se pronuncie en favor del reclamante que efectúe la acreditación *prima facie*".³⁹ El Órgano de Apelación también ha dicho que "[u]na acreditación *prima facie* de las alegaciones tiene que basarse en 'pruebas y argumentos jurídicos' aportados por la parte reclamante con respecto a *cada uno* de los elementos de la reclamación. La parte reclamante no puede limitarse a presentar pruebas y esperar que el Grupo Especial extraiga de ellas el fundamento de una incompatibilidad con el régimen de la OMC. Tampoco puede limitarse a invocar hechos sin relacionarlos con su argumentación jurídica".⁴⁰

³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 19.

³⁷ *Ibid.*, página 16.

³⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafo 66.

³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 104.

⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 140.

7.9 El Órgano de Apelación ha explicado también que "[e]n el contexto del *GATT de 1994* y del *Acuerdo sobre la OMC*, la cuantificación precisa y la determinación del tipo de pruebas que se necesitará para establecer esa presunción variará necesariamente para cada medida, para cada disposición y para cada caso".⁴¹

7.10 Además, en *CE - Hormonas* el Órgano de Apelación estableció que "[c]uando 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".⁴² Como explicó el Órgano de Apelación en *Japón - Manzanas*, la parte reclamante no está obligada a presentar pruebas de todos los elementos de hecho expuestos en relación con la determinación de si una medida es compatible con una disposición dada de un acuerdo abarcado. Aunque la parte reclamante está obligada a presentar pruebas que respalden sus argumentos, la parte demandada deberá aportar pruebas que respalden los argumentos que desee formular en respuesta.⁴³

7.11 En la presente diferencia les corresponde por tanto a las Comunidades Europeas, que han alegado que México actuó de manera incompatible con disposiciones del *Acuerdo SMC*, el *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *GATT de 1994*, la carga de demostrar que México actuó de manera incompatible con las disposiciones pertinentes de esos acuerdos.

3. Interpretación de los tratados

7.12 El párrafo 2 del artículo 3 del *ESD* encomienda a los grupos especiales que aclaren las disposiciones vigentes de los acuerdos abarcados "de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". Está firmemente establecido en la jurisprudencia de la OMC que los principios codificados en los artículos 31, 32 y 33 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* ("*Convención de Viena*") son esas normas usuales.⁴⁴ Estas disposiciones dicen lo siguiente:

Artículo 31: Regla general de interpretación

1. 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.
2. Para los efectos de la interpretación de un tratado el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:
 - a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;
 - b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 16.

⁴² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 98.

⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 154.

⁴⁴ Véanse, entre otros, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 19; el informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 45; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 114.

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:
 - a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;
 - b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;
 - c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.
4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Artículo 32: Medios de interpretación complementarios

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

- a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
- b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

Artículo 33: Interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas

1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.
2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen.
3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido.
4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 32, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado.

7.13 Aplicaremos estos principios al interpretar las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados.

B. PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 13 DEL ACUERDO SMC

7.14 Las Comunidades Europeas alegan que México no las invitó a celebrar consultas y no las celebró, o al menos no previó un intervalo de tiempo suficiente para que se celebraran las consultas, antes de la iniciación de la investigación sobre el aceite de oliva, en contra de lo establecido en el párrafo 1 del artículo 13 del Acuerdo SMC.

1. Argumentos de las partes

7.15 Las Comunidades Europeas afirman que la Secretaría de Economía inició su investigación el 2 de julio de 2003⁴⁵, que México sólo invitó a las Comunidades Europeas a celebrar consultas el 4 de julio de 2003 y que las primeras consultas no se celebraron hasta el 17 de julio de 2003. Según las Comunidades Europeas, como México no celebró consultas antes de la iniciación, "ha infringido flagrantemente las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo 13".⁴⁶

7.16 México aduce que la fecha de iniciación no fue el 2 de julio de 2003, sino el 16 de julio de 2003, ya que ésta fue la fecha en que la Resolución de Inicio se publicó en el Diario Oficial.⁴⁷ México afirma que con arreglo a la legislación mexicana, la Resolución de Inicio no tenía efecto jurídico alguno hasta el día siguiente a su publicación en el Diario Oficial y que los plazos administrativos pertinentes en la investigación se fijaron en relación con esa fecha.⁴⁸ Sobre esta base, México sostiene que cumplió las obligaciones que le impone el párrafo 1 del artículo 13 porque envió la invitación a celebrar consultas *antes* de la fecha de iniciación.⁴⁹

7.17 Las Comunidades Europeas aducen también que aunque se aceptara el argumento de México de que la fecha de iniciación fue el 16 de julio de 2003, México seguiría infringiendo el párrafo 1 del artículo 13 porque la invitación a celebrar consultas no se envió con suficiente antelación a la iniciación de la investigación para dar una oportunidad razonable para que las consultas se celebrasen antes de la iniciación.⁵⁰ Las Comunidades Europeas se basan en los párrafos 2 y 3 del artículo 13 y en la nota 37 al artículo 10 como apoyo contextual para su interpretación del párrafo 1 del artículo 13. En particular, las Comunidades Europeas aducen que existe una exigencia *implícita* de que, con independencia de que se celebren o no efectivamente consultas antes de la iniciación, la invitación debe enviarse con suficiente antelación a la iniciación para que *puedan* celebrarse consultas antes de la iniciación, es decir, "en sentido más amplio", que las autoridades investigadoras deben "estar disponibles para celebrar consultas en una fase en la que dichas consultas puedan influir en la decisión de iniciar la investigación", es decir, antes de la iniciación.⁵¹ Las Comunidades Europeas sostienen que, si no fuera así, las consultas no tendrían sentido habida cuenta de que según el párrafo 1 del artículo 13 su "objeto" consiste en "dilucidar la situación respecto de las cuestiones a que se refiere el párrafo 2 del artículo 11 [el contenido de la solicitud] y llegar a una solución mutuamente convenida".⁵²

7.18 A juicio de México, la obligación que establece el párrafo 1 del artículo 13 consiste en enviar la invitación a celebrar las consultas antes de la iniciación y no en celebrar consultas antes de la iniciación.⁵³ Además, México aduce que no se exige que la invitación a celebrar consultas se envíe con tiempo suficiente para que puedan celebrarse antes de la iniciación.⁵⁴

⁴⁵ La fecha en que el Secretario firmó la Resolución de Inicio.

⁴⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 88.

⁴⁷ Primera comunicación escrita de México, párrafo 3.

⁴⁸ *Ibid.*, párrafos 4-10; Segunda comunicación escrita de México, párrafos 5-6.

⁴⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafos 11-12.

⁵⁰ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 8-11.

⁵¹ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 99 del Grupo Especial; Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 10.

⁵² Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 9.

⁵³ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 14; respuesta de México a la pregunta 98 del Grupo Especial.

⁵⁴ Respuesta de México a la pregunta 98 del Grupo Especial.

2. Razonamiento del Grupo Especial

7.19 La alegación de las Comunidades Europeas fundada en el párrafo 1 del artículo 13 del *Acuerdo SMC* consta de dos partes. En primer lugar, las Comunidades Europeas alegan que la Secretaría de Economía no envió la invitación a celebrar consultas antes de la iniciación, conforme a lo exigido en el párrafo 1 del artículo 13 del *Acuerdo SMC*. Esta parte de la alegación de las Comunidades Europeas plantea cuestiones de derecho y de hecho. Como cuestión de derecho, tenemos que decidir qué trámite constituye una "iniciación" en el sentido del *Acuerdo SMC*. Como cuestión de hecho, tenemos que decidir a continuación la fecha en que la Secretaría de Economía inició la investigación en materia de derechos compensatorios sobre el aceite de oliva procedente de las Comunidades Europeas.

7.20 En segundo lugar, la alegación de las Comunidades Europeas plantea interrogantes sobre la naturaleza de las obligaciones establecidas en el párrafo 1 del artículo 13. Concretamente se plantean las cuestiones siguientes: 1) si el párrafo 1 del artículo 13 contiene la obligación de celebrar consultas antes de la iniciación; y 2) si esta disposición exige que se dé un tiempo suficiente, entre la invitación a celebrar consultas y la iniciación, para que se celebren las consultas.

a) ¿Envío la Secretaría de Economía la invitación a celebrar consultas *después* de la iniciación?

7.21 Las partes no están de acuerdo sobre la verdadera fecha de iniciación de la investigación sobre el aceite de oliva y por lo tanto sobre si México envió la invitación a celebrar consultas antes de esa fecha, como exige el párrafo 1 del artículo 13.⁵⁵ Las Comunidades Europeas sostienen que la investigación se inició el 2 de julio de 2003, la fecha en que el Secretario firmó la Resolución de Inicio, y que México sólo envió la invitación a celebrar consultas posteriormente, el 4 de julio de 2003, infringiendo con ello el párrafo 1 del artículo 13 del *Acuerdo SMC*.⁵⁶ México responde que la investigación se inició el 16 de julio de 2003, el día en que la Resolución de Inicio se publicó en el *Diario Oficial* de México.⁵⁷ Este desacuerdo plantea dos preguntas. Primera, ¿qué significa el término "iniciación" a los efectos del *Acuerdo SMC*? Segunda, aplicando la definición de "iniciación" que figura en el *Acuerdo SMC*, ¿en qué fecha inició la Secretaría de Economía la investigación en materia de derechos compensatorios sobre el aceite de oliva procedente de las Comunidades Europeas? Una vez resueltas las dos preguntas, podemos examinar si la invitación a celebrar consultas que hizo la Secretaría de Economía el 4 de julio de 2003 tuvo lugar antes o después de la iniciación.

i) *El término "iniciación" en el sentido del Acuerdo SMC*

7.22 El término "iniciación de una investigación" está definido en la nota 37 al artículo 10 del *Acuerdo SMC*, que dice así:

En el presente Acuerdo se entiende por 'iniciación de una investigación' el trámite por el que un Miembro comienza formalmente una investigación según lo dispuesto en el artículo 11.

7.23 Según las Comunidades Europeas, la firma de la Resolución de Inicio por el Secretario fue el "trámite" que comenzó "formalmente" la investigación, conforme se indica en esta definición, porque la firma de la resolución es un acto formal y el tema central de la resolución en cuestión era el comienzo de la investigación, cuya publicación se produjo automáticamente después de que el

⁵⁵ Véase, por ejemplo, Primera declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafo 14.

⁵⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 88.

⁵⁷ Primera comunicación escrita de México, párrafo 3.

Secretario hubiera firmado.⁵⁸ México responde que, en lo que respecta al procedimiento, el *Acuerdo SMC* deja a cada uno de los Miembros la forma de iniciar las investigaciones. México afirma que de conformidad con el derecho mexicano, es la publicación en el *Diario Oficial* lo que constituye la iniciación ya que es esta publicación la que da efecto jurídico a las resoluciones de inicio. En particular, aduce México, una resolución firmada por un Secretario, pero que no se haya publicado nunca en el *Diario Oficial*, carecería totalmente de efectos jurídicos en México. Por consiguiente, si bien la firma del Ministro es necesaria, la resolución sólo entra en vigor jurídicamente, y los plazos de la investigación sólo empiezan a transcurrir, cuando se publica la resolución. Según México, por esta razón la fecha de iniciación es la fecha de publicación en el *Diario Oficial*.⁵⁹

7.24 Comenzamos examinando la definición de la expresión "iniciación de la investigación" en la nota 37 del *Acuerdo SMC*. Es importante señalar que la definición describe un "trámite por el que un Miembro comienza formalmente una investigación" [sin cursivas en el original], sin especificar ningún trámite o procedimiento concreto que el Miembro deba llevar a cabo a este respecto. Las Comunidades Europeas reconocen que "los trámites concretos que han de adoptarse [con respecto a la iniciación] se dejan en gran medida al arbitrio de los Miembros" y que si bien "[d]e la nota 37 se puede inferir que el proceso llevará consigo un elemento de formalidad ... no se especifica con precisión en qué debe consistir".⁶⁰

7.25 El fondo de la presente diferencia no se refiere a qué constituye un "trámite" ya que muchas de las medidas de una investigación pueden considerarse como tales, sino más bien qué trámite "comienza formalmente" una investigación. El *Shorter Oxford English Dictionary* define la palabra "formally" (formalmente) como "*In prescribed or customary form; with the formalities required to make an action valid or definite*"⁶¹ ("en la forma prescrita o usual; con las formalidades exigidas para que una acción sea válida o concluyente"). También define la palabra "commence" ("comenzar") como "*make a start or beginning; come into operation*"⁶² ("empezar o iniciar; hacerse efectivo"). Como indica la nota 37, lo que nos interesa es la iniciación de una investigación por un Miembro. Como el *Acuerdo SMC* no contiene ningún criterio específico para determinar la validez de un trámite destinado a iniciar una investigación en materia de derechos compensatorios, la fecha del "comienzo formal" tiene que referirse al régimen interno del Miembro importador.

7.26 Otros artículos del *Acuerdo SMC* que se refieren a la iniciación sirven de contexto para interpretar el término "iniciación de una investigación" en la nota 37. Por ejemplo, el artículo 11 del *Acuerdo SMC* contiene varios requisitos sustantivos que deben cumplirse antes de que un Miembro importador pueda iniciar una investigación en materia de derechos compensatorios. El artículo 11 demuestra que cuando los redactores tuvieron intención de exigir que los Miembros cumplieran determinados criterios, eran perfectamente capaces de hacerlo.⁶³ Además, el párrafo 2 del artículo 22 obliga a las autoridades investigadoras a dar aviso público de la iniciación. El párrafo 2 ii) del artículo 22 exige que la autoridad investigadora incluya en el aviso que publique la "fecha de iniciación". A nuestro juicio, esto confirma una interpretación de la nota 37 que deja al arbitrio de la

⁵⁸ Primera declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafos 15-29.

⁵⁹ Segunda comunicación escrita de México, párrafos 5-6.

⁶⁰ Primera declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafo 22.

⁶¹ *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, página 1015.

⁶² *Ibid.*, página 458.

⁶³ Señalamos asimismo que otras disposiciones del *Acuerdo SMC* dejan considerable libertad a los Miembros para definir sus propios procedimientos; por ejemplo, los artículos 12, 14 y 23. Esto nos hace pensar que, en general, salvo que en el *Acuerdo* se establezca un procedimiento específico, corresponde a los Miembros decidir los procedimientos exactos para que las autoridades investigadoras cumplan esas obligaciones.

autoridad investigadora la facultad de determinar en qué fecha "comienza formalmente" una investigación y seguidamente dar a conocer esa fecha al público mediante el aviso.⁶⁴

7.27 Por último, en lo que se refiere al objeto y fin del *Acuerdo SMC*, señalamos que el plazo fijado en el párrafo 11 del artículo 11 para concluir las investigaciones, el requisito establecido en el párrafo 1.3 del artículo 12 de facilitar la solicitud a los exportadores interesados, y los plazos fijados en el párrafo 3 del artículo 17 para imponer medidas provisionales, todos se cuentan a partir de la fecha de iniciación. Consideramos que una interpretación en virtud de la cual la fecha de iniciación se basa en el derecho interno del Miembro importador asegura la previsibilidad para las partes interesadas en la investigación de conformidad con el sistema interno de cada Miembro. Si el procedimiento de solución de diferencias de la OMC que tiene lugar bastante después de que termine una investigación pudiera volver a examinar estos trámites cuando no hay requisitos específicos en el *Acuerdo SMC*, se reduciría sustancialmente esta previsibilidad.

7.28 Basándonos en el análisis anteriormente expuesto, constatamos que lo que constituye la "iniciación" en el sentido del *Acuerdo SMC* variará según los trámites definidos en el régimen de cada Miembro. Por lo tanto, para determinar la fecha en que la Secretaría de Economía inició la investigación y si México envió la invitación a celebrar consultas antes de la iniciación, como exige el párrafo 1 del artículo 13 del *Acuerdo SMC*, debemos examinar cuál es el trámite por el que se comienza formalmente una investigación en el sistema mexicano.

ii) *La fecha en que la Secretaría de Economía inició la investigación sobre el aceite de oliva*

7.29 Como se ha indicado anteriormente, consideramos que la cuestión de en qué fecha inició la Secretaría de Economía la investigación sobre el aceite de oliva corresponde al derecho interno, que es una cuestión de hecho. México facilitó información que indicaba que, en virtud de la relación entre el artículo 85 de la Ley de Comercio Exterior mexicana y el artículo 7 del Código Fiscal de la Federación Mexicana, la Resolución de Inicio "entrará en vigor al día siguiente de su publicación".⁶⁵ Este mismo texto se repite al final de la propia Resolución de Inicio.⁶⁶ Además, como se

⁶⁴ Observamos que en respuesta a la pregunta 2 del Grupo Especial, las Comunidades Europeas indicaron que con arreglo a su sistema la "iniciación" tiene lugar cuando se publica el anuncio de iniciación. "El anuncio del inicio de los procedimientos publicado en el Diario Oficial indica claramente que 'se inicia' una investigación, es decir, el procedimiento se inicia con la publicación de dicho anuncio (apartado 4 del artículo 10 del Reglamento sobre medidas compensatorias de las CE)."

⁶⁵ Primera comunicación escrita de México, párrafos 6-10. En particular, México cita el artículo 85 de la Ley de Comercio Exterior (LCE) mexicana y el artículo 7 del Código Fiscal de la Federación como sigue:

"Artículo 85.- A falta de disposición expresa en esta Ley en lo concerniente a los procedimientos administrativos en materia de prácticas desleales de comercio internacional y medidas de salvaguarda, se aplicará supletoriamente el Código Fiscal de la Federación, en lo que sea acorde con la naturaleza de estos procedimientos. Esta disposición no se aplicará en lo relativo a notificaciones y visitas de verificación.

Artículo 7.- Las leyes fiscales, sus reglamentos y las disposiciones administrativas de carácter general, entrarán en vigor en toda la República el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, salvo que en ellas se establezca una fecha posterior."

⁶⁶ CE - Prueba documental 13, párrafo 130. "La presente Resolución entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación." A este respecto, rechazamos específicamente el argumento de las Comunidades Europeas según el cual como el párrafo 122 de la Resolución de Inicio dice que "Se acepta la solicitud presentada por Fortuny de México, S.A. de C.V., y se declara el inicio de la investigación ..." la firma de ese documento por el Secretario constituye el "comienzo formal" de la investigación sobre el aceite de oliva. (Véase Primera declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafos 27-29.) El Secretario firmó un documento que incluía un texto específico por el que se retrasaba su eficacia hasta después de la publicación. Por lo tanto, las Comunidades Europeas no pueden demostrar que al firmar la Resolución de Inicio el Secretario estaba "comenzando" la investigación.

indica *supra*, México indicó que los plazos impuestos a las partes interesadas y a la Secretaría de Economía en lo que respecta a la investigación se contaban a partir de la fecha de publicación, algo que también se recoge en la Resolución.⁶⁷

7.30 Por lo tanto constatamos, como cuestión de hecho, que de conformidad con la legislación mexicana el trámite por el que se comienza formalmente una investigación en el sistema mexicano es la publicación de la Resolución de Inicio, que surte efectos jurídicos al día siguiente.

7.31 La Resolución de Inicio se publicó el 16 de julio de 2003. Por lo tanto, sobre la base de las pruebas aportadas por México sobre su derecho interno, constatamos, como cuestión de hecho, que la fecha de iniciación de la investigación sobre el aceite de oliva, en el sentido del *Acuerdo SMC*, fue el 17 de julio de 2003, el día después de que se publicara la Resolución de Inicio, y no el 2 de julio, la fecha de la firma del Secretario, como aducen las Comunidades Europeas. Habida cuenta de esta constatación, no hay fundamento alguno para la alegación de las Comunidades Europeas de que la invitación a celebrar consultas sólo se envió *después* de la iniciación, en contra de las obligaciones que corresponden a México en virtud del párrafo 1 del artículo 13 del *Acuerdo SMC*.

b) Naturaleza de las obligaciones del párrafo 1 del artículo 13

7.32 Las Comunidades Europeas esgrimen el argumento adicional de que aunque la Secretaría de Economía enviara la invitación a celebrar consultas antes de la iniciación como exige el párrafo 1 del artículo 13, México no obstante actuó de forma incompatible con esa disposición porque no celebró consultas, ni dio tiempo suficiente para celebrarlas, entre la fecha en que envió la invitación y la fecha de iniciación. Este argumento se centra en la naturaleza de la obligación contenida en el párrafo 1 del artículo 13 del *Acuerdo SMC*.

7.33 Comenzamos nuestro análisis con el sentido corriente de los términos del párrafo 1 del artículo 13, que reza como sigue:

13.1 Lo antes posible una vez admitida una solicitud presentada con arreglo al artículo 11, y en todo caso antes de la iniciación de una investigación, se invitará a los Miembros cuyos productos sean objeto de dicha investigación a celebrar consultas con objeto de dilucidar la situación respecto de las cuestiones a que se refiere el párrafo 2 del artículo 11 y llegar a una solución mutuamente convenida.

7.34 Empezando con la acción que es el objeto de esta disposición, a saber, que "se invitará [al]" Miembro cuyos productos sean objeto de la investigación "a celebrar consultas", observamos que la disposición no se refiere explícitamente a que se celebren consultas, sino en cambio a una invitación a celebrar consultas. La definición que da el diccionario de la palabra "invitar" confirma que invitar a alguien a hacer algo es simplemente pedir a esa persona que lo haga si así lo desea. Por ejemplo, el *New Shorter Oxford Dictionary* define la palabra "invite" ("invitar") como to "*ask (a person) to come with one's permission to or into a place or to an event*"⁶⁸ ("pedir (a una persona) que vaya a un lugar o acto con el permiso de uno"). Por consiguiente, el sentido corriente de la obligación impuesta al Miembro importador que está considerando la posibilidad de iniciar una investigación en materia de derechos compensatorios es pedir la celebración de consultas al Miembro cuyos productos pueden ser objeto de esa investigación (el Miembro exportador). A continuación corresponde a este último Miembro decidir si acepta o no la invitación.

⁶⁷ Véanse en particular los párrafos 124 a 129 de la Resolución de Inicio (CE - Prueba documental 13) que establecen plazos y requisitos de procedimiento en relación con la investigación, entre ellos, en el párrafo 124, un plazo de 30 días hábiles, contados a partir de la fecha de publicación de la Resolución, para que los importadores, exportadores, personas morales extranjeras o cualquier otra persona que considere tener interés en el resultado de la investigación comparezcan ante la Secretaría de Economía.

⁶⁸ *The New Shorter Oxford Dictionary*, 1993.

7.35 No consideramos que el párrafo 1 del artículo 13 exija que los Miembros afectados *celebren* efectivamente las consultas mencionadas. De hecho, si en virtud del párrafo 1 del artículo 13, el Miembro que considera si inicia una investigación estuviera obligado a *celebrar* consultas con el Miembro exportador antes de que pudiera iniciar la investigación, el Miembro exportador podría efectivamente bloquear la iniciación simplemente negándose a celebrar consultas. Encontramos un apoyo contextual pertinente en el texto del párrafo 3 del artículo 13 del *Acuerdo SMC*, que dice así: "... las presentes disposiciones en materia de consultas no tienen por objeto impedir a las autoridades de ningún Miembro proceder con prontitud a la iniciación de una investigación ...". Este pasaje respalda la opinión de que el párrafo 1 del artículo 13 exige que el Miembro que está considerando si inicia una investigación "invite" al Miembro exportador a celebrar consultas, pero no exige que se celebren esas consultas. No obstante, recalamos que la invitación debe hacerse de buena fe. Es decir, suponiendo que el Miembro exportador acepte la invitación, el Miembro que considera si inicia la investigación no puede negarse después a participar en las consultas.

7.36 Pasamos seguidamente a examinar la segunda línea de argumentación de las Comunidades Europeas relativa al momento en que ha de efectuarse la invitación a celebrar consultas. Empezamos recordando que la obligación establecida en el párrafo 1 del artículo 13 que constituye el fundamento de la alegación de las Comunidades Europeas es que la invitación ha de efectuarse "*en todo caso antes de la iniciación de una investigación*" (sin cursivas en el original). Las Comunidades Europeas alegan que el párrafo 1 del artículo 13 exige que la invitación a celebrar consultas se envíe *suficientemente* "antes" de la iniciación para que las consultas *puedan* celebrarse satisfactoriamente antes de la iniciación.

7.37 Señalamos que, con respecto a esta alegación, las Comunidades Europeas aducen que la obligación cuya existencia afirman no es explícita, sino "*implícita*", derivada del "objeto" declarado de las consultas en el texto del párrafo 1 del artículo 13, es decir, dilucidar la situación en cuanto al contenido de la solicitud y llegar a una solución mutuamente convenida. El argumento de las Comunidades Europeas es que este "objeto" y las propias consultas quedarían privados de "*effet utile*" si las consultas mencionadas sólo se celebraran después de la iniciación.⁶⁹

7.38 Antes de examinar el fondo de este argumento, queremos insistir en que no nos convence la teoría de las Comunidades Europeas de que en el *Acuerdo SMC* haya una obligación "*implícita de celebrar consultas*". Recordamos que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 19 del *ESD*, los grupos especiales y el Órgano de Apelación no pueden aumentar ni disminuir los derechos y obligaciones de los Miembros. Por lo tanto, las obligaciones de los Miembros son las que ellos han negociado y están identificadas en el texto del tratado mediante la aplicación de los principios adecuados de interpretación de los tratados, como se analiza en la sección VII.A.3 *supra*. A esta norma es a la que debemos adherirnos.

7.39 Volviendo ahora al texto del párrafo 1 del artículo 13 que es objeto de litigio en esta alegación, no vemos que obligue a que se conceda un intervalo suficiente después de enviar la invitación y antes de la iniciación de la investigación para que puedan celebrarse consultas. Más bien, lo que exige esa disposición es que la invitación ha de hacerse "en todo caso antes" de la iniciación, sin indicar ningún intervalo de tiempo específico. El resto del texto del párrafo 1 del artículo 13 tampoco lleva a una conclusión distinta. En primer lugar, si bien la cláusula introductoria del párrafo 1 del artículo 13 -"[l]o antes posible una vez admitida una solicitud presentada con arreglo al artículo 11, y en todo caso antes de la iniciación de una investigación"- establece un margen de

⁶⁹ Señalamos que las Comunidades Europeas no especifican una cantidad de tiempo determinado que deba concederse para las consultas previas a la iniciación y en cambio se refieren a una lista de consideraciones que la autoridad investigadora debe tener en cuenta al fijar este plazo. Véanse, por ejemplo, Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 8-12 y la respuesta a la pregunta 99 del Grupo Especial.

tiempo para efectuar la invitación a celebrar consultas, este margen no se expresa en términos absolutos sino en relación con el sistema del Miembro de que se trate y por lo tanto no establece ningún marco temporal mínimo para la celebración de esas consultas.⁷⁰ En particular, en la frase "[l]o antes posible una vez admitida una solicitud", ya sea en sí misma o conjuntamente con el requisito de efectuar la invitación a celebrar consultas "en todo caso antes de la iniciación", no vemos que exista la obligación de conceder tiempo suficiente antes de la iniciación para que puedan celebrarse consultas. En segundo lugar, la última cláusula del párrafo 1 del artículo 13 define el "objeto" de las consultas -"dilucidar la situación respecto de las cuestiones a que se refiere el párrafo 2 del artículo 11 [el contenido de la solicitud] y llegar a una solución mutuamente convenida"- y no dice nada sobre el momento de tales consultas.

7.40 Otras disposiciones del artículo 13 ofrecen más apoyo para nuestra tesis de que el párrafo 1 del artículo 13 no contiene la obligación de dar tiempo suficiente para que se celebren consultas antes de la iniciación. En primer lugar, como se señala *supra*, el párrafo 3 del artículo 13 indica expresamente que las disposiciones en materia de consultas -que incluyen el párrafo 1 del artículo 13- "no tienen por objeto impedir a las autoridades de ningún Miembro proceder con prontitud a la iniciación ...". Este texto no sólo no indica que deba darse un intervalo mínimo de tiempo antes de la iniciación, sino que, de hecho, pone de manifiesto que el *Acuerdo SMC* establece un equilibrio, por una parte, entre la necesidad del Miembro exportador de ser consultado, y por otra, entre la necesidad del Miembro importador de proceder con prontitud. La obligación a que hacen referencia los párrafos 2 y 3 del artículo 13 de "dar oportunidad razonable para la celebración de consultas" tampoco establece la prescripción de prever un intervalo de tiempo suficiente para que puedan celebrarse consultas antes de la iniciación. Por el contrario, consideramos que esta obligación redactada en términos bastante generales significa que el Miembro importador que considera la posibilidad de iniciar o llevar a cabo una investigación tiene la obligación de estar disponible para consultas. A este respecto, consideramos que la nota 44 es especialmente pertinente. Esta nota dice así: "es especialmente importante que no se formule ninguna determinación positiva, ya sea preliminar o definitiva, sin *haber brindado* una oportunidad razonable para la celebración de consultas". En esta nota el *Acuerdo SMC* hace especial hincapié en la importancia de la oportunidad *previa* para celebrar consultas en relación con dos etapas específicas de la investigación, a saber, *antes* de que se formulen determinaciones positivas, ya sean preliminares o definitivas. El hecho de que la nota 44 omita por completo toda mención a la etapa previa a la iniciación confirma aún más nuestra tesis de que el *Acuerdo SMC* no exige un intervalo de tiempo suficiente antes de la iniciación para que puedan celebrarse consultas.

7.41 Pasando finalmente al objeto y fin del *Acuerdo SMC*, recordamos en primer lugar que de conformidad con el párrafo 1 del artículo 13 el objeto de las consultas a que se refiere consiste en "dilucidar la situación respecto de las cuestiones a que se refiere el párrafo 2 del artículo 11 [el contenido de la solicitud] y llegar a una solución mutuamente convenida". Aunque consideramos que, habida cuenta de sus objetivos, las consultas a que se refiere el párrafo 1 del artículo 13 tendrían mayores posibilidades de influir en la decisión de iniciación si se celebraran antes de ésta, no consideramos que dichas consultas quedaran totalmente privadas de finalidad, como aducen las Comunidades Europeas, si no se celebraran hasta después de iniciada la investigación. En particular, si durante las consultas celebradas después de la iniciación resultara evidente que el fundamento fáctico de la decisión de iniciación fue erróneo (porque por ejemplo los supuestos programas de subvenciones no eran subvenciones o no eran específicos), en virtud del párrafo 9 del artículo 11 del

⁷⁰ Observamos que la alegación de las Comunidades Europeas fundada en el párrafo 1 del artículo 13 se basa exclusivamente en el argumento de que esta disposición exige tiempo suficiente *antes* de la iniciación para que puedan celebrarse consultas. Las Comunidades Europeas *no* han presentado pruebas ni argumentos acerca del requisito de la primera cláusula del párrafo 1 del artículo 13 de que la invitación ha de enviarse "[l]o antes posible una vez admitida una solicitud". Por lo tanto, no se nos ha sometido esta cuestión y no seguimos examinándola.

Acuerdo SMC la autoridad investigadora estaría obligada a poner fin de inmediato a la investigación. Observamos que las Comunidades Europeas reconocen esto al decir que "puede llegarse a una solución en cualquier etapa de la investigación (como deja bien sentado el párrafo 2 del artículo 13)".⁷¹ En realidad, esto es conforme con el objeto y fin de las disposiciones del *Acuerdo SMC* sobre derechos compensatorios, a saber, ofrecer el marco jurídico para que los Miembros adopten medidas compensatorias cuando las importaciones subvencionadas están causando daño a los productores nacionales. Aunque las disposiciones en materia de consultas crean un mecanismo al que se puede recurrir para facilitar una solución convenida, expresamente "no tienen por objeto impedir" a los Miembros "proceder con prontitud" con sus investigaciones y la aplicación de medidas.

7.42 Por las razones anteriormente expuestas, constatamos que el párrafo 1 del artículo 13 no exige al Miembro que considera la posibilidad de iniciar una investigación que conceda un intervalo de tiempo suficiente, después de enviar la invitación a consultas y antes de la iniciación, para que puedan celebrarse las consultas. Habida cuenta de nuestra constatación, no seguimos examinando el argumento de las Comunidades Europeas de que, incluso aceptando el argumento de México en cuanto a la fecha de iniciación, México siguió infringiendo el párrafo 1 del artículo 13 ya que no hubo tiempo suficiente entre el 4 de julio, la fecha de la invitación a consultas, y el 17 de julio, la fecha de iniciación, para que se hubieran celebrado consultas.

7.43 Por lo tanto, constatamos que las Comunidades Europeas no han establecido que México actuara de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo 13 del *Acuerdo SMC*.

C. APARTADO b) i) DEL ARTÍCULO 13 DEL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA

7.44 Las Comunidades Europeas alegan que México infringió el apartado b) i) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura* al iniciar una investigación en materia de derechos compensatorios sobre las importaciones de un producto agropecuario (aceite de oliva) de manera incompatible con las disposiciones del apartado b) i) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

1. Argumentos de las partes

7.45 Las Comunidades Europeas afirman que las ayudas a la producción proporcionadas a los olivicultores por las CE en las que se basa la imposición por México de derechos compensatorios constituyen "medidas de ayuda interna que estén en plena conformidad con las disposiciones del artículo 6 del presente Acuerdo".⁷² Argumentan que el apartado b) i) del artículo 13 impone una doble restricción a las medidas en materia de derechos compensatorios. En primer lugar, no se debe imponer derechos a menos que se llegue a una determinación de la existencia de "daño o amenaza de daño". En opinión de las Comunidades Europeas, esto significa que "no podían adoptarse medidas con respecto a alegaciones basadas en el 'retraso importante'".⁷³ En segundo lugar, las autoridades mexicanas estaban obligadas a obrar con la "debida moderación" en la iniciación de la investigación sobre el aceite de oliva. Las Comunidades Europeas alegan que México no cumplió ninguna de estas dos prescripciones.⁷⁴

⁷¹ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 12.

⁷² Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 97.

⁷³ *Ibid.*, párrafo 99.

⁷⁴ *Ibid.*, párrafo 100.

7.46 Las Comunidades Europeas sostienen que México no cumplió la primera restricción al iniciar la investigación e imponer derechos compensatorios aun cuando la alegación del solicitante se basaba en el "retraso importante".⁷⁵ En concreto, las Comunidades Europeas sostienen que México no debería haber iniciado una investigación basada en una solicitud en la que se alegaba un "retraso importante" y debería haber rechazado la solicitud de Fortuny.⁷⁶

7.47 Las Comunidades Europeas aducen también que México no obró con la debida moderación al iniciar la investigación en materia de derechos compensatorios sobre el aceite de oliva. En concreto, las Comunidades Europeas sostienen que, contrariamente a todo concepto de debida moderación, México se embarcó en la investigación con excepcional premura⁷⁷, puesto que no celebró consultas antes de iniciarla, no dedicó un tiempo suficiente a investigar cuál era el ámbito pleno de la rama de producción nacional, y "convirtió" una solicitud basada en el "retraso importante" en una solicitud basada en el "daño importante".⁷⁸

7.48 Las Comunidades Europeas sostienen, además, que la obligación de obrar con la "debida moderación" debe significar algo más que el estándar normal para la iniciación del *Acuerdo SMC*, porque de lo contrario el apartado b) i) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura* carecería de sentido.⁷⁹ Tendría que haber algunas circunstancias en las que la "debida moderación" pudiera tener el efecto de impedir una investigación que de otro modo se podría haber iniciado.⁸⁰

7.49 Por lo que respecta a la obligación de mostrar la "debida moderación" en la iniciación de una investigación en materia de derechos compensatorios sobre un producto agropecuario, México sostiene que la "debida moderación" no debe interpretarse como una prohibición para iniciar, sino como un concepto relativo a un estándar adecuado y razonable para permitir el inicio de una investigación.⁸¹ México sostiene también que la obligación de obrar con la debida moderación contenida en el apartado b) i) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura* solamente se refiere al período anterior al inicio de una investigación, y que, por consiguiente, en la medida en que las Comunidades Europeas argumentan que se violaron las disposiciones sobre debida moderación al imponer derechos compensatorios, ese argumento no tiene sustento alguno.⁸²

7.50 En cuanto al argumento de las Comunidades Europeas de que el apartado b) i) del artículo 13 prohibía a México imponer derechos compensatorios como respuesta a una solicitud basada en el retraso importante, México observa que en el *Acuerdo SMC* no hay ninguna disposición que obligue a una autoridad investigadora a aceptar todas las conclusiones de una solicitud.⁸³ México señala que la

⁷⁵ *Ibid.*, párrafo 99.

⁷⁶ Primera declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafo 48.

⁷⁷ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 101.

⁷⁸ *Ibid.*; Primera declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafo 52. El Grupo Especial observa que, en su respuesta a la pregunta 101 del Grupo Especial, las Comunidades Europeas declararon lo siguiente:

"Al hablar de 'excepcional premura', las CE no se referían a todo el tiempo que estuvo [la Secretaría de] la Secretaría de Economía examinando la solicitud, sino a la última fase, entre la finalización interna del aviso de iniciación y su publicación el 16 de julio. Como han explicado las CE en relación con su alegación en el marco del artículo 13, la premura fue tal que se negó a las CE su derecho a consultas."

⁷⁹ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 24.

⁸⁰ Segunda declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafo 24.

⁸¹ Primera comunicación escrita de México, párrafos 48, 52; Primera declaración oral de México, párrafo 9; respuesta de México a la pregunta 22 del Grupo Especial; Segunda comunicación escrita de México, párrafo 55.

⁸² Primera comunicación escrita de México, párrafos 46-49.

⁸³ *Ibid.*, párrafos 55-56.

investigación se inició con base en el concepto de "daño" en el sentido amplio de ese término.⁸⁴ Además, observa que, en cualquier caso, los derechos se impusieron después de que la autoridad investigadora hubiera llegado a una determinación de la existencia de "daño importante", no de "retraso importante".⁸⁵

2. Razonamiento del Grupo Especial

7.51 El apartado b) i) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura* dice lo siguiente:

Debida moderación

No obstante las disposiciones del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (al que se hace referencia en el presente artículo como "Acuerdo sobre Subvenciones"), durante el período de aplicación:

- b) las medidas de ayuda interna que estén en plena conformidad con las disposiciones del artículo 6 del presente Acuerdo, incluidos los pagos directos que se ajusten a los criterios enunciados en el párrafo 5 de dicho artículo, reflejadas en la Lista de cada Miembro, así como la ayuda interna dentro de niveles *de minimis* y en conformidad con las disposiciones del párrafo 2 del artículo 6:
 - i) estarán exentas de la imposición de derechos compensatorios, a menos que se llegue a una determinación de la existencia de daño o amenaza de daño de conformidad con el artículo VI del GATT de 1994 y con la Parte V del Acuerdo sobre Subvenciones, y se mostrará la debida moderación en la iniciación de cualesquiera investigaciones en materia de derechos compensatorios; ...

a) Aplicabilidad de la disposición

7.52 La primera cuestión que debemos abordar es si el apartado b) i) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura* se aplica a las medidas mexicanas en el presente caso. Con arreglo a sus propios términos, el artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura* sólo fue aplicable "durante el período de aplicación", que en el apartado f) del artículo 1 de dicho *Acuerdo* se define del siguiente modo:

... el período de seis años que se inicia en el año 1995, salvo a los efectos del artículo 13, en cuyo caso se entiende el período de nueve años que se inicia en 1995;

7.53 Ambas partes están de acuerdo en que el "período de aplicación" duró como mínimo hasta el final de 2003.⁸⁶ Respondiendo a una pregunta del Grupo Especial, las Comunidades Europeas indicaron que, en función de que los "años" se definan como ejercicios financieros o campañas de comercialización, la fecha de expiración del período de aplicación podría haberse situado en algún momento de 2004.⁸⁷

⁸⁴ *Ibid.*, párrafo 56.

⁸⁵ *Ibid.*, párrafo 61.

⁸⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 47; Primera comunicación escrita de México, párrafo 49.

⁸⁷ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 20 del Grupo Especial.

7.54 Si bien las partes no están de acuerdo en la fecha real en que expiró el período de aplicación, las alegaciones planteadas por las Comunidades Europeas están relacionadas con la *iniciación* por México de la investigación sobre el aceite de oliva.⁸⁸ Como hemos constatado en el párrafo 7.31 *supra*, la investigación se inició el 17 de julio de 2003. Esta fecha estaba comprendida en el período de aplicación y era anterior a la expiración del artículo 13. Por consiguiente, no es necesario que determinemos, a los efectos del presente caso, en qué momento preciso expiró el artículo 13. Es evidente que el artículo 13 estaba en vigor y era aplicable en el momento en que la Secretaría de Economía inició la investigación en materia de derechos compensatorios sobre las importaciones de aceite de oliva procedentes de las Comunidades Europeas.⁸⁹ Por consiguiente, sostenemos que el artículo 13 se aplica a la iniciación de la investigación en materia de derechos compensatorios por México en el presente caso.

b) Apartado b) i) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura*

7.55 El apartado b) i) del artículo 13 contiene tres elementos jurídicos. En primer lugar, la parte introductoria del párrafo b) establece que las obligaciones y exenciones consignadas en los párrafos subsiguientes sólo se aplican a las "medidas de ayuda interna" que estén en plena conformidad con las disposiciones del artículo 6 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En segundo lugar, el inciso i) exime a esas medidas de la imposición de derechos compensatorios a menos que se llegue a una determinación de la existencia de daño o amenaza de daño de conformidad con la Parte V del *Acuerdo SMC*. En tercer lugar, el inciso i) prescribe también que "se mostrará la debida moderación en la iniciación de cualesquiera investigaciones en materia de derechos compensatorios" en relación con esas medidas.

7.56 Incumbe a las Comunidades Europeas, en su calidad de parte reclamante, la carga de probar que las disposiciones del apartado b) i) del artículo 13 son aplicables a las medidas en litigio y que México ha actuado de manera incompatible con las obligaciones que le imponen esas disposiciones.⁹⁰ Por consiguiente, las Comunidades Europeas deben demostrar, en primer lugar, que sus medidas de ayuda interna se ajustan a lo prescrito en la parte introductoria del párrafo b), a saber, que están en plena conformidad con el artículo 6 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Seguidamente, las Comunidades Europeas deben demostrar que México no ha cumplido las disposiciones del inciso i) del párrafo b).

i) *Las medidas de ayuda interna que estén en plena conformidad con el artículo 6 del Acuerdo sobre la Agricultura*

7.57 En su Primera comunicación escrita, las Comunidades Europeas afirman que las ayudas a la producción proporcionadas a los olivicultores por las Comunidades Europeas en las que se basa la imposición por México de derechos compensatorios están en plena conformidad con las disposiciones del artículo 6 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.⁹¹

⁸⁸ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 99 y 100; Primera declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafos 48-49; Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 20 del Grupo Especial; Segunda declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafo 19.

⁸⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 7.345 y nota 469.

⁹⁰ Véanse informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 16; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón Americano (upland)*, párrafo 7.285.

⁹¹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 97.

7.58 México no negó de manera específica esta afirmación y, de hecho, llevó a cabo su investigación en materia de derechos compensatorios como si las medidas de ayuda interna de las Comunidades Europeas estuvieran en conformidad con el artículo 6 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.⁹²

7.59 Dado que México realizó la investigación sobre el aceite de oliva como si el párrafo b) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura* fuera aplicable a esa investigación, para los fines de la presente diferencia procederemos sobre la base de ese mismo supuesto, a efectos de argumentación.⁹³ Sin embargo, observamos que, si hubiera habido controversia entre las partes sobre esta cuestión, habría correspondido a las Comunidades Europeas, en primer lugar, demostrar que esa disposición era aplicable.

ii) *Estarán exentas de la imposición de derechos compensatorios a menos que se llegue a una determinación de la existencia de daño o amenaza de daño*

7.60 Las Comunidades Europeas sostienen que México actuó de manera incompatible con el apartado b) i) del artículo 13 porque aceptó una solicitud basada en una alegación de retraso importante, que no se menciona en esa disposición, y no en una alegación de daño o amenaza de daño, que sí se menciona en ella.⁹⁴ En particular, la primera parte del inciso i) establece que las medidas abarcadas por la parte introductoria del párrafo b) estarán "exentas de la imposición de derechos compensatorios, a menos que se llegue a una determinación de la existencia de daño o amenaza de daño de conformidad con el artículo VI del GATT de 1994 y con la Parte V del Acuerdo sobre Subvenciones".

7.61 Observamos que la primera cláusula del apartado b) i) del artículo 13 hace referencia, entre otras cosas, a la existencia de "daño o amenaza de daño de conformidad con ... la Parte V del *Acuerdo sobre Subvenciones*". El párrafo no habla de "daño importante", sino de "daño". A su vez, "daño" se define en la nota 45 del *Acuerdo SMC* como "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" (sin cursivas en el original). En otras palabras, la definición del término "daño", a los efectos del *Acuerdo SMC*, abarca el concepto de retraso importante. Por lo tanto, no consideramos que la primera cláusula del inciso i) prohíba la imposición de derechos basada en una determinación de la existencia de retraso importante, en oposición a una determinación de la existencia de daño importante o amenaza de daño importante.

7.62 Por otra parte, y en cualquier caso, observamos que la reclamación de las Comunidades Europeas se centra en la base para la *iniciación* por la Secretaría de Economía de la investigación sobre el aceite de oliva, y no en la base para la imposición de las medidas. En particular, las Comunidades Europeas argumentan que no se debería haber iniciado una investigación basada en una forma de daño (el retraso importante) que no estaba autorizada como base para la imposición de medidas. Aun suponiendo, a efectos de argumentación, que las Comunidades Europeas estaban en lo cierto al afirmar que la primera cláusula del apartado b) i) del artículo 13 excluía las determinaciones de retraso importante, no estamos de acuerdo en que esa cláusula es pertinente para la iniciación. El claro texto en cuestión se limita expresamente a la "imposición de derechos compensatorios". Tenemos presente a este respecto la orientación del Órgano de Apelación de no imputar a un tratado

⁹² Respuesta de México a la pregunta 111 del Grupo Especial.

⁹³ Resolución Preliminar (CE - Prueba documental 22), párrafo 74, donde la Secretaría de Economía explicó cómo obró con la debida moderación en la iniciación de la investigación en materia de derechos compensatorios.

⁹⁴ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 99. Observamos que las Comunidades Europeas no han presentado argumentación alguna basada en el texto, el contexto o el objeto y fin del apartado b) i) del artículo 13 para respaldar su aseveración.

palabras que no existen en él ni trasladar a él conceptos que no se pretendía recoger en él.⁹⁵ Reconocemos también que nuestro deber es interpretar las palabras efectivamente utilizadas en el acuerdo objeto del examen y no las palabras que el intérprete (o una de las partes) pueda considerar que se deberían haber utilizado.⁹⁶

7.63 Por último, aun si las Comunidades Europeas estuvieran en lo cierto al afirmar que la primera cláusula del apartado b) i) del artículo 13 es pertinente para la iniciación y que impide iniciar una investigación basada en alegaciones de retraso importante, hemos de señalar, como cuestión de hecho, que la Secretaría de Economía inició la investigación sobre el aceite de oliva basándose en el "daño", en el sentido amplio en que se define el término en la nota 45 del *Acuerdo SMC*, y que impuso derechos compensatorios provisionales y definitivos basándose en el "daño importante"⁹⁷, y no en el retraso importante.

7.64 Por estas razones, suponiendo, a efectos de argumentación, que el apartado b) i) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura* era aplicable a la investigación sobre el aceite de oliva, constatamos que las Comunidades Europeas no han establecido que México no cumplió la prescripción del apartado b) i) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura* de eximir al aceite de oliva de la imposición de derechos compensatorios "a menos que se llegue a una determinación de la existencia de daño de conformidad con el artículo VI del GATT de 1994 y con la Parte V del Acuerdo sobre Subvenciones".

iii) *Se mostrará la debida moderación en la iniciación de cualesquiera investigaciones en materia de derechos compensatorios*

7.65 Las Comunidades Europeas sostienen que México actuó de manera incompatible con el apartado b) i) del artículo 13 al no mostrar la "debida moderación" en la iniciación de la investigación en materia de derechos compensatorios sobre las importaciones de aceite de oliva procedentes de las Comunidades Europeas. Las Comunidades Europeas definen el verbo "*to restrain*" ("moderar") como "*hold back or prevent from some course of action*" ("contener o impedir alguna clase de acción"), o "*restrict, limit*" ("restringir, limitar").⁹⁸

7.66 México sostiene que la "debida moderación" es simplemente un concepto relativo a un estándar adecuado y razonable para permitir el inicio de una investigación y que no implica hacer algo diferente en los casos sobre productos agrícolas en relación con los no agrícolas.⁹⁹

7.67 La expresión "debida moderación" no ha sido interpretada hasta la fecha por grupos especiales o por el Órgano de Apelación. Para ayudar a determinar el sentido corriente de los términos "debida" y "moderación", examinaremos en primer lugar definiciones de diccionarios. El *Black's Law Dictionary* define "*due*" ("debido") como "*just, proper, regular, and reasonable*" ("justo, propio, regular y razonable").¹⁰⁰ El *Webster's New Encyclopedic Dictionary* ofrece una definición similar, que remite a "*appropriate*" ("apropiado"), "*adequate*" ("adecuado") y "*regular*"

⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafos 45-46; véase también informe del Órgano de Apelación, *India - Restricciones cuantitativas*, nota 23, párrafo 94.

⁹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 181.

⁹⁷ Resolución Preliminar (CE - Prueba documental 22), párrafo 343; Resolución Final (CE - Prueba documental 1), párrafo 438.

⁹⁸ Segunda declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafo 23, donde se cita *The New Shorter Oxford English Dictionary*, volumen 2, N-Z, página 2569. Clarendon Press, Oxford 1993. CE - Prueba documental 39.

⁹⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafos 48, 52; Primera declaración oral de México, párrafo 9; respuesta de México a la pregunta 22 del Grupo Especial; Segunda comunicación escrita de México, párrafo 55.

¹⁰⁰ *Black's Law Dictionary*, 7ª edición abreviada (2000), página 405.

("regular").¹⁰¹ El *New Shorter Oxford English Dictionary* define "restraint" como "(self-) control; the ability to restrain oneself; reserve; absence of excess or extravagance" ("(auto)control; capacidad para moderarse; reserva; ausencia de exceso o extravagancia").¹⁰² Un examen de las versiones francesa y española del texto, que son igualmente auténticas¹⁰³, sugiere interpretaciones similares. En la versión francesa, el término correspondiente que ha de interpretarse es "modération" ("moderación"). El diccionario *Le Grand Robert de la langue française*¹⁰⁴ define "modération" como "circonspection, pondération, reserve" ("circunspección, ponderación, reserva") y "retenue" ("comedimiento"), lo que demuestra que todas estas palabras expresan reserva, cautela y equilibrio. En cuanto a la expresión española "debida moderación", el Diccionario de la lengua española¹⁰⁵ ofrece la siguiente definición para la palabra "debida": "como corresponde o es lícito" y "a causa de, en virtud de".¹⁰⁶ "Moderación" se define como "cordura, sensatez, templanza en las palabras o acciones".¹⁰⁷ Por lo tanto, el sentido corriente de la expresión "*due restraint*" ("debida moderación"), tomando en consideración las tres versiones auténticas del texto del apartado b) i) del artículo 13, es "a proper, regular, and reasonable demonstration of self-control, caution, prudence and reserve" ("una demostración propia, regular y razonable de autocontrol, cautela, prudencia y reserva").

7.68 Consideramos que esta definición es compatible con el contexto del artículo 13 en general, así como con el objeto y fin de la disposición, que es establecer una "cláusula de paz", durante el período de aplicación, destinada a aquellos Miembros que tomen medidas permitidas en virtud del *Acuerdo SMC* contra las subvenciones que se conceden de conformidad con las disposiciones del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

7.69 Tras haber determinado qué es lo que exige la obligación de mostrar la "debida moderación", aplicaremos esta norma a los hechos que concurren en el presente caso para determinar si las Comunidades Europeas han demostrado que México no cumplió esta obligación al iniciar la investigación en materia de derechos compensatorios.

7.70 Las Comunidades Europeas aducen tres razones por las que, en su opinión, la Secretaría de Economía no obró con la "debida moderación" en el sentido del apartado b) i) del artículo 13.¹⁰⁸ Son las siguientes: 1) la Secretaría de Economía no esperó a celebrar consultas con las Comunidades Europeas antes de iniciar la investigación, sino que se zambulló en ella tan pronto como pudo hacerlo¹⁰⁹; 2) la Secretaría de Economía no dedicó un tiempo suficiente a investigar, antes de la iniciación, si había otros productores nacionales además de Fortuny, y sólo se detuvo para tener en cuenta la posición de Fortuny; y 3) la Secretaría de Economía aceptó lo que claramente era una

¹⁰¹ Webster's New Encyclopedic Dictionary, 2000, página 310.

¹⁰² The New Shorter OED.

¹⁰³ Véase la cláusula final del Acuerdo sobre la OMC. Véase también el informe del Grupo Especial, *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Estados Unidos)*, párrafo 7.607.

¹⁰⁴ *Le Grand Robert de la langue française* (2000), página 1595.

¹⁰⁵ Diccionario de la lengua española (segunda edición, 2001).

¹⁰⁶ *Ibid.*, página 493.

¹⁰⁷ *Ibid.*, página 1030. Según el *Collins Spanish Dictionary* (1985) estos términos pueden traducirse al inglés por "prudence, wisdom" ("cordura"), "good sense, sensibleness" ("sensatez") o "restraint, moderation" ("templanza").

¹⁰⁸ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 101; Primera declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafo 52; Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 24. Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 22 del Grupo Especial.

¹⁰⁹ En su respuesta a la pregunta 108 del Grupo Especial, las Comunidades Europeas aclararon que al hablar de "excepcional premura" en el párrafo 101 de su Primera comunicación escrita, sólo se referían "a la última fase, entre la finalización interna del aviso de iniciación y su publicación el 16 de julio. Como han explicado las CE en relación con su alegación en el marco del artículo 13, la premura fue tal que se negó a las CE su derecho a consultas".

solicitud basada en el "retraso importante" y la convirtió en una solicitud basada en el "daño importante".¹¹⁰

7.71 Examinaremos cada una de esas circunstancias específicas para determinar si las medidas adoptadas por la Secretaría de Economía en la investigación sobre el aceite de oliva revelan una falta de moderación tal que no se cumplió la obligación relativa a la "debida moderación" impuesta por el apartado b) i) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, tal como se interpretó anteriormente, suponiendo una vez más, a efectos de argumentación, que esa obligación era aplicable a la investigación.

7.72 En cuanto al hecho de que la Secretaría de Economía iniciara la investigación en materia de derechos compensatorios antes de celebrar consultas, observamos que el apartado b) i) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura* prescribe que la autoridad investigadora mostrará la "debida moderación" en la *iniciación* de cualesquiera investigaciones en materia de derechos compensatorios sobre los productos abarcados por la parte introductoria del párrafo b). Según indicamos en nuestras constataciones acerca de la alegación formulada por las Comunidades Europeas al amparo del párrafo 1 del artículo 13 del *Acuerdo SMC*, un Miembro no está obligado a *celebrar* las consultas a que se hace referencia en esa disposición *antes* de iniciar la investigación. Por consiguiente, no vemos cómo el hecho de no tomar una medida que *no se exige* para iniciar una investigación puede considerarse prueba de falta de la debida moderación en la *iniciación* de la investigación en materia de derechos compensatorios. También observamos que hemos constatado que México no infringió las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo 13 del *Acuerdo SMC* de invitar a las Comunidades Europeas a celebrar consultas antes de la iniciación (véase, el párrafo 7.42, *supra*). Dada esta constatación, no vemos cómo la fecha de la invitación es una prueba de "premura" o de falta de autocontrol o reserva, como alegan las Comunidades Europeas.

7.73 En cuanto a la falta de investigación sobre posibles productores nacionales además de Fortuny, observamos que, según se describe en la sección VII.I, Fortuny afirmó en su solicitud que representaba el 100 por ciento de la producción nacional de aceite de oliva en el mercado comercial de México y que no había otros productores nacionales aparte de los que operaban a escala "local" o "experimental".¹¹¹ Fortuny también facilitó un cuadro sobre la producción mensual en 2000, 2001 y 2002.¹¹² La Secretaría de Economía envió a Fortuny una "prevención" o cuestionario suplementario solicitando, entre otras cosas, datos adicionales sobre indicadores del daño, capacidad anual y utilización de la capacidad, así como información sobre los programas de apoyo gubernamentales que pudieran haberse visto afectados por el aumento de las importaciones subvencionadas, información sobre el mercado mundial de aceite de oliva, con inclusión de la producción y las exportaciones europeas, y los estados financieros auditados de 2000, los que se prepararon para la separación Formex-Ybarra en 2001 y los de Fortuny de 2002, y un estado de utilidades del producto similar correspondiente a 2000-2002.¹¹³ Fortuny respondió enviando datos adicionales, algunos de ellos basados en simples hojas de trabajo que obraban en su poder, en lugar de los registros financieros auditados que obraban en poder de la Distribuidora Ybarra.¹¹⁴

7.74 La Secretaría de Economía comparó los datos facilitados por Fortuny con información proveniente de otras fuentes, a saber el Gobierno de Baja California y el artículo publicado en la revista Claridades Agropecuarias sobre la rama de producción de aceite de oliva en México, que

¹¹⁰ Cf. Segunda declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafo 20 (donde argumentan que "por lo tanto se debe considerar que [México] inició la investigación sobre la base solicitada, que en este caso fue retraso importante").

¹¹¹ México - Prueba documental 41A, respuesta de Fortuny a la pregunta 17.

¹¹² México - Prueba documental 51A, anexo 5.

¹¹³ México - Prueba documental 45.

¹¹⁴ México - Prueba documental 46.

también se proporcionaba en la solicitud. La Secretaría de Economía comprobó que estas fuentes corroboraban la afirmación de Fortuny en el sentido de que representaba la totalidad de la rama de producción nacional.

7.75 Las pruebas que se nos han presentado muestran que la Secretaría de Economía recibió una solicitud de Fortuny. A fin de asegurarse de que disponía de toda la información necesaria para la iniciación, la Secretaría de Economía envió preguntas adicionales a Fortuny y esperó su respuesta. La Secretaría de Economía cotejó también las afirmaciones de Fortuny con información proveniente de fuentes independientes, del gobierno de Baja California y de la revista *Claridades Agropecuarias*, que había sido adjuntada por Fortuny a su solicitud. A lo largo de este proceso, que duró unos cuatro meses, la Secretaría de Economía se convenció de que disponía de información suficiente para satisfacer los requisitos relativos a la iniciación de una investigación en materia de derechos compensatorios.

7.76 No observamos nada en este comportamiento que indique una falta de autocontrol o reserva. Por consiguiente, constatamos que la Secretaría de Economía no dejó de actuar con la debida moderación al omitir investigar el ámbito de la rama de producción nacional antes de iniciar la investigación.

7.77 Las Comunidades Europeas alegan también que la "conversión" por la Secretaría de Economía de una solicitud basada en el retraso importante en una solicitud basada en el daño importante revela una falta de la debida moderación en el sentido del apartado b) i) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

7.78 A este respecto, México aduce que la Secretaría de Economía, al examinar la solicitud de Fortuny, llegó a la conclusión de que no era posible, en principio, iniciar una investigación por retraso importante respecto de una empresa que estaba produciendo aceite de oliva desde el decenio de 1940.¹¹⁵ Debido a ello, la Secretaría de Economía envió a Fortuny preguntas adicionales sobre la historia de la producción de aceite de oliva en México y la historia de la producción de Formex-Ybarra (empresa predecesora de Fortuny).¹¹⁶ La Secretaría de Economía llegó a la conclusión de que lo más adecuado era iniciar la investigación bajo el concepto de daño en general para luego, durante el curso de la misma, determinar cuál era el tipo de daño específicamente causado a la rama de producción nacional por las importaciones objeto de subvención.¹¹⁷ En consecuencia, la Secretaría de Economía inició la investigación basándose en el concepto de "daño" en sentido amplio, como se define en la nota 45 del *Acuerdo SMC*.¹¹⁸

7.79 Consideramos que la decisión de la Secretaría de Economía de aplazar la iniciación de la investigación a fin de recabar más información del solicitante y evitar iniciarla sobre una base no respaldada por pruebas en la solicitud denota la existencia, y no la falta, de autocontrol y reserva. Por consiguiente, constatamos que las Comunidades Europeas no han establecido que la Secretaría de Economía no obró con la debida moderación al "convertir" la solicitud de Fortuny basada en un retraso importante en una investigación de la existencia de daño.

7.80 En resumen, constatamos que ninguna de las razones que aducen las Comunidades Europeas demuestra una falta de la debida moderación por parte de la Secretaría de Economía. Por el contrario, teniendo en cuenta nuestro examen de los hechos que se nos han sometido, la Secretaría de Economía parece haber procedido con prudencia y cautela, lo que indica la existencia, y no la falta, de

¹¹⁵ Primera comunicación escrita de México, párrafos 58-60.

¹¹⁶ México - Prueba documental 45.

¹¹⁷ Primera comunicación escrita de México, párrafos 58-60.

¹¹⁸ *Ibid.*, párrafos 59-60; véase también la Resolución de Inicio (CE - Prueba documental 13), párrafo 54.

automoderación. En consecuencia, concluimos que las Comunidades Europeas no han establecido como cuestión de hecho que la Secretaría de Economía no mostró la debida moderación en la iniciación de la investigación en materia de derechos compensatorios sobre el aceite de oliva.

7.81 Suponiendo, a efectos de argumentación, que el apartado b) i) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura* era aplicable a la investigación sobre el aceite de oliva, constatamos que las Comunidades Europeas no han demostrado que México incumplió la obligación impuesta por esa disposición de eximir al aceite de oliva de la imposición de derechos compensatorios "a menos que se llegue a una determinación de la existencia de daño o amenaza de daño de conformidad con el artículo VI del GATT de 1994 y con la Parte V del Acuerdo sobre Subvenciones". Tampoco han demostrado las Comunidades Europeas que México no mostró la debida moderación en la iniciación de la investigación en materia de derechos compensatorios sobre el aceite de oliva. Por consiguiente, constatamos que las Comunidades Europeas no han establecido que México actuó de manera incompatible con el apartado b) i) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

D. PÁRRAFO 4.1 DEL ARTÍCULO 12 DEL *ACUERDO SMC*

7.82 Las Comunidades Europeas afirman que México no exigió a las partes interesadas que suministraran resúmenes no confidenciales de la información confidencial y que México actuó por tanto de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 4.1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

1. Argumentos de las partes

7.83 Las Comunidades Europeas afirman que México no exigió a las partes interesadas que suministraran resúmenes no confidenciales de la información confidencial que habían presentado a la Secretaría de Economía y que esas partes interesadas no justificaron el hecho de no suministrar resúmenes no confidenciales invocando "circunstancias excepcionales" en el sentido del párrafo 4.1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

7.84 México afirma que las partes interesadas sí suministraron resúmenes no confidenciales de la información confidencial, de conformidad con el párrafo 4.1 del artículo 12. También aduce que el sistema jurídico mexicano permite el acceso de los representantes de las partes interesadas a la información confidencial, de modo que incluso si en el expediente de la investigación no hubiera habido resúmenes públicos de la información facilitada por una parte interesada, se habrían cumplido las obligaciones y objetivos establecidos en el párrafo 4.1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

2. Razonamiento del Grupo Especial

7.85 El párrafo 4.1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* dice lo siguiente:

12.4.1 Las autoridades exigirán a los Miembros interesados o 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, esos Miembros o 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.

7.86 El párrafo 4.1 del artículo 12 establece que una autoridad investigadora exigirá a los Miembros interesados o partes interesadas que faciliten información confidencial que suministren también resúmenes no confidenciales de dicha información para que conste en el expediente. Estos resúmenes "serán lo suficientemente detallados para permitir una *comprensión razonable* del contenido sustancial de la información facilitada con carácter confidencial".

7.87 Consideramos que, cuando se alega el carácter confidencial de un determinado documento, el suministro de una versión pública de ese documento, del que simplemente se ha eliminado la información confidencial, *puede* no cumplir necesariamente las prescripciones del párrafo 4.1 del artículo 12. Ello se debe a que lo que se exige resumir, de conformidad con el párrafo 4.1 del artículo 12, es la información confidencial. Es posible que las restantes partes no confidenciales del documento, por sí mismas, no sean suficientes para proporcionar una "comprensión razonable" del contenido sustancial de la información confidencial que ha sido eliminada, de modo que constituyan un resumen adecuado de esa información.

7.88 Puede haber circunstancias en que la información restante que se ofrece en la versión pública de un documento sea suficiente, en sí misma, para proporcionar el resumen exigido de la información confidencial. En esas circunstancias, no sería necesario un resumen adicional. Sin embargo, es probable que esas circunstancias sean poco frecuentes, dado que el *Acuerdo SMC* prescribe que el resumen proporcione una comprensión razonable del contenido sustancial de la información confidencial. De cualquier modo, es evidente que se debe determinar caso por caso si la versión pública de un documento del que se ha eliminado la información confidencial es suficiente como "resumen" de la información eliminada.

7.89 El párrafo 4.1 del artículo 12 reconoce que puede haber "circunstancias excepcionales" en las que cierta información "no puede ser resumida". En esas "circunstancias excepcionales", se "*deberán* exponer" las razones por las que "no es posible resumirla" (sin cursivas en el original). Si bien esta disposición impone una obligación a la parte interesada que alega el carácter confidencial, a nuestro juicio impone también a la autoridad investigadora la obligación de exigir que se expongan esas razones. Esto es coherente con las constataciones de diversos grupos especiales que han examinado la disposición equivalente del *Acuerdo Antidumping* (párrafo 5.1 del artículo 6).¹¹⁹ Constatamos que el razonamiento aplicado con respecto al párrafo 5.1 del artículo 6 de ese *Acuerdo* resulta convincente y es aplicable al párrafo 4.1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.¹²⁰

¹¹⁹ El Grupo Especial que examinó el asunto *Guatemala - Cemento II* dijo lo siguiente:

"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."

Informe del Grupo Especial, *Guatemala - Cemento II*, párrafo 8.213. Véase también el informe del Grupo Especial, *México - Tuberías de acero*, párrafo 7.379, y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 7.135.

¹²⁰ De conformidad con los informes de grupos especiales anteriores (informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 7.351), así como con la Declaración Ministerial relativa a la solución de diferencias de conformidad con el *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* o con la *Parte V del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias*, nos guiaremos por la jurisprudencia del Órgano de Apelación y de los grupos especiales sobre las obligaciones que impone el párrafo 5.1 del artículo 6 del *Acuerdo Antidumping*, que es idéntico al párrafo 4.1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

7.90 También observamos que, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4.1 del artículo 12, esa exposición de razones sólo podrá sustituir a un resumen no confidencial en circunstancias "excepcionales". La utilización del término "excepcional" indica que los redactores consideraron que la información confidencial podría ser resumida normalmente. De hecho, se espera que la norma sea que se resuma la información confidencial, puesto que sólo en "circunstancias excepcionales" no será posible resumirla. En esas circunstancias, el Miembro interesado o parte interesada deberá explicar las razones por las que no es posible realizar un resumen.

7.91 El Grupo Especial que se ocupó del asunto *México - Tuberías de acero* examinó la obligación de la autoridad investigadora de evaluar una afirmación de que no es posible realizar un resumen en el contexto de la disposición equivalente del *Acuerdo Antidumping* (es decir, el párrafo 5.1 del artículo 6 de dicho *Acuerdo*). En su informe, el Grupo Especial llegó a la siguiente conclusión:

No hay ninguna disposición que regule expresamente lo que debe ocurrir en caso de que una autoridad investigadora estime que una petición de que se considere confidencial una información *está* justificada, más allá de la obligación de tratar esa información como confidencial. Ni el texto del párrafo 5 ni el del párrafo 5.1 del artículo 6 contienen una obligación expresa acerca de *cómo* deberá decidir la autoridad investigadora con respecto a la afirmación de una parte de que no es posible resumir la información confidencial, ni sobre cómo debería o tendría que comunicar la autoridad investigadora cualquier decisión sobre esta cuestión.¹²¹ (no se reproducen las notas de pie de página) (las cursivas figuran en el original)

7.92 Discrepamos del razonamiento anterior en que, si bien el párrafo 4.1 del artículo 12 no establece ningún mecanismo específico mediante el cual la autoridad investigadora evaluará una afirmación de que no es posible realizar un resumen, el texto del párrafo 4.1 del artículo 12 indica sin embargo claramente la base de dicha evaluación: la autoridad investigadora deberá examinar las razones aducidas para no resumir la información confidencial y determinar si esas razones constituyen realmente unas circunstancias "excepcionales". Al examinar la medida en que un Miembro interesado o una parte interesada ha demostrado la existencia de circunstancias excepcionales, la autoridad investigadora podrá determinar si el Miembro interesado o parte interesada ha justificado que no es posible realizar ese resumen.

7.93 Antes de examinar los hechos que concurren en este asunto, consideraremos brevemente el argumento de México de que, puesto que su sistema permite el acceso de ciertos representantes de las partes interesadas a la información confidencial, aun en el caso de que no se suministraran resúmenes públicos "de cualquier forma se cumpliría con la obligación y el objetivo establecido en el artículo 12 del *Acuerdo SMC*".¹²²

7.94 El Grupo Especial que se ocupó del asunto *México - Tuberías de acero* rechazó un argumento similar en el sentido de que el sistema de divulgación limitada de México le exime de cumplir la obligación que impone el párrafo 5 del artículo 6 del *Acuerdo Antidumping* de exigir resúmenes de la información confidencial.¹²³ Compartimos la opinión de ese Grupo Especial y no observamos en el texto del párrafo 4.1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* ningún respaldo a la tesis que sostiene México. Por consiguiente, hacemos nuestra la siguiente declaración del Grupo Especial que se ocupó del asunto *México - Tuberías de acero*:

¹²¹ Informe del Grupo Especial, *México - Tuberías de acero*, párrafo 7.382.

¹²² Primera comunicación escrita de México, párrafo 86.

¹²³ También en este caso, en el contexto de un examen de la disposición equivalente del *Acuerdo Antidumping*.

A pesar de lo anterior, aunque sin duda el párrafo [4.1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*] contempla tal sistema de divulgación limitada, y ese sistema ciertamente puede servir de complemento al cumplimiento por un Miembro de las obligaciones que le corresponden de conformidad con el párrafo [4.1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*], no encontramos una base en el texto de esa disposición que nos indique que el hecho de permitir un acceso limitado a la totalidad del expediente confidencial a personas que cumplan determinadas condiciones dispense, o reemplace, las obligaciones que impone el párrafo [4.1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*] a las autoridades investigadoras de exigir una justificación para tratar confidencialmente la información y, si dicho trato está justificado, de exigir resúmenes no confidenciales de la información confidencial o, subsidiariamente, de exigir una justificación de la imposibilidad de resumir determinada información. (no se reproducen las notas de pie de página)¹²⁴

7.95 En las comunicaciones que nos presentó, México argumentaba que el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *México - Tuberías de acero* respalda su tesis de que el régimen de acceso de México cumple las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 4.1 del artículo 12.¹²⁵ Tomando como base el pasaje antes citado, discrepamos de la caracterización que hace México de las conclusiones de ese Grupo Especial. Si bien éste constató en último término que México no había actuado de manera incompatible con el párrafo 5.1 del artículo 6 del *Acuerdo Antidumping*, no se prevaleció para ello de los argumentos de México relativos a su régimen de acceso.

7.96 Examinaremos ahora si, en el presente caso, México exigió resúmenes no confidenciales que cumplieran las prescripciones del párrafo 4.1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*. Aunque no se nos facilitó el expediente administrativo completo, pedimos a México que nos proporcionara determinados documentos que, según habían alegado las Comunidades Europeas, no contenían resúmenes no confidenciales de la información confidencial que figuraba en el expediente administrativo.¹²⁶ México proporcionó los documentos solicitados a este Grupo Especial y a las Comunidades Europeas.¹²⁷ Por lo que respecta a los documentos que hemos examinado, constatamos que existe una "versión pública" de cada uno de los documentos presentados que contenían información confidencial. Las versiones públicas de todos esos documentos están constituidas por los documentos originales, de los que simplemente se ha eliminado toda la información confidencial. Ninguno de esos documentos contiene un resumen de la información confidencial suprimida.

7.97 Recordamos que el párrafo 4.1 del artículo 12 exige, en primer lugar, el suministro de un resumen de la información cuyo carácter confidencial se alega, por la parte que la ha facilitado. Este resumen debe ser suficiente para permitir una comprensión razonable del contenido sustancial de esa información. México no niega que no se suministraron resúmenes independientes de la información

¹²⁴ Informe del Grupo Especial, *México - Tuberías de acero*, párrafo 7.398.

¹²⁵ Por ejemplo, en el párrafo 81 a) de su Segunda comunicación escrita, México afirma:

"Reiteramos que, como se señaló en el informe definitivo del Grupo Especial en *México - Tuberías de acero*, aun cuando esos resúmenes no fueran lo suficientemente detallados, no habría violación alguna por parte de México porque el sistema de acceso a la información confidencial perfectamente complementa el cumplimiento de las obligaciones de México contenidas en el artículo 12.4 del *Acuerdo SMC*."

¹²⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 105-106.

¹²⁷ Solicitud de Fortuny (versión pública) (México - Prueba documental 41A); respuesta al cuestionario y anexo a la solicitud de Fortuny (versión pública) (México - Prueba documental 41B); Carta de Fortuny de fecha 9 de noviembre de 2004 (versión pública) (México - Prueba documental 42A); apéndice 2 de la carta de Fortuny (versión pública) (México - Prueba documental 42B); comunicación de la Distribuidora Ybarra (versión pública) (México - Prueba documental 43A); notificación de la iniciación y el envío de la solicitud a las Comunidades Europeas (México - Prueba documental 44).

confidencial. Su argumento es más bien que las versiones "públicas" de los documentos son, en sí mismas, los resúmenes no confidenciales que cumplen las prescripciones del párrafo 4.1 del artículo 12. A ese respecto, México afirma lo siguiente:

[L]o único que no aparece es el contenido entre corchetes, lo cual se limita a números o a unas cuantas palabras o frases, resultando que aun cuando no se puedan ver esos números o palabras, los resúmenes públicos sí son suficientemente detallados para permitir una comprensión razonable de la información confidencial a la que se refieren.¹²⁸

7.98 No aceptamos la caracterización que hace México de las versiones públicas en litigio. Si bien en algunos casos puede que sea posible obtener una comprensión razonable de la información suprimida examinando la información no confidencial que la rodea, esto no sucede a menudo. Por ejemplo, al responder a una solicitud de información adicional¹²⁹, Fortuny eliminó información significativa sobre las siguientes cuestiones: operaciones de Fortuny (incluidos detalles acerca del equipo, las compras y la procedencia de las materias primas, los rendimientos y la distribución); el proceso de producción del aceite de oliva virgen; la naturaleza del daño alegado; y los planes e intentos para reanudar la producción. No se suministraron resúmenes de la información suprimida, y consideramos que la lectura de la versión pública del documento no permite obtener una comprensión razonable de la *información suprimida*.¹³⁰ Teniendo en cuenta la amplitud de las supresiones realizadas en determinados documentos y la falta de resúmenes específicos de la información suprimida, constatamos que la autoridad investigadora no exigió a los Miembros interesados y partes interesadas que suministraran resúmenes no confidenciales lo suficientemente detallados para permitir "una comprensión razonable del contenido sustancial de la información facilitada con carácter confidencial", de conformidad con el párrafo 4.1 del artículo 12.

7.99 A continuación examinaremos si alguna de las partes que facilitaron documentos no confidenciales de los que se había suprimido la información confidencial invocó "circunstancias excepcionales" y explicó las razones por las que no había sido posible resumirla, según se contempla en la última frase del párrafo 4.1 del artículo 12. La posición de las Comunidades Europeas en las presentes actuaciones es que ninguna de las partes interesadas invocó "circunstancias excepcionales". Sin embargo, nuestro examen de los documentos que constan en el expediente revela que algunas partes interesadas, a saber, Fortuny e Ybarra, afirmaron en las cartas que acompañaban a la información presentada a la Secretaría de Economía que la información cuyo carácter confidencial se alegaba no podía ser resumida.

7.100 Por ejemplo, la carta que acompañaba a la solicitud de Fortuny contiene la siguiente afirmación:

Cabe aclarar que no es posible presentar resúmenes públicos de los datos y documentos que hemos clasificado como información confidencial por la naturaleza de los mismos. Asimismo, cabe destacar que de la consulta de la versión pública de los documentos presentados es posible tener una comprensión razonable e integral de lo que se expone.¹³¹

¹²⁸ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 81 a).

¹²⁹ México - Prueba documental 42A.

¹³⁰ Se observan supresiones similares de gran envergadura, no acompañadas de resúmenes, en otros documentos, entre ellos la solicitud de Fortuny (versión pública), México - Prueba documental 41A (véase, por ejemplo, la redacción de los párrafos 86 y 93) y las respuestas al cuestionario y anexo a la solicitud de Fortuny (versión pública), donde se ha suprimido la información contenida en los párrafos 19-26 sin resumirla.

¹³¹ Solicitud de Fortuny (versión pública), México - Prueba documental 41A. En la respuesta de Fortuny a la prevención (versión pública), México - Prueba documental 46A, así como en la comunicación de la

7.101 Consideramos que afirmaciones generales de este tipo no son suficientes, porque constituyen una aseveración no justificada, y no una exposición de razones, como exige el párrafo 4.1 del artículo 12. En este caso, ninguno de los documentos presentados a este Grupo Especial que contenían solicitudes generales de trato confidencial intentaba explicar la existencia de circunstancias excepcionales que impidieran resumir la información específica y variada cuyo carácter confidencial se alegaba. Por consiguiente, esos documentos no contienen ningún elemento en el que la Secretaría de Economía pudiera haberse basado para llegar a una conclusión en cuanto a si existían o no realmente "circunstancias excepcionales".

7.102 Teniendo en cuenta nuestro razonamiento anterior, concluimos que México actuó de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 4.1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

E. PÁRRAFO 8 DEL ARTÍCULO 12 DEL *ACUERDO SMC*

7.103 Las Comunidades Europeas alegan que México ha actuado de forma incompatible con las obligaciones que le impone el párrafo 8 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* porque la Secretaría de Economía no informó ni a los Miembros interesados ni a las partes interesadas de los "hechos esenciales considerados que sirvan de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas" como prescribe esa disposición.

1. Argumentos de las partes

7.104 Las Comunidades Europeas alegan que ni los Miembros interesados ni las partes interesadas recibieron de la Secretaría de Economía ninguna comunicación escrita que les informara de los "hechos esenciales considerados que sirvan de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas" como prescribe el párrafo 8 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, por lo que México ha actuado de forma incompatible con las obligaciones que le impone esa disposición.¹³²

7.105 México se muestra en desacuerdo con la afirmación de que no se dio a conocer la información, y alega que la Secretaría de Economía facilitó la información exigida mediante la Resolución Preliminar.¹³³ Según México, no era necesaria una nueva revelación de hechos, porque entre la emisión de la Resolución Preliminar y la de la Resolución Final, que sirvió de base para las medidas definitivas, no se recopiló nueva información sobre hechos esenciales.¹³⁴ A este respecto, afirma que la Secretaría de Economía llevó a cabo una verificación de Fortuny después de dictar la Resolución Preliminar, y que esa verificación confirmó únicamente la información que Fortuny había facilitado anteriormente, razón por la cual no se desprendieron de ella nuevos hechos esenciales. México aduce que el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Argentina - Baldosas de cerámica* apoya su posición, por cuanto ese Grupo Especial constató que las prescripciones del párrafo 8 del artículo 12 pueden cumplirse en varias formas, según las circunstancias del caso, entre ellas mediante la formulación de una determinación preliminar.¹³⁵

7.106 En respuesta al argumento de México de que la revelación de los "hechos esenciales" se llevó a cabo mediante la Resolución Preliminar de la Secretaría de Economía, las Comunidades Europeas

Distribuidora Ybarra (versión pública), México - Prueba documental 43A, y la respuesta de la Distribuidora Ybarra a la solicitud de información, México - Prueba documental 52C, se hacen afirmaciones similares.

¹³² Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 108-109.

¹³³ Primera comunicación escrita de México, párrafos 92-94.

¹³⁴ Respuesta de México a la pregunta 35 del Grupo Especial; Segunda comunicación escrita de México, párrafo 93, donde se cita la respuesta de México a la pregunta 32 del Grupo Especial.

¹³⁵ Respuesta de México a las preguntas 32 y 35 del Grupo Especial.

aducen que la Resolución no era adecuada a tal fin, entre otras cosas, porque no se indicó que cumpliera esa función.¹³⁶

2. Razonamiento del Grupo Especial

7.107 El párrafo 8 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* establece lo siguiente:

Antes de formular una determinación definitiva, las autoridades informarán a todos los Miembros interesados y 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.

7.108 Recordamos que corresponde a las Comunidades Europeas, en su calidad de parte que formula la alegación, la carga de demostrar *prima facie* la incompatibilidad alegada. Desde este punto de vista, observamos que la principal discrepancia entre las partes es una discrepancia fáctica, que se refiere a si la Resolución Preliminar de la Secretaría de Economía satisfizo o no el requisito de facilitar información sobre los "hechos esenciales" establecido en el párrafo 8 del artículo 12. En concreto, México no afirma que la Secretaría de Economía facilitara a los Miembros interesados y partes interesadas un documento preparado especialmente sobre los "hechos esenciales", sino que señala que cumplió las obligaciones que le impone el párrafo 8 del artículo 12 mediante la Resolución Preliminar. Por su parte, las Comunidades Europeas no aducen que no hubiera una Resolución Preliminar, ni que el párrafo 8 del artículo 12 imponga la obligación de presentar un "documento sobre los hechos esenciales" independiente, sino que mantienen que la Resolución Preliminar no satisfizo los requisitos del párrafo 8 del artículo 12, debido en parte a que no se indicó que cumpliera esa función, y en parte a que con posterioridad a ella, se recopilaron datos fácticos, algunos de los cuales debe considerarse que constituían nuevos "hechos esenciales".¹³⁷

7.109 Las Comunidades Europeas aducen que en una determinación preliminar "casi nunca" se podría informar adecuadamente de los hechos esenciales, entre otras razones porque la información confidencial para una determinada empresa no podría revelarse en ese documento público, y porque una determinación preliminar proporciona la justificación de la imposición de medidas provisionales y podría haber con posterioridad a esa determinación nuevas investigaciones fácticas que pueden revelar "nuevos datos esenciales" o modificar "los ya conocidos".¹³⁸ Las Comunidades Europeas no sostienen que una determinación preliminar no pueda *nunca*, jurídicamente, satisfacer el requisito de información que establece el párrafo 8 del artículo 12, pero aducen que en la investigación sobre el aceite de oliva, la Secretaría de Economía incurrió en un error de derecho al no informar a las partes de que la Resolución Preliminar cumplía esa función, privándoles así de la oportunidad de "defender sus intereses" como exige el párrafo 8 del artículo 12.¹³⁹ México aduce que anteriores grupos especiales, en especial el que examinó el asunto *Argentina - Baldosas de cerámica*, han aclarado que la comunicación de los hechos esenciales a que se refiere el párrafo 8 del artículo 12 puede hacerse mediante determinaciones preliminares, y que en la investigación sobre el aceite de oliva esa información era suficiente, porque entre la determinación preliminar y la determinación definitiva no hubo ninguna modificación en lo que respecta a los hechos esenciales. En consecuencia, la cuestión concreta que plantea esta alegación es si las Comunidades Europeas han establecido o no que la Resolución Preliminar en la investigación sobre el aceite de oliva no satisfizo la obligación de dar a conocer los hechos esenciales establecida en el párrafo 8 del artículo 12.

¹³⁶ Primera declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafo 64.

¹³⁷ *Ibid.*, párrafos 64-68; respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 33 del Grupo Especial.

¹³⁸ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 33 del Grupo Especial.

¹³⁹ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 33.

7.110 Comenzamos nuestro análisis examinando el sentido corriente de la expresión "hechos esenciales" del párrafo 8 del artículo 12 y, a ese respecto, coincidimos con el Grupo Especial que examinó el asunto *Guatemala - Cemento II* en que los "hechos esenciales" no son cualesquiera hechos que obren en el expediente¹⁴⁰, sino que, como establece claramente el texto del párrafo 8 del artículo 12, son aquellos hechos particulares que "sirvan de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas". Dicho de otra forma, se trata de los hechos concretos en los que se basan las constataciones y conclusiones finales de la autoridad investigadora con respecto a los tres elementos esenciales -subvención, daño y relación de causalidad- que deben concurrir para que sean aplicables medidas definitivas. Por consiguiente, aunque tomamos nota de las constataciones del Grupo Especial que examinó el asunto *Argentina - Baldosas de cerámica* según las cuales una determinación preliminar es un medio posible de llevar a cabo la divulgación exigida, ello no será necesariamente así en todos los casos. En particular, en el caso de que nuevos "hechos esenciales", es decir, hechos que den lugar a una modificación de las constataciones de la autoridad en relación con la subvención, el daño o la relación causal, se incorporen al expediente después de haberse formulado la determinación preliminar, esa determinación no podría, por definición, satisfacer la obligación de dar a conocer los hechos esenciales establecida en el párrafo 8 del artículo 12.

7.111 El razonamiento de la alegación de las Comunidades Europeas es similar. Las Comunidades Europeas no niegan la posibilidad de facilitar la información exigida por el párrafo 8 del artículo 12 mediante una determinación preliminar, pero aducen que en la investigación sobre el aceite de oliva la determinación preliminar no fue suficiente a tal fin en vista de los hechos, a saber que la Secretaría de Economía obtuvo una gran cantidad de elementos fácticos después de formular la Resolución Preliminar, incluso en la verificación realizada a Fortuny. Concretamente, las Comunidades Europeas hacen referencia a tres documentos, a saber, las Pruebas documentales 42A, 51D y 51E1, que sostienen fueron presentados con posterioridad a la Resolución Preliminar e incluyen datos sustanciales relativos a Fortuny.¹⁴¹ Sin embargo, las Comunidades Europeas mantienen que "no están en condiciones de afirmar de manera definitiva si esos eran hechos esenciales, porque en las versiones de los documentos que México ha proporcionado se ha suprimido la información confidencial".¹⁴² Las Comunidades Europeas afirman, sin embargo, que "resulta difícil imaginar" que entre estos datos no hubiera "alguna información que pudiera considerarse como 'hechos esenciales'"¹⁴³ y además en que no se informó a las partes interesadas de que la Resolución Preliminar cumplía la función de información de los hechos esenciales a efectos del párrafo 8 del artículo 12.

7.112 En relación con este último argumento, según el cual de conformidad con el párrafo 8 del artículo 12 la Secretaría de Economía debía haber informado a las partes interesadas de que la Resolución Preliminar cumplía la función de información de los hechos prescrita en el párrafo 8 del artículo 12, las Comunidades Europeas consideran que se trata de un problema que concierne a las debidas garantías de procedimiento. En concreto, afirman que las partes interesadas, al no saber que la Resolución Preliminar cumplía esa función, no tuvieron la oportunidad de "defender sus intereses" con respecto a los "hechos esenciales" contenidos en ella.¹⁴⁴ No obstante, el expediente de la

¹⁴⁰ Informe del Grupo Especial, *Guatemala - Cemento II*, párrafo 8.229. Este Grupo Especial se pronunció sobre la disposición equivalente del párrafo 9 del artículo 6 del *Acuerdo Antidumping*. Dado que el texto de esa disposición es idéntico al del párrafo 8 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, consideramos que su razonamiento es plenamente aplicable a la cuestión que se nos ha sometido. El Grupo Especial destacó que esa disposición se refiere a la identificación de los hechos obrantes en el expediente que son "importantes" para la determinación de la autoridad y declaró que "[u]na 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". *Ibid.*, párrafo 8.229.

¹⁴¹ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 34-37.

¹⁴² *Ibid.*, párrafo 35.

¹⁴³ *Ibid.*, párrafo 37.

¹⁴⁴ *Ibid.*, párrafo 33.

investigación no respalda esa afirmación. Por el contrario, en la Resolución Final se identifican varias etapas de la investigación posterior a la formulación de la determinación preliminar en las que las partes tuvieron oportunidad de exponer sus opiniones, incluidas concretamente sus opiniones acerca de la Resolución Preliminar. Esas etapas, que se resumen en los párrafos 26-69 de la Resolución Final, incluyeron reuniones técnicas entre la Secretaría de Economía y determinadas partes interesadas, una invitación de la Secretaría de Economía a presentar comunicaciones o argumentos y pruebas por escrito con respecto a la Resolución Preliminar, consultas entre los Gobiernos de las Comunidades Europeas y de México, una audiencia pública y una oportunidad posterior a la audiencia de presentar nuevas comunicaciones escritas en relación con cualquier aspecto de las actuaciones.

7.113 De hecho, lo que afirman las Comunidades Europeas no es que las partes interesadas no tuvieran oportunidad de exponer sus opiniones con respecto a la Resolución Preliminar como tal, sino que no tuvieron oportunidad de exponer sus opiniones con respecto a esa Resolución como documento que daba a conocer los "hechos esenciales" de conformidad con el párrafo 8 del artículo 12. Dado que la Resolución Preliminar indicaba que los hechos expuestos en ella eran la base de las determinaciones preliminares de la existencia de subvención, daño y relación de causalidad, y habida cuenta de las numerosas oportunidades ofrecidas a las partes interesadas después de la formulación de la Resolución Preliminar para aportar los datos y argumentos que desearan, no consideramos que las Comunidades Europeas hayan demostrado que se privó a las partes interesadas de la oportunidad de defender sus intereses con respecto a los "hechos esenciales".¹⁴⁵

7.114 Nos ocupamos ahora del aspecto fáctico de esta alegación, es decir que con toda seguridad la Secretaría de Economía obtuvo nuevos "hechos esenciales" con posterioridad a su determinación preliminar y esos hechos no se dieron a conocer. Habida cuenta de que las Comunidades Europeas son la parte que formula la alegación, les incumbe la carga de identificar, en su caso, los hechos concretos del expediente en el asunto del aceite de oliva que no se divulgaron en la Resolución Preliminar y que, no obstante, fueron "hechos esenciales" en los que se basó la Secretaría de Economía al formular sus determinaciones definitivas con respecto a la subvención, el daño y/o la relación causal. Cualesquiera "hechos esenciales" no divulgados en los que se basó la Secretaría de Economía deberían ser evidentes en la Resolución Final.

7.115 A este respecto, señalamos que en su Segunda comunicación escrita las Comunidades Europeas identificaron varias Pruebas documentales que fueron presentadas a la Secretaría de Economía con posterioridad a la Resolución Preliminar, las que, según adujeron, debían haber contenido hechos esenciales. No obstante, las Comunidades Europeas no identificaron ninguna determinación específica en la Resolución Final que se basara en la información contenida en esas Pruebas documentales. En respuesta a una pregunta directa del Grupo Especial en la que éste les pedía que identificaran los "hechos esenciales" concretos que no estaban incluidos en la Resolución Preliminar pero formaron parte del fundamento de la determinación de la Resolución Final, la respuesta de las Comunidades Europeas, no obstante, consiste únicamente en afirmaciones breves y formuladas en términos generales que hacen referencia a documentos extensos, sin referirse a ningún hecho concreto del expediente, y tampoco las Comunidades Europeas hacen el intento de demostrar que nuevos hechos modificaron el fundamento para las determinaciones formuladas por la Secretaría de Economía por lo que respecta a los elementos fundamentales -subvención, daño y/o relación de causalidad- en la Resolución Final con respecto a la Resolución Preliminar.¹⁴⁶ En ese sentido, no

¹⁴⁵ Recordamos que las cuestiones que se abordan en las determinaciones preliminares son las mismas que se abordan en las determinaciones definitivas, en concreto la subvención, el daño y la relación causal.

¹⁴⁶ El texto de la pregunta 120 del Grupo Especial es el siguiente: "Sírvanse indicar qué 'hechos esenciales' concretos no se incluyeron en la Resolución Preliminar, pero formaron parte del fundamento de las determinaciones formuladas en la Resolución Final."

consideramos que las Comunidades Europeas hayan establecido una presunción *prima facie* de que la Secretaría de Economía no informó de los "hechos esenciales" cuya comunicación exige el párrafo 8 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

7.116 Por las razones expuestas, constatamos que las Comunidades Europeas no han establecido que México actuara de forma incompatible con las obligaciones que le impone el párrafo 8 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

F. PÁRRAFO 11 DEL ARTÍCULO 11 DEL *ACUERDO SMC*

7.117 Las Comunidades Europeas sostienen que México no concluyó su investigación dentro de un año, y en todo caso en un plazo de 18 meses, contados a partir de su iniciación, en infracción del párrafo 11 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*.

1. Argumentos de las partes

7.118 Las Comunidades Europeas afirman que México ha actuado de forma incompatible con las obligaciones que le impone el párrafo 11 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*, porque la investigación duró más de 24 meses. En concreto, las Comunidades Europeas aducen que la investigación se inició el 2 de julio de 2003¹⁴⁷ y concluyó el 1º de agosto de 2005. Según la tesis de las Comunidades Europeas, el párrafo 11 del artículo 11 establece un límite absoluto (de 18 meses) a la duración de una investigación, y México sobrepasó ese límite.¹⁴⁸

7.119 México no niega que su investigación durara más de 18 meses. Aduce que la finalidad del párrafo 11 del artículo 11 es "proteger a las partes interesadas de un retraso o una inactividad injustificados" y que los retrasos fueron causados por solicitudes de prórroga de las partes interesadas y peticiones de que la Secretaría de Economía examinara información adicional en las últimas etapas de la investigación, por lo que cualquier retraso de la investigación no menoscabó la finalidad del párrafo 11 del artículo 11.¹⁴⁹

En su respuesta las Comunidades Europeas manifiestan que "[p]or su naturaleza, la Resolución Preliminar no puede representar una divulgación de hechos esenciales que realmente han surgido con posterioridad a la Resolución Preliminar en relación, entre otras cosas, con las siguientes cuestiones:

- la base de las modificaciones posteriores a la Resolución Preliminar en el nivel y la forma de los derechos y en la metodología seguida para calcular los márgenes de subvención y los márgenes de daño, así como la metodología para el establecimiento del nivel del derecho;
- los resultados de las investigaciones *in situ*, en particular del exportador de las CE Borges, que se constató que no estaba integrado, y que posteriormente justificaron la solicitud de las CE de un análisis de la transferencia, y de Fortuny, que no fue investigado de manera adecuada, y
- las observaciones de la Distribuidora sobre los precios y costos de Fortuny".

¹⁴⁷ Señalamos que en el párrafo 7.31 *supra* hemos constatado que la investigación se inició el 17 de julio de 2003. No obstante, con independencia de que la fecha de iniciación fuera el 2 o el 17 de julio de 2003, la investigación duró más de 18 meses, por lo que esa constatación nuestra anterior carece de trascendencia alguna para la alegación sustantiva formulada por las Comunidades Europeas en relación con el párrafo 11 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*.

¹⁴⁸ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 113; Primera declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafo 74.

¹⁴⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafos 101-106.

2. Razonamiento del Grupo Especial

7.120 El párrafo 11 del artículo 11 dispone lo siguiente:

Salvo en circunstancias excepcionales, las investigaciones deberán haber concluido dentro de un año, y *en todo caso* en un plazo de 18 meses, contados a partir de su iniciación. (sin cursivas en el original)

7.121 Consideramos que el requisito establecido en el párrafo 11 del artículo 11 es claro e inequívoco. Ese precepto establece una norma general -según la cual las investigaciones deberán haber concluido dentro de un año- y seguidamente una excepción condicional, de alcance reducido. En concreto, en "circunstancias excepcionales" puede dilatarse una investigación, pero "en todo caso" la duración total de la investigación no podrá exceder de 18 meses. No consideramos que haya en esta disposición ninguna base para prolongar una investigación más allá de 18 meses por cualquier razón, incluidas las peticiones de las partes interesadas (ni que en cualquier otra parte del *Acuerdo SMC* se autorice ese supuesto).

7.122 En relación con los hechos del caso, aunque México discrepa de las Comunidades Europeas en cuanto a la fecha exacta de iniciación (véase la sección VII.B, *supra*), no niega que la investigación sobre el aceite de oliva tuvo una duración superior al plazo máximo de 18 meses previsto en el párrafo 11 del artículo 11. Recordamos nuestra constatación *supra* de que la fecha de iniciación fue el 17 de julio de 2003. Por tanto, la duración total de la investigación fue de más de 24 meses, lo que sobrepasa con creces el máximo absoluto de 18 meses.

7.123 Constatamos que la investigación de México en el presente caso concluyó más de 18 meses después de la fecha de su iniciación, y que el párrafo 11 del artículo 11 no permite esa prolongación en ninguna circunstancia. Por esa razón, concluimos que México ha actuado de forma incompatible con la obligación que le impone el párrafo 11 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*.

G. ARTÍCULOS 1 Y 14 DEL ACUERDO SMC

7.124 Las Comunidades Europeas alegan que México ha actuado de forma incompatible con los artículos 1 y 14 del *Acuerdo SMC* por el hecho de "no haber calculado el beneficio conferido al receptor a tenor del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y de no haber aplicado el método utilizado en cada caso particular de manera transparente, explicándolo adecuadamente, en infracción del artículo 14 del *Acuerdo SMC*".

1. Argumentos de las partes

7.125 Las Comunidades Europeas alegan que México ha actuado de forma incompatible con los artículos 1 y 14 del *Acuerdo SMC* por el hecho de "no haber calculado el beneficio conferido al receptor a tenor del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y de no haber aplicado el método utilizado en cada caso particular de manera transparente, explicándolo adecuadamente, en infracción del artículo 14 del *Acuerdo SMC*".¹⁵⁰ En las comunicaciones que nos han presentado en apoyo de esta alegación, las Comunidades Europeas aducen que México actuó de forma incompatible con los artículos 1 y 14 porque la Secretaría de Economía no realizó un análisis de la "transferencia" para determinar la medida en que los supuestos beneficios recibidos por los olivicultores por la producción de aceite de oliva se transfirieron a los exportadores de aceite de oliva a México.¹⁵¹ En concreto, afirman que era necesario un análisis de la "transferencia" porque: 1) el aceite obtenido por simple

¹⁵⁰ WT/DS341/2, inciso 6.

¹⁵¹ Véanse, por ejemplo, la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 121, 128 y 135; y la respuesta a la pregunta 43 del Grupo Especial.

triturado era un insumo para el producto finalmente exportado; y 2) no había relación entre las personas a las que se había impuesto el derecho compensatorio (identificados por las Comunidades Europeas como los exportadores) y los receptores iniciales de la subvención, los olivicultores, y el producto había sido objeto de transacciones realizadas en condiciones de libre competencia al pasar de unos a otros.¹⁵² Según las Comunidades Europeas, la aceituna es un insumo en la producción de aceite de oliva, y el aceite de oliva obtenido de la extracción es un insumo del aceite de oliva exportado a México, porque el aceite extraído ha de ser sometido a ulteriores procesos (refinado, mezclado, embotellado, envasado) antes de ser exportado.¹⁵³ En respuesta a nuestras preguntas, las Comunidades Europeas aclararon que, a su juicio, es necesario un análisis de la "transferencia" aun en el caso de que sólo se cumpla la segunda de las dos condiciones expuestas, es decir, que no haya relación entre los exportadores de aceite de oliva y los olivicultores que perciben las subvenciones.¹⁵⁴

7.126 En relación con su alegación de incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, las Comunidades Europeas aducen que la cuestión crucial es si el aceite de oliva importado en México procedente de las Comunidades Europeas es un producto "subvencionado" en el sentido del *Acuerdo SMC*. Según las Comunidades Europeas, aunque el *Acuerdo SMC* tiene poco que decir sobre la relación entre la subvención y el producto en relación con las medidas compensatorias, el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* aclara que sólo pueden percibirse derechos compensatorios cuando haya una "prima o [...] subvención [...] a la fabricación, la producción o la exportación [de un producto importado]", de forma que "el otorgamiento de la subvención tiene que estar vinculado a alguna actividad concerniente al producto".¹⁵⁵ Señalamos, no obstante, que las Comunidades Europeas no formulan ninguna *alegación* al amparo del párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* en relación con la cuestión de la "transferencia". En lo que respecta a los artículos 1 y 14, las Comunidades Europeas aducen que "de lo que sí tiene mucho que decir el *Acuerdo* es de la noción de beneficio", en primer lugar en el artículo 1, que hace expresamente del beneficio un elemento de "la noción de subvención"¹⁵⁶; y, en segundo lugar, en el artículo 14 que "aborda el 'cálculo de la cuantía de una subvención en función del beneficio obtenido por el receptor'".¹⁵⁷ Las Comunidades Europeas afirman a continuación que lo que hay que "contrarrestar" en el sentido del párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* es el beneficio otorgado por la subvención.¹⁵⁸ Las Comunidades Europeas precisan que "el beneficio es objeto del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo*, donde se define como uno de los elementos constitutivos básicos del concepto de subvención"¹⁵⁹, y que "[t]ambién se refiere al beneficio el artículo 14" que, "[al establecer] normas expresas por lo que respecta a los métodos mediante los cuales hay que calcular el beneficio, en nada menoscaba el concepto de transferencia tal como lo entienden las CE".¹⁶⁰ Las Comunidades Europeas aducen también que "el artículo 14 deja fuera de toda duda el principio de que el cálculo de la subvención tiene que basarse exclusivamente en realidades comerciales y que [...] el concepto de la transferencia se fundamenta precisamente en esas realidades".¹⁶¹

7.127 Las Comunidades Europeas aducen que dado que la subvención se concedió a los olivicultores, en tanto que otras personas exportaron el producto, aceite de oliva, al Miembro que aplica la medida compensatoria, es necesario que las autoridades investigadoras establezcan que la subvención se ha transferido a esas otras personas.¹⁶² A este respecto, citan el informe del Grupo

¹⁵² Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 43 del Grupo Especial.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 121 del Grupo Especial.

¹⁵⁵ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 123-124.

¹⁵⁶ *Ibid.*, párrafo 125.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 127.

¹⁵⁹ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 46 del Grupo Especial.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 128.

Especial establecido de conformidad con el *GATT de 1947* en el asunto *Estados Unidos - Carne de cerdo canadiense*, que indicó que era necesario determinar la existencia de una transferencia de la subvención concedida a los productores de ganado porcino a los productores de carne de cerdo examinando el grado en que los precios del insumo subvencionado (ganado porcino) eran inferiores a los niveles del mercado cuando se vendió ese insumo a los productores del producto elaborado objeto de investigación (carne de cerdo). Las Comunidades Europeas añaden que el criterio de las ventas en condiciones de plena competencia ha sido establecido por el Órgano de Apelación en el contexto de la privatización de las empresas estatales subvencionadas. En ese contexto, según las CE, "el criterio de la venta en condiciones de plena competencia se combinó con el de la venta al 'valor justo de mercado'".¹⁶³

7.128 México aduce que en la investigación sobre el aceite de oliva no era necesario un análisis de la transferencia. Según México, el programa de subvención en cuestión constituía una subvención directa a la producción del producto importado, el aceite de oliva, y había sido notificada como tal por las Comunidades Europeas al Comité de Agricultura de la OMC.¹⁶⁴ México afirma que, dado que la investigación no se refería a un insumo (aceitunas) sino al aceite de oliva, que era el mismo producto exportado a México, la autoridad investigadora no estaba obligada a realizar un análisis del mecanismo de transmisión de la subvención¹⁶⁵, y sostiene que el producto investigado era el aceite de oliva en todas sus formas, desde el aceite simple triturado al mezclado y refinado.¹⁶⁶ Según México, el Reglamento de las CE que estableció el programa, y las modificaciones del mismo, dejan claro que el programa se refería a una subvención al aceite de oliva y no a las aceitunas¹⁶⁷ y que por ello, la jurisprudencia sobre la transferencia en las diferencias *Estados Unidos - Carne de cerdo canadiense* y *Estados Unidos - Madera blanda IV* no es aplicable a este caso.¹⁶⁸

7.129 En relación con las disposiciones del *Acuerdo SMC* citadas por las Comunidades Europeas, México aduce que ni el artículo 1 ni el artículo 14 establecen la obligación de realizar un análisis de la transferencia, como alegan las Comunidades Europeas. En relación con el artículo 1, México sostiene que en su texto no se establece la obligación de dar una explicación razonada de la existencia de la subvención ni llevar a cabo un análisis de la transferencia del beneficio, sino que ese artículo sólo establece, de forma conceptual, cuáles son los elementos que deben estar presentes para determinar que existe una subvención.¹⁶⁹ México recuerda que las Comunidades Europeas no aducen ante el Grupo Especial que el programa de ayuda al aceite de oliva no sea una subvención.¹⁷⁰ En cuanto al artículo 14, México aduce que esta disposición no establece, ni siquiera prevé, la obligación de hacer un análisis de transferencia del beneficio de un subsidio, y únicamente detalla directrices aplicables al cálculo de un beneficio.¹⁷¹

¹⁶³ *Ibid.*, párrafos 130-131, donde se citan el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Carne de cerdo canadiense* y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*.

¹⁶⁴ Primera comunicación escrita de México, párrafos 119 y siguientes; Segunda comunicación escrita de México, párrafos 105 y siguientes.

¹⁶⁵ Respuesta de México a la pregunta 43 del Grupo Especial.

¹⁶⁶ Respuesta de México a las preguntas 122 y 123 del Grupo Especial.

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ Respuesta de México a la pregunta 57 del Grupo Especial.

¹⁶⁹ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 120.

¹⁷⁰ *Ibid.*, donde se cita la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 47 del Grupo Especial.

¹⁷¹ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 121.

2. Razonamiento del Grupo Especial

a) "Transferencia" de los beneficios de la subvención

i) *El análisis de la "transferencia" en la normativa de la OMC*

7.130 Comenzamos nuestro análisis examinando el fundamento en la normativa de la OMC de la obligación de realizar un análisis de la transferencia en una investigación en materia de derechos compensatorios. Esta cuestión ha sido abordada expresamente en dos diferencias anteriores: en *Estados Unidos - Carne de cerdo canadiense*, un asunto sustanciado en el marco del *GATT de 1947* y, más recientemente, por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*.¹⁷² En ambas diferencias se ha establecido que el párrafo 3 del artículo VI del *GATT* requiere que la autoridad investigadora en una investigación en materia de derechos compensatorios realice en determinadas circunstancias un análisis de la transferencia, y en el asunto *Madera blanda IV*, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación constataron que en la nota 36 al artículo 10 del *Acuerdo SMC* se establecía la misma obligación.

7.131 La reclamación planteada en el asunto *Estados Unidos - Carne de cerdo canadiense* fue presentada por el Canadá al amparo del artículo VI del *GATT de 1947*. En ese caso, los Estados Unidos habían aplicado medidas compensatorias a las importaciones de la carne de cerdo fresca, refrigerada y congelada procedente del Canadá, en tanto que las subvenciones objeto de la investigación habían sido concedidas a los productores canadienses de ganado porcino. Los Estados Unidos habían llegado de hecho a la conclusión de que el 100 por ciento de las subvenciones a los productores de ganado porcino se había "transferido" a los productores de carne de cerdo, aunque las subvenciones se habían concedido a los productores de ganado porcino y no a los productores de carne de cerdo, y los productores de ganado porcino y de carne de cerdo no estaban integrados verticalmente, sino que constituían dos ramas de producción distintas, constituidas por empresas no vinculadas. Con arreglo a la legislación de los Estados Unidos en aquel momento, se consideraba que las subvenciones concedidas a los productores de un producto agrícola bruto se otorgaban en relación con la producción de los productos elaborados con el producto agrícola bruto si la demanda de ese producto "dependía en medida sustancial" de la demanda del producto elaborado y la operación de elaboración añadía sólo un valor limitado al producto primario bruto.

7.132 El Canadá alegó que las medidas de los Estados Unidos eran incompatibles con el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1947*, porque el sistema previsto en la legislación estadounidense no establecía correctamente la cuantía de la subvención con respecto al producto importado, la carne de cerdo. Argumentó que ese sistema no garantizaba que no se aplicaran medidas compensatorias "que excedieran" del monto de la subvención al producto, en contra de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1947*, a tenor del cual:

No se percibirá sobre ningún producto del territorio de un Miembro, importado en el de otro Miembro, derecho compensatorio alguno que exceda del monto estimado de la prima o de la subvención que se sepa ha sido concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación del citado producto en el país de origen o de exportación. [...]

7.133 El Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Carne de cerdo canadiense* observó que el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1947* limitaba la cuantía de los derechos compensatorios al monto de la subvención "concedida directa o indirectamente a la producción del

¹⁷² El informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda III* (no apelado), que se refería a determinaciones preliminares de los Estados Unidos en materia de derechos compensatorios, llegó esencialmente a la misma conclusión en lo que respecta al análisis de la transferencia.

'citado producto'¹⁷³, (es decir, el producto importado), y constató que los Estados Unidos sólo podían aplicar medidas compensatorias a las importaciones de carne de cerdo si se había determinado que se había concedido una subvención a la producción de carne de cerdo. A este respecto, el Grupo Especial constató que la aplicación del criterio doble de la legislación estadounidense no tenía como resultado esa "determinación", porque no tenía en cuenta "todos los hechos necesarios para cumplir las prescripciones del párrafo 3 del artículo VI". El razonamiento del Grupo Especial consistía en que la producción de ganado porcino y la de carne de cerdo eran ramas distintas de la producción que actuaban de forma independiente, por lo que las subvenciones concedidas a los productores de ganado porcino sólo podían considerarse "concedidas a la producción" de carne de cerdo (como exigía el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1947*) si habían hecho descender los precios pagados por el ganado porcino por los productores de carne de cerdo a un nivel inferior al que habrían tenido que pagar por ganado porcino de otras fuentes posibles de abastecimiento en condiciones comerciales normales. Dado que el criterio doble de los Estados Unidos no abordaba ese aspecto, el Grupo Especial constató que no cumplía las prescripciones del párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1947*.¹⁷⁴

7.134 La diferencia objeto del asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* se refería a una cuestión análoga. En ese caso, los Estados Unidos aplicaron derechos compensatorios a las importaciones de madera blanda, incluida la madera reelaborada, procedentes del Canadá, sobre la base de las subvenciones a la extracción de madera, es decir a la producción de trozas, el insumo para la producción de madera en su forma primaria. En concreto, las subvenciones se derivaban del hecho de que los madereros pagaban "una remuneración inferior a la adecuada" por un bien suministrado por el gobierno, la madera en pie. Cuando se extraía la madera, algunas de las trozas eran transformadas en madera en los aserraderos, y parte de esa madera se transformaba posteriormente en madera reelaborada. Los Estados Unidos aplicaron medidas compensatorias a la madera importada, incluida la madera reelaborada, para contrarrestar las subvenciones otorgadas por medio de los derechos de tala.

7.135 El Canadá alegó que los Estados Unidos habían supuesto de forma inadecuada, en lugar de analizar y determinar ese hecho, que las subvenciones otorgadas por medio de los derechos de tala se habían transferido a los productores de los productos que eran objeto de las medidas compensatorias, a saber, madera primaria y reelaborada, y que, en consecuencia, los Estados Unidos habían actuado de forma incompatible con los artículos 10, 19 y 32 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*.

7.136 El Grupo Especial se pronunció en favor de las alegaciones del Canadá al amparo del artículo 10, y en consecuencia del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, así como del párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*, con respecto a las situaciones en las que los productores de trozas no estaban vinculados con los aserraderos que transformaban las trozas en madera primaria y en que los productores de madera reelaborada no estaban vinculados con los productores de madera (aserraderos) de los que los reelaboradores obtenían sus insumos. El Grupo Especial constató que no era necesario ningún análisis de la transferencia cuando el productor de los insumos estaba vinculado al productor de la madera (es decir, cuando había una integración vertical de la producción). Con respecto a la alegación formulada por el Canadá al amparo del artículo 19 aplicó el principio de economía procesal.

7.137 El Órgano de Apelación confirmó las constataciones del Grupo Especial con arreglo a las cuales el artículo 10 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* exigen un análisis de la transferencia en los casos en que una subvención es percibida por el productor de un insumo, y el producto importado sujeto a una investigación en materia de derechos compensatorios es

¹⁷³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Carne de cerdo canadiense*, párrafo 4.6.

¹⁷⁴ *Ibid.*, párrafos 4.8-4.10.

un producto diferente, producido en una fase ulterior por un productor no vinculado que utiliza el insumo subvencionado.

7.138 El Órgano de Apelación comenzó su análisis señalando que el párrafo 3 del artículo VI "prohíbe percibir sobre un producto importado un derecho compensatorio 'que exceda del monto estimado de la ... subvención que se sepa ha sido concedida, *directa o indirectamente*, a la *fabricación, la producción o la exportación de un producto*'".¹⁷⁵ Basándose en ello, el Órgano de Apelación declaró que no sería posible determinar si se impusieron derechos compensatorios que exceden de la cuantía total de la subvención otorgada a un producto elaborado sin establecer si las subvenciones concedidas al insumo pasaron al producto más elaborado importado, y en qué cantidad. El Órgano de Apelación señaló que la nota 36 del artículo 10 del *Acuerdo SMC* confirmaba esta interpretación según la cual un derecho compensatorio es un derecho especial percibido con el fin de "contrarrestar" una subvención concedida directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación de un producto.¹⁷⁶

7.139 De forma más concreta, el Órgano de Apelación constató que si se otorga una subvención a la producción de un insumo utilizado para producir el producto importado, y el productor del insumo no está vinculado al productor del primero, no es posible establecer que no se perciben derechos compensatorios sobre el producto importado que excedan de la cuantía de la subvención si no se realiza un análisis para determinar la medida en que la subvención al insumo se ha transferido al producto importado. El Órgano de Apelación destacó que en ausencia de un análisis de la transferencia "no es posible demostrar que los elementos esenciales de la definición de subvención, que contiene el artículo 1 están presentes respecto del *producto elaborado*" con lo que "el derecho de imponer medidas compensatorias al producto elaborado con el fin de contrarrestar una subvención otorgada a un insumo [...] no quedaría establecido de conformidad con el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* y, por consiguiente, tampoco estaría en conformidad con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*".¹⁷⁷ A este respecto, el Órgano de Apelación citó la constatación del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Carne de cerdo canadiense* de que los Estados Unidos sólo podían aplicar medidas compensatorias a las importaciones de carne de cerdo "si se [había] determinado que se ha concedido una subvención a su producción" y la declaración del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* de que a tenor del párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*, en conexión con el artículo 10 del *Acuerdo SMC*, "las autoridades investigadoras, antes de imponer derechos compensatorios, deben determinar la cuantía precisa de la subvención atribuida a los productos importados objeto de investigación".¹⁷⁸

7.140 En *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el Órgano de Apelación subrayó que no toda situación en la que se haya concedido una subvención a la producción de un insumo da lugar a una obligación de realizar un análisis de la transferencia. Esa obligación depende también de la relación entre el productor del insumo y el productor del producto importado elaborado. En ese caso, el Grupo Especial había constatado que cuando el propio productor del insumo (el maderero) fuese también un productor de madera (es decir propietario de un aserradero) no era necesario un análisis de la transferencia. En lo que respecta a la situación en la que el maderero no poseía su propia serrería o vendía parte de sus trozas a aserraderos no vinculados, el Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que era necesario un análisis de la transferencia para establecer la cuantía, en su caso, de las subvenciones otorgadas mediante los derechos de tala que habían pasado al producto más elaborado, es decir a la madera.¹⁷⁹ Por último, el Órgano de Apelación revocó la

¹⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 141.

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 143.

¹⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 145.

¹⁷⁹ *Ibid.*, párrafos 140-147; 156-159.

constatación del Grupo Especial de que era necesario un análisis de la transferencia cuando los aserraderos vendían los insumos en forma de madera a reelaboradores de madera no vinculados, porque tanto los insumos de madera como los productos de madera reelaborada eran productos importados abarcados por la investigación en materia de derechos compensatorios. En consecuencia, el hecho de que los aserraderos y los reelaboradores no estuvieran vinculados no era suficiente, a juicio del Órgano de Apelación, para que fuera necesario un análisis de la transferencia. Dado que tanto la madera, producida por los aserraderos, como la madera reelaborada, producida por los reelaboradores, eran productos importados abarcados por la investigación en materia de derechos compensatorios, el Órgano de Apelación constató que no era necesario un análisis de la transferencia.¹⁸⁰

7.141 Las diferencias objeto de los asuntos *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* y *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* se referían a una cuestión diferente relativa a la transmisión de los beneficios de la subvención entre partes no vinculadas, sobre la base de situaciones fácticas enteramente distintas de las de los asuntos *Estados Unidos - Carne de cerdo canadiense* y *Estados Unidos - Madera blanda IV*.¹⁸¹ En esos casos lo que se planteaba era el efecto de la privatización de empresas de propiedad estatal en el mantenimiento de la *existencia* de beneficios de subvenciones no recurrentes que esas empresas habían recibido en el pasado. En ambos casos, se constataron sendas incompatibilidades con el artículo 10, los párrafos 1 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y, en el caso de *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, con el párrafo 2 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*, y en el caso de *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, con el artículo 14 del *Acuerdo SMC*. Se constató que se habían infringido todas esas disposiciones porque las autoridades investigadoras habían presumido, en lugar de analizar y determinar ese hecho, que los beneficios de las subvenciones no recurrentes anteriores seguían *existiendo* y se habían transferido enteramente a los nuevos propietarios de las empresas después de que hubieran tenido lugar las privatizaciones, a pesar de que los nuevos propietarios habían pagado el precio justo de mercado por las empresas. En consecuencia, se constató que los Estados Unidos habían seguido aplicando de forma improcedente derechos compensatorios a las importaciones producidas por las empresas privatizadas, sin haber establecido si seguían *existiendo* subvenciones.

7.142 En síntesis, en los asuntos *Estados Unidos - Madera blanda IV* y *Estados Unidos - Carne de cerdo canadiense* se estableció que es necesario un análisis de la transferencia en los casos en que concurren *las dos* condiciones siguientes: 1) que se conceda una subvención respecto de un producto que es un insumo del producto elaborado importado objeto de la investigación en materia de derechos compensatorios; y 2) que el productor del insumo y el productor del producto importado objeto de la investigación en materia de derechos compensatorios no estén vinculados. Esta obligación de llevar a cabo un análisis de la transferencia se deriva del párrafo 3 del artículo VI del *GATT* y el artículo 10 del *Acuerdo SMC*. Como declaró el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* "dado que el párrafo 3 del artículo VI permite *contrarrestar*, mediante derechos compensatorios, únicamente 'la subvención que se sepa que ha sido concedida [...] a la fabricación [o] la producción ... del citado *producto*', se deduce que los Miembros no pueden imponer derechos para *contrarrestar* una cuantía de la subvención otorgada al insumo que *no* se ha transferido al producto elaborado objeto de la medida compensatoria".¹⁸² Hay también jurisprudencia que indica que en los casos en que se hayan concedido subvenciones no recurrentes a empresas de propiedad estatal que hayan sido

¹⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 163. Recordamos que la situación objeto de esa investigación, como la que es objeto de la presente diferencia, era una situación en la que la cuantía de la subvención por unidad se había establecido de forma agregada a nivel de todo el país.

¹⁸¹ Aunque a veces se ha hecho referencia a la cuestión básica debatida en esos asuntos como cuestión relativa a la "transferencia", se trata de la continuación de la *existencia* de beneficios de determinadas subvenciones anteriores, que es jurídica y fácticamente distinta de la situación que se daba en los asuntos *Estados Unidos - Carne de cerdo canadiense* y *Estados Unidos - Madera blanda IV*.

¹⁸² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 141.

posteriormente privatizadas por su precio justo de mercado, las autoridades investigadoras deben realizar un examen para determinar si algunas de esas subvenciones anteriores siguen existiendo con posterioridad a la privatización. No consideramos que esta última jurisprudencia sea pertinente al asunto que se nos ha sometido, por lo que nos centraremos en los casos relativos a las subvenciones concedidas a insumos.

7.143 La jurisprudencia de los asuntos *Estados Unidos - Madera blanda IV* y *Estados Unidos - Carne de cerdo canadiense* no respalda el argumento de las Comunidades Europeas de que siempre que hay *alguna* transacción en condiciones de plena competencia entre empresas no vinculadas en la cadena de la producción de un producto importado objeto de una investigación en materia de derechos compensatorios, debe realizarse un análisis de la transferencia. Por el contrario, como hemos expuesto antes, en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* el Órgano de Apelación constató que cuando *tanto* un insumo *como* un producto manufacturado ulterior están abarcados por la definición del producto objeto de la investigación en materia de derechos compensatorios, *no* es necesario un análisis de la transferencia, aun cuando los productores de los productos respectivos *no estén vinculados* y operen en condiciones de plena competencia.¹⁸³ Si es así en el caso de determinadas ventas de *insumos* en condiciones de plena competencia entre empresas no vinculadas, *a fortiori* de la mera existencia de una transacción en condiciones de plena competencia entre empresas concerniente al producto objeto de investigación en algún momento comprendido entre la recepción de la subvención y la exportación del producto no debe inferirse que haya obligación de realizar un análisis de la transferencia de conformidad con el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* y el artículo 10 del *Acuerdo SMC*.

7.144 A este respecto, recordamos que tanto el *Acuerdo SMC* como el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* autorizan expresamente la aplicación de medidas compensatorias para "contrarrestar" las subvenciones "concedidas a [...] *la fabricación, la producción o la exportación*" de un producto (sin cursivas en el original). En el ejemplo hipotético más sencillo, la concesión directa de una subvención al productor de un producto abarcado por una investigación en materia de derechos compensatorios, no vemos cómo la eventual venta por la empresa del producto a una empresa no vinculada (por ejemplo un distribuidor) habría de tener influencia en el hecho de que se ha concedido una subvención respecto de la "producción" de dicho producto. El argumento de las Comunidades Europeas de que debe realizarse un análisis de la transferencia en todos los casos en los que haya transacciones entre empresas no vinculadas concernientes al producto objeto de investigación, llevado a sus últimas consecuencias lógicas, significaría que sería necesario un análisis de la transferencia en casi todas las investigaciones en materia de derechos compensatorios, aun en el caso de la concesión directa de una subvención al producto investigado. Pasamos ahora a examinar las alegaciones de las Comunidades Europeas en relación con esta cuestión.

ii) *Alegación de las Comunidades Europeas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC*

7.145 Por razones que no nos resultan evidentes, y a pesar de que en la jurisprudencia anterior se constataron los fundamentos de derecho de la existencia de una obligación relativa a la "transferencia" en el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* y en el artículo 10 del *Acuerdo SMC*, las Comunidades Europeas han basado sus alegaciones sobre la "transferencia" en este caso únicamente en los artículos 1 y 14 del *Acuerdo SMC*. La solicitud de establecimiento de un grupo especial no hace referencia en este contexto al párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* ni al artículo 10 del *Acuerdo SMC*. En sus comunicaciones escritas y en respuesta a preguntas formuladas por el Grupo Especial, las CE basaron sus alegaciones sobre la "transferencia" en los artículos 1 y 14 del *Acuerdo SMC*. Por lo tanto, nos vemos obligados a examinar esas alegaciones de las Comunidades

¹⁸³ *Ibid.*, párrafo 163.

Europeas exclusivamente a tenor de las disposiciones que han citado.¹⁸⁴ Esto nos obliga a examinar un argumento jurídico totalmente nuevo: que en los artículos 1 y 14 del *Acuerdo SMC* existe la obligación de llevar a cabo un análisis de la "transferencia" en las investigaciones en materia de derechos compensatorios.¹⁸⁵

7.146 Por lo que respecta, en primer lugar, a la alegación formulada por las Comunidades Europeas al amparo del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, está firmemente establecido que la definición de "subvención" enunciada en esa disposición es aplicable a todo el *Acuerdo SMC*¹⁸⁶, así como a las disposiciones pertinentes del artículo VI del *GATT de 1994*. Esta definición dispone lo siguiente en la parte pertinente:

Artículo 1

Definición de subvención

1.1 A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que existe subvención:

- a) 1) cuando haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro (denominados en el presente Acuerdo "gobierno") ...

¹⁸⁴ Recordamos a este respecto diversas resoluciones del Órgano de Apelación acerca del deber de los grupos especiales de no sobrepasar su mandato pronunciándose sobre alegaciones que no se les han sometido. Véanse, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 36 (donde se constata que el hecho de no examinar minuciosamente la solicitud de establecimiento de un grupo especial para determinar su compatibilidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD podría dar lugar a que el grupo especial se excediera de su mandato conforme a lo enunciado en el párrafo 1 del artículo 7 del ESD y en última instancia a que no desempeñara sus funciones de conformidad con el artículo 11 del ESD); informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafos 123-124 (donde se confirma que la identificación de las disposiciones del tratado que se alega que han sido vulneradas por el demandado es "un requisito previo mínimo de la presentación de los fundamentos de derecho de la reclamación"); y el informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 89 (donde se sostiene que "para formar parte del mandato de un grupo especial en un caso determinado, una alegación tiene que estar incluida en la solicitud de establecimiento del grupo especial"). En lo que respecta a la transferencia, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas no se refiere al párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* ni al artículo 10 del *Acuerdo SMC*. El párrafo 6 de dicha solicitud se refiere al "hecho de no haber calculado el beneficio conferido al receptor a tenor del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y de no haber aplicado el método utilizado en cada caso particular de manera transparente, explicándolo adecuadamente, en infracción del artículo 14 del *Acuerdo SMC*". En los argumentos que han esgrimido ante nosotros, las Comunidades Europeas llevan adelante esta alegación basándose en la cuestión de la transferencia. En el párrafo 4 de la solicitud se alega "el hecho de que las autoridades mexicanas no hayan informado adecuadamente a las partes interesadas y no hayan facilitado una explicación razonable y adecuada acerca de la existencia de subvenciones, especialmente en lo referente a la transferencia de un beneficio, en infracción del párrafo 8 del artículo 12 y los párrafos 3 y 5 del artículo 22 del *Acuerdo SMC*". Sin embargo, las Comunidades Europeas no plantearon ante nosotros las alegaciones que figuran en el párrafo 4 en lo que se refiere a la transferencia. Véase la sección VII.E, *supra*, para nuestro análisis de la alegación de las Comunidades Europeas fundada en el párrafo 8 del artículo 12 (hechos esenciales) como la han planteado en las comunicaciones que nos han presentado.

¹⁸⁵ Preguntamos a las Comunidades Europeas por qué no habían citado las disposiciones en las que, en diferencias anteriores, se había constatado que existía la obligación de realizar un análisis de la transferencia. Como se describe en el párrafo 7.147 *infra*, la esencia de las respuestas de las Comunidades Europeas fue que las disposiciones que citan se refieren al concepto de "beneficio".

¹⁸⁶ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 7.104: "El encabezamiento del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* establece explícitamente que el concepto y la definición de lo que constituye una 'subvención', según los términos de dicho artículo, afectan a todo el Acuerdo. Así pues, está claro que esta definición totalmente básica que establece el Acuerdo influye en todas las demás referencias a 'subvención' que haya en el Acuerdo". (no se reproduce la nota de pie de página)

y

b) con ello se otorgue un beneficio.

7.147 La alegación de las Comunidades Europeas relativa a la "transferencia" parece basarse en la definición de subvención que figura en el párrafo 1 del artículo 1 y, en especial, en el elemento del "beneficio" que figura en el apartado b) de dicha disposición. El argumento de las Comunidades Europeas es que México no realizó un análisis de la transferencia, que debería haberlo hecho en las circunstancias de esta investigación, y que esta omisión fue incompatible con el requisito relativo al "beneficio" del párrafo 1 del artículo 1 porque "el elemento de la definición de una subvención con el que el concepto de la transferencia está más estrechamente vinculado es el del 'beneficio'".¹⁸⁷ Las Comunidades Europeas citan también el artículo 14 en el contexto del "beneficio", diciendo que esta disposición se ocupa del cálculo del beneficio en función del beneficio obtenido por el receptor y establece que dicho cálculo tiene que basarse en "realidades comerciales", que son el fundamento del concepto de la transferencia.¹⁸⁸

7.148 Las Comunidades Europeas se abstuvieron de explicar con más detalle sus argumentos jurídicos acerca de la forma exacta en que los artículos 1 y 14 exigen en sí mismos un análisis de la transferencia, a pesar de que en la primera y segunda reuniones con el Grupo Especial las invitamos específicamente a que lo hicieran.¹⁸⁹ En particular, les pedimos a las Comunidades Europeas que presentaran un análisis jurídico de las disposiciones que citaban y que explicaran sus argumentos jurídicos en detalle, sobre la base de los textos de esas disposiciones, de la Convención de Viena y de la jurisprudencia anterior, en cuanto a la manera precisa en que existe, en los artículos 1 y 14, la obligación de realizar un análisis de la transferencia. Las Comunidades Europeas respondieron que el requisito es implícito, no explícito, y que la Convención de Viena tiene una utilidad limitada en lo que respecta a los requisitos implícitos.¹⁹⁰ En cuanto a los casos anteriores, las Comunidades Europeas dijeron que las alegaciones en la diferencia *Estados Unidos - Madera blanda IV* se basaron en otras disposiciones distintas de los artículos 1 y 14 porque esa fue la forma en que la parte reclamante decidió formular sus alegaciones en ese caso, y que la alegación en la diferencia *Estados Unidos - Carne de cerdo canadiense* se basó necesariamente en el *GATT de 1947* (debido a que el asunto era anterior al *Acuerdo SMC*). Las Comunidades Europeas citaron el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos procedentes de las CE*, reconociendo que se refería a una situación de hecho distinta, pero afirmando que no obstante era pertinente, porque defiende la tesis de que el beneficio ha de otorgarse al productor del producto en cuestión y en ese asunto se constató una infracción del artículo 14.¹⁹¹

7.149 Por lo que respecta específicamente al análisis del párrafo 1 del artículo 1, observamos que, como regla general, de conformidad con el *Acuerdo SMC*, si una medida objeto de investigación en una investigación en materia de derechos compensatorios conlleva una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, pero con ello no se otorga un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1, en tal caso no existe subvención y no puede aplicarse ningún derecho compensatorio respecto de esa medida. En una situación así, la medida investigada no sería una subvención y la aplicación de un derecho compensatorio sería incompatible con el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.¹⁹²

¹⁸⁷ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 46 del Grupo Especial.

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas 46 y 126 del Grupo Especial.

¹⁹⁰ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 126 del Grupo Especial.

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² Informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.186, entre otros.

7.150 Sin embargo, en este caso las Comunidades Europeas *no* aducen que no se otorgara un beneficio y que por lo tanto no existió una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1. De hecho, en las comunicaciones que nos han presentado, las Comunidades Europeas sostienen que éste no es su argumento.¹⁹³ Más bien, lo que alegan es que México no calculó debidamente la *cuantía* del beneficio derivado de la subvención que estaba directamente ligada a los *exportadores* de aceite de oliva.

7.151 Como el párrafo 1 del artículo 1 contiene una definición del término "subvención" a los efectos del *Acuerdo SMC*, la cuestión planteada en los casos en que se interpretaba esa disposición ha sido si *existía* o no un "beneficio" y, por lo tanto, si existía o no una subvención. No vemos en el párrafo 1 del artículo 1 ningún término que se refiera específicamente al modo en que debe calcularse la cuantía del beneficio en las investigaciones en materia de derechos compensatorios.¹⁹⁴

7.152 Por lo tanto, constatamos que el párrafo 1 b) del artículo 1 no establece en sí mismo la obligación de calcular exactamente la cuantía del beneficio resultante para un receptor determinado en una investigación en materia de derechos compensatorios. Encontramos apoyo para nuestra tesis en las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos procedentes de las CE*, según las cuales a tenor del párrafo 1 b) del artículo 1, el beneficio lo pueden recibir distintos receptores, el receptor del beneficio puede ser distinto del receptor de la contribución financiera y una subvención se puede conceder directa o indirectamente, y respecto de la producción, fabricación o exportación de un producto.¹⁹⁵ Dicho de otra manera, no es preciso identificar al receptor o receptores concretos del beneficio ni la forma concreta en que se concede la subvención para determinar que se ha otorgado un beneficio, y que por lo tanto existe una subvención, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1.

7.153 Sobre la base del análisis precedente, llegamos a la conclusión de que el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* no contiene ninguna prescripción sobre la forma en que ha de calcularse el beneficio para imponer derechos compensatorios. Por consiguiente, constatamos que las Comunidades Europeas no han establecido que México actuara de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* al no haber realizado un análisis de la transferencia en la investigación sobre el aceite de oliva.

iii) *Alegación de las Comunidades Europeas de conformidad con el artículo 14 del Acuerdo SMC*

7.154 Pasamos seguidamente a examinar la alegación de las Comunidades Europeas fundada en el artículo 14 del *Acuerdo SMC*. Esta alegación, tal como se expone en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, consiste en que la Secretaría de Economía "no [...] aplic[ó] el método utilizado [para calcular el beneficio conferido al receptor] en cada caso particular de manera transparente, explicándolo adecuadamente, en infracción del artículo 14 del *Acuerdo SMC*". A lo largo de la diferencia las Comunidades Europeas explicaron con más detalle el fundamento de esta alegación.

¹⁹³ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 47 del Grupo Especial; Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 77.

¹⁹⁴ Recordamos a este respecto la resolución del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, según la cual para determinar si existe un beneficio a efectos del párrafo 1 b) del artículo 1 la pregunta que hay que responder es si el receptor ha recibido la contribución financiera del gobierno en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado y que el artículo 14 ofrece orientación contextual para formular esa determinación. Señalamos, por ejemplo, que para determinar si un préstamo concedido por un gobierno otorga un beneficio, y por lo tanto si existe una subvención, habrá que evaluar si las condiciones en que se concede el préstamo del gobierno son mejores que las que el receptor podría obtener para el mismo préstamo de un prestamista comercial. Si la respuesta es afirmativa, existe un beneficio. No hace falta conocer la cuantía exacta del beneficio, en caso de que lo hubiera, para responder a esta pregunta.

¹⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos procedentes de las CE*, párrafos 110-113.

Con respecto a la cuestión de la transferencia, las Comunidades Europeas afirman, entre otras cosas, que la alegación es que "la Secretaría de Economía no explicó cómo calculó el beneficio conferido al receptor, en contra de la obligación establecida en el artículo 14", pero que "de acuerdo con la práctica de los órganos de solución de diferencias de la OMC, cuando una *alegación de infracción sustantiva va unida a la de no haber explicado o publicado el tema en cuestión*, las CE se han centrado en la infracción sustantiva, que es el hecho de no haber examinado la cuestión de la transferencia al calcular la cuantía (en su caso) en que está subvencionado el aceite de oliva importado".¹⁹⁶ De ello deducimos que el argumento de las Comunidades Europeas es que como la Secretaría de Economía no realizó un análisis de la transferencia cuando era obligatorio, la explicación que dio de la forma en que calculó la cuantía de la subvención del producto investigado no fue razonada ni adecuada.

7.155 El artículo 14 dispone lo siguiente en la parte pertinente:

Artículo 14

*Cálculo de la cuantía de una subvención en función
del beneficio obtenido por el receptor*

A los efectos de la Parte V, el método que utilice la autoridad investigadora para calcular el beneficio conferido al receptor a tenor del párrafo 1 del artículo 1 estará previsto en la legislación nacional o en los reglamentos de aplicación del Miembro de que se trate, y su aplicación en cada caso particular será transparente y adecuadamente explicada. Además, dicho método será compatible con las directrices siguientes ...

7.156 Según sus propios términos, el artículo 14 se refiere al "método" que ha de utilizarse en las investigaciones en materia de derechos compensatorios para *calcular* la *cuantía* del beneficio conferido a un receptor y establece tres requisitos básicos a este respecto. El primero tiene que ver con el marco legislativo, el segundo tiene que ver con la aplicación de la ley en casos particulares y el tercero tiene que ver con las directrices generales para determinar el beneficio conferido al receptor derivado de cuatro formas básicas de contribuciones financieras del gobierno: aportaciones de capital, préstamos, garantías crediticias y el suministro de bienes o servicios o la compra de bienes por el gobierno.

¹⁹⁶ WT/DS341/2, inciso 6. Véase también, Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 157, donde se dice lo siguiente: "[L]as autoridades mexicanas actuaron de manera incompatible con los artículos 1 y 14 del *Acuerdo SMC* al no dar una explicación razonada y adecuada de ... por qué concluyeron que el beneficio de la subvención se transfirió a los exportadores de aceite de oliva ..."

Para estar seguros de que entendíamos plenamente la naturaleza de esta alegación, pedimos a las Comunidades Europeas (pregunta 53 del Grupo Especial) que aclarasen si el fundamento de la alegación que formulaban al amparo del artículo 14 era que la aplicación por México de su método en este caso no fue transparente ni adecuadamente explicada. Las Comunidades Europeas respondieron afirmativamente, diciendo que su alegación era que México "no ha proporcionado una explicación transparente y adecuada del método utilizado para calcular la cuantía de la subvención en este caso concreto" (subrayado en el original). Las Comunidades Europeas se refirieron también a esta cuestión en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial (párrafo 42 de su declaración oral), diciendo que "[p]uesto que México parece tener dudas sobre la cuestión, queremos dejar claro que, como se indica en el inciso 6 de nuestra solicitud de establecimiento del grupo especial, las CE alegan que la Secretaría de Economía no explicó cómo calculó el beneficio conferido al receptor, en contra de la obligación establecida en el artículo 14. Sin embargo, de acuerdo con la práctica de los órganos de solución de diferencias de la OMC, cuando una alegación de infracción sustantiva va unida a la de no haber explicado o publicado el tema en cuestión, las CE se han centrado en la infracción sustantiva, que es el hecho de no haber examinado la cuestión de la transferencia al calcular la cuantía (en su caso) en que está subvencionado el aceite de oliva importado".

7.157 El primer requisito, que el método que se utilice para *calcular* el "beneficio conferido al receptor" debe estar previsto en la legislación nacional o en los reglamentos de aplicación del Miembro importador, no se cita en la alegación de las Comunidades Europeas. Por lo tanto, no lo seguiremos examinando.

7.158 El tercer requisito, que el método que se utilice para *calcular* el "beneficio conferido al receptor" debe ser compatible con determinadas directrices especificadas se refiere únicamente a los cuatro tipos de contribución financiera enumerados en esa disposición. Consideramos que este requisito no es pertinente en la presente diferencia porque la contribución financiera de la medida en litigio adoptó la forma de donaciones recurrentes, respecto de las cuales el artículo 14 no contiene ninguna disposición. Señalamos también que las Comunidades Europeas no alegaron que México hubiera incumplido este requisito. Por lo tanto, por las dos razones expuestas *supra*, no es necesario que sigamos considerando este requisito.

7.159 El segundo requisito, que *citan* las Comunidades Europeas, es que la aplicación del método para calcular el beneficio conferido al receptor en casos particulares "será transparente y adecuadamente explicada". No vemos nada en esta disposición que obligue al Miembro a realizar un análisis de la transferencia. Como se ha indicado anteriormente, entendemos que la alegación de las Comunidades Europeas es que el hecho de que la Secretaría de Economía no realizara un análisis de la transferencia cuando era obligatorio significa necesariamente que su aplicación del método de cálculo en el caso relativo al aceite de oliva no fue transparente ni adecuadamente explicada.

7.160 En apoyo de esta alegación, las Comunidades Europeas se remiten a determinados pasajes relativos a los efectos económicos de las subvenciones investigadas en los precios y la oferta en el mercado, en particular respecto de los exportadores, contenidos en los párrafos 117-118 de la Resolución Final de la Secretaría de Economía, y que figuran al final de una sección titulada "Mecanismo de transmisión". Como estas son las únicas partes específicas de la Resolución Final a que se refieren las Comunidades Europeas en el contexto de esta alegación sobre la transparencia, lo que implica el argumento de las Comunidades Europeas es que estos pasajes constituyen la totalidad del análisis y examen realizado por la Secretaría de Economía de la cuestión de la transferencia en la investigación sobre el aceite de oliva. Según las Comunidades Europeas, estos pasajes no explican, de manera transparente y adecuada, el método de cálculo del beneficio en lo que respecta a la cuestión de la transferencia ya que son "meras aseveraciones" y, aunque fueran ciertas, no explicarían en qué modo una subvención podría haberse transferido a los exportadores.¹⁹⁷

7.161 Comenzamos a analizar esta alegación señalando que la Resolución Final contiene mucha más información sobre la naturaleza del programa de subvención investigado y sobre el análisis que de él hizo la Secretaría de Economía que los contados pasajes que citan las Comunidades Europeas. Examinaremos con detalle estas cuestiones para determinar si, como alegan las Comunidades Europeas, la Secretaría de Economía no explicó, de manera transparente y adecuada, el cálculo del beneficio conferido al receptor en lo que respecta a la cuestión de la transferencia planteada por las partes interesadas en la investigación.

7.162 Empezamos por analizar las partes de la Resolución Final que se ocupan de la naturaleza del programa de subvención objeto de litigio en este caso. Según la Resolución Final, el programa de subvención se concedió de conformidad con el Reglamento N° 136/66/CEE de septiembre de 1966 del Consejo de la Comunidad Económica Europea, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de las materias grasas y se describe el programa de ayudas al aceite de oliva, Reglamento que ha sido modificado en numerosas ocasiones.¹⁹⁸

¹⁹⁷ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 132-148.

¹⁹⁸ Resolución Final (CE - Prueba documental 1), párrafo 85.

7.163 La Resolución Final también describe el funcionamiento del programa de subvención presentado a la Secretaría de Economía por las partes interesadas en la investigación.¹⁹⁹ Según esa descripción, en cada campaña de comercialización el cultivador presentaba ante la administración del programa de cada país una declaración de cultivo en la que se especifican datos de la finca y el número exacto de olivos. Entre los meses de noviembre a marzo se realizaba la recolección de la aceituna y se entregaba a una almazara para la molturación y fabricación del aceite. El propietario de la almazara emitía un certificado para el cultivador en donde se indicaba la cantidad de aceite efectivamente producido obtenido de su aceituna, que el cultivador transmitía a la autoridad competente del país correspondiente con la solicitud de ayuda. La autoridad competente del país calculaba la cantidad nacional total de aceite de oliva para la que se solicitaba la ayuda y comunicaba esta solicitud a Comisión de las CE. La ayuda total por país se dividía por el número de kilogramos de aceite producidos para determinar la cuantía de la ayuda por kilogramo de aceite que había de pagarse. La Comisión de las CE publicó esas cifras.

7.164 La Resolución Final presenta de la siguiente manera, en los párrafos 100-104, las constataciones fácticas de la Secretaría de Economía sobre el programa de ayuda al aceite de oliva:

"100. En esta etapa de la investigación, la Secretaría confirma su determinación preliminar en relación a que el subsidio otorgado por la Comunidad Europea es al aceite de oliva y sólo una menor proporción se destina a la aceituna. De la lectura del Reglamento 136/66/CEE queda claro el objetivo y el producto beneficiado por la ayuda. Cabe citar los siguientes párrafos (el subrayado es nuestro):

'Considerando que el cultivo del olivo y la producción de aceite de oliva tienen una particular importancia en la economía de determinadas regiones de la comunidad ... que para muchos consumidores, el aceite de oliva es la fuente más importante de materias grasas ... es necesario sostener dichas producciones por medio de acciones apropiadas.

Considerando que, a tal fin, la salida de las cosechas al mercado debe asegurar a los productores de la Comunidad una remuneración justa, cuyo nivel puede definirse para el aceite de oliva, por un precio indicativo de la producción ...

Título II

Aceite de Oliva

Artículo 4

1. Se crea para la Comunidad un precio indicativo de producción.

Este precio se fijará en la fase de comercio al por mayor para el aceite de oliva virgen corriente cuyo contenido de ácidos grasos libres, expresado en ácido oleico, sea de 3.3 g/100 g.

2. Para las campañas de comercialización 1998/99 a 2003/04, el precio indicativo de producción contemplado en el apartado 1 quedará fijado en 383.77 ecus/100 kilogramos.

¹⁹⁹ *Ibid.*, párrafo 84, donde se refiere a las representaciones que hicieron sobre esta cuestión las asociaciones comerciales ASOLIVA y ASSITOL, los exportadores, y la Comisión de las CE.

3. Salvo que el Consejo decida una excepción, por mayoría cualificada y a propuesta de la Comisión, la campaña de comercialización del aceite de oliva comenzará el 1 de noviembre y terminará el 31 de octubre del año siguiente.

Artículo 5

1. Se establece una ayuda a la producción de aceite de oliva. Esta ayuda se destinará a contribuir a la creación de una renta equitativa para los productores.

La ayuda se concederá a los oleicultores en función de la cantidad de aceite de oliva efectivamente producida.

...

7. Con objeto de servir de orientación a los controles relativos a la determinación de la cantidad de aceite subvencionable en virtud de la ayuda, se fijarán para cada campaña los rendimientos de aceitunas y de aceite por zonas homogéneas de producción.

...

9. Un porcentaje de la ayuda a la producción concedida a la totalidad o a una parte de los productores se destinará, en cada Estado miembro productor, a la financiación de medidas a escala regional destinadas a mejorar la calidad de la producción del aceite de oliva y aceitunas de mesa y sus repercusiones en el medio ambiente.

...

20. Cuando se exportare aceite de oliva a terceros países y las cotizaciones mundiales fueren superiores al precio comunitario, podrá percibirse una exacción reguladora destinada a compensar la diferencia entre esos precios.'

101. El citado reglamento establece, en su artículo 1, que la ayuda se aplicará a determinados productos entre los que se encuentra el aceite de oliva clasificado en el código NC 1509 que se refiere a aceite de oliva y sus fracciones, incluso refinado, pero sin modificar químicamente, y el código NC 1510 00 para los demás aceites obtenidos exclusivamente de la aceituna y sus fracciones, incluso refinados, pero sin modificar químicamente, y mezclas de estos aceites o fracciones de la partida número 1509.

102. Por otro lado, la Comunidad Europea ha notificado al Comité de Agricultura de la OMC el programa de ayuda interna para diferentes productos. Cabe destacar que dentro de la lista de productos se encuentra el aceite de oliva como 'producto designado'.

103. Como se mencionó en la resolución preliminar, la Secretaría es de la opinión de que si un productor de aceitunas lleva su producto a una almazara para obtener aceite de oliva y en el extremo no obtuviera nada, es claro que este productor no sería beneficiado por el programa de ayuda. Es decir, la única forma en que un productor de aceituna tendría acceso al subsidio sería a través del aceite de oliva efectivamente producido, que es el producto que se señala en el Reglamento 136/66/CEE.

104. Derivado de lo señalado los puntos 100 a 103 de esta Resolución, la Secretaría considera que resulta incontrovertible que el subsidio que otorga la Comunidad Europea es al aceite de oliva, es decir, al producto objeto de investigación, y que no se trata de una interpretación incorrecta o de un problema de traducción del término. Asimismo, la Secretaría acepta que, como se menciona en el mismo Reglamento 136/66/CEE, existe una parte de la ayuda que se puede destinar al apoyo de la aceituna de mesa, producto que no es parte de la presente investigación."

7.165 Seguidamente, en la sección titulada "Mecanismo de transmisión" (de la que se tomaron los pasajes que han presentado las Comunidades Europeas), en la Resolución Final se analizan los argumentos de las partes interesadas y las constataciones de la Secretaría de Economía en relación con la cuestión concreta de si los hechos del caso exigían que se realizara un análisis de la transferencia. Este análisis figura en los párrafos 105-118 de la Resolución Final. La conclusión de la Secretaría de Economía, que se expone en esa sección, fue que no era necesario un análisis de la transferencia del tipo exigido en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* porque, a diferencia de lo que sucedía en ese asunto, la investigación sobre el aceite de oliva no conllevaba una subvención a un insumo del producto final elaborado exportado a México:

... no se trata de una investigación sobre un subsidio a un insumo (aceitunas) sino al aceite de oliva, que es el mismo producto exportado a los Estados Unidos Mexicanos, por lo que la autoridad investigadora no está obligada a realizar un análisis del mecanismo de transmisión del subsidio pues, de acuerdo con lo señalado en el punto 100 de la presente Resolución, es incuestionable que en el Reglamento 136/66/CEE y sus modificaciones se establece que el programa de ayuda es para el aceite de oliva.²⁰⁰

7.166 Por último, la Resolución Final expone en los párrafos 119-180 las medidas de procedimiento y analíticas llevadas a cabo por la Secretaría de Economía al calcular las cuantías unitarias de la subvención. A este respecto, se describen las representaciones de las partes interesadas y las conclusiones de la Secretaría de Economía relacionadas con ellas.

7.167 Recordamos que la alegación de las Comunidades Europeas es que la Secretaría de Economía no cumplió el requisito de transparencia establecido en la parte introductoria del artículo 14, es decir, que el método que utilizó la Secretaría de Economía para calcular el beneficio conferido al receptor no fue transparente ni se explicó adecuadamente. No estamos de acuerdo con la caracterización que hacen las Comunidades Europeas de las partes pertinentes de la Resolución Final. Por el contrario, consideramos que la Resolución Final contiene descripciones detalladas de la naturaleza y el funcionamiento del programa de subvención, las representaciones de las partes interesadas sobre el programa de subvención y la cuestión de la transferencia y las razones de la Secretaría de Economía para llegar a la conclusión de que no era necesario un análisis de la transferencia, así como los cálculos realizados. No vemos en qué modo la Resolución Final carece de transparencia en cuanto al método utilizado para calcular el beneficio conferido al receptor o no explica adecuadamente ese método.

7.168 Recordamos además que no consideramos que en el texto citado del artículo 14 exista ninguna obligación respecto del análisis de la transferencia. Por otra parte, aunque existiera esa obligación, no encontraríamos ningún fundamento para concluir que la Secretaría de Economía había actuado de manera incompatible con dicha obligación. En particular, teniendo presente la norma de examen, hemos examinado minuciosamente las pruebas obrantes en el expediente que se nos han facilitado en lo que se refiere a la naturaleza y funcionamiento del programa de subvención, y hemos examinado las conclusiones que sacó la Secretaría de Economía sobre la base de esas pruebas como

²⁰⁰ Resolución Final (CE - Prueba documental 1), párrafo 116.

se exponen en la Resolución Final. Consideramos que la conclusión de la Secretaría de Economía de que el programa de subvención objeto de investigación en este caso consistía en ayuda a los olivicultores para la producción de aceite de oliva fue una conclusión razonable teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el expediente. A este respecto, destacamos en primer lugar el texto del propio Reglamento, que dispone que el olivicultor recibe ayuda sólo en la medida en que pueda demostrar que ha convertido sus aceitunas en aceite de oliva²⁰¹, y se paga únicamente por los kilogramos reales de aceite de oliva que producen sus aceitunas. La Resolución Final deja bien claro que las partes interesadas demandadas en la investigación describieron el funcionamiento del programa de la misma manera.²⁰² También tomamos nota de la referencia que se hace en la Resolución Final al hecho de que las notificaciones de las Comunidades Europeas a la OMC se refieren al *aceite de oliva* como "producto designado" a los efectos de sus medidas de ayuda interna. Además, la Resolución Final indica que las partes demandadas adujeron que el producto subvencionado eran las aceitunas, no el aceite de oliva, pero no da ninguna indicación de que dichas partes aportaran ninguna prueba para apoyar esta afirmación.²⁰³ De hecho, de la Resolución Final se desprende que el argumento principal de las partes demandadas sobre la cuestión de la transferencia era que las transacciones y las operaciones de transformación que medían entre la producción de aceite de oliva (mediante la molturación de las aceitunas) y su exportación a México eran las que supuestamente "desconectaban" los beneficios de la subvención del producto exportado, dando lugar a la supuesta necesidad de analizar la transferencia.²⁰⁴ Como se ha indicado anteriormente, no hay apoyo en la jurisprudencia para este argumento jurídico. Basándonos en lo anteriormente expuesto, consideramos que las pruebas obrantes en el expediente respaldan la constatación de la Secretaría de Economía de que el producto subvencionado era el aceite de oliva. Como las pruebas indican que el único criterio para obtener la subvención era que los olivicultores convirtieran sus aceitunas en aceite de oliva, consideramos que las pruebas obrantes en el expediente sirven razonablemente de apoyo para la conclusión de la Secretaría de Economía de que el programa concedía una subvención a la producción de aceite de oliva. Además, el aceite de oliva en todas sus formas, desde el aceite de primera presión al aceite refinado y mezclado, fue el producto abarcado por la investigación. Por lo tanto, las pruebas de que dispuso la Secretaría de Economía sirven razonablemente de apoyo para su conclusión de que la subvención no se concedía al insumo de un producto, sino al producto que era objeto de la investigación y que, como tal, no era necesario un análisis de la transferencia.²⁰⁵

7.169 Por estas razones, constatamos que las Comunidades Europeas no han demostrado que, en lo que concierne a la cuestión de la transferencia, México incumpliera el requisito establecido en el artículo 14 de dar una explicación transparente y adecuada del método que utilizó para calcular el beneficio respecto del programa de subvención en este caso.

²⁰¹ Con excepción de la pequeña fracción prevista como ayuda a la producción de aceitunas de mesa.

²⁰² Resolución Final (CE - Prueba documental 1), párrafos 84 y siguientes.

²⁰³ *Ibid.*, párrafos 93-104. A este respecto, señalamos que la Secretaría de Economía envió a las partes demandadas una serie de solicitudes de información relacionada con la estructura de la industria del aceite de oliva (véase la respuesta de México a la pregunta 60 del Grupo Especial y los documentos a que se hace referencia). Hemos estudiado las respuestas a esas solicitudes de información y comprobamos que sólo contienen argumentos, y no información fáctica. En realidad, esos documentos sugieren que la Secretaría de Economía lleva a cabo determinadas investigaciones y reúne determinada información y muestras, más que ofrecer pruebas concretas por sí mismas. En las comunicaciones que han presentado al Grupo Especial las Comunidades Europeas señalan exclusivamente esos documentos y no indican otras pruebas obrantes en el expediente en relación con este argumento. Véase la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 45 del Grupo Especial, que hace referencia a los mismos documentos que la respuesta de México a la pregunta 60 del Grupo Especial.

²⁰⁴ Resolución Final (CE - Prueba documental 1), párrafos 106-108.

²⁰⁵ Recordamos a este respecto la observación que hizo la Secretaría de Economía en la Resolución Final (CE - Prueba documental 1, párrafo 116) de que ésta era la diferencia fundamental entre la situación en la investigación sobre el aceite de oliva y la que se daba en la diferencia relativa a la *Madera blanda*. Véase nuestro análisis de esta cuestión jurídica en la sección VII.G.2 a) i), *supra*.

b) Artículo 14 - Otras cuestiones relativas a los cálculos

7.170 Las Comunidades Europeas plantean tres alegaciones adicionales al amparo del artículo 14, como alternativas a la alegación que han formulado en relación con el artículo 14 relativa a la transferencia y que se ha examinado *supra*. Estas alegaciones tienen que ver con determinados aspectos de los cálculos que realizó la Secretaría de Economía de los beneficios de las subvenciones.²⁰⁶ La primera de estas alegaciones es que la Secretaría de Economía "se negó, sin dar una explicación razonada y adecuada, a efectuar cualquier ajuste por el hecho de que una determinada proporción de las exportaciones de las CE a México consistía en aceite que en modo alguno se había beneficiado del régimen de ayuda de las CE".²⁰⁷ Según las Comunidades Europeas, las partes interesadas demandadas argumentaron que determinado aceite de oliva exportado de las Comunidades Europeas a México era originario de países que no eran de las CE (por ejemplo de Túnez) y que se importaba a las Comunidades Europeas en virtud de un régimen de tráfico de perfeccionamiento activo y posteriormente se reexportaba, parte de él a México. Las Comunidades Europeas sostienen que la cuantía de la subvención debería haberse reducido para tener en cuenta estas importaciones de origen no comunitario. Según las Comunidades Europeas, aunque las partes interesadas demandadas presentaron determinada información relacionada con este aspecto, la Secretaría de Economía no hizo los ajustes necesarios ni dio una explicación razonada y adecuada de su decisión.²⁰⁸

7.171 México no está de acuerdo con la alegación relativa al artículo 14 a que se refieren las Comunidades Europeas, a saber, que México no dio una explicación transparente y adecuada del método que utilizó para calcular la cuantía de la *subvención*. México aduce que la obligación del artículo 14 consiste en explicar el método utilizado para calcular la cuantía del *beneficio* conferido por la subvención.²⁰⁹ Además, México identifica pasajes de las Resoluciones Preliminar y Final que indican que las partes interesadas demandadas que plantearon esta cuestión no aportaron pruebas fácticas que permitieran calcular el nivel de ajuste que pretendían y que por esa razón la Secretaría de Economía no hizo los ajustes.²¹⁰ Las Comunidades Europeas no han señalado ningún aspecto específico en que esta explicación no sea transparente o sea inadecuada (por ejemplo, incompleta, confusa, etc.) y nosotros no encontramos ninguno. Además, en lo que respecta a la sustancia, consideramos que no fue irrazonable que la Secretaría de Economía se negara a hacer los ajustes solicitados teniendo en cuenta que las partes interesadas que los solicitaron no aportaron ninguna prueba fáctica pese a las solicitudes específicas de la Secretaría de Economía en tal sentido.

7.172 La segunda cuestión que plantean las Comunidades Europeas se refiere a los ajustes por determinados costos en que incurrieron las empresas exportadoras. La reclamación de las Comunidades Europeas es que aunque la Secretaría de Economía hizo los ajustes solicitados en el caso de las empresas que le facilitaron la información necesaria, no los hizo en el caso de las empresas que no facilitaron esa información y de manera injustificada pidió a las primeras empresas que facilitaran información sobre estas últimas. Las Comunidades Europeas aducen que al no cumplir

²⁰⁶ Las Comunidades Europeas alegan también incompatibilidades con el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* con respecto a estas cuestiones relativas a los cálculos. No obstante, ninguna de estas alegaciones se refiere a la *existencia* del beneficio en sí mismo. Por lo tanto, consideramos que la constatación que hemos formulado *supra*, que el párrafo 1 del artículo 1 no establece ninguna prescripción sobre la forma en que debe calcularse el beneficio en una investigación en materia de derechos compensatorios, resuelve estas alegaciones de incompatibilidad. Por lo tanto, nos limitaremos a analizar en esta sección las alegaciones de incompatibilidad con la parte introductoria del artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

²⁰⁷ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 150.

²⁰⁸ *Ibid.*, párrafos 150-151.

²⁰⁹ *Ibid.*, párrafos 122-123.

²¹⁰ Primera comunicación escrita de México, párrafos 131-136, donde se citan pasajes pertinentes de las Resoluciones (Resolución Preliminar (CE - Prueba documental 22), párrafos 120-121; Resolución Final (CE - Prueba documental 1), párrafos 131-134).

debidamente su obligación de investigar el efecto de los costos en el nivel del beneficio, la Secretaría de Economía tampoco dio una explicación razonada y adecuada de su determinación.²¹¹

7.173 La respuesta de México, que cita la Resolución Final, es que la Secretaría de Economía no recibió ninguna respuesta al requerimiento que hizo a las empresas que facilitaron información sobre los costos de sus propias operaciones, para que sugirieran metodologías alternativas que pudiera utilizar para estimar los ajustes correspondientes a las demás empresas. No obstante, la Resolución Final indica que la Secretaría de Economía hizo un ajuste para las empresas que no respondieron calculando el promedio de los ajustes correspondientes a las empresas que habían facilitado datos.²¹² No entendemos la naturaleza específica de la reclamación de las Comunidades Europeas con respecto a esta cuestión. Como se desprende claramente de la Resolución Final, determinadas partes interesadas solicitaron un ajuste a la Secretaría de Economía, y lo obtuvieron, y la Secretaría de Economía hizo un ajuste comparable para las empresas que no habían respondido. No encontramos ningún fundamento de hecho para concluir que la Secretaría de Economía cometió un error sustantivo a tenor del artículo 14. Tampoco vemos nada confuso en cuanto a la explicación presentada en la Resolución Final. Por consiguiente, constatamos que las Comunidades Europeas no han establecido que México actuara de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 14 en la forma en que trató los ajustes por los costos de los exportadores.

7.174 Por último, las Comunidades Europeas alegan que el cálculo que realizó la Secretaría de Economía del margen de subvención fue artificialmente alto porque se calculó comparando la cuantía de la subvención con los precios de venta del exportador ajustados a un nivel ex fábrica. Las Comunidades Europeas aducen concretamente que como los derechos se impusieron sobre el precio CIF, el margen de subvención debería haberse determinado sobre esta base. Según las Comunidades Europeas, al comparar la subvención con el precio ex fábrica (necesariamente una cifra más baja que el precio CIF), México ha obtenido cifras exageradas.²¹³

7.175 México responde que como las subvenciones se calcularon como cantidades específicas por kilogramo, y no sobre una base *ad valorem*, el hecho de que los cálculos se realizaran a nivel ex fábrica y no al nivel CIF no supuso ninguna diferencia para el cálculo de los márgenes de subvención. México presenta un ejemplo numérico para explicar este argumento.²¹⁴

7.176 Hemos examinado la Resolución Final, así como la explicación dada por México, y constatamos, como cuestión de hecho, que las Comunidades Europeas no han establecido que los márgenes de subvención estuvieran artificialmente exagerados por haberse calculado a nivel ex fábrica. En particular, las Comunidades Europeas no han explicado específicamente cómo se produjo supuestamente la inflación de las cifras y nos resulta difícil imaginarlo ya que los márgenes se calcularon, como señala México, por kilogramos y no sobre una base *ad valorem*. Las Comunidades Europeas tampoco han indicado cómo carecía de claridad la explicación dada en la Resolución Final. Por lo tanto, constatamos que las Comunidades Europeas no han establecido que el cálculo realizado por la Secretaría de Economía de los márgenes de subvención sobre una base ex fábrica fuera incompatible con las obligaciones que le corresponden a México en virtud del artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

H. DEFINICIÓN DE "RAMA DE PRODUCCIÓN NACIONAL"

7.177 Las Comunidades Europeas alegan que México impuso indebidamente derechos compensatorios porque:

²¹¹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 154-156.

²¹² Primera comunicación escrita de México, párrafos 147-152, donde se cita la Resolución Final (CE - Prueba documental 1), párrafos 138-141.

²¹³ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 152.

²¹⁴ Primera comunicación escrita de México, párrafos 137-146.

inició una investigación en ausencia de una determinación de las autoridades mexicanas de que la solicitud fue hecha por o en nombre de la rama de producción nacional, en infracción del párrafo 4 del artículo 11 y el artículo 16 del *Acuerdo SMC*.²¹⁵

7.178 Las Comunidades Europeas alegan también que la determinación de daño por la Secretaría de Economía es inválida ya que Fortuny no constituyó un productor nacional, y como consecuencia no constituyó la rama de producción nacional, en el sentido del párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC*. Las Comunidades Europeas aducen además que aunque Fortuny pudiera considerarse la rama de producción nacional, la Secretaría de Economía se abstuvo de investigar debidamente la posibilidad de que existieran otros productores nacionales de productos similares además de Fortuny y que, por consiguiente, toda consideración del daño sufrido por esa rama de producción sería puramente especulativa.²¹⁶ Las Comunidades Europeas alegan que, como resultado de esa supuesta omisión, México "no proporcionó una explicación razonada y adecuada de sus constataciones, por lo cual [el análisis] era incompatible con el artículo 16 del *Acuerdo SMC*. Como consecuencia de ello, las constataciones de la Secretaría de Economía por lo que respecta al daño infringieron el párrafo 6 del artículo VI del *GATT de 1994*".²¹⁷

7.179 Esta alegación tiene, por tanto, dos elementos: uno basado en la interpretación de la expresión "rama de producción nacional" que figura en el párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC*, y el otro en el hecho de que los esfuerzos de la Secretaría de Economía para determinar si había otros productores mexicanos de aceite de oliva además de Fortuny fueron supuestamente insuficientes. Examinaremos estos dos elementos por separado.

7.180 No obstante, antes de abordar las cuestiones específicas planteadas, observamos que, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, las Comunidades Europeas se refirieron también a supuestas incompatibilidades con los párrafos 4 y 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* en el contexto de esta alegación. Sin embargo, no presentaron ningún argumento en sus comunicaciones escritas ni orales con respecto a esas disposiciones en relación con esta alegación, sino que, en su Primera comunicación escrita, las Comunidades Europeas hicieron referencia explícita a esas disposiciones únicamente para contextualizar su interpretación del párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC*.²¹⁸ Como resultado de las preguntas formuladas por el Grupo Especial en relación con los artículos respecto de los cuales las Comunidades Europeas alegaban una incompatibilidad, se puso de manifiesto que las Comunidades Europeas no mantenían alegaciones específicas de incompatibilidad con los párrafos 4 ni 5 del artículo 15 en lo que se refiere a la definición de la rama de producción nacional.²¹⁹ Por consiguiente, no formularemos ninguna constatación con respecto a los párrafos 4 ni 5 del artículo 15 en relación con esta alegación.²²⁰

²¹⁵ WT/DS341/2, inciso 1.

²¹⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 188.

²¹⁷ *Ibid.*, párrafo 189.

²¹⁸ *Ibid.*, párrafo 177.

²¹⁹ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 63 del Grupo Especial.

La pregunta 63 del Grupo Especial decía:

En el párrafo 158 de su Primera comunicación escrita alegan que México ha actuado de manera incompatible con el párrafo 6 del artículo VI del GATT de 1994 y con los párrafos 4 y 5 del artículo 15 y el artículo 16 del Acuerdo SMC. Sin embargo, en el párrafo 173 de la misma comunicación hacen referencia al párrafo 1 del artículo 15 del Acuerdo SMC y alegan que se ha infringido el párrafo 6 del artículo VI del GATT de 1994. Además, en el párrafo 189 de esa misma comunicación concluyen que México ha actuado de manera incompatible con el artículo 16 del Acuerdo SMC y que en consecuencia ha infringido el párrafo 6 del artículo VI del GATT de 1994. Sírvanse aclarar en qué disposiciones se basan sus alegaciones.

1. Argumentos de las partes

7.181 Las **Comunidades Europeas** sostienen que, para ser un "productor" a los efectos del *Acuerdo SMC* y, por lo tanto, formar parte de la rama de producción nacional o constituir la totalidad de ésta, según se define en el párrafo 1 del artículo 16 de ese *Acuerdo*, una empresa debe estar produciendo realmente el producto similar nacional en dos momentos específicos: en el momento de la presentación de la solicitud a efectos de la iniciación y durante el período objeto de investigación sobre la subvención a efectos de la investigación relativa al daño. En lo que respecta a la iniciación, las Comunidades Europeas argumentan que, si un solicitante no está produciendo el producto en el momento en que presenta su solicitud, no es un "productor" y por consiguiente no puede formar parte de la "rama de producción nacional" ni constituir ésta en el sentido del párrafo 1 del artículo 16. El resultado es que no se cumplirán las prescripciones del párrafo 4 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*, puesto que esa disposición exige que las solicitudes sean hechas "por o en nombre de la rama de producción nacional".²²¹

7.182 En lo que respecta a la determinación de la existencia de daño, las Comunidades Europeas sostienen que "si no hay producción no hay rama de producción, y si no hay rama de producción no puede haber daño importante".²²² Las Comunidades Europeas se centran en el período objeto de investigación a efectos de la subvención porque, en su opinión, "las únicas pruebas verificadas de existencia de subvención de que dispondrá la autoridad investigadora serán las del período objeto de investigación y a menos que las empresas nacionales de que se trate tengan producción en ese período, no se puede demostrar existencia de daño".²²³ Por consiguiente, a juicio de las Comunidades Europeas, el hecho de que supuestamente la Secretaría de Economía no cumpliera la definición de "rama de producción nacional" que figura en el párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC* también da lugar a una infracción del párrafo 6 a) del artículo VI del *GATT de 1994*.

Las Comunidades Europeas respondieron:

Las Comunidades Europeas han identificado en el párrafo 6 a) del artículo VI del *GATT de 1994* la expresión más clara de la *obligación* impuesta a los Miembros por lo que respecta a las constataciones de existencia de daño en los procedimientos antidumping y en materia de derechos compensatorios. Las infracciones de esa obligación pueden ser resultado de una conducta de la autoridad investigadora nacional incompatible con disposiciones concretas del *Acuerdo SMC*.

En sus afirmaciones en apoyo de su alegación a este respecto, las CE han tratado de identificar disposiciones concretas de los artículos 15 y 16 con las que las medidas adoptadas por la Secretaría de Economía eran incompatibles. En cada uno de los casos en que han alegado incompatibilidad, las CE han identificado la disposición concreta del artículo 15 ó 16 de la que resulta esa incompatibilidad. Las CE estiman que también han aclarado que las incompatibilidades están vinculadas con la obligación establecida en el párrafo 6 del artículo VI. Por lo general ese vínculo se expone expresamente, como se refleja en los términos de la pregunta del Grupo Especial.

²²⁰ Observamos que las Comunidades Europeas formulan otras alegaciones específicas con respecto a la compatibilidad de lo actuado por México con los párrafos 4 y 5 del artículo 15. Esas alegaciones se abordarán en las secciones VII.K y VII.L.

²²¹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 90-91, y respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 13 del Grupo Especial. En particular, las Comunidades Europeas aducen que "la producción sólo es pertinente si está teniendo lugar en el momento de presentación de la solicitud". Añaden que ello no quiere decir que no deba tenerse en cuenta a productores que operan con carácter estacional o que por alguna otra razón no producen con regularidad, y afirman también (en su respuesta a la pregunta 102 del Grupo Especial) que no estaban sosteniendo que la cuestión debiese depender de si las empresas nacionales estaban produciendo el día concreto en el que se presentó la reclamación. No obstante, aducen que "la prescripción general de tener producción actual se aplica a todas las fases del procedimiento, incluida la iniciación"..

²²² Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 213.

²²³ Primera declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafo 57.

7.183 **México** discrepa de este análisis que, según recuerda, fue planteado durante la investigación y examinado por la Secretaría de Economía en su Resolución Final. México señala el razonamiento hecho por la Secretaría de Economía en el párrafo 218 de esa Resolución, según el cual, si la interpretación de las Comunidades Europeas fuera correcta, no tendría sentido la figura de retraso importante en la creación de una rama de producción nacional; no procederían casos en los cuales la producción se suspendiera por motivos programados o imprevistos; sería imposible acreditar la producción y el daño importante en el caso de los productores de bienes agrícolas que, por definición, producen con arreglo a ciclos naturales; y los derechos compensatorios no estarían al alcance de las ramas de producción que se hubieran visto obligadas a suspender la producción como consecuencia de importaciones subvencionadas.²²⁴

2. Razonamiento del Grupo Especial

a) Introducción

7.184 Las Comunidades Europeas alegan que, al definir la rama de producción nacional de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC*, México actuó de manera incompatible con esa disposición y, por consiguiente, con el párrafo 4 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 6 a) del artículo VI del *GATT de 1994*. En concreto, las Comunidades Europeas aducen que si una autoridad investigadora no identifica debidamente la rama de producción nacional adecuada, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 16, e impone derechos compensatorios, actúa también de manera incompatible con el párrafo 6 a) del artículo VI del *GATT de 1994*, que únicamente permite imponer derechos compensatorios en caso de que una autoridad investigadora haya formulado una determinación de daño importante o de amenaza de daño importante a una rama de producción nacional ya existente. Asimismo, las Comunidades Europeas aducen que, puesto que Fortuny no era la "rama de producción nacional" según se define en el párrafo 1 del artículo 16, su solicitud no fue hecha "por o en nombre de la rama de producción nacional", como prescribe el párrafo 4 del artículo 11.²²⁵

7.185 En particular, según la interpretación del párrafo 1 del artículo 16 que proponen las Comunidades Europeas, dado que Fortuny no producía aceite de oliva en el momento en que presentó su solicitud o durante el período analizado para determinar la existencia de subvención (el "período objeto de investigación a efectos de la subvención"), no podía ser considerado un "productor" en el sentido del párrafo 1 del artículo 16 y, por consiguiente, no podía constituir la "rama de producción nacional" en el sentido del párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC*. Como resultado de ello, según alegan las Comunidades Europeas, la decisión de la Secretaría de Economía de iniciar la investigación y su determinación de la existencia de daño fueron fundamentalmente erróneas. Las Comunidades Europeas sostienen que estas supuestas incompatibilidades con el párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC* también dan lugar a infracciones del párrafo 6 a) del artículo VI²²⁶ del *GATT de 1994* y del párrafo 4 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*.

²²⁴ Primera comunicación escrita de México, párrafo 209; Segunda comunicación escrita de México, párrafo 167; véase también la comunicación del Japón en calidad de tercero, párrafos 23-24.

²²⁵ WT/DS341/2, inciso 1.

²²⁶ Observamos que durante las presentes actuaciones hubo cierta confusión en cuanto a si las Comunidades Europeas alegaban que la incompatibilidad de México con el párrafo 6 a) del artículo VI del *GATT de 1994* se derivaba de una incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo 16 o con el párrafo 1 del artículo 15. En concreto, en el párrafo 173 de su Primera comunicación escrita, en la sección que se refiere a las alegaciones formuladas en el inciso 7 de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, las Comunidades Europeas afirman que el hecho de que supuestamente la Secretaría de Economía no investigara debidamente el ámbito de la rama de producción nacional significó también que la Secretaría de Economía "no podía en modo alguno cumplir la prescripción del párrafo 1 del artículo 15 [del *Acuerdo SMC*] de que una determinación de existencia de daño a los efectos del artículo VI del *GATT de 1994* comprenda un examen objetivo de la

7.186 Como se señaló anteriormente, tanto las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 6 a) del artículo VI del *GATT de 1994* como las formuladas al amparo del párrafo 4 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* se basan en la premisa fundamental de que México actuó de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC* porque el solicitante de la investigación sobre el aceite de oliva, Fortuny, no podía constituir la "rama de producción nacional" en el sentido de esa disposición. Consideramos que se trata de alegaciones consiguientes a la alegación formulada al amparo del párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC*, dado que nos exigen que aceptemos en primer lugar la interpretación del párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC* que proponen las Comunidades Europeas como condición para constatar que México actuó de manera incompatible con el párrafo 6 a) del artículo VI del *GATT de 1994* y con el párrafo 4 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*. Por lo tanto, nos ocuparemos primero de la interpretación del párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC* y después examinaremos si, como consecuencia de una incompatibilidad con esa disposición, México actuó también de manera incompatible con el párrafo 6 a) del artículo VI del *GATT de 1994* y con el párrafo 4 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*.

7.187 Observamos que las Comunidades Europeas alegan también, tanto en el contexto de la iniciación de la investigación como en el de la determinación de la existencia de daño, que la Secretaría de Economía no ofreció una explicación razonada y adecuada de su determinación de que Fortuny representaba la totalidad de la rama de producción nacional. A este respecto, las Comunidades Europeas impugnan el fundamento fáctico de la determinación de la Secretaría de Economía de que Fortuny era el único productor mexicano de aceite de oliva, por lo que constituía la totalidad de la rama de producción nacional de ese producto. Estas alegaciones se examinan en las secciones VII.I y VII.J *infra*.

b) Definición de "rama de producción nacional"

7.188 El principal problema de interpretación que debemos examinar es si la definición de "rama de producción nacional" que figura en el párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC* exige que una empresa o grupo de empresas estén produciendo realmente el producto similar en los momentos a que hacen referencia las Comunidades Europeas para ser consideradas "productores" a los efectos de esa disposición. Dicho de otro modo, la cuestión jurídica que se plantea es si puede considerarse que una empresa o grupo de empresas no constituyen una rama de producción nacional en caso de que, en el momento en que se presenta la solicitud y/o durante el período objeto de investigación a efectos de la subvención, la empresa o empresas no estuvieran produciendo realmente el producto.

7.189 El párrafo 1 del artículo 16 dice lo siguiente:

16.1 A los efectos del presente Acuerdo, la expresión 'rama de producción nacional' se entenderá, con la salvedad prevista en el párrafo 2, en el sentido de abarcar el conjunto de los productores nacionales de los productos similares, o aquellos de entre ellos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total de dichos productos. No obstante, cuando

repercusión de las importaciones subvencionadas sobre los productores nacionales del producto". El Grupo Especial pidió a las Comunidades Europeas que aclarasen el significado de esta afirmación. En su respuesta a la pregunta 64 del Grupo Especial, las Comunidades Europeas afirmaron que esta referencia "se hizo para poner de manifiesto las consecuencias de la inexistencia de la rama de producción nacional, y no como un intento de alegar que no se había estudiado debidamente el alcance de la rama de producción nacional". Teniendo en cuenta esta aclaración, consideramos que las Comunidades Europeas no han formulado una alegación específica de incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* en lo que respecta a las constataciones de la Secretaría de Economía sobre la rama de producción nacional en el presente caso. Examinaremos el párrafo 1 del artículo 15 en el contexto de la alegación relativa a la investigación del daño formulada en el inciso 8 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, que se refiere expresamente al párrafo 1 del artículo 15. Esta alegación de daño adicional se examina en la sección VII.K, *infra*.

unos productores estén vinculados a los exportadores o a los importadores o sean ellos mismos importadores del producto objeto de la supuesta subvención, o de un producto similar procedente de otros países, la expresión 'rama de producción nacional' podrá interpretarse en el sentido de referirse al resto de los productores. (no se reproducen las notas de pie de página)

7.190 Con arreglo a sus propios términos, el párrafo 1 del artículo 16 ofrece una definición de la expresión "rama de producción nacional" "a los efectos del presente Acuerdo", es decir, una definición que se aplica a la totalidad del *Acuerdo SMC*.²²⁷ En tales circunstancias, se debe dar a esa expresión un sentido constante en todo el *Acuerdo SMC*, inclusive a los efectos de la expresión "rama de producción nacional" tal como se utiliza en el párrafo 4 del artículo 11.²²⁸ En lo que respecta al párrafo 6 a) del artículo VI del *GATT de 1994*, el Órgano de Apelación y grupos especiales anteriores han constatado que el *Acuerdo SMC* proporciona un contexto para la interpretación del artículo VI del *GATT de 1994*.²²⁹ De hecho, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Brasil - Coco desecado* subrayó que "el significado del artículo VI del *GATT de 1994* no puede establecerse prescindiendo de las disposiciones del Acuerdo sobre Subvenciones".²³⁰ Por consiguiente, la definición que figura en el párrafo 1 del artículo 16 informa también el sentido de la expresión "rama de producción nacional" tal como se utiliza en el párrafo 6 a) del artículo VI del *GATT de 1994*, y una empresa o grupo de empresas que reúnen las condiciones para ser consideradas una "rama de producción nacional" en el sentido del párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC* constituirán también la rama de producción nacional a los efectos del párrafo 6 a) del artículo VI del *GATT de 1994*.

7.191 En cuanto al texto específico del párrafo 1 del artículo 16, la "rama de producción nacional" se define en el sentido de abarcar "el conjunto de los *productores nacionales* de los productos similares" (sin cursivas en el original) o "aquellos de entre ellos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total de dichos productos ...". Interpretamos que la primera parte de la definición, "el conjunto de los productores nacionales", significa *todos los productores nacionales*. La segunda parte, "aquellos de entre ellos", se refiere claramente a un subconjunto de todos los productores nacionales. El término "productores" es sin duda de importancia fundamental para la definición de "rama de producción nacional". En particular, debemos plantearnos la cuestión de si una empresa es un "productor" y, por consiguiente, si constituye la totalidad de la rama de producción nacional o una parte de ella, cuando no está produciendo un producto similar en el momento de presentar la solicitud y/o durante el período objeto de investigación a efectos de la subvención.

7.192 Tal como prescribe el artículo 31 de la Convención de Viena, comenzamos nuestro análisis del término "productor" examinando su sentido corriente. El *New Shorter Oxford English Dictionary* define el término "*producer*" ("productor"), entre otras cosas, como "*a person who or thing which*

²²⁷ Aunque México no nos ha planteado esta cuestión, recordamos que el Grupo Especial que examinó el asunto *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos* abordó la cuestión jurídica de si era posible infringir la disposición equivalente del *Acuerdo Antidumping* (párrafo 1 del artículo 4) dado que se trata de una definición. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que era posible una infracción, porque el texto de la propia definición impone a los Miembros una obligación expresa: "... la expresión 'rama de producción nacional' se entenderá ..." (sin cursivas en el original). (Informe del Grupo Especial, *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos*, párrafo 7.338.) Estamos de acuerdo con esta conclusión y en nuestro análisis del párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC* procederemos del mismo modo.

²²⁸ Observamos que cualquier interpretación de la expresión rama de producción nacional en el marco del párrafo 1 del artículo 16 sería también pertinente para las disposiciones del artículo 15 del *Acuerdo SMC* que rigen la determinación de la existencia de daño.

²²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 18; informe del Grupo Especial, *India - Restricciones cuantitativas*, párrafos 5.18-5.19; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)*, párrafo 6.195.

²³⁰ Informe del Grupo Especial, *Brasil - Coco desecado*, párrafo 238.

produces something or someone ("persona o cosa que produce algo; persona que engendra a alguien"), y el término *"produce"* ("producir") como *"bring (a thing) into existence, bring about, ... make"* ("hacer que exista (una cosa), ocasionar, ... hacer")²³¹ Otros diccionarios de prestigio reconocido contienen definiciones similares.²³² Consideramos que el elemento central de esas definiciones es la especial atención que prestan a la *naturaleza* de la actividad realizada, es decir, a la acción de crear o hacer algo. No hay nada en esas definiciones que indique que ser un productor es algo que cambie de repente en función de si existe o no una producción real de un producto en ese momento. Más bien, las definiciones nos indican que la esencia de ser "productor" de algo consiste en tener como actividad o negocio la acción de crear o hacer algo.

7.193 La cuestión de interpretación que se nos plantea en este caso es nueva y no ha sido examinada anteriormente en el marco del *Acuerdo SMC*, el *Acuerdo Antidumping* o el *GATT*. Recordamos que, en el asunto *Estados Unidos - Cordero*, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación examinaron un texto similar del párrafo 1 del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, a saber, que:

se entenderá por 'rama de producción nacional' el conjunto de los productores de los productos similares o directamente competidores que operen dentro del territorio de un Miembro o aquellos cuya producción conjunta de productos similares o directamente competidores constituya una proporción importante de la producción nacional total de esos productos.²³³

Aunque en ese asunto la cuestión jurídica y el *Acuerdo* de que se trataba eran diferentes de los que nos han sido sometidos, y en consecuencia no son directamente aplicables a la presente diferencia, el texto del *Acuerdo sobre Salvaguardias* es sin embargo lo suficientemente similar al texto del *Acuerdo SMC* para que consideremos que el razonamiento hecho en el asunto *Estados Unidos - Cordero* es útil para nuestra indagación sobre el sentido del término "productor" en el párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC*.

7.194 El Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Cordero*, al interpretar el término "*producer*" (productor) mencionó definiciones de diccionarios, señalando que:

un "*producer*" ("productor") se define de diversas formas, a saber, "*a person or a thing which produces something*" ("persona o cosa que produce algo"), o "*one that produces, especially one that grows agricultural products or manufactures articles*" ("alguien que produce, especialmente alguien que cultiva productos agrícolas o fabrica artículos"). El término "*produce*" ("producir") significa "*bring a thing into existence, bring about, effect or cause an action or result*" ("hacer que algo exista, ocasionar, producir, realizar o causar una acción o resultado") o "*to give being, form or shape to, make, or manufacture*" ("crear, conformar o configurar, hacer o fabricar"). ...

²³¹ *New Shorter Oxford English Dictionary*, edición de 1993.

²³² Por ejemplo, el diccionario *Merriam-Webster* (edición en línea) define "*producer*" ("productor"), entre otras cosas, como "*one that produces; especially: one that grows agricultural products or manufactures crude materials into articles of use*" ("alguien que produce; especialmente alguien que cultiva productos agrícolas o fabrica artículos útiles a partir de materias primas"). Este diccionario define "*produce*" ("producir") como "*to cause to have existence or to happen: bring about; to give being, form, or shape to: make; especially: manufacture*" ("hacer que algo exista o suceda; ocasionar; crear, conformar o configurar; hacer, especialmente fabricar").

²³³ Párrafo 1 c) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*.

El Órgano de Apelación, al examinar la interpretación del Grupo Especial, aprobó la utilización de esas definiciones, afirmando que "[c]omo indicó el Grupo Especial, 'productores' son los que cultivan un producto agrícola o fabrican un artículo: los que hacen que algo exista".²³⁴

7.195 La cuestión jurídica específica que se planteaba en el asunto *Estados Unidos - Cordero* era si las empresas cuyas *actividades* o *negocios* no incluían la *producción* del producto similar en sí (en ese caso, producían insumos del producto similar) podían considerarse "productores" del producto similar. El Grupo Especial y el Órgano de Apelación se pronunciaron de forma negativa, centrándose en la naturaleza de las respectivas actividades económicas de los productores de insumos (los criadores de corderos en pie) y los productores del producto similar (los mataderos y las plantas de despiece de carne de cordero). En concreto, las conclusiones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación fueron que, puesto que los criadores de corderos en pie no participaban en la elaboración de carne de cordero a partir de corderos en pie y puesto que el producto similar era únicamente la carne de cordero (y no incluía los corderos en pie), los productores de corderos en pie no podían ser considerados productores del producto similar y por consiguiente no formaban parte de la "rama de producción nacional" que producía carne de cordero.

7.196 En el asunto *Estados Unidos - Cordero* no se planteó la cuestión temporal en que se basa la alegación de las Comunidades Europeas en la presente diferencia. Sin embargo, compartimos y consideramos pertinente para la diferencia que se nos ha sometido el criterio aplicado en el asunto *Estados Unidos - Cordero*, es decir, la especial atención prestada a la naturaleza esencial de las actividades económicas de una empresa dada como elemento que determina si esa empresa puede ser considerada un productor de un producto similar y, por lo tanto, ser incluida en la rama de producción nacional de ese producto. Consideramos además que el criterio temporal propuesto por las Comunidades Europeas, consistente en excluir a empresas de los "productores" nacionales de un producto similar basándose únicamente en que no tienen una producción real en momentos concretos y definidos, e independientemente de la naturaleza esencial de sus actividades económicas, es fundamentalmente incompatible con lo que en nuestra opinión es el criterio correcto y sustantivo adoptado en el asunto *Estados Unidos - Cordero*.

7.197 Varias disposiciones del *Acuerdo SMC*, entre ellas el artículo 15, que establece cómo deben llevar a cabo las autoridades investigadoras las investigaciones acerca de si una rama de producción nacional resulta perjudicada por las importaciones subvencionadas, proporcionan un contexto pertinente para interpretar el término "productor" que figura en el párrafo 1 del artículo 16. En primer lugar, el párrafo 1 del artículo 15 establece que las obligaciones de alcance general²³⁵ relativas a la

²³⁴ Reconocemos que en *Estados Unidos - Cordero* el Órgano de Apelación interpretó un texto ligeramente diferente de un Acuerdo diferente del que se nos ha sometido. Sin embargo, consideramos ilustrativo el examen en ese caso de definiciones de diccionarios de unos términos que son los mismos que aparecen en el *Acuerdo SMC*.

²³⁵ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 106, donde se hace referencia a una disposición equivalente e idéntica, el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*. Según el Órgano de Apelación:

El párrafo 1 del artículo 3 es una disposición de alcance general, que establece una obligación fundamental y sustantiva de los Miembros a este respecto. El párrafo 1 del artículo 3 informa las obligaciones más detalladas establecidas en los párrafos siguientes. Estas obligaciones se refieren a la determinación del volumen de las importaciones objeto de dumping y su efecto sobre los precios (párrafo 2 del artículo 3), las investigaciones de importaciones procedentes de más de un país (párrafo 3 del artículo 3), la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional (párrafo 4 del artículo 3), la relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño (párrafo 5 del artículo 3), la evaluación de la producción nacional del producto similar (párrafo 6 del artículo 3) y la determinación de la existencia de una amenaza de daño importante (párrafos 7 y 8 del artículo 3) ...

determinación de la existencia de daño a una "rama de producción nacional"²³⁶ comprenden: a) un examen del volumen de las importaciones subvencionadas y del efecto de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno, y b) un examen de la repercusión de esas importaciones subvencionadas sobre los "productores nacionales" de tales productos. Observamos que el párrafo 1 del artículo 15 hace referencia a los "productores nacionales", sin mencionar la existencia de una producción en determinados momentos. Los párrafos 2 y 4 del artículo 15, que establecen, respectivamente, las obligaciones relativas al examen del volumen de las importaciones subvencionadas y del efecto de éstas en los precios internos y al examen de la repercusión de las importaciones subvencionadas sobre los productores nacionales a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 15, proporcionan también un contexto para nuestra interpretación de la expresión "rama de producción nacional" y del término "productor" tal como se utilizan en el párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC*.

7.198 El párrafo 2 del artículo 15 prescribe un examen del volumen de las importaciones subvencionadas y del efecto de éstas en los precios internos del producto similar. En lo que respecta al volumen de las importaciones subvencionadas, la obligación específica que se impone a la autoridad investigadora es tener en cuenta "si ha habido un aumento significativo" de las mismas, "en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo". Cabe destacar que esta disposición establece que podrá hacerse una determinación válida de un aumento *relativo* de las importaciones en relación con la producción o con el consumo. En particular, teniendo en cuenta que el texto del párrafo 2 del artículo 15 permite establecer un aumento relativo de las importaciones tomando como base una comparación con el consumo, no vemos ningún motivo para concluir que la ausencia de una producción real en determinados momentos, tales como el período objeto de investigación a efectos de la subvención, significa, por sí misma, que no había productores, y por consiguiente que no había una rama de producción, ni base válida alguna sobre la que realizar el análisis del daño prescrito en los párrafos 1 y 2 del artículo 15.

7.199 En lo que respecta al examen de la repercusión de las importaciones subvencionadas en los precios internos del producto similar (prescrito también en el párrafo 1 del artículo 15 y descrito con más detalle en el párrafo 2 de ese artículo), observamos en primer lugar que el párrafo 2 del artículo 15 prevé una variedad de bases para llevar a cabo este examen: si ha habido una significativa subvaloración de precios de las importaciones subvencionadas en comparación con el precio del producto similar, si esas importaciones han hecho bajar los precios del producto similar o si esas importaciones han impedido en medida significativa la subida de los precios que en otro caso se hubiera producido. No hay nada en la descripción del análisis prescrito de los efectos de los precios de las importaciones subvencionadas que implique que debe haber una producción real en determinados momentos, tales como el período objeto de investigación a efectos de la subvención, para que los resultados del análisis de los precios sean válidos.²³⁷ Lo cierto es que el análisis de los

²³⁶ En particular, el párrafo 1 del artículo 15 establece los exámenes en que debe basarse la "determinación de la existencia de daño" y la nota 45 indica que se entenderá por "daño" un daño importante o una amenaza de daño importante a una "rama de producción nacional", o un retraso importante en la creación de esta rama de producción.

²³⁷ Las Comunidades Europeas mantienen, sin embargo, que si no hay producción durante el período objeto de investigación a efectos de la subvención "no se puede demostrar existencia de daño" (véase la Segunda declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafo 57; véase también la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 135 del Grupo Especial). No estamos convencidos de ello. Considerando el párrafo 2 del artículo 15 como contexto, observamos que además de su claro texto, grupos especiales anteriores han constatado que esa disposición no contiene "normas específicas sobre los períodos de tiempo que las investigaciones del daño o el dumping deben abarcar, ni establecen una relación o superposición de esos períodos de tiempo". (Informe del Grupo Especial, *CE - Accesorios de tubería*, párrafo 7.320; e informe del Grupo Especial *Egipto - Barras de refuerzo de acero*, párrafo 7.130, sobre la disposición idéntica del *Acuerdo Antidumping*; véase también *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 7.245.)

precios se basa en datos sobre ventas, y no en datos sobre producción, y nos resulta evidente que unos y otros pueden estar totalmente desvinculados en el tiempo, es decir, un productor puede producir durante un determinado período, acumular existencias de toda la producción resultante y vender más adelante esas existencias, sin que haya una superposición de los períodos de producción y venta. En nuestra opinión, no hay nada en el párrafo 2 del artículo 15 que indique que una situación fáctica de este tipo impediría a la empresa nacional de que se trate ser considerada un "productor" del producto similar y, por consiguiente, formar parte de la "rama de producción nacional" o constituir la totalidad de ésta durante el período en que sólo vendió, y no produjo.

7.200 El párrafo 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, que rige el examen de la repercusión de las importaciones subvencionadas sobre la rama de producción nacional, proporciona un contexto adicional para la definición adecuada de "productor". En particular, la larga y variada lista de factores que figura en el párrafo 4 del artículo 15 demuestra que, además de la producción, hay una variedad de factores que son pertinentes para examinar la situación de la rama de producción nacional. El párrafo 4 del artículo 15 prevé un enfoque basado en múltiples aspectos para examinar la situación de las empresas de que se trate, que exige la consideración de la disminución **real y potencial** de la producción, las ventas, la participación en el mercado, los beneficios, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad; los factores que afecten a los precios internos; 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 y, en el caso de los productos agropecuarios, el aumento del costo de los programas de ayuda del gobierno.

7.201 Los factores incluidos en esta lista describen los tipos de actividades a que podrían dedicarse los "productores". En realidad, aunque esta lista incluye la disminución real y potencial de la producción, este elemento es sólo uno de los muchos factores que *deben* examinarse obligatoriamente en todos los casos. El párrafo 4 del artículo 15 establece expresamente que ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una "orientación decisiva". En nuestra opinión, la inclusión de la producción entre los numerosos factores que deben tenerse en cuenta en una investigación sobre la situación de la rama de producción demuestra que ser un "productor" significa algo más que producir un producto en el momento de presentar la solicitud y durante el período objeto de investigación a efectos de la subvención. En particular, consideramos que la forma no imperativa en que está redactado el párrafo 4 del artículo 15 tiene precisamente por objeto dar cabida a una amplia gama de situaciones fácticas que podrían presentarse en las investigaciones en materia de derechos compensatorios. Es más, podemos imaginar varios ejemplos de ramas de producción que podrían no estar produciendo un producto en el momento de presentar la solicitud y/o durante el período objeto de investigación a efectos de la subvención debido a la naturaleza estacional de dicho producto, a innovaciones tecnológicas, a los ciclos de distribución o a razones de fuerza mayor y de otro tipo.

7.202 También consideramos que la interpretación propuesta por las Comunidades Europeas es contraria al objeto y fin de las disposiciones sobre medidas compensatorias del *Acuerdo SMC*, que es prever la aplicación de medidas comerciales correctivas cuando las importaciones subvencionadas causen o amenacen causar un daño importante a una rama de producción nacional ya existente o un retraso importante en la creación de una rama de producción nacional. Si el término "productor" y, por extensión, la expresión "rama de producción nacional" se definieran de manera que, a efectos de la iniciación, fuese siempre necesaria una producción en la fecha de presentación de la solicitud o en una fecha muy cercana y a efectos de la investigación relativa al daño fuese siempre necesaria una producción durante el período objeto de investigación sobre la subvención, esa definición podría tener el efecto de impedir *per se* que determinados tipos de ramas de producción estuvieran en condiciones de solicitar medidas compensatorias, y no vemos en el texto del *Acuerdo* nada que indique esa intención por parte de los redactores. Por ejemplo, muchas ramas de producción de productos agropecuarios y alimenticios, como la rama de producción de aceite de oliva, son de naturaleza estacional y únicamente producen en determinados momentos del año. Las empresas de esas ramas

de producción pueden participar en la plantación, el mantenimiento del equipo, la recolección, la elaboración, la venta, el mantenimiento de existencias, la comercialización y la distribución en diferentes épocas del año. Además, algunas ramas de producción producen bienes "justo a tiempo" o por encargo. En otras ramas de producción, las instalaciones productivas pueden permanecer cerradas en determinados períodos con fines de mantenimiento o mejora. Consideramos que la interpretación de las Comunidades Europeas negaría a estas ramas de producción la posibilidad de obtener medidas compensatorias durante esos períodos porque, por su propia naturaleza, no producen en todos los momentos pertinentes de una investigación en materia de derechos compensatorios.²³⁸

7.203 Lo más importante, a nuestro juicio, es que la interpretación de las Comunidades Europeas podría llevar al resultado de que, si bien una rama de producción puede resultar tan gravemente perjudicada por las importaciones subvencionadas como para verse obligada a dejar de producir durante cierto tiempo, esa rama de producción no podría obtener la medida correctiva precisamente destinada a hacer frente a ese daño.²³⁹ En nuestra opinión, este resultado sería absurdo y contrario a la intención de los redactores del *Acuerdo SMC*. En estas circunstancias, no nos convence el argumento de las Comunidades Europeas de que las disposiciones del párrafo 6 del artículo 11 sobre la iniciación *ex officio* resuelven este problema.²⁴⁰ En particular, no vemos cómo podría resolver esta forma de iniciación la cuestión sustantiva de que se trata, dado que el propio párrafo 6 del artículo 11 indica que la iniciación *ex officio* requiere la misma base probatoria que la iniciación basada en una solicitud.²⁴¹ Por consiguiente, si las Comunidades Europeas estuvieran en lo cierto al afirmar que, a efectos de la iniciación, un solicitante debe tener una producción real en el momento en que presenta una solicitud o en un momento cercano, el párrafo 6 del artículo 11 indicaría asimismo que, incluso si la iniciación se hiciera *ex officio*, se exigiría que en el momento de ésta hubiera una "producción". Además, como reconocen las Comunidades Europeas²⁴², todas las investigaciones requieren la misma base probatoria, cualquiera que sea la base para iniciarlas. En consecuencia, no vemos cómo, si adoptásemos la interpretación del párrafo 1 del artículo 6 que proponen las Comunidades Europeas, la iniciación de una investigación *ex officio* podría ofrecer una solución para una rama de producción que se hubiera visto obligada a dejar de producir -y que, por consiguiente, no estuviera produciendo en el momento de la iniciación o en un momento cercano o durante el período objeto de investigación

²³⁸ Las Comunidades Europeas, en su respuesta a la pregunta 13 del Grupo Especial, afirmaron que este principio no debía aplicarse rígidamente y que había situaciones dudosas, pero que, a su juicio, Fortuny no presentaba esa situación porque había dejado de producir un año antes de que se presentara su solicitud y 16 meses antes de que se iniciara la investigación.

²³⁹ En este contexto, recordamos que, debido a esta situación, la solicitud presentada se basaba en el retraso importante, aunque, teniendo en cuenta la larga trayectoria de Fortuny como productor de aceite de oliva, la Secretaría de Economía concluyó que eso no era procedente e inició en cambio una investigación basada en el "daño".

²⁴⁰ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 16 del Grupo Especial: "En la primera reunión sustantiva, las Comunidades Europeas hicieron referencia a la posibilidad de una iniciación *ex officio* en los casos en que no hay producción nacional. La razón para ello es que una iniciación en virtud de una solicitud escrita requiere que exista una rama de producción, lo cual, conforme a la interpretación de las CE, también requiere que exista producción. De hecho, el párrafo 1 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* alude a una solicitud escrita "hecha por la rama de producción nacional o en nombre de ella", y el párrafo 4 del artículo 11 estipula que no se iniciará una investigación basada en una solicitud de la rama de producción nacional si no tiene apoyo suficiente de dicha rama de producción. Por otro lado, el párrafo 6 del artículo 11 no alude directamente a la existencia de una rama de producción nacional. No obstante, incluso en ese caso, la autoridad investigadora, durante la investigación, debe ceñirse a las definiciones del daño y la rama de producción nacional establecidas en los artículos 15 y 16 del *Acuerdo SMC*, que requieren que realmente haya producción." Véase también la Segunda declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafos 16-17.

²⁴¹ El párrafo 6 del artículo 11 establece, en la parte pertinente, que, en lo que respecta a la iniciación *ex officio* de una investigación, la autoridad competente "sólo la llevará adelante cuando tenga pruebas suficientes de la existencia de una subvención, del daño y de la relación causal, conforme a lo indicado en el párrafo 2, que justifiquen la iniciación de una investigación".

²⁴² Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 16 del Grupo Especial.

a efectos de la subvención- debido a la competencia de las importaciones subvencionadas. No vemos en el *Acuerdo SMC* nada que indique que sus redactores tenían la intención de evitar esas situaciones en la aplicación de medidas compensatorias.

7.204 En cuanto al objeto y fin del *Acuerdo SMC*, México ha argumentado que las disposiciones del *Acuerdo SMC* y el párrafo 6 a) del artículo VI del *GATT de 1994* relativas al retraso importante resultarían inútiles si se adoptara la interpretación del párrafo 1 del artículo 16 que proponen las Comunidades Europeas.²⁴³ Las Comunidades Europeas responden que se requeriría cierta producción incluso en el caso de la "creación de una rama de producción nacional".²⁴⁴ Las Comunidades Europeas basan su argumento en la definición que da un diccionario del término inglés "*establish*", que según aducen significa "*set up on a permanent or secure basis*" ("asentar sobre una base permanente o segura"), y afirman que esta definición indica que "ese término [*establishment*] no alude al momento de iniciación de una empresa, sino al momento en que se ha alcanzado un cierto grado de madurez".²⁴⁵ Sin embargo, las Comunidades Europeas sólo ofrecen un fragmento de la citada definición. Observamos que, en realidad, la definición completa sí se refiere expresamente a la iniciación de una empresa. La definición íntegra dice así: "*Set up on a permanent or secure basis; bring into being, found (a government, institution, business, etc.)*" ("asentar sobre una base permanente o segura; hacer nacer; fundar (un gobierno, institución, empresa, etc.)") (sin cursivas en el original). Esta opinión se ve confirmada también por las disposiciones correspondientes de las versiones española y francesa del texto del *Acuerdo SMC*, igualmente auténticas, en las que el término "*establishment*" aparece como "creación" y "*création*", respectivamente. Las definiciones de este término en español y francés hacen también referencia a la fundación o iniciación de una empresa.²⁴⁶ Esta definición más amplia respalda la tesis de que el sentido corriente del término "*establishment*", en el contexto del retraso importante, incluye la iniciación, creación o fundación de una rama de producción, lo que significa que es posible que un solicitante que se encuentre en esa situación no constituya todavía una rama de producción nacional. Teniendo en cuenta nuestra interpretación de la expresión "creación de una rama de producción nacional", no estamos seguros de la pertinencia exacta de la definición que se ofrece en el párrafo 1 del artículo 16 para un caso de retraso importante. Dado que el presente caso no implica daño en forma de retraso importante, no continuaremos examinando este argumento.

7.205 Sobre la base del sentido corriente del párrafo 1 del artículo 16, interpretado a la luz de su contexto y de su objeto y fin, constatamos que el párrafo 1 del artículo 16 no prescribe que una empresa o grupo de empresas que soliciten medidas compensatorias deban estar produciendo realmente un producto alrededor de la fecha de la presentación de su solicitud o durante el período objeto de investigación a efectos de la subvención para poder ser consideradas "productor" o "productores" y, por consiguiente, formar parte de la "rama de producción nacional" o constituir la totalidad de ésta, en el sentido de ese artículo.

²⁴³ Primera comunicación escrita de México, párrafo 209; Segunda comunicación escrita de México, párrafo 167; véase también la comunicación del Japón en calidad de tercero, párrafos 23-24.

²⁴⁴ Primera declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafo 33.

²⁴⁵ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 14 del Grupo Especial, donde se cita el *New Shorter Oxford English Dictionary* (sin cursivas en el original).

²⁴⁶ Por ejemplo, el Diccionario de la Real Academia Española (versión en línea) ofrece la siguiente definición de "crear": "Establecer, fundar, introducir por vez primera algo; hacerlo nacer o darle vida, en sentido figurado. Crear una industria, un género literario, un sistema filosófico ...". El *Dictionnaire de l'Académie Française* (versión en línea) define "*création*", entre otras cosas, como "3. *Action de fonder, d'instituer officiellement ... La création d'une entreprise industrielle, ...*" ("Acción de fundar, establecer oficialmente ... La creación de una empresa industrial ...").

c) ¿Es Fortuny un "productor" en el sentido del párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC*?

7.206 La determinación de si una empresa o grupo de empresas constituyen una rama de producción nacional debe hacerse caso por caso, en función de las características y peculiaridades de la empresa o grupo de empresas de que se trate.²⁴⁷ La cuestión que se nos plantea es si un solicitante real, Fortuny en esta investigación en materia de derechos compensatorios, podía ser considerado un "productor" y, por consiguiente, constituir el "conjunto de los productores nacionales" en el sentido del párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC*. En consecuencia, pasamos ahora a examinar si la Secretaría de Economía determinó de manera razonada y adecuada que Fortuny constituía un productor en el sentido del párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC*.

7.207 Las Comunidades Europeas sostienen que Fortuny²⁴⁸ había dejado de producir durante todo el período objeto de investigación y por esa razón "ninguna autoridad investigadora razonable podría haber determinado que se trataba de una rama de producción existente".²⁴⁹

7.208 México sostiene que la Secretaría de Economía se basó en una amplia información para llegar a su conclusión de que Fortuny era un productor de aceite de oliva, en particular que Fortuny era la entidad jurídica y económicamente sucesora de Formex Ybarra, que había producido aceite de oliva de forma constante desde el decenio de 1940; que Fortuny contaba con las instalaciones adecuadas y el personal calificado para producir aceite de oliva; que Fortuny producía el producto similar al aceite de oliva importado objeto de la investigación durante el período correspondiente al análisis relativo al daño; y que Fortuny era una empresa en activo que no se había visto involucrada en procedimientos como quiebra, disolución y liquidación.²⁵⁰

7.209 El expediente de la investigación demuestra que, durante la investigación, la Secretaría de Economía examinó las cuestiones de si Fortuny podía ser considerado un productor a pesar de haber dejado de producir en marzo de 2002 y de si había reanudado la producción. Como se analiza detalladamente a continuación, empezando por la solicitud de Fortuny y su respuesta a la prevención anterior a la iniciación, la Secretaría de Economía obtuvo información sobre la historia de la producción de aceite de oliva de Fortuny (y de su predecesor), datos mensuales, correspondientes a los tres años civiles anteriores, en relación con diversos indicadores económicos (capacidad, producción, ventas, empleo, etc.), información sobre el estado de sus instalaciones productivas e información sobre su plan de negocios para reanudar las actividades. En el curso de la investigación, la Secretaría de Economía recibió información adicional de Fortuny, incluida la notificación de que había reanudado la producción de aceite de oliva tras la imposición de medidas provisionales. El expediente de la investigación indica también que la Secretaría de Economía efectuó una visita de verificación a los locales de Fortuny que confirmó la información presentada por éste en relación con sus planes para reanudar las actividades y la reanudación efectiva de éstas.

²⁴⁷ Respondiendo a una pregunta específica del Grupo Especial, las Comunidades Europeas declararon que "con ello no quieren decir que no deba tenerse en cuenta a productores que operan con carácter estacional o que por alguna otra razón no producen con regularidad. El principio no debe aplicarse rígidamente, y no cabe duda de que su aplicación podría plantear problemas en situaciones dudosas". Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 13 del Grupo Especial. Sin embargo, las Comunidades Europeas se abstienen de explicar con más detalle qué constituye una situación "dudosa" o cómo podrían o deberían diferenciarse esas situaciones de aquélla en que se encontraba Fortuny.

²⁴⁸ Supondremos, para los fines de esta sección, que Fortuny era el único productor nacional de aceite de oliva en México, en cuyo caso habría constituido la totalidad de la rama de producción nacional a los efectos del párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC*. En la sección VII.J.2 *infra* examinaremos la cuestión de si Fortuny era realmente el único productor.

²⁴⁹ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 143 del Grupo Especial.

²⁵⁰ Primera comunicación escrita de México, párrafos 25-28 y 213.

7.210 Analizando con más detalle el examen realizado por la Secretaría de Economía, observamos que la cuestión de si Fortuny era un "productor" se aborda, entre otros, en los párrafos 5 y 58 de la Resolución Final, donde se describen los argumentos que adujo Fortuny y la información que presentó a este respecto; en los párrafos 224, 226, 227 y 400, relativos a la capacidad física de Fortuny para producir aceite de oliva y su reanudación de estas actividades a finales de 2004; en los párrafos 328-367, relativos a los indicadores de la situación y los resultados de Fortuny durante el período 2000-2002; en los párrafos 368-414, sobre la evaluación por la Secretaría de Economía de la viabilidad del plan de negocios de Fortuny para reanudar las actividades; y en el párrafo 330, sobre la comprobación de la información presentada por Fortuny.

7.211 En el párrafo 5 de la Resolución Final se describe la información presentada por Fortuny junto con la solicitud, en la que "se avala la existencia de la planta productiva de la solicitante, su capacidad de producción, así como la disponibilidad de insumos para iniciar la producción y la viabilidad técnica de la misma". El párrafo 58 hace referencia a las comunicaciones presentadas por Fortuny, en las que se detallan, entre otras cosas, la situación de las instalaciones productivas de la empresa y su disponibilidad, la reanudación de la producción, la viabilidad de la producción de aceite de oliva, el suministro de aceitunas, la financiación de la compra de materias primas, las actividades de comercialización y distribución del aceite de oliva, los volúmenes y los precios de venta, así como datos financieros y relativos a la producción correspondientes a 2004 (es decir, después de que se hubiera reanudado la producción). En el párrafo 224 se indica que la información contenida en el expediente administrativo mostraba no sólo que en determinadas circunstancias sería viable que Fortuny reanudara la producción, sino también que, de hecho, Fortuny había reanudado la producción después de que se hubieran impuesto medidas compensatorias provisionales. Los párrafos 226 y 227 indican que la Secretaría de Economía había considerado desde el comienzo que Fortuny tenía la legitimación jurídica necesaria para presentar la reclamación, porque la empresa se había constituido conforme a las leyes mexicanas y sus actividades principales eran la producción y transformación de los productos derivados del olivo, incluido el aceite de oliva. Fortuny había presentado a tal efecto documentos de organismos públicos mexicanos en los que se aportaban pruebas de la existencia de su planta de producción, su capacidad de producción y la disponibilidad de materias primas para iniciar la producción, y sobre la viabilidad técnica de ésta. El párrafo 400 indica que, durante la visita de verificación, la Secretaría de Economía confirmó la naturaleza y la situación del equipo de producción de Fortuny, así como el hecho de que en ese momento la producción estaba en marcha. En los párrafos 328-368 se expone con detalle el análisis de la Secretaría de Economía sobre los efectos de las importaciones objeto de investigación en la situación de Fortuny durante el período 2000-2002, es decir, antes de que cesara sus actividades. Por último, el párrafo 330 indica que, como resultado de la visita de verificación, sólo se realizaron algunos ajustes que "no tienen mayor trascendencia" en la información presentada por Fortuny.

7.212 En cuanto a la evaluación por la Secretaría de Economía de la viabilidad del plan de negocios de Fortuny, los párrafos 368-414 de la Resolución Final indican que la Secretaría de Economía puso en duda y comprobó algunas de las hipótesis que Fortuny había presentado, y que también comprobó la viabilidad del plan frente a diversos argumentos y objeciones planteados por las partes interesadas demandadas. Esos párrafos indican también que, en relación con cierto número de variables, la Secretaría de Economía sustituyó las estimaciones que había presentado Fortuny por otras más moderadas y que, durante la visita de verificación a Fortuny, la Secretaría de Economía confirmó y ajustó en caso necesario la información presentada por Fortuny. La conclusión a que llegaba la Secretaría de Economía en el párrafo 414, basándose en sus propias simulaciones de diversas posibilidades previstas en el plan de negocios de Fortuny, era que "el proyecto de reapertura de operaciones sería económicamente viable al imponerse derechos compensatorios a las importaciones subvencionadas en la cuantía, y sería económicamente inviable en ausencia de éstos".

7.213 Observamos que el expediente de la investigación muestra que el negocio del aceite de oliva es estacional por su propia naturaleza. Este extremo no se cuestionó en la investigación ni en la

presente diferencia. En el caso de Fortuny, el expediente indica que la recolección de aceitunas y la producción de aceite de oliva tenían lugar normalmente entre diciembre y abril (con ciertas variaciones en función de las condiciones meteorológicas).²⁵¹ Teniendo en cuenta que Fortuny interrumpió la producción en marzo de 2002, en el momento en que presentó su solicitud sólo había estado ausente en una campaña de producción, y había producido aceite de oliva en dos de los tres años analizados para determinar la existencia de daño. Además, durante el tiempo que no produjo aceite de oliva, Fortuny mantuvo sus olivares y sus instalaciones de producción, elaboró un plan empresarial para reanudar sus actividades, creó una nueva marca de fábrica y una nueva etiqueta y preparó su solicitud de derechos compensatorios. Por consiguiente, consideramos que las pruebas en que se basó la Secretaría de Economía y la explicación que dio sirven razonable y adecuadamente de apoyo para la conclusión de que Fortuny *era* un "productor" durante el período objeto de investigación a efectos del daño, es decir, que la naturaleza esencial de sus actividades económicas, a pesar de que dejó de producir durante una campaña, siguió siendo la producción, distribución y venta de aceite de oliva.

7.214 Hemos examinado los hechos relativos a las circunstancias específicas de Fortuny y hemos constatado que la Secretaría de Economía determinó de manera razonada y adecuada, basándose en las pruebas que obraban en el expediente y de conformidad con el párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC*, que Fortuny era realmente un productor del producto similar nacional.

7.215 Teniendo en cuenta estas conclusiones, constatamos que las Comunidades Europeas no han establecido que, por la sola razón de que Fortuny, que había producido de manera continuada aceite de oliva durante muchos años, no estaba produciendo aceite de oliva en el momento en que presentó su solicitud o durante el período objeto de investigación a efectos de la subvención, no era un "productor nacional" en el sentido del párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC*.

7.216 Por las mismas razones constatamos también que las Comunidades Europeas no han demostrado las alegaciones consiguientes que formularon al amparo del párrafo 4 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* y del párrafo 6 a) del artículo VI del *GATT de 1994* respectivamente²⁵², de que al no ser Fortuny productor y no poder constituir por ello la rama de producción nacional, tanto la decisión de la Secretaría de Economía de iniciar una investigación como su determinación de la existencia de daño fueron incompatibles con las obligaciones de México.

7.217 Recordamos que las alegaciones formuladas por las Comunidades Europeas al amparo de esas disposiciones con respecto a la definición de la rama de producción nacional no concluyen aquí, sino que tienen un segundo componente fundamental que pasamos a examinar ahora. Las Comunidades Europeas alegan concretamente que aun cuando Fortuny hubiera podido ser considerada productora del producto similar, la explicación de la Secretaría de Economía acerca de su determinación de que Fortuny era el único productor del producto similar, y por tanto constituía por sí sola la totalidad de la rama de producción nacional mexicana de aceite de oliva, no podía ser en modo alguno razonada ni adecuada, porque la Secretaría de Economía carecía de una base fáctica suficiente para formular esa determinación tanto en la etapa de iniciación como en la de investigación de la existencia de daño. Analizaremos esta alegación formulada por las Comunidades Europeas al amparo del párrafo 4 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* con respecto a la iniciación de la investigación y al amparo del párrafo 6 a) del artículo VI del *GATT de 1994* con respecto a la investigación de la existencia de daño en las secciones VII.I y VII.J *infra*, respectivamente. En este contexto, las Comunidades Europeas citan declaraciones del Órgano de Apelación según las cuales el examen por los grupos especiales de

²⁵¹ México - Prueba documental 48A (donde se presenta la campaña de producción de enero a junio en 1999, de enero a abril en 2000, de enero a junio en 2001 y de enero a marzo en 2002); véase también la respuesta de México a la pregunta 17 del Grupo Especial; Resolución Final (CE - Prueba documental 1), párrafo 9.

²⁵² Véase el párrafo 7.184 *supra*.

los "componentes fácticos" de las constataciones de las autoridades investigadoras debería centrarse en si, a la luz de las pruebas obrantes en el expediente, las conclusiones son "razonadas y adecuadas".²⁵³

I. PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 11 DEL *ACUERDO SMC*

7.218 Como se ha señalado, además de las alegaciones examinadas *supra*, basadas en la interpretación jurídica del párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC*, las Comunidades Europeas aducen que aun en el caso de que pudiera haberse considerado que Fortuny era productor del producto similar, México actuó de forma incompatible con las obligaciones que le impone el párrafo 4 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*, porque la Secretaría de Economía inició la investigación sin examinar adecuadamente si había otros productores mexicanos de aceite de oliva distintos de Fortuny, y en consecuencia sin examinar adecuadamente el grado de apoyo a la solicitud. Por esta razón, aducen que la determinación de la Secretaría de Economía de que la solicitud de Fortuny fue hecha "por o en nombre de la rama de producción nacional" fue incompatible con el párrafo 4 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*.

1. Argumentos de las partes

7.219 Las Comunidades Europeas afirman que la Secretaría de Economía no determinó adecuadamente que la solicitud de Fortuny había sido hecha "por o en nombre de la rama de producción nacional" porque no investigó suficientemente antes de la iniciación la posible existencia de otros productores nacionales distintos de Fortuny, es decir que el examen del grado de apoyo a la solicitud que hizo la Secretaría de Economía fue insuficiente, por lo que la iniciación de la investigación fue incompatible con el párrafo 4 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*. Según las Comunidades Europeas, "la autoridad investigadora no puede basarse únicamente en información presentada con la solicitud de la rama de producción nacional".²⁵⁴ Además, las Comunidades Europeas aducen que, como cuestión de hecho, los elementos aportados por Fortuny no respaldan la conclusión de que no hubiera otros productores o equivalen a simples afirmaciones y no a una prueba.²⁵⁵

7.220 México aduce que en el momento en que se presentó la solicitud, Fortuny era el único productor nacional de aceite de oliva. Con respecto a la posible existencia de otros productores de aceite de oliva distintos de Fortuny, afirma que los elementos de prueba examinados por la Secretaría de Economía en el momento de la iniciación respaldan la conclusión de que no había otros productores nacionales de aceite de oliva.²⁵⁶

2. Razonamiento del Grupo Especial

7.221 El texto del párrafo 4 del artículo 11 es el siguiente:

11.4 No se iniciará una investigación de conformidad con el párrafo 1 *supra* si las autoridades no han determinado, basándose en el examen del grado de apoyo o de oposición a la solicitud expresado por los productores nacionales del producto similar, que la solicitud ha sido hecha por o en nombre de la rama de producción nacional. La solicitud se considerará hecha "por la rama de producción nacional o en nombre de ella" cuando esté apoyada por productores nacionales cuya producción conjunta represente más del 50 por ciento de la producción total del producto similar

²⁵³ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 75 y siguientes.

²⁵⁴ Segunda declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafo 12.

²⁵⁵ *Ibid.*, párrafos 37-45; Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 17-22.

²⁵⁶ Primera comunicación escrita de México, párrafos 38-44.

producido por la parte de la rama de producción nacional que manifieste su apoyo o su oposición a la solicitud. No obstante, no se iniciará ninguna investigación cuando los productores nacionales que apoyen expresamente la solicitud representen menos del 25 por ciento de la producción total del producto similar producido por la rama de producción nacional.

7.222 Señalamos en primer lugar que el párrafo 4 del artículo 11 es una disposición relativa a la legitimación destinada a garantizar que los solicitantes de investigaciones en materia de derechos compensatorios sean suficientemente representativos de la rama de producción que produce el producto similar. En ese sentido, obliga a la autoridad investigadora a formular una determinación acerca de si "la solicitud ha sido hecha por o en nombre de la rama de producción nacional". Esta determinación ha de hacerse "basándose en el examen del grado de apoyo o de oposición a la solicitud expresado por los productores nacionales del producto similar".

7.223 Como se ha indicado antes, a tenor del párrafo 1 del artículo 16 la rama de producción nacional puede identificarse utilizando dos bases diferentes: el conjunto de los productores nacionales de los productos similares o aquellos de entre ellos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total de dichos productos. En los casos, como el que nos ocupa, en que un solicitante alega que constituye la rama de producción nacional completa, se plantean a la autoridad investigadora dos cuestiones: 1) si el solicitante es un "productor" nacional de los productos similares; y 2) suponiendo que la respuesta a la primera pregunta sea afirmativa, si constituye el conjunto de los productores nacionales, en cuyo caso constituiría la rama de producción nacional completa. Cuando una autoridad investigadora haya llegado a la conclusión de que un solicitante constituye la rama de producción nacional completa que produce el producto similar, no necesitará en la práctica llevar a cabo el proceso de cuantificación y ponderación previsto en las frases segunda y tercera del párrafo 4 del artículo 11, sino que en ese caso se cumplirán necesariamente los criterios establecidos en esas frases. De hecho, eso es lo que ha sucedido en el asunto que nos ha sido sometido: la Secretaría de Economía llegó a la conclusión, basándose en las pruebas de que disponía, de que Fortuny constituía el conjunto de los productores nacionales de los productos similares y, en consecuencia, no llevó a cabo una cuantificación ulterior del grado de apoyo a la solicitud.²⁵⁷

7.224 Las cuestiones que subyacen a esta alegación de las Comunidades Europeas tienen relación con la calidad y fiabilidad de las pruebas en que se basó la Secretaría de Economía. Las Comunidades Europeas argumentan esencialmente dos cosas: en primer lugar que, jurídicamente, las autoridades investigadoras no pueden basar sus determinaciones relativas a la legitimación de conformidad con el párrafo 4 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* únicamente en la información presentada con la solicitud; y, en segundo lugar, que la información fáctica facilitada por Fortuny en la investigación sobre el aceite de oliva constituía una base insuficiente para llegar a la conclusión de que Fortuny era el único productor mexicano de aceite de oliva.

²⁵⁷ En su solicitud Fortuny manifestó que constituía el 100 por ciento de la rama de producción nacional, México - Prueba documental 41A (versión confidencial México - Prueba documental 51A) y la Secretaría de Economía, en la Resolución de Inicio (CE - Prueba documental 13) aceptó esa afirmación. En particular, la Resolución de Inicio contiene dos declaraciones en ese sentido. En el párrafo 22, bajo el epígrafe "Legitimación", se dice: "De acuerdo con los escritos de la Secretaría de Fomento Agrícola del Gobierno del Estado Libre y Soberano de Baja California, Fortuny constituye el 100 por ciento de la rama de la producción nacional, en virtud de que en la actualidad es la única empresa que tiene las condiciones económicas, financieras y las inversiones necesarias para crear una rama de producción nacional del producto investigado en los Estados Unidos Mexicanos, con lo que se actualiza el supuesto contenido en los artículos 11.4 y 16.1 del ASMC, 40 y 50 de la LCE y 60 y 75 del RLCE". En el párrafo 48, dentro del epígrafe "Mercado nacional", la Resolución declara lo siguiente: "Por lo tanto, y desde el punto de vista de la capacidad y las instalaciones para producir el producto más parecido o semejante (casi idéntico) al importado, Fortuny constituye el 100 por ciento de la rama de la producción nacional".

7.225 En relación con el primero de esos argumentos, no encontramos en el párrafo 4 del artículo 11, ni en general en el *Acuerdo SMC*, ninguna disposición que prohíba a la autoridad investigadora basar su determinación de que una solicitud ha sido hecha "por o en nombre de la rama de producción nacional" únicamente en elementos de prueba aportados por el solicitante. De hecho, no hay en el párrafo 4 del artículo 11 ni en ninguna otra parte del *Acuerdo SMC* ninguna referencia en absoluto a fuentes concretas de información que hayan de utilizarse o no puedan utilizarse como base para esa determinación. Las únicas estipulaciones referentes a la calidad de las pruebas presentadas con una solicitud son las prescripciones generales de los párrafos 2 y 3 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* (ninguna de las cuales han citado en sus alegaciones las Comunidades Europeas), con arreglo a las cuales "[n]o podrá considerarse que [...] basta una simple afirmación no apoyada por las pruebas pertinentes" a efectos de una solicitud, y las autoridades deben examinar "la exactitud e idoneidad de las pruebas presentadas con la solicitud". Esas disposiciones atienden fundamentalmente a la calidad y fiabilidad de las pruebas, y no a su fuente precisa.

7.226 En lo que respecta a la calidad de las pruebas que han de utilizarse en general para las determinaciones sobre la legitimación, reconocemos que cabe la posibilidad de que, en función de la naturaleza concreta de la información facilitada por un solicitante en un caso determinado, la autoridad investigadora necesite obtener información adicional que complemente o confirme la primera para contar con una base suficiente para su determinación. Por el contrario, si la propia solicitud contiene datos fácticos que confirman las afirmaciones del solicitante, cabe que no se necesite más información. Consideramos pertinentes las constataciones formuladas en anteriores diferencias según las cuales aunque el solicitante sólo necesita proporcionar en una solicitud los datos que "razonablemente tenga a su alcance" y la cantidad y calidad de esos datos no tienen que ser como las que se requerirían para efectuar una determinación preliminar o definitiva, es posible no obstante que esos datos no constituyan pruebas suficientes para justificar la iniciación y la autoridad investigadora *puede* tratar de obtener, pero *no está obligada a* hacerlo, información adicional que complemente la presentada con la solicitud.²⁵⁸

7.227 A este respecto, no estamos de acuerdo con las Comunidades Europeas en que la norma probatoria aplicable a una determinación de legitimación sea más exigente que las aplicables a las determinaciones de existencia de subvención, daño y relación causal a efectos de la iniciación.²⁵⁹ En particular, no encontramos ninguna base en el texto del *Acuerdo* para establecer esa distinción, y consideramos que toda la información presentada con una solicitud, la cual, de conformidad con el párrafo 2 i) del artículo 11 del *Acuerdo SMC*, incluye la concerniente específicamente a la determinación sobre la legitimación prevista en el párrafo 4 del artículo 11, está sujeta al mismo criterio de "suficiencia" cualitativa a que hace referencia el párrafo 3 de ese artículo.

7.228 Por las razones expuestas, consideramos que la cuestión de si es necesario o no que la autoridad investigadora obtenga información distinta de la presentada con la solicitud en relación con la legitimación del solicitante ha de decidirse caso por caso. Además, no consideramos que el texto del párrafo 4 del artículo 11, la única disposición citada por las Comunidades Europeas, obligue a las autoridades investigadoras en todos los casos a tratar de obtener información adicional a la facilitada por el solicitante en relación con su legitimación para solicitar la iniciación de la investigación.

7.229 Con respecto al segundo argumento de las Comunidades Europeas, relativo a las pruebas en que se basó la Secretaría de Economía, México nos ha confirmado que la Secretaría de Economía se basó exclusivamente en la información facilitada por Fortuny para llegar a su determinación, a los efectos de la iniciación, de que esa empresa era la única empresa mexicana productora de aceite de oliva.²⁶⁰ Lo que la Secretaría de Economía tuvo en cuenta, en concreto, fue la información presentada

²⁵⁸ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *México - Jarabe de maíz*, párrafo 7.74.

²⁵⁹ Primera declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafo 36.

²⁶⁰ Respuesta de México a la pregunta 103 del Grupo Especial.

con la solicitud de Fortuny de 12 de marzo de 2003 y anexa a ella y la información adicional facilitada por dicha empresa el 9 de mayo de 2003 en respuesta a la prevención de la Secretaría de Economía previa a la iniciación.

7.230 México ha señalado que la información facilitada por Fortuny y examinada por la Secretaría de Economía fue la siguiente:

- a) las manifestaciones hechas por Fortuny acerca de la situación de la rama de producción nacional;
- b) las cartas de fecha 3 de octubre de 2002 y 27 y 28 de enero de 2003 del Estado de Baja California referentes a la capacidad de producción de Fortuny (anexas a la solicitud); y
- c) la información contenida en el artículo "El olivo, eco del Mediterráneo" de la revista Claridades Agropecuarias ("artículo de Claridades Agropecuarias"), publicada en junio de 2001 por la entidad gubernamental "Apoyos y Servicios a la Comercialización Agropecuaria" ("ASERCA") de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación del Gobierno Federal de México (anexo asimismo a la solicitud).

En la Resolución de Inicio se hace referencia a las manifestaciones de Fortuny, las cartas de Baja California y el artículo de Claridades Agropecuarias.²⁶¹

7.231 Destacamos, y consideramos significativo, que aunque toda esa información fue facilitada por Fortuny, gran parte de ella procedía de fuentes distintas, en particular, de fuentes gubernamentales. A continuación examinamos el contenido de esos elementos de prueba.

7.232 En su solicitud, Fortuny manifestó que constituía el 100 por ciento de la rama de producción nacional. Al hacer esa manifestación, reconoció que había "algunas prensas manuales en ranchos con producción casera y artesanal de aceite puro de oliva".²⁶² No obstante, Fortuny no consideraba que esos ranchos formaran parte de la rama nacional de producción de aceite de oliva, por cuanto era la única empresa de México "que puede colocar sus productos en los mismos canales de comercialización a que llega el producto investigado".²⁶³ En su respuesta a la prevención de la Secretaría de Economía, Fortuny facilitó información con respecto a la producción y la capacidad instalada de Fortuny y del conjunto de productores mexicanos. De esa información se desprendía que la producción histórica de Fortuny y su actual capacidad instalada coincidían con la producción histórica y la capacidad instalada nacionales (es decir, que no existían otros productores nacionales de aceite de oliva, por lo que Fortuny constituía la rama completa de producción nacional desde el punto de vista tanto de la producción como de la capacidad instalada).²⁶⁴ Aunque no se indica la fuente de esta información, suponemos que se basaba en los registros de producción de Fortuny y en datos de ésta sobre su propia capacidad.

7.233 Fortuny anexó a su solicitud dos cartas del Gobierno del Estado de Baja California.²⁶⁵ Aunque en ellas no se afirma que no haya otros productores de aceite de oliva en México o en Baja California, no hacen referencia a otros productores distintos de Fortuny ni de ellas se desprende su

²⁶¹ Resolución de Inicio (CE - Prueba documental 13), párrafos 4 y 19.

²⁶² México - Prueba documental 41A (versión confidencial en México - Prueba documental 51A), párrafo 30.

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ México - Prueba documental 45 (versión confidencial México - Prueba documental 51B1).

²⁶⁵ México - Prueba documental 39.

existencia. Las cartas indican que Fortuny mantenía una planta de producción en condiciones para operar y que se disponía de aceitunas en la región para abastecer esa planta en caso de que Fortuny decidiera reemprender la producción.

7.234 El artículo de Claridades Agropecuarias fue publicado por el programa ASERCA de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación del Gobierno Federal de México. México manifiesta que se trata de un órgano autorizado, y las Comunidades Europeas no discrepa de este.

7.235 En las comunicaciones que nos han presentado, las partes se han ocupado ampliamente del sentido de una frase de la página 12 del artículo de Claridades Agropecuarias que dice lo siguiente:

Las principales industrias establecidas en México que procesan la aceituna para [consumo de mesa], son Ybarra y Búfalo y para aceite sólo la primera.²⁶⁶

México considera que de esa declaración se desprende que existían dos compañías principales que procesaban la aceituna para consumo de mesa, pero sólo una compañía que procesaba aceituna para aceite, la cual era Ybarra (predecesora de Fortuny).²⁶⁷ Las Comunidades Europeas sostienen que el adjetivo "principales" se refiere tanto a las empresas que producían aceitunas para consumo de mesa como a las que producían aceite (es decir, que Ybarra y Búfalo eran las *principales* empresas que producían aceitunas para consumo de mesa en tanto que Ybarra era la *principal* empresa productora de aceite de oliva). Según las Comunidades Europeas el empleo del término "principales" con respecto a la producción de aceite de oliva implica que había otras entidades que producían aceite de oliva, y, por esa razón, México estaba obligado a realizar ulteriores investigaciones para identificar a esas entidades y en su caso, para examinar su volumen de producción y el apoyo a la solicitud al abordar la cuestión de la legitimación en el marco del párrafo 4 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*.²⁶⁸

7.236 No nos resulta claro si el término "principales" de la frase citada, considerado aisladamente, es aplicable a la producción de aceite de oliva o únicamente a la producción de aceitunas para consumo de mesa. Señalamos, no obstante, que mientras que en otros lugares del artículo de Claridades Agropecuarias hay referencias a la producción y comercialización de aceite de oliva por Ybarra (predecesora de Fortuny), no hay ninguna referencia a la producción de aceite de oliva por cualquier otra entidad (con la limitada excepción de la producción artesanal de carácter experimental). Además, en lo que respecta a las marcas de aceite de oliva comercializadas en México, la única marca nacional citada en el artículo de Claridades Agropecuarias es la de Ybarra (Fortuny).²⁶⁹ Consideramos que el artículo de Claridades Agropecuarias, considerado globalmente, respalda la tesis de que Fortuny era el único productor de aceite de oliva que operaba en México.

7.237 En consecuencia constatamos, como cuestión de hecho, que no había pruebas concretas, en ninguna de las informaciones de que dispuso la Secretaría de Economía en el momento en el que adoptó la decisión de iniciar la investigación, de que hubiera otros productores de aceite de oliva distintos de Fortuny (con la excepción de pequeños productores artesanales) en México. Además, consideramos que la información era creíble. En particular, aunque todos los testimonios habían sido facilitados por Fortuny, incluían documentos de fuentes externas, oficiales, y especialmente una

²⁶⁶ Claridades Agropecuarias (CE - Prueba documental 30), página 12. El texto se refiere a las aceitunas para "aderezo", que, según explicaron las Comunidades Europeas al Grupo Especial en respuesta a su pregunta 132 es "el proceso mediante el cual las aceitunas cosechadas del olivo se transforman en aceitunas de mesa".

²⁶⁷ Primera comunicación escrita de México, párrafos 39-40.

²⁶⁸ Primera declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafo 40.

²⁶⁹ Claridades Agropecuarias, páginas 14, 15 y página 19 (donde, en el cuadro en que se comparan los precios del aceite de oliva por nombre de marca, Ybarra es la única empresa mexicana que se enumera, y todas las demás son de España e Italia) (CE - Prueba documental 30).

publicación oficial dedicada al examen de la rama de producción mexicana de aceituna y aceite de oliva. Tras analizar la totalidad de los datos de que dispuso la Secretaría de Economía en el momento de la iniciación²⁷⁰, constatamos que podía concluir, razonable y adecuadamente, a efectos de la determinación sobre la legitimación, que no había otros productores nacionales de aceite de oliva y que, por lo tanto, Fortuny constituía la rama de producción nacional completa.

7.238 Por las razones expuestas, constatamos que las Comunidades Europeas no han establecido que México actuó de forma incompatible con las obligaciones que le impone el párrafo 4 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* al constatar que la solicitud había sido hecha "por o en nombre de" la rama de producción nacional.

J. PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 16 DEL *ACUERDO SMC* Y PÁRRAFO 6 a) DEL ARTÍCULO VI DEL *GATT DE 1994*

7.239 Además de su alegación de que Fortuny no era un productor en el sentido del párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC*, las Comunidades Europeas impugnan también, suponiendo que Fortuny fuera un productor, la base fáctica de la conclusión de la Secretaría de Economía de que no había otros productores mexicanos de aceite de oliva distintos de Fortuny, por lo que constituía la rama de producción nacional completa. En concreto, afirman que la investigación de la Secretaría de Economía sobre la posible existencia de otros productores de aceite de oliva fue insuficiente y que, en consecuencia, sus conclusiones en relación con el ámbito de la rama de producción nacional no fueron razonadas y adecuadas. Por esas razones, las Comunidades Europeas sostienen que el análisis del daño efectuado por México fue puramente especulativo y que la Secretaría de Economía no proporcionó una explicación razonada y adecuada de sus constataciones, por lo que actuó de forma incompatible con las obligaciones que le impone el párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC*, como consecuencia de lo cual sus constataciones sobre el daño también infringieron el párrafo 6 a) del artículo VI del *GATT de 1994*.²⁷¹

1. Argumentos de las partes

7.240 En relación con la cuestión de si había o no otros productores mexicanos de aceite de oliva distintos de Fortuny, las Comunidades Europeas aducen que en el expediente de la investigación había pruebas (incluido el artículo de *Claridades* analizado antes, así como datos y argumentos expuestos por las partes interesadas demandadas en la investigación) que demostraban que existían otros productores. Según las Comunidades Europeas, los esfuerzos de la Secretaría de Economía en relación con esta cuestión fueron insuficientes, y las pruebas obrantes en el expediente no respaldaban la conclusión de que no había otros productores de aceite de oliva distintos de Fortuny. Entendemos que lo que argumentan las Comunidades Europeas es que debido a esas supuestas deficiencias de la base fáctica de la conclusión de la Secretaría de Economía de que Fortuny constituía la rama de producción nacional completa, esa conclusión no era razonada y adecuada, por lo que la Secretaría de Economía no formuló su determinación de la existencia de daño con respecto a "la rama de

²⁷⁰ Consideramos que la cuestión pertinente con la que se enfrentó la Secretaría de Economía no era si una manifestación o documento determinado constituía una base suficiente para llegar a la conclusión de que Fortuny era el único productor nacional, sino si tras examinar la totalidad de las pruebas podía llegar razonablemente a esa conclusión. Esta interpretación es acorde con la decisión del Grupo Especial, *México - Tuberías de acero* (párrafo 7.24) con respecto a la obligación de la autoridad investigadora de examinar la exactitud e idoneidad de la información presentada con una solicitud de conformidad con el párrafo 3 del artículo 5 del *Acuerdo Antidumping* (la disposición equivalente al párrafo 3 del artículo 11). El Grupo Especial destacó lo siguiente: "[...] un elemento de prueba que por sí solo puede parecer de escaso o nulo valor probatorio, situado junto a otras pruebas de la misma naturaleza podría formar parte de un conjunto de pruebas que, tomadas en su totalidad, fueran 'suficientes'".

²⁷¹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 188-189.

producción nacional", tal como exige el párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC*, y por tanto actuó también de manera incompatible con el párrafo 6 a) del artículo VI del *GATT de 1994*.

7.241 México se opone a la caracterización que hacen las Comunidades Europeas del análisis de la posible existencia de otros productores distintos de Fortuny realizado por la Secretaría de Economía, aduciendo que se han basado en frases y párrafos aislados de la Resolución Final que no pueden de modo alguno considerarse como una base válida para sus argumentos, y han prescindido de otros hechos pertinentes con respecto a las indagaciones de la autoridad investigadora acerca de la posible existencia de otros productores.²⁷² Sostiene además que las Comunidades Europeas no han satisfecho la carga de demostrar *prima facie* lo que alegan. México aduce que "si bien las CE han hecho señalamientos sobre algunas otras posibles indagatorias adicionales, las mismas no son suficientes para desvirtuar la valoración de la autoridad sobre la determinación de la industria nacional".²⁷³ México sostiene además que las respuestas de otras dependencias gubernamentales, aunque no eran absolutas, ponían de manifiesto que no había en sus registros ninguna indicación de la existencia de otros productores nacionales²⁷⁴ y afirma que las Comunidades Europeas proponen una norma irrazonable e inaceptable que obligaría a la autoridad investigadora a realizar gestiones *ad infinitum* aun cuando hubiera reunido elementos suficientes para concluir que no había otros productores.²⁷⁵

2. Razonamiento del Grupo Especial

7.242 Consideramos que esta alegación de las Comunidades Europeas plantea dos cuestiones: en primer lugar, si los esfuerzos realizados por la Secretaría de Economía fueron adecuados y razonables, y en segundo lugar si la información reunida por la Secretaría de Economía en su investigación sobre el ámbito de la rama de producción nacional de aceite de oliva respaldaba en una medida razonable su conclusión de que no había en México otros productores de aceite de oliva distintos de Fortuny. Procedemos a examinarlas en función de los hechos pertinentes de la investigación tal como se reflejan en las Resoluciones Preliminar y Final y de otra información recogida en el expediente de la investigación. Al hacerlo, tenemos presente que, con arreglo a la norma de examen aplicable, nuestro cometido consiste en examinar si las pruebas utilizadas y las explicaciones facilitadas por la Secretaría de Economía sirven razonablemente de apoyo para su conclusión de que Fortuny era el único productor nacional de aceite de oliva.²⁷⁶

7.243 Comenzamos nuestro análisis examinando los esfuerzos de la Secretaría de Economía para determinar si había otros productores nacionales de aceite de oliva distintos de Fortuny. Las Comunidades Europeas describen esos esfuerzos de la forma siguiente:

En primer lugar, la Secretaría de Economía entró en contacto con una empresa mexicana, Maprinsa, que según los exportadores producía aceite de oliva. La Secretaría de Economía comunicó que Maprinsa había explicado que se dedicaba únicamente a embotellar y empaquetar el aceite de oliva, y no a producirlo. Sin embargo, parece que la Secretaría de Economía no trató en modo alguno de descubrir de Maprinsa si el aceite que compraba era de origen mexicano o extranjero.

En segundo lugar, la Secretaría de Economía dio muestras de una falta de iniciativa semejante al investigar a otras dos empresas que se reveló se dedicaban únicamente a embotellar, y con

²⁷² Primera comunicación escrita de México, párrafos 157-204, donde se cita la Resolución Final (CE - Prueba documental 1), párrafos 212-255.

²⁷³ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 136.

²⁷⁴ *Ibid.*, párrafo 151.

²⁷⁵ *Ibid.*, párrafo 154.

²⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 188.

respecto a otras dos empresas a las que se había hecho referencia como posibles productores la Secretaría de Economía o bien se apoyó en la opinión de una tercer parte o no hizo nada en absoluto para determinar la naturaleza de sus actividades.²⁷⁷ Además, la Secretaría de Economía simplemente descartó la producción artesanal por considerarla irrelevante, dado que no se distribuía por los mismos canales de comercialización que las importaciones.

En tercer lugar, la Secretaría de Economía entró en contacto con una asociación nacional de industriales de aceites y mantecas comestibles, pero esa asociación simplemente confirmó que Fortuny era el único productor de aceite de oliva registrado en ella, y que no tenía registros de otras empresas nacionales productoras distintas de Fortuny. Esta respuesta, cuidadosamente redactada para eludir la cuestión más amplia de si la asociación tenía conocimiento de otros productores, no inspira confianza.

En cuarto lugar, la Secretaría de Economía entró en contacto con varias organizaciones gubernamentales, pero éstas no pudieron proporcionarle información pertinente. A pesar de ello, la Secretaría de Economía no hizo ningún otro esfuerzo por obtener información de fuentes gubernamentales.²⁷⁸

7.244 Las Comunidades Europeas afirman que esas indagaciones fueron "limitadas" y aducen que "produjeron respuestas que cualquier órgano serio habría considerado requerían preguntas complementarias".²⁷⁹ Además, las Comunidades Europeas alegan que la Secretaría de Economía, en su indagación acerca de otros productores nacionales, no se dirigió nunca a las autoridades de los Estados de Baja California y Sonora, regiones en las que la Resolución Final declara que el cultivo del olivo desempeña un importante papel económico.²⁸⁰

7.245 Hemos examinado las Resoluciones Preliminar y Final, así como la correspondencia recogida en el expediente que nos ha facilitado México, en relación con las indagaciones de la Secretaría de Economía acerca de la posible existencia de otros productores nacionales. Constatamos, como cuestión de hecho, que en respuesta a las manifestaciones de las partes interesadas demandadas a este respecto la Secretaría de Economía realizó las siguientes gestiones en el curso de su examen de la cuestión:

- a) El 15 de diciembre de 2003 envió a Maprinsa una carta preguntándole entre otras cosas si tenía conocimiento de otros fabricantes nacionales de aceite de oliva y si las aceitunas que utilizaba eran de origen nacional o de origen importado y cuáles eran sus proveedores.²⁸¹ En su respuesta de 5 de enero de 2004, Maprinsa indicó que tenía conocimiento de otros tres fabricantes nacionales de aceite de oliva (Olivos de California, Olivarera Tulyehualco y Conservas Vermex). Manifestó además que no compraba aceitunas, sino aceite de oliva, que embotellaba. Maprinsa indicó también las marcas con las que vendía su aceite de oliva (San Lucas y El Olivo).²⁸²
- b) En respuesta a la afirmación de Fortuny de que el producto de Maprinsa no era aceite de oliva, entró en contacto el 8 de diciembre de 2003 con un laboratorio privado, Bufete Químico, al que Fortuny había facilitado una muestra del aceite de Maprinsa. La Secretaría de Economía solicitó una copia del informe de prueba, así como la

²⁷⁷ (nota del original) Resolución Final (CE - Prueba documental 1), párrafo 241.

²⁷⁸ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 168-171.

²⁷⁹ *Ibid.*, párrafo 172.

²⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 105.

²⁸¹ México - Prueba documental 9.

²⁸² México - Prueba documental 10. Véase también la Resolución Preliminar (CE - Prueba documental 22), párrafos 193-194.

confirmación de que la muestra llevaba la marca de Maprinsa y que no había sido objeto de alteración.²⁸³ Bufete Químico confirmó el 17 de diciembre de 2003 que había recibido la muestra en una botella debidamente cerrada con una etiqueta en la que figuraba la marca comercial de Maprinsa "San Lucas, Aceite de Oliva, Gourmet" y que determinó que no se trataba de aceite de oliva sino de aceite de canola (colza).²⁸⁴

- c) Envío el 8 de diciembre de 2003 una solicitud al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial ("IMPI") con el fin de obtener información sobre las marcas de Maprinsa y acerca de si la base de datos del IMPI indicaba si los productos de Maprinsa eran elaborados en México o sólo envasados en el país. La Secretaría de Economía solicitaba además información sobre el número de marcas de aceite de oliva registradas y si podía establecerse su nacionalidad.²⁸⁵ El IMPI respondió el 19 de enero de 2004 que San Lucas estaba registrada por Maprinsa y que El Olivo estaba registrada a nombre de C. Luís Fernando Peniche Gallareta. Destacó también que había 13.915 marcas de la clase internacional 29, que incluye además de aceites y grasas comestibles, carne, pescado, aves, extractos de carne, frutas y legumbres en conserva, gelatinas, mermeladas, compotas, huevos, leche y productos lácteos.²⁸⁶
- d) Envío también sendas cartas a Conservas Vermex y Olivarera Tulyehualco, fechadas ambas el 15 de octubre de 2004, en las que les pedía que aclararan los productos que elaboraban e indicaran si producían aceite de oliva o lo importaban o sólo lo embotellaban, o ambas cosas. La Secretaría de Economía les pedía además que indicaran sus marcas y canales de distribución y explicaran qué insumos utilizaban en la producción de aceite de oliva y si esos insumos eran de origen nacional o importado. Les pedía también que indicaran desde cuándo adquirían sus insumos.²⁸⁷ Ambas empresas, en sus respuestas de fecha 21 de octubre de 2004 y 1º de noviembre de 2004, respectivamente, manifestaron que no producían aceite de oliva, sino que sólo lo embotellaban.²⁸⁸ Conservas Vermex manifestó expresamente que importaba su aceite de oliva de España y otros países del Mediterráneo y que lo compraba a granel en el puerto de Veracruz.²⁸⁹ Olivarera Tulyehualco indicó que sólo embotellaba aceite de oliva que compraba a un proveedor de Baja California Norte. Además, facilitó las etiquetas de sus productos de aceite. Una hacía referencia a "Aceite Vegetal", otra a "Aceite Puro de Oliva". Ambas etiquetas indicaban que el producto había sido embotellado por Olivarera Tulyehualco, que era una empresa registrada de exportación e importación. No había en las etiquetas ninguna referencia al origen del aceite.²⁹⁰
- e) Envío una carta el 8 de diciembre de 2003 a la Asociación Nacional de Industriales de Aceites y Mantecas Comestibles ("ANIAME") pidiéndole información sobre las empresas nacionales productoras de aceite de oliva: su número, nombre y direcciones, así como cuáles eran las marcas que distribuían. La Secretaría de Economía pedía también información sobre el volumen de la producción nacional de aceite en los años 1998-2003 y preguntaba si ANIAME tenía información sobre la

²⁸³ México - Prueba documental 11.

²⁸⁴ México - Prueba documental 12.

²⁸⁵ México - Prueba documental 13.

²⁸⁶ México - Prueba documental 40.

²⁸⁷ México - Pruebas documentales 14 y 15.

²⁸⁸ México - Pruebas documentales 16 y 17.

²⁸⁹ México - Prueba documental 16.

²⁹⁰ México - Prueba documental 17.

situación actual de la rama de producción de aceite de oliva.²⁹¹ ANIAME respondió el 8 de enero de 2004 que Fortuny era la única empresa productora de aceite de oliva registrada en la Asociación.²⁹²

- f) Envío una carta el 8 de diciembre de 2003 a la Asociación Nacional de Tiendas de Autoservicio y Departamentales ("ANTAD"), una agrupación de algunas de las principales tiendas de autoservicio y grandes tiendas de distribución comercial de México, en la que solicitaba información sobre cualquier productor nacional de aceite de oliva del que tuvieran conocimiento.²⁹³ La ANTAD remitió la solicitud a dos de sus asociadas, Grupo Gigante y Comercial Mexicana.²⁹⁴ Grupo Gigante no respondió, pero Comercial Mexicana contestó el 17 de diciembre de 2003 que importaba su aceite de oliva de Italia y España y que no había recibido ofertas de ninguna empresa mexicana.²⁹⁵ La Secretaría de Economía también envió por su parte sendas cartas a esas dos empresas el 4 de octubre de 2004.²⁹⁶
- g) Envío, el 4 de octubre de 2004, solicitudes de información a importantes tiendas de autoservicio y grandes almacenes que no eran miembros de ANTAD. Se trataba de Nueva Wal Mart, Grupo Corvi, Servicio Comercial Garis y La Europea México.²⁹⁷ La Europea respondió el 15 de octubre de 2004 que adquiriría aceite de oliva importado y que había recibido ofertas de Mapinsa.²⁹⁸ Grupo Corvi contestó el 11 de octubre de 2004 que no había comprado aceite español o italiano y que había recibido una oferta de una empresa mexicana que comercializaba aceite de oliva "Carbonell", una marca española.²⁹⁹ Servicio Comercial Garis contestó el 14 de octubre de 2004 que había comprado aceite de oliva español y que no había recibido ofertas de aceite de oliva nacional.³⁰⁰
- h) Envío sendas cartas al Gobierno del Estado de Baja California Norte, a SAGARPA (el organismo federal encargado del sector agrícola y ganadero) y a ASERCA, una subdivisión de SAGARPA, el 8 de diciembre de 2003.³⁰¹ En esas cartas se solicitaba: 1) información acerca de la superficie cosechada de olivos en los años 2000 a 2003, así como del volumen de aceitunas de mesa obtenido y del destinado a aceite de oliva (así como el factor de conversión del volumen de aceitunas necesario para producir un litro de aceite de oliva); 2) información sobre las plantaciones de oliva en México; y 3) información, de ser posible estadística, bibliográfica y/o hemerográfica, sobre la situación de la industria nacional productora de aceite de oliva.³⁰² En su respuesta a la Secretaría de Economía el 19 de enero de 2004 ASERCA indicó que el Sistema Nacional de Información para el Desarrollo Rural Sustentable dispondría de información estadística y geográfica pertinente sobre el sector agroalimentario y pesquero.³⁰³

²⁹¹ México - Prueba documental 18.

²⁹² México - Prueba documental 19.

²⁹³ México - Prueba documental 22.

²⁹⁴ México - Prueba documental 23.

²⁹⁵ México - Prueba documental 26.

²⁹⁶ México - Pruebas documentales 24 y 25.

²⁹⁷ México - Pruebas documentales 27, 28, 29 y 30.

²⁹⁸ México - Prueba documental 31.

²⁹⁹ México - Prueba documental 32.

³⁰⁰ México - Prueba documental 33.

³⁰¹ México - Pruebas documentales 49A, 49B y 49C.

³⁰² *Ibid.*

³⁰³ México - Prueba documental 49G.

- i) A raíz de la solicitud de información indicada en el párrafo h) *supra*, entabló correspondencia con el Gobierno de Baja California Norte. El Gobierno de Baja California respondió el 15 de diciembre de 2003 a la solicitud inicial con una carta en la que indicaba la superficie total disponible en la Zona Costa, así como el porcentaje de esa superficie (40 por ciento) que se destinaba a la producción de aceite. Anexaba además un cuadro en el que figuraban las plantaciones en Baja California por hectáreas, variedad y capacidad de producción.³⁰⁴ Fortuny figuraba en la lista como propietaria de una plantación, pero también figuraban otras empresas. La Secretaría de Economía envió entonces una solicitud adicional al Gobierno de Baja California el 18 de diciembre de 2003 preguntándole por los detalles específicos que conocía de Fortuny y pidiéndole que indicara las direcciones de las empresas que figuraban en el cuadro y cuáles de ellas además de Fortuny producían, habían producido o producirían aceite de oliva.³⁰⁵ El Gobierno de Baja California respondió el 9 de enero de 2004 con más información acerca de Fortuny y volvió a anexar el mismo cuadro que figuraba en su carta anterior, bajo el rótulo de "Agroindustrias de Oliva en Baja California". En la tercera columna, titulada "capacidad de producción", se incluían ahora indicadores específicos por empresas, con separación de "aceituna" y "aceite".³⁰⁶
- j) El 8 de diciembre de 2003 solicitó también información a la Oficina de la Procuraduría Federal del Consumidor y a la Dirección General de Normas.³⁰⁷ La Dirección General de Normas facilitó el 29 de enero de 2004 una copia de la norma NMX-F-109-1982 Alimentos-Aceite de oliva, del Diario Oficial, en la que se establecen las especificaciones de calidad que debe cumplir el aceite de oliva, indicando que el cumplimiento de esas especificaciones era voluntario.³⁰⁸
- k) Consultó a la revista *Claridades Agropecuarias*, publicada por SAGARPA, para obtener información acerca de la empresa Llanos de San Francisco así como de la posibilidad de producción de aceite de oliva en el Estado de Sonora.³⁰⁹
- l) Las Comunidades Europeas, el 9 de enero de 2004, presentaron una carta, en la que había un cuadro en el que se comparaban las supuestas cifras de la producción de aceite de oliva mexicano del Consejo Oleico Internacional ("COI") y de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación ("FAO"). Según los datos del COI la producción mexicana de aceite de oliva fue en 1999-2000 de 1.000 toneladas, en 2000-2001 de 1.500 toneladas y en 2001-2002 de 2.000 toneladas. Según las cifras de la FAO la producción nacional en esos tres años fue de 200 toneladas, lo que concuerda con los datos de Fortuny sobre la producción que se reflejan en el cuadro 9 de la Resolución Preliminar.³¹⁰

³⁰⁴ México - Prueba documental 49D.

³⁰⁵ México - Prueba documental 49E.

³⁰⁶ México - Prueba documental 49F.

³⁰⁷ México - Pruebas documentales 20 y 21. Véanse también Resolución Preliminar (CE - Prueba documental 22), párrafos 193-195; Resolución Final (CE - Prueba documental 1), párrafos 231-232.

³⁰⁸ México - Prueba documental 49H.

³⁰⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 180; Respuesta de México a la pregunta 73 del Grupo Especial.

³¹⁰ México - Prueba documental 36 y CE - Prueba documental 28. Las Comunidades Europeas no proporcionaron de hecho ninguno de esos estudios en sus comunicaciones a la Secretaría de Economía durante la investigación. México señala que los datos del COI presentados por ASOLIVA y ASSITOL no incluyen a México como productor de aceite de oliva. Véanse México - Prueba documental 34 y México - Prueba documental 35.

- m) La Secretaría de Economía describió los argumentos y datos presentados por las partes en la investigación con respecto a esta cuestión, los esfuerzos que realizó y los datos que obtuvo en relación con ella, así como su razonamiento y conclusiones con respecto a la inexistencia de otros productores en los párrafos 212-255 de la Resolución Final.

7.246 Además de las gestiones de la Secretaría de Economía que hemos descrito, señalamos que durante el procedimiento no compareció ninguna otra empresa mexicana en calidad de productor nacional, a pesar de la convocatoria efectuada mediante las Resoluciones de Inicio y Preliminar a todas las empresas que pudieran tener interés en el procedimiento, y en consecuencia ningún productor se opuso a la investigación.³¹¹

7.247 Hemos examinado cuidadosamente tanto las gestiones antes citadas como las pruebas obrantes en el expediente que se nos han facilitado, así como las descripciones que se hacen de los esfuerzos de la Secretaría de Economía en la Resolución Final, los datos que la Secretaría de Economía obtuvo y el razonamiento en el que se basó su conclusión de que no había otros productores mexicanos de aceite de oliva distintos de Fortuny. No estamos de acuerdo con las Comunidades Europeas en que los esfuerzos de la Secretaría de Economía fueran someros o superficiales. Por el contrario, del expediente se desprende que la Secretaría de Economía dedicó un considerable esfuerzo a determinar si había otros productores nacionales distintos de Fortuny, que prestó atención a las representaciones formuladas por las partes interesadas demandadas con respecto a esta cuestión en el curso de la investigación y que se ocupó muy activamente de ella. No encontramos en el expediente de la investigación ningún elemento que demuestre que hubiera otros productores distintos de Fortuny. Por el contrario, ni en las pruebas obrantes en el expediente que hemos examinado ni en las Resoluciones Preliminar y Final hay ningún indicio concreto de que hubiera otros productores nacionales distintos de Fortuny, y en el curso de la investigación no compareció ningún otro productor nacional. En consecuencia, consideramos que las Comunidades Europeas no han demostrado que los esfuerzos de la Secretaría de Economía para seguir esta cuestión fueran insuficientes o que las pruebas pertinentes obrantes en el expediente fueran insuficientes para respaldar la conclusión de que no había en México otros productores de aceite de oliva distintos de Fortuny. Por esas razones, constatamos que las pruebas en que se basó la Secretaría de Economía y la explicación que dio sirven razonablemente de apoyo para su conclusión de que no había otros productores nacionales de aceite de oliva distintos de Fortuny en el período objeto de investigación a efectos del daño.

7.248 Por las razones precedentes, constatamos que la Secretaría de Economía facilitó en la Resolución Final una explicación razonada y adecuada sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente acerca de las razones por las que determinó que Fortuny era el único productor nacional de aceite de oliva y por tanto constituía el "conjunto de los productores nacionales" del producto similar en el sentido del párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC*. Constatamos también que las Comunidades Europeas no han demostrado que la base fáctica de la conclusión de la Secretaría de Economía de que Fortuny era el único productor mexicano de aceite de oliva fuera insuficiente e inadecuada, y en consecuencia no ha demostrado que México actuara, por esa razón, de forma incompatible con las obligaciones que le impone el párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC* y por ende con el párrafo 6 a) del artículo VI del *GATT de 1994*.

K. PÁRRAFOS 1 Y 4 DEL ARTÍCULO 15 DEL *ACUERDO SMC* Y PÁRRAFO 6 DEL ARTÍCULO VI DEL *GATT DE 1994*

7.249 Las Comunidades Europeas alegan que México no formuló una determinación de la existencia de daño basada en pruebas positivas y que comprendiera un examen objetivo de todos los factores e índices económicos pertinentes que influían en el estado de la rama de producción ni

³¹¹ Resolución Final (CE - Prueba documental 1), párrafo 254.

proporcionó una explicación razonada y adecuada de su determinación de la existencia de daño y, por consiguiente, ha actuado en forma incompatible con las obligaciones que le imponen el párrafo 6 del artículo VI del *GATT de 1994* y los párrafos 1 y 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.

1. Argumentos de las partes

7.250 Las Comunidades Europeas formulan diversos argumentos respecto de la compatibilidad de la determinación de la existencia de daño hecha por México con el párrafo 6 del artículo VI del *GATT de 1994* y los párrafos 1 y 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.

7.251 En primer lugar, las Comunidades Europeas aducen que hubo confusión en cuanto a si la determinación de la existencia de daño formulada por la Secretaría de Economía se basó en una constatación de retraso importante o de daño importante y que la constatación simultánea de la existencia de ambos tipos de daño era incompatible con el párrafo 6 del artículo VI.³¹²

7.252 En segundo lugar, las Comunidades Europeas aducen que México ha actuado en forma incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 15 en su análisis del volumen de las importaciones subvencionadas y del efecto de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno.³¹³ En particular, las Comunidades Europeas alegan que la falta de datos sobre precios "reales" correspondientes a 2002, el período objeto de investigación a efectos de la subvención, significó que la determinación de la existencia de subvaloración de precios hecha por la Secretaría de Economía fue incompatible con la obligación prescrita en el párrafo 1 del artículo 15 de formular una determinación basada en pruebas positivas y resultante de un examen objetivo.³¹⁴ Las Comunidades Europeas aducen que el período en que coinciden las investigaciones de la existencia de daño y subvención es crucial. A su juicio, "a menos que exista producción (dejando margen para interrupciones transitorias) durante ese período coincidente no se puede formular una constatación de la existencia de daño o rama de producción nacional".³¹⁵

7.253 En tercer lugar, las Comunidades Europeas formulan varias críticas sobre los marcos temporales utilizados en el examen que hizo la Secretaría de Economía del efecto de las importaciones subvencionadas en la rama de producción nacional. Las Comunidades Europeas sostienen que el análisis realizado por la Secretaría fue "confus[o]" y que el marco temporal se desplazó reiteradamente, centrándose a veces en lo que sucedió en el período objeto de investigación y antes, y a veces en el futuro.³¹⁶ En particular, las Comunidades Europeas destacan la falta de producción de Fortuny de abril a diciembre de 2002, el período objeto de investigación a efectos de la subvención, cuando la producción, según alegan, es el "elemento central e irremplazable del concepto de rama de producción".³¹⁷

7.254 En cuarto lugar, las Comunidades Europeas aducen que la Secretaría de Economía no identificó debidamente una rama de producción nacional que sufría un daño importante, ya que "si no hay producción no hay rama de producción y si no hay rama de producción no puede haber daño importante, tal como se utiliza ese término en el *Acuerdo SMC*".³¹⁸

³¹² Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 194-200, donde se cita el informe del Grupo Especial, *Corea - Resinas*, párrafo 222.

³¹³ *Ibid.*, párrafos 201-207; Primera declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafo 112.

³¹⁴ *Ibid.*, párrafos 204-207; Primera declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafo 112; respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 82 del Grupo Especial; Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 55 y 59.

³¹⁵ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 59.

³¹⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 211.

³¹⁷ *Ibid.*, párrafos 211-213.

³¹⁸ Segunda declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafo 63.

7.255 Por último, las Comunidades Europeas alegan también que el uso de períodos objeto de investigación sucesivos de nueve meses socava constantemente el análisis de la existencia de daño y que "la utilización de períodos de nueve meses para la recopilación de datos, que se superponían con algunos datos que abarcaban más de 12 meses, añadió un elemento importante de falta de fiabilidad y al mismo tiempo introdujo una complejidad innecesaria".³¹⁹ Las Comunidades Europeas sostienen que los datos correspondientes a los tres meses de cada año excluidos podían haber influido significativamente en los resultados de la investigación.³²⁰ Las Comunidades Europeas aducen que la utilización por la Secretaría de Economía de los períodos de nueve meses es incompatible con la obligación de realizar un "examen objetivo" prescrita en el párrafo 1 del artículo 15, que regula todos los aspectos de la determinación de la existencia de daño, incluido el análisis de los factores económicos pertinentes que influyen en el estado de la rama de producción nacional de conformidad con el párrafo 4 del artículo 15.³²¹ Las Comunidades Europeas señalan también que, en dos diferencias recientes, se constató que la misma práctica seguida por México no proporcionaba una visión exacta e imparcial de lo que se estaba examinando.³²²

7.256 México aduce que su determinación final se basó en una constatación de "daño importante" a la rama de producción nacional y no de retraso importante.³²³ Con respecto a la determinación del efecto de las importaciones subvencionadas en los precios de productos nacionales similares, México aduce que realizó de forma correcta su análisis de la subvaloración de precios y que los datos que utilizó respecto de los precios de Fortuny durante el período en que ésta no produjo fueron compatibles con el concepto de "pruebas positivas" contenido en el párrafo 1 del artículo 15.³²⁴

7.257 Por lo que respecta al argumento de que la Secretaría de Economía no identificó debidamente una rama de producción nacional que sufría un daño importante ya que Fortuny no tuvo producción durante el período objeto de investigación a efectos de la subvención, y en consecuencia no podía constituir la rama de producción nacional, México discrepa de ello, por las razones expuestas en el párrafo 7.183, *supra*.

7.258 En cuanto a sus obligaciones de conformidad con el párrafo 4 del artículo 15, México afirma que la Secretaría de Economía examinó correctamente todos los factores económicos pertinentes y que las pruebas militaban en favor de la formulación de una determinación positiva de la existencia de daño importante a Fortuny resultante de las importaciones subvencionadas procedentes de España e Italia.³²⁵ México aduce que las Comunidades Europeas se equivocan al decir que, al no haber producción durante el período investigado, no podía determinarse la presencia de daño importante y remite al Grupo Especial al análisis que hizo la Secretaría de Economía en la Resolución Final.³²⁶ México señala también que la Secretaría de Economía constató la existencia de "daño importante" basándose en que se impidió el reinicio de operaciones de Fortuny.³²⁷

³¹⁹ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 53.

³²⁰ Primera declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafos 115-117; Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 53.

³²¹ Primera declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafo 117, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 193.

³²² *Ibid.*, donde se citan el informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 180; y el informe del Grupo Especial, *México - Tuberías de acero*, párrafo 7.252.

³²³ Primera comunicación escrita de México, párrafos 219-223, donde se citan la Resolución Preliminar (CE - Prueba documental 22), párrafo 219, y la Resolución Final (CE - Prueba documental 1), párrafo 279.

³²⁴ Primera comunicación escrita de México, párrafos 236 y 237.

³²⁵ *Ibid.*, párrafos 248-277.

³²⁶ *Ibid.*, párrafo 260.

³²⁷ *Ibid.*, párrafo 261.

7.259 Por último, en relación con la utilización de los períodos sucesivos de nueve meses para el análisis del daño, México formula varios argumentos. En primer lugar, afirma que el análisis que realizó la Secretaría de Economía de tendencias y comportamientos sobre los factores pertinentes no se limitó a períodos comparables de los tres años (de abril a diciembre de 2000, 2001 y 2002), sino que también se consideraron datos mensuales o anuales con el objetivo de tener una orientación más precisa de la situación.³²⁸ En segundo lugar, México aduce que la declaración de las Comunidades Europeas de que la utilización de lapsos de nueve meses socavó la objetividad del examen del daño es una mera afirmación. México señala también que el *Acuerdo SMC* no establece directrices sobre qué lapso debe considerarse para realizar el análisis del daño y que, por lo tanto, no actuó en forma incompatible con ese *Acuerdo*.³²⁹

2. Razonamiento del Grupo Especial

7.260 Las Comunidades Europeas alegan que "el hecho de no haber formulado [la Secretaría de Economía] una determinación de la existencia de daño basada en pruebas positivas, que comprenda un examen de todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de la rama de producción y de no haber facilitado una explicación razonada y adecuada" es incompatible con las obligaciones que imponen a México el párrafo 6 del artículo VI del *GATT de 1994* y los párrafos 1 y 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.³³⁰ Las alegaciones de las Comunidades Europeas plantean cuestiones tanto de hecho como de derecho. Examinaremos primero la naturaleza de las obligaciones jurídicas prescritas en los párrafos 1 y 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* y después consideraremos si las medidas adoptadas por la Secretaría de Economía en la investigación sobre el aceite de oliva fueron, como alegan las Comunidades Europeas, incompatibles con esas obligaciones.

7.261 Antes de ocuparnos de esos argumentos, recordamos que las Comunidades Europeas alegan que la determinación de la existencia de daño que realizó la Secretaría de Economía fue defectuosa porque la rama de producción nacional no existía. A este respecto, señalamos nuestro examen del párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC*, que figura en la sección VII.H.2 c) *supra*, y nuestra conclusión, expuesta en el párrafo 7.213, de que la explicación que dio la Secretaría de Economía servía razonable y adecuadamente de apoyo para la conclusión de que Fortuny *era* un "productor" durante el período objeto de investigación a efectos del daño. Por consiguiente, no creemos que sea necesario seguir examinando este argumento.

a) Artículo 15 del *Acuerdo SMC*

7.262 El párrafo 1 del artículo 15 dice lo siguiente:

La determinación de la existencia de daño a los efectos del artículo VI del *GATT de 1994* se basará en pruebas positivas y comprenderá un examen objetivo: a) del volumen de las importaciones subvencionadas y del efecto de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno y b) de la repercusión consiguiente de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos.

³²⁸ *Ibid.*, párrafo 253.

³²⁹ Primera declaración oral de México (resumen), párrafo 37.

³³⁰ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas (WT/DS341/2).

7.263 El párrafo 1 del artículo 15 es una disposición de alcance general, que establece una obligación fundamental y sustantiva de los Miembros con respecto a la determinación de la existencia de daño. Además, el párrafo 1 informa las obligaciones más detalladas establecidas en los párrafos siguientes del artículo 15.³³¹

7.264 Con respecto a la obligación de basar una determinación de la existencia de daño en "pruebas positivas", en *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, el Órgano de Apelación explicó que la expresión hace referencia a la *calidad* de las pruebas en que pueden basarse las autoridades encargadas de la investigación para efectuar una determinación.³³² En ese asunto, el Órgano de Apelación aclaró que la utilización de la palabra "positivas" significa que las pruebas deben ser "de carácter afirmativo, objetivo y verificable y deben ser creíbles".³³³

7.265 También en ese asunto, el Órgano de Apelación examinó la expresión "examen objetivo" y puso de relieve que no se refiere a los hechos específicos en que se basa la determinación de la existencia de daño sino, más bien, al proceso de investigación en sí mismo.³³⁴ Concretamente, el Órgano de Apelación constató que la palabra "examen" se refiere al modo en que las pruebas se reúnen, se examinan y posteriormente se evalúan.³³⁵ El Órgano de Apelación ha interpretado también que la palabra "objetivo" que califica el término "examen" indica que el proceso de examen debe estar conforme con los principios básicos de la buena fe y la equidad fundamental.³³⁶ El Grupo Especial que se ocupó del asunto *México - Tuberías de acero* recordó el razonamiento del Órgano de Apelación del modo siguiente:

... la expresión "examen objetivo" alude al proceso de investigación en sí mismo. Un "examen objetivo" requiere que la rama de producción nacional y los efectos de las importaciones objeto de dumping se investiguen en forma imparcial, sin favorecer los intereses de cualquier parte interesada o grupo de partes interesadas en la investigación. La obligación de las autoridades investigadoras de realizar un "examen objetivo" reconoce que la objetividad del proceso de investigación o cualquier falta de ella influirá en la determinación. Por consiguiente, la identificación, investigación y evaluación de los factores pertinentes debe ser "imparcial".³³⁷

7.266 El Grupo Especial que se ocupó del asunto *México - Medidas antidumping sobre el arroz* sostuvo que el requisito de basar la determinación de la existencia de daño en pruebas positivas y de conformidad con un examen objetivo impone ciertas obligaciones a las autoridades investigadoras con respecto a la integridad de los datos utilizados como base de sus determinaciones.³³⁸ Estamos de acuerdo con ese Grupo Especial en que un examen sólo puede ser "objetivo" si se basa en datos "que dan una idea exacta e imparcial de qué es lo que se está examinando".³³⁹

7.267 A nuestro juicio, la selección del período objeto de investigación por una autoridad investigadora es un elemento decisivo del proceso de investigación en materia de derechos compensatorios. Determina los datos que constituirán la base de la evaluación de la subvención, el daño y la relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño a la rama de producción

³³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 106.

³³² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 192.

³³³ *Ibid.*

³³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 193.

³³⁵ *Ibid.*

³³⁶ *Ibid.*

³³⁷ Informe del Grupo Especial, *México - Tuberías de Acero*, párrafo 7.214.

³³⁸ Informe del Grupo Especial, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 7.77.

³³⁹ *Ibid.*, párrafo 7.79, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 180.

nacional. Aunque en el *Acuerdo SMC* no se establece un requisito expreso relativo a la selección del período objeto de investigación a efectos de la realización de un análisis del daño, esto no significa que la discreción de la autoridad investigadora a ese respecto sea ilimitada. A nuestro juicio, las prescripciones del párrafo 1 del artículo 15 de que la determinación de la existencia de daño ha de basarse en pruebas positivas y efectuarse de conformidad con un examen objetivo imponen determinadas limitaciones a las facultades discrecionales de la autoridad investigadora de seleccionar el período objeto de investigación necesarias para garantizar la exhaustividad y la fiabilidad de los datos que utilice como base para una determinación de la existencia de daño.³⁴⁰

7.268 Como se señaló anteriormente, el párrafo 1 del artículo 15 es una disposición de alcance general que requiere un examen objetivo, basado en pruebas positivas, del volumen de las importaciones subvencionadas, del efecto de éstas en los precios internos y de su repercusión sobre la rama de producción nacional. Las obligaciones específicas con respecto a la realización del examen de la repercusión de las importaciones subvencionadas sobre la rama de producción nacional figuran en el párrafo 4 del artículo 15.

7.269 El párrafo 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* dice lo siguiente:

El examen de la repercusión de las importaciones subvencionadas 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 la producción, las ventas, la participación en el mercado, los beneficios, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad; los factores que afecten a los precios internos; 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 y, en el caso de la agricultura, si ha habido un aumento del costo de los programas de ayuda del gobierno. Esta enumeración no es exhaustiva, y ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva.

7.270 Al realizar el análisis, la autoridad investigadora debe examinar todos los factores enumerados y debe evaluar también cualesquiera otros factores económicos pertinentes que influyan en el estado de la rama de producción.³⁴¹ No obstante, una autoridad investigadora puede llegar 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.³⁴² Además, no hay nada que requiera que todos y cada uno de los factores de daño, individualmente, sean indicativos de la existencia de daño.³⁴³ Por otra parte, como señaló el Órgano de Apelación, una autoridad investigadora que realiza el examen prescrito en el párrafo 4 del artículo 15 está obligada a hacerlo objetivamente y a basar su determinación en pruebas positivas, tal como se dispone en el párrafo 1 de ese artículo.³⁴⁴

³⁴⁰ Informe del Grupo Especial, *México - Tuberías de acero*, párrafo 7.249.

³⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafos 121-128; informe del Grupo Especial, *CE - Ropa de cama*, párrafos 6.154-6.159. Véanse también el informe del Grupo Especial, *México - Jarabe de maíz*, párrafo 7.128; y el informe del Grupo Especial, *Egipto - Barras de refuerzo de acero*, párrafo 7.36.

³⁴² Informe del Grupo Especial, *México - Jarabe de maíz*, párrafo 7.128.

³⁴³ Informe del Grupo Especial, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafos 6.163 y 6.213.

³⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 193.

- b) Hechos relativos a la investigación del daño y la determinación de la existencia de daño hechas por la Secretaría de Economía

7.271 Pasamos ahora a los aspectos fácticos de la investigación del daño y la determinación de la existencia de daño hechas por la Secretaría de Economía que están relacionados con las alegaciones formuladas por las Comunidades Europeas. A este respecto, nos basamos en la descripción de esos hechos que figura en la Resolución Final, cuya exactitud no ha sido impugnada por las Comunidades Europeas.

7.272 En el párrafo 3 de la Resolución Final, la Secretaría de Economía expone lo siguiente como su descripción del período investigado:

Con fundamento en los artículos 65, 76 y 77 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, en lo sucesivo RLCE, se definió el período investigado propuesto por la solicitante como aquel comprendido de abril a diciembre de 2002. Para efectos de la evaluación del daño se utilizaron, aunque no de manera exclusiva, períodos comparables de tres años, incluyendo al investigado, abril a diciembre de 2000, 2001 y 2002, sin embargo, se analizó información mensual de los indicadores de la producción nacional desde enero de 1999 a marzo de 2002 (después de este mes suspendió la producción) y, en caso de las importaciones, cifras hasta diciembre de 2002. Asimismo, por las características particulares de la investigación también se efectuaron proyecciones y se presentaron datos para los tres primeros años del proyecto de inversión.

7.273 En su Primera comunicación escrita, México clarifica que "el análisis de daño se realizó mediante la comparación de los períodos de abril a diciembre de 2002, 2001 y 2000 y que en tal sentido, se compararon los indicadores de abril a diciembre de un año con indicadores de abril a diciembre de los otros dos años y no con indicadores de enero a marzo de cada año, independientemente de si durante cada lapso de nueve meses, hay o no una situación mejor o peor que en el semestre de enero a junio."³⁴⁵

7.274 El análisis de los efectos de las importaciones subvencionadas en los precios está contenido en los párrafos 294-327 de la Resolución Final. En primer lugar, la Secretaría de Economía analizó los precios de las importaciones y después los comparó con los precios nacionales para determinar si había subvaloración de precios y costos. En ambos análisis, la Secretaría de Economía utilizó datos de abril a diciembre de 2000, 2001 y 2002.³⁴⁶ Con respecto a los precios de importación, la Secretaría de Economía examinó datos mensuales de enero de 2000 a noviembre de 2003, así como datos mensuales que mostraban las diferencias porcentuales de los precios en comparación con el mismo mes del año anterior.³⁴⁷ En cuanto a los precios nacionales, la Secretaría de Economía calculó un margen de subvaloración de precios utilizando los precios nacionales del período de abril a diciembre de 2000, así como el mismo período de 2001, cuyos resultados se expusieron en el cuadro 6 de la Resolución Final del modo siguiente:

³⁴⁵ Primera comunicación escrita de México, párrafo 271.

³⁴⁶ Resolución Final (CE - Prueba documental 1), párrafos 305, 306 y 313-315.

³⁴⁷ *Ibid.*, párrafos 307-310.

Cuadro 6. Subvaloración

Subvaloración/precio	abril-diciembre de 2000	abril-diciembre de 2001	abril-diciembre de 2002
Unión Europea	-40,1%	-61,9%	n.a.
Subvaloración/costo			
Unión Europea	-24,0%	-37,8%	n.a.

Fuente: SIC-FP y Fortuny.

7.275 Además, la Secretaría de Economía comparó los precios observados de las importaciones en el período investigado con y sin adicionarles el margen de subvención calculado, con respecto a los precios y costos proyectados por Fortuny durante tres años de vida del plan de negocios de Fortuny para el reinicio de las operaciones.³⁴⁸ La Secretaría de Economía explicó que:

[l]a información es proyectada porque durante el período abril a diciembre de 2002 la industria nacional se vio impedida para efectuar operaciones y, en consecuencia, no registró cifras de costos o precios reales. Cabe señalar que los costos proyectados incluyen los siguientes conceptos: costos de producción del aceite de oliva, cajas de cartón, latas y cinta, mano de obra, gastos indirectos de fabricación y depreciación, más el costo de fletes y seguros, es decir, se contó con el costo total pleno de producción.³⁴⁹

7.276 El análisis de los efectos en el estado de la rama de producción nacional figuraba en los párrafos 328-414 de la Resolución Final. Como el daño alegado era que se impedía el reinicio de la producción de Fortuny, la Secretaría de Economía analizó también, además de los datos correspondientes a los períodos de abril a diciembre de los años 2000, 2001 y 2002, las proyecciones de la producción, las ventas y otros indicadores contenidas en el plan de negocios de Fortuny.³⁵⁰

7.277 La Secretaría de Economía constató que la información que obra en el expediente administrativo "muestra a lo largo del período analizado una clara tendencia a la baja en los volúmenes de producción y ventas de la industria nacional hasta llegar a cero".³⁵¹ La Secretaría de Economía constató que la participación en el mercado de Fortuny perdió 9 puntos durante el período investigado, hasta que Fortuny llegó a desaparecer de éste por completo, al tiempo que las importaciones subvencionadas aumentaron su participación. La Secretaría de Economía constató también que en los períodos investigados prácticamente el mercado nacional se abasteció de importaciones en condiciones de subvención (entre 85 y 94 por ciento).³⁵² La Secretaría de Economía examinó diversos factores financieros relativos al ingreso procedente de las ventas, los gastos de operación y el costo de las ventas.³⁵³ Concretamente, la Secretaría de Economía constató que Fortuny había experimentado pérdidas de operación importantes, que habían tenido como resultado en último término una pérdida de operación del 53 por ciento en 2002.³⁵⁴ La Secretaría de Economía constató, con respecto a la productividad de Fortuny, que los costos operativos disminuyeron un 32 por ciento en 2001 y el margen de operación remontó 19 puntos porcentuales, pasando de 15 por ciento negativo en 2000 a 4 por ciento positivo en 2001. No obstante, en 2002 se produjo la suspensión de la

³⁴⁸ *Ibid.*, párrafo 324.

³⁴⁹ *Ibid.*

³⁵⁰ Resolución Final (CE - Prueba documental 1), párrafos 335 y 368-414.

³⁵¹ *Ibid.*, párrafo 333.

³⁵² *Ibid.*, párrafos 339 y 340.

³⁵³ Señalamos que en la Resolución Final no está claro si los períodos mencionados en el examen de los indicadores financieros son años naturales o los períodos de abril a diciembre de los años a que se hace referencia.

³⁵⁴ Resolución Final (CE - Prueba documental 1), párrafos 345-360.

producción.³⁵⁵ En cuanto al rendimiento de la inversión, la Secretaría constató que en 2000 fue de 11 por ciento negativo en tanto que para 2001 se ubicó en 0,5 negativo y en el 2002 se deterioró hasta llegar a ser 21 por ciento negativo.³⁵⁶ Con respecto a la utilización de la capacidad de Fortuny, la Secretaría de Economía constató que las cifras sobre la utilización de la capacidad instalada reflejaban una estrecha coincidencia entre la amplia penetración de importaciones a precios subvencionados en el mercado nacional y niveles importantes de subutilización de capacidad instalada al punto de provocar, a decir de la solicitante, el cierre de actividades productivas. La Secretaría de Economía constató también que la utilización de la capacidad aumentaría con la imposición de derechos compensatorios.³⁵⁷

7.278 Sobre la base del análisis y las constataciones contenidos en la Resolución Preliminar y la Resolución Final, así como en las aclaraciones hechas por México en sus comunicaciones³⁵⁸, constatamos, como cuestión de hecho, que el período objeto de investigación a efectos de la subvención fue el comprendido entre abril y diciembre de 2002 y que el período objeto de investigación a efectos del daño consistió en los meses de abril a diciembre de 2000, 2001 y 2002.

7.279 Antes de pasar al análisis jurídico de las alegaciones formuladas por las Comunidades Europeas, recordamos el argumento de éstas de que hubo "confusión" en cuanto a si la determinación de la existencia de daño que hizo la Secretaría de Economía se basó en el retraso importante o en el daño importante. A este respecto, constatamos, como cuestión de hecho, que las determinaciones de la existencia de daño tanto en la Resolución Preliminar como en la Resolución Final se basan claramente en una constatación de la existencia de daño importante y no de retraso importante. En la Resolución Preliminar, la Secretaría de Economía "determinó que existen elementos suficientes para acreditar que las importaciones subvencionadas de aceite de oliva originarias de la Unión Europea causan un daño importante a la rama de producción nacional".³⁵⁹ Análogamente, en la Resolución Final, la Secretaría de Economía afirmó que "existen elementos suficientes para acreditar que las importaciones subvencionadas de aceite de oliva originarias de la Unión Europea causan un daño importante a la rama de producción nacional"³⁶⁰. Por lo tanto, no creemos que exista "confusión", como alegan las Comunidades Europeas, acerca de la base de la constatación de la existencia de daño. Esa constatación se basó claramente en el daño importante a la rama de producción nacional. Por consiguiente, no creemos que sea necesario seguir examinando esta cuestión.

c) Aplicación de los párrafos 1 y 4 del artículo 15 a los hechos del presente asunto

7.280 Las Comunidades Europeas han formulado varios argumentos sobre la manera en que, a su juicio, el análisis del efecto de las importaciones subvencionadas en los precios de productos similares en el mercado interno realizado por la Secretaría de Economía y su examen de la repercusión consiguiente de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos fueron incompatibles con las obligaciones que imponen a México los párrafos 1 y 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.

³⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 354.

³⁵⁶ *Ibid.*, párrafo 352.

³⁵⁷ *Ibid.*, párrafos 341 y 342.

³⁵⁸ Primera comunicación escrita de México, párrafos 271-273; respuesta de México a la pregunta 84 del Grupo Especial.

³⁵⁹ Resolución Preliminar (CE - Prueba documental 22), párrafo 343.

³⁶⁰ Resolución Final (CE - Prueba documental 1), párrafo 438.

i) *Los períodos de análisis del daño de abril a diciembre*

7.281 Un argumento formulado por las Comunidades Europeas tiene amplias consecuencias para todo el análisis del daño realizado por la Secretaría de Economía, precisamente porque pone en cuestión si la Secretaría de Economía ha hecho un examen objetivo, basado en pruebas positivas, de los efectos de las importaciones subvencionadas en los precios internos y en el estado de la rama de producción nacional. Concretamente, la alegación de las Comunidades Europeas de que el análisis del daño fue "constantemente socavado" por la decisión de la Secretaría de Economía de utilizar datos correspondientes a períodos de nueve meses de años sucesivos constituye una impugnación fundamental de la validez de *toda* la determinación de la existencia de daño y, por lo tanto, debería tratarse antes que las demás alegaciones relativas a la determinación de la existencia de daño en el presente asunto.

7.282 En la Resolución Final, la Secretaría de Economía indicó que "para efectos de la evaluación del daño se utilizaron, aunque no de manera exclusiva, períodos comparables de tres años, incluyendo al investigado, abril a diciembre de 2000, 2001 y 2002".³⁶¹ Recordamos nuestra constatación de hecho, formulada en el párrafo 7.278, de que los períodos objeto de investigación a efectos del daño fueron los períodos de abril a diciembre de los años 2000, 2001 y 2002.

7.283 Las Comunidades Europeas han alegado que la utilización de esos períodos de abril a diciembre, en lugar de los años completos, socavó la credibilidad de la determinación de la existencia de daño.³⁶² Por lo tanto, examinamos si la utilización por la Secretaría de Economía de subconjuntos de datos limitados temporalmente a los períodos de abril a diciembre de 2000, 2001 y 2002 podía proporcionar una visión exacta y representativa que permitiera a la Secretaría de Economía efectuar un examen objetivo, basado en pruebas positivas, al formular su determinación positiva de la existencia de daño.

7.284 Como cuestión preliminar, recordamos la conclusión que formulamos en el párrafo 7.266 *supra*, según la cual un examen o una investigación sólo puede ser "objetivo" si se basa en datos que dan una idea exacta e imparcial de qué es lo que se está examinando.³⁶³ La prescripción del párrafo 1 del artículo 15 según la cual la determinación de la existencia de daño debe basarse en pruebas positivas y formularse en el marco de un examen objetivo impone determinadas limitaciones a las facultades discrecionales de la autoridad investigadora por lo que respecta a la exhaustividad y la fiabilidad de los datos que utilice como base para su determinación de la existencia de daño.³⁶⁴

7.285 Como cuestión de hecho, recordamos que la Secretaría de Economía constató que la cosecha de aceituna negra para la extracción de aceite comienza normalmente en el otoño de un año determinado y continúa hasta entrado el primer trimestre del año siguiente.³⁶⁵ Esto fue confirmado por el Gobierno del Estado de Baja California en sus respuestas a las preguntas formuladas por la Secretaría de Economía acerca de la rama de producción de aceite de oliva en ese Estado.³⁶⁶ Recordamos además que el artículo publicado en la revista Claridades Agropecuarias indica que las aceitunas deben prensarse en un plazo de 24 horas después de la recolección.³⁶⁷ Por último, los datos de producción que proporcionó Fortuny para el expediente administrativo de la investigación confirman nuestra idea de que, aunque el mantenimiento de los olivares y las instalaciones de producción continúa durante todo el año, el prensado de las aceitunas para obtener aceite de oliva

³⁶¹ *Ibid.*, párrafo 3.

³⁶² Primera declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafo 115.

³⁶³ Informe del Grupo Especial, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 7.79, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 180.

³⁶⁴ Informe del Grupo Especial, *México - Tuberías de Acero*, párrafo 7.249.

³⁶⁵ Véase, por ejemplo, Resolución Final (CE - Prueba documental 1), párrafo 9.

³⁶⁶ México - Prueba documental 49D.

³⁶⁷ CE - Prueba documental 30.

tiene lugar a lo largo del período de recolección de varios meses de otoño-invierno, terminando normalmente no después de marzo de cada año, y que las fechas exactas en un año determinado dependen de las condiciones climáticas pertinentes.³⁶⁸ Sobre la base de este análisis, los períodos objeto de investigación de abril a diciembre seleccionados por la Secretaría de Economía para los años 2000, 2001 y 2002 no comprendieron, por lo tanto, algunos meses clave en los que Fortuny produjo realmente aceite de oliva durante los años examinados.

7.286 Como señaló el Grupo Especial que se ocupó del asunto *México - Tuberías de acero*, para justificar un análisis truncado basado en períodos discontinuos de años parciales, una autoridad investigadora tiene que proporcionar una explicación suficiente que tome en consideración si la evolución que se ha producido en los subconjuntos temporales examinados refleja la que se ha dado en todo el período de varios años y si, y por qué, esos subconjuntos están justificados y no son anómalos en el caso determinado de que se trata.³⁶⁹ Aunque la Secretaría de Economía examinó algunos datos no pertenecientes a los períodos de abril a diciembre a fin de "asegurarse de tener suficiente información para reflejar tendencias objetivas que permitieran evaluar la situación tanto de las importaciones como de la rama de producción nacional"³⁷⁰, no proporcionó ni en la Resolución Preliminar ni en la Resolución Final ninguna justificación sustantiva de la limitación de su análisis del daño a los tres períodos de nueve meses.

7.287 Ante nosotros, México explicó que el período objeto de investigación a efectos de la subvención de abril a diciembre de 2002 (que constituyó la base del período examinado a efectos del análisis del daño) se seleccionó porque fue el período inicialmente propuesto por Fortuny en su solicitud, y que fue aceptado por la Secretaría de Economía como un lapso razonable para determinar la existencia de subvención.³⁷¹ México sostuvo también que, una vez que se había seleccionado el período objeto de investigación a efectos de la subvención, la autoridad investigadora examinó el mismo período y los períodos equivalentes de los dos años anteriores a los efectos del análisis del daño porque eran "estructuralmente lo mismo", lo cual permitió evitar sesgos o fluctuaciones y eliminar cualesquiera distorsiones que pudieran haberse presentado de lo contrario.³⁷²

7.288 No está claro para nosotros cómo la utilización de datos correspondientes a todo el período de tres años 2000-2002, en contraposición a los tres períodos de nueve meses dentro de esos años, podía introducir "sesgos o fluctuaciones" o "distorsiones" en la evaluación del efecto de las importaciones subvencionadas en los precios nacionales o en el estado de la rama de producción nacional. En general, el examen de datos correspondientes a años enteros permitiría tener normalmente una idea más exacta del "estado de la rama de producción nacional" que un examen de períodos limitados, parciales y discontinuos.³⁷³ En este caso, nos parece que era especialmente probable que surgieran distorsiones debido a que los períodos discontinuos de nueve meses de análisis del daño no comprendieron algunos de los meses clave de cada año en los que esta rama de producción nacional agrícola y estacional produjo realmente el producto similar.

7.289 Constatamos que, con respecto a la investigación realizada por la Secretaría de Economía de las importaciones de aceite de oliva, el examen de datos correspondientes a la totalidad de los años analizados habría permitido tener una idea más exacta y representativa del efecto de las importaciones

³⁶⁸ México - Prueba documental 48A (donde se mencionan una campaña de producción de enero a junio en 1999, de enero a abril en 2000, de enero a junio en 2001 y de enero a marzo en 2002); véase también la respuesta de México a la pregunta 17 del Grupo Especial; Resolución Final (CE - Prueba documental 1), párrafo 9.

³⁶⁹ Informe del Grupo Especial, *México - Tuberías de acero*, párrafo 7.252.

³⁷⁰ Respuesta de México a la pregunta 78 del Grupo Especial (nota 8); Resolución Final (CE - Prueba documental 1), párrafos 307-310.

³⁷¹ Respuesta de México a la pregunta 85 del Grupo Especial.

³⁷² Primera comunicación escrita de México, párrafos 272 y 273.

³⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 183.

subvencionadas en los precios nacionales y de la repercusión consiguiente sobre los productores nacionales de productos similares que el examen temporalmente limitado que realizó la Secretaría de Economía. Aunque no creemos que fuera imposible, desde un punto de vista jurídico, justificar un período de análisis del daño truncado en cualesquiera circunstancias³⁷⁴, en el presente asunto, dadas las circunstancias concretas de la rama nacional de producción de aceite de oliva, es evidente que la Secretaría de Economía habría dispuesto de datos más fiables y de una idea más completa del estado de la rama de producción si no hubiera excluido de su análisis los períodos en los que la rama de producción produjo realmente el producto investigado. Señalamos, en particular, que México no proporcionó ninguna justificación sustantiva de su decisión de limitar su examen a los tres períodos de nueve meses, indicando en cambio simplemente que el período de abril a diciembre de 2002 fue el período objeto de investigación a efectos de la subvención propuesto por la solicitante y que la Secretaría de Economía había analizado los mismos períodos en los años de análisis del daño para mantener la simetría estructural. Por consiguiente, constatamos que México no ha proporcionado una justificación suficiente de la utilización por la Secretaría de Economía de períodos sucesivos de nueve meses para su investigación de la existencia de daño en el presente asunto.

7.290 Por las razones expuestas, llegamos a la conclusión de que la limitación por la Secretaría de Economía de su análisis del daño a los períodos de abril a diciembre de 2000, 2001 y 2002 es incompatible con las obligaciones que impone a México el párrafo 1 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* de basar su determinación de la existencia de daño en pruebas positivas y realizarla de conformidad con un examen objetivo.

ii) *Otras alegaciones y argumentos*

7.291 Habiendo constatado que México actuó en forma incompatible con las obligaciones que le impone el párrafo 1 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, no creemos que exista ninguna razón para examinar las demás alegaciones de las Comunidades Europeas relacionadas con los párrafos 1 y 4 del artículo 15 de ese *Acuerdo*.³⁷⁵ Por lo tanto, aplicamos el principio de economía procesal con respecto a esas otras alegaciones.

L. PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 15 DEL *ACUERDO SMC*

7.292 Las Comunidades Europeas alegan que México no ha examinado debidamente otros factores de que tenía conocimiento, distintos de las importaciones supuestamente subvencionadas, que estaban causando daño a la rama de producción nacional, en forma incompatible con las obligaciones que le impone el párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.

1. Argumentos de las partes

7.293 Las Comunidades Europeas sostienen que México no cumplió sus obligaciones prescritas en el párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, en particular la obligación de examinar cualesquiera otros factores de que tuviera conocimiento, distintos de las importaciones subvencionadas, que al mismo tiempo perjudicaran a la rama de producción nacional y la obligación de asegurarse de que los daños causados por esos otros factores no se atribuyeran a las importaciones subvencionadas.³⁷⁶

³⁷⁴ Señalamos que, en algunos casos, los períodos objeto de investigación "estacionales" pueden ser efectivamente de utilidad.

³⁷⁵ Aunque no tratamos el contenido de las demás alegaciones de las Comunidades Europeas basadas en los párrafos 1 y 4 del artículo 15, observamos que si la Secretaría de Economía hubiera incluido en su análisis el período enero-marzo de 2002 no habría dado lugar siquiera a esas críticas.

³⁷⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 215; Segunda declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafo 40; observaciones de las Comunidades Europeas sobre la respuesta de México a la pregunta 149 del Grupo Especial.

7.294 Las Comunidades Europeas aducen que México se abstuvo de identificar debidamente a una rama de producción nacional que había sufrido daños importantes, con la consecuencia de que las conclusiones de la Secretaría de Economía relativas a la relación causal en general, y al efecto de los "otros factores" en particular, se hicieron en el vacío y no tienen significación alguna.³⁷⁷ Las Comunidades Europeas sostienen también que el examen efectuado por la Secretaría de Economía destacó por defectos que en sí mismos eran suficientes para hacer inefectivo el análisis de la relación causal.³⁷⁸ Concretamente las Comunidades Europeas alegan que hubo seis factores de los que la Secretaría de Economía tenía conocimiento que no se examinaron suficientemente o no se examinaron en absoluto. Esos factores son los siguientes: 1) la pérdida de la red de distribución anterior de Fortuny; 2) la pérdida por Fortuny de la capacidad de utilizar una marca líder española en su aceite de oliva; 3) la pérdida de la garantía de suministro que el mercado exigía; 4) la falta de una garantía de un producto de la calidad exigida por sus compradores; 5) el estado, antes de 2002, de la relación entre el antecesor de Fortuny y su distribuidora, que importaba cantidades cada vez mayores de las Comunidades Europeas; y 6) el alto nivel de los costos de Fortuny.³⁷⁹

7.295 México no impugna la interpretación que hacen las Comunidades Europeas de las prescripciones del párrafo 5 del artículo 15 pero afirma que cumplió plenamente esas prescripciones.³⁸⁰ Con respecto a los "otros factores de que tengan conocimiento" específicos que las Comunidades Europeas citan en su Primera comunicación escrita, México sostiene que, de hecho, la Secretaría de Economía examinó esos factores y realizó un análisis de cada uno de ellos en su Resolución Preliminar y su Resolución Final.³⁸¹

2. Razonamiento del Grupo Especial

7.296 El párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* dice lo siguiente:

Habrà de demostrarse que, por los efectos de las subvenciones, las importaciones subvencionadas causan daño en el sentido del presente Acuerdo. La demostración de una relación causal entre las importaciones subvencionadas 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 subvencionadas, 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 subvencionadas. Entre los factores que pueden ser pertinentes a este respecto figuran el volumen y los precios de las importaciones no subvencionadas, 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. (sin subrayar en el original)

7.297 El párrafo 5 del artículo 15 exige que la autoridad investigadora realice un examen para demostrar la existencia de una "relación causal" entre las importaciones subvencionadas y el daño a la rama de producción nacional. En el curso de la identificación de esta relación causal, no se permite a las autoridades investigadoras que atribuyan a las importaciones subvencionadas daños causados por

³⁷⁷ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 216.

³⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 217.

³⁷⁹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 221; respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 90 del Grupo Especial.

³⁸⁰ Primera comunicación escrita de México, párrafos 282 y 283.

³⁸¹ *Ibid.*, párrafos 284-295; Primera declaración oral de México, párrafos 39-43; respuesta de México a la pregunta 96 del Grupo Especial; Segunda comunicación escrita de México, párrafos 92-96; respuesta de México a las preguntas 148 y 149 del Grupo Especial.

otros factores. Para el funcionamiento efectivo de la obligación de no atribución, e incluso para todo el análisis de la relación causal, es decisiva la prescripción del párrafo 5 del artículo 15 de que "examinarán también cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones subvencionadas, que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción nacional" porque son los "daños" debidos a esos "factores de que tengan conocimiento" los que no deben atribuirse a las importaciones subvencionadas.³⁸² La alegación de las Comunidades Europeas se centra en esta prescripción.

7.298 Aunque esta disposición del *Acuerdo SMC* no ha sido anteriormente objeto de la solución de diferencias, la disposición equivalente e idéntica del *Acuerdo Antidumping* (párrafo 5 del artículo 3) ha sido interpretada por el Órgano de Apelación y varios grupos especiales, y consideramos que esas resoluciones anteriores son directamente pertinentes a la alegación que se nos ha presentado al amparo del párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.

7.299 En primer lugar, por lo que se refiere a las situaciones en las que ha de aplicarse la prescripción relativa a la no atribución del párrafo 5 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*, recordamos que, en *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, el Órgano de Apelación especificó que esta prescripción se aplica "únicamente en las situaciones en que las importaciones objeto de dumping y otros factores de que se tenga conocimiento perjudican a la rama de producción nacional *al mismo tiempo*".³⁸³

7.300 En cuanto a la cuestión de qué son los "factores de que tengan conocimiento", distintos de las importaciones objeto de dumping, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Tailandia - Vigas doble T*, en una constatación no examinada por el Órgano de Apelación, sostuvo que:

otros factores "de que tengan conocimiento" las autoridades incluirían los factores causales que hayan señalado las partes interesadas a las autoridades investigadoras en el curso de una investigación antidumping. Opinamos que en el párrafo 5 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping* no existe ninguna prescripción explícita de que las autoridades investigadoras busquen y examinen en cada caso *por su propia iniciativa* los efectos de *todos* los posibles factores distintos de las importaciones que pueden estar causando daño a la rama de producción nacional objeto de la investigación.³⁸⁴ ... Advertimos que puede haber casos en los que en el momento de la investigación, las autoridades investigadoras "tengan conocimiento" de un determinado factor sin que éste sea conocido por las partes interesadas. En ese caso, podría surgir un problema consistente en saber si las autoridades estarían obligadas a examinar ese factor conocido que está afectando al estado de la rama de producción nacional. Sin embargo, no se ha alegado que en el presente caso esos factores existieran.³⁸⁵

³⁸² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Accesorios de tubería*, párrafo 175.

³⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 223.

³⁸⁴ (nota del original) El Grupo Especial del asunto *Estados Unidos - Salmón noruego: derechos antidumping*, párrafo 550, declaró lo siguiente: "[...] no imponía una obligación expresa de que la autoridad investigadora examinase en cada caso, por propia iniciativa, los efectos de todos los posibles factores distintos de las importaciones objeto de la investigación". Ese Grupo Especial estaba examinando el párrafo 4 del artículo 3 del Código Antidumping de la Ronda de Tokio, que contenía una redacción distinta de la del párrafo 5 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping* de la OMC.

³⁸⁵ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 7.273.

7.301 En cuanto a la naturaleza del examen de los "otros factores de que tengan conocimiento" requerido, en *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, el Órgano de Apelación sostuvo que:

... a fin de cumplir la prescripción relativa a la no atribución contenida en esa disposición, las autoridades encargadas de la investigación deben evaluar apropiadamente el daño causado a la rama de producción nacional por los otros factores de que tengan conocimiento y deben separar y distinguir los efectos perjudiciales de las importaciones objeto de dumping de los efectos perjudiciales de esos otros factores. Esto requiere que se expliquen satisfactoriamente la naturaleza y la cuantía de los efectos perjudiciales de los otros factores, distinguiéndolos de los efectos perjudiciales de las importaciones objeto de dumping.³⁸⁶

7.302 En ese asunto, el Órgano de Apelación explicó también que una autoridad investigadora no debe desestimar los otros factores sobre la base de afirmaciones cualitativas.³⁸⁷ El Órgano de Apelación reconoció en este contexto la dificultad práctica que representaba la separación y distinción de los efectos perjudiciales de distintos factores causales pero indicó que "aunque el proceso quizá no resulte fácil, esto es precisamente lo que contempla la prescripción relativa a la no atribución. Si los efectos perjudiciales de las importaciones objeto de dumping y de los otros factores de que se tiene conocimiento siguen estando confundidos y no pueden distinguirse entre sí, simplemente no habrá manera de saber si el daño atribuido a las importaciones objeto de dumping fue causado, en realidad, por otros factores".³⁸⁸ Por lo tanto, la no atribución requiere que se separen y distingan los efectos de los otros factores causales de los efectos de las importaciones objeto de dumping de manera que los daños causados por las importaciones objeto de dumping y los causados por otros factores no estén "confundidos" y puedan "distinguirse entre sí".³⁸⁹

7.303 En *CE - Accesorios de tubería*, el Órgano de Apelación explicó que la obligación de no atribución no requiere que las autoridades investigadoras utilicen una metodología determinada. Concretamente, el Órgano de Apelación constató que mientras la autoridad investigadora no atribuya los daños debidos a otros factores causales a las importaciones objeto de dumping, tiene libertad para elegir la metodología que utilizará en el examen de la relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño a la rama de producción nacional.³⁹⁰

7.304 En esa misma apelación, el Órgano de Apelación examinó también si la prescripción relativa a la no atribución requiere, en todos los casos, una evaluación de los efectos *colectivos* de los otros factores causales. El Órgano de Apelación señaló, a este respecto, que no se requería en todos los casos que se hiciera esa evaluación colectiva pero que "puede haber casos en los que, debido a las circunstancias de hecho concretas, la no realización de un examen de la repercusión colectiva de otros factores causales tenga como resultado que la autoridad investigadora atribuya indebidamente los efectos de los otros factores causales a las importaciones objeto de dumping".³⁹¹ A ese respecto, el Órgano de Apelación estuvo de acuerdo con la declaración del Grupo Especial de que podría haber "muchos 'factores insignificantes'" que colectivamente fueran suficientemente importantes para romper el nexo entre las importaciones objeto de dumping y el daño.³⁹² El Órgano de Apelación no

³⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 226; seguido por el informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafos 7.404 y 7.405.

³⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafos 223 y siguientes; véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda VI*, párrafo 7.129.

³⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 228.

³⁸⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Accesorios de tubería*, párrafo 188.

³⁹⁰ *Ibid.*, párrafo 189.

³⁹¹ *Ibid.*, párrafo 192.

³⁹² *Ibid.*, nota 232, donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Accesorios de tubería*, párrafo 7.369.

constató en último término que ese análisis fuera necesario según los hechos de ese asunto porque había varios factores que habían hecho únicamente una contribución insignificante al daño, y porque la parte reclamante no había presentado pruebas que demostraran la necesidad de analizar esos factores de manera colectiva.³⁹³ Como resultado, no dio más explicaciones sobre los tipos de circunstancias que podrían dar lugar a ese requisito. Recordamos que, en la diferencia que se nos ha sometido, las Comunidades Europeas no han formulado ninguna alegación en relación con el examen colectivo, en contraposición a individual, por la Secretaría de Economía de los "otros factores de que tengan conocimiento" que son el objeto de esta alegación.

7.305 Constatamos que la obligación contenida en la tercera oración del párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* puede sintetizarse en dos componentes básicos. En primer lugar, la Secretaría de Economía estaba obligada a examinar los otros factores de que tenía conocimiento bien como resultado de su propia investigación o bien porque habían sido planteados por las partes interesadas. En segundo lugar, la Secretaría de Economía estaba obligada a analizar cada uno de esos factores por separado y a explicar la naturaleza y el alcance de los efectos perjudiciales de esos otros factores, separándolos y distinguiéndolos de los efectos perjudiciales de las importaciones subvencionadas. Si los hechos del asunto lo justificaban, la Secretaría de Economía podría haber tenido también que examinar la repercusión colectiva de los "otros factores de que ten[ía] conocimiento".

7.306 Con respecto a la alegación de las Comunidades Europeas de que el análisis realizado por la Secretaría de Economía en el marco del párrafo 5 del artículo 15 se enfrentó con dificultades insuperables que invalidaron el análisis de la relación causal porque la rama de producción nacional no existía, nos remitimos a nuestras constataciones contenidas en la sección VII.H.2 c) según las cuales la Secretaría de Economía formuló una determinación razonada y adecuada de que Fortuny constituía la rama de producción nacional en el sentido del párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC*. Dada nuestra constatación sobre esta cuestión, no necesitamos seguir examinándola aquí. No obstante, las Comunidades Europeas aducen también que la Secretaría de Economía no analizó suficientemente otros factores de que tenía conocimiento causantes de daño, contrariamente a las prescripciones del párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. Examinaremos sucesivamente el trato que la Secretaría de Economía dio a cada uno de esos supuestos "otros factores".

7.307 Los seis 'otros factores' concretos mencionados por las Comunidades Europeas son: 1) la pérdida de la red de distribución anterior; 2) la pérdida de la capacidad de utilizar una marca líder española en su aceite de oliva; 3) la pérdida de la garantía de suministro que el mercado exigía; 4) la falta de una garantía de un producto de la calidad exigida por los compradores de aceite de oliva; 5) el estado, antes de 2002, de la relación entre el antecesor de Fortuny y su distribuidora, que importaba cantidades cada vez mayores de las Comunidades Europeas; y 6) el alto nivel de los costos de Fortuny.³⁹⁴

7.308 La Secretaría de Economía trató cada uno de estos factores en su Resolución Preliminar y su Resolución Final y llegó a la conclusión de que ninguno de ellos tenía efectos perjudiciales que se distinguieran de los efectos de las importaciones subvencionadas. Las Comunidades Europeas aducen que el análisis y las constataciones de la Secretaría de Economía fueron insuficientes, con el resultado de que la determinación de la existencia de una relación causal constituyó una infracción del párrafo 5 del artículo 15.³⁹⁵ Como la alegación de las Comunidades Europeas se centra en la *suficiencia* del análisis de la relación causal que hizo la Secretaría de Economía, examinaremos en primer lugar, desde el punto de vista de los hechos, la naturaleza real de ese análisis. En segundo lugar,

³⁹³ *Ibid.*, párrafos 193-194.

³⁹⁴ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 221; respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 90 del Grupo Especial.

³⁹⁵ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 215-227; Segunda declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafo 67.

determinaremos si el análisis realizado por la Secretaría de Economía fue compatible con las prescripciones del párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.

7.309 La Secretaría de Economía dedicó secciones específicas de su Resolución Preliminar y su Resolución Final al examen de los otros factores de daño (párrafos 319 a 342, inclusive, de la Resolución Preliminar y párrafos 415 a 437, inclusive, de la Resolución Final). Además, la Secretaría de Economía observó, en el párrafo 415 de la Resolución Final que "[e]s importante señalar que a lo largo de la presente Resolución, ya se ha realizado una evaluación de la posible influencia de factores distintos a estas importaciones en el desempeño de la industria nacional, de manera que no necesariamente éstos se repetirán en este apartado o serán descritos detalladamente".³⁹⁶ En respuesta a una pregunta concreta del Grupo Especial, México identificó otros párrafos de la Resolución Preliminar y la Resolución Final que se referían a los otros factores de daño identificados por las Comunidades Europeas. México proporcionó el siguiente cuadro³⁹⁷:

Tema	Resolución preliminar (párrafos que se relacionan con el tema)	Resolución final (párrafos que se relacionan con el tema)	Algunos de los documentos de prueba
Canales de distribución, y Pérdida de la marca	¶57, ¶178 a ¶180, ¶216, ¶323 a 327, ¶344 inciso J.	¶197 a ¶199, ¶213, ¶294 a ¶327, ¶427, ¶434, ¶435, ¶437 (que hace referencia a los puntos ¶323 a ¶327 de la Resolución Preliminar).	En la respuesta al requerimiento de información (México - Prueba documental 55), Fortuny señaló que la red de distribución es un grupo de empresas independientes que manejan varias marcas en el estado que le corresponde a cada una, dichas empresas se dedican a almacenar, cuidar y representar a la marca o marcas con que trabajan. La información sobre las nueve marcas nuevas españolas e italianas se encuentra en el apéndice 30 Precios al público VC de la solicitud de investigación. El estudio de mercado fue presentado por diversos importadores, entre ellos Bodega La Negrita en México - Prueba documental 47.
Abasto de aceitunas	¶54, ¶302, ¶318, ¶339 a ¶341.	¶42, ¶44, ¶58, ¶370 a ¶385, ¶391, ¶411, ¶427, ¶432.	La respuesta del Gobierno del Estado de Baja California. La fuente de la información para calcular las posibilidades de producción de aceituna y de aceite se tomó de los cuadros que se encuentran en la página 10 de la revista " <i>Claridades Agropecuarias</i> " sobre " <i>Superficie cosechada (ha.)</i> " y " <i>Rendimiento de Aceituna (ton/ha)</i> ".

³⁹⁶ Resolución Final (CE - Prueba documental 1), párrafo 415.

³⁹⁷ Respuesta de México a la pregunta 149 del Grupo Especial.

Tema	Resolución preliminar (párrafos que se relacionan con el tema)	Resolución final (párrafos que se relacionan con el tema)	Algunos de los documentos de prueba
Garantía de calidad por parte de los compradores, y calidad de lo que el mercado demanda	¶54 (inciso L), ¶57, ¶178 a ¶180, ¶323, ¶324, ¶329.	(Párrafos sobre la calidad de los aceites: ¶182 a ¶190); ¶197 a ¶199, ¶202, ¶434.	Respuesta a requerimiento de información (México - Prueba documental 51-C, página 7). Cuadro " <i>Precios de Aceite de Oliva en Mercados Detallistas</i> ", en la revista " <i>Claridades Agropecuarias</i> ", página 19.
Costos de producción de Fortuny	¶213, ¶241, ¶242, ¶243, ¶244, ¶250, ¶252, ¶269, ¶275 a ¶278, ¶281, ¶287, ¶307, ¶308, ¶313, ¶314, ¶36, ¶317, ¶344 (inciso E).	¶ 58(inciso D), ¶ 218(inciso E), ¶244, ¶273, ¶275, ¶276, ¶302, ¶311, ¶313 a ¶316, ¶324, ¶325 a ¶327, ¶331, ¶345 a ¶351, ¶353, ¶354, ¶356, ¶362, 363¶, 389¶, ¶407¶, 408¶, ¶409, ¶411, ¶437, ¶439 (Inciso D), ¶441, ¶442.	Precios de las importaciones calculados a partir de información de SIC/VR: Aceite de oliva base (1993-2005). La información de costos se tomó de la información de la solicitante: apéndice 34 costos, ventas, utilidades VC. Costo de la mercancía vendida. Los precios nacionales se calcularon a partir de la información de ventas (valor y volumen) de la solicitante más los fletes de venta incurridos (México - Prueba documental 48-A).

7.310 Hemos examinado los párrafos identificados por México en su respuesta a nuestras preguntas. Esos pasajes de la Resolución Preliminar y la Resolución Final indican que la Secretaría de Economía formuló preguntas a Fortuny, a otras partes interesadas y a fuentes independientes sobre todos los puntos identificados por las Comunidades Europeas como "otros factores" causantes de daño. Recordamos también que la naturaleza del daño cuya existencia constató la Secretaría de Economía fue la incapacidad de Fortuny de reiniciar sus operaciones. Como se describe en los párrafos que figuran a continuación, los pasajes citados indican que la Secretaría de Economía proporcionó análisis de sus razones para llegar a las conclusiones a que llegó.

7.311 En primer lugar, con respecto a las pruebas presentadas por los exportadores acerca de la pérdida de la marca Ybarra, la Secretaría de Economía examinó el estudio de mercado que se le presentó y llegó a la conclusión, como cuestión de hecho, de que el estudio no decía que una parte importante de los consumidores mexicanos *prefería* la marca Ybarra sino que *conocía* dicha marca. La Secretaría de Economía señaló también que otras marcas desconocidas habían ingresado con éxito al mercado nacional. Por estas razones, la Secretaría de Economía no aceptó el argumento de los exportadores de que la incapacidad de Fortuny de utilizar la marca Ybarra le causaba daño³⁹⁸, en el sentido de impedirle reiniciar sus operaciones. En otros términos, la Secretaría de Economía constató que este factor no contribuía al daño experimentado por Fortuny.

7.312 En relación con la pérdida de la red de distribución de Distribuidora Ybarra, la Secretaría de Economía señaló que Fortuny había indicado que tenía acceso a una red de distribución que tenía intención de utilizar cuando reiniciara sus operaciones.³⁹⁹ La Secretaría de Economía hizo nuevas

³⁹⁸ Resolución Preliminar (CE - Prueba documental 22), párrafo 327; Resolución Final (CE - Prueba documental 1), párrafo 437.

³⁹⁹ Resolución Preliminar (CE - Prueba documental 22), párrafo 325; Resolución Final (CE - Prueba documental 1), párrafo 437.

preguntas a Fortuny acerca de esta cuestión y verificó la información en su visita a Fortuny.⁴⁰⁰ Además, la Secretaría de Economía tuvo en cuenta los costos de transporte y flete de Fortuny cuando calculó el precio al que el aceite de oliva de ésta podía competir con las importaciones españolas e italianas si Fortuny reiniciaba su producción.⁴⁰¹ La Secretaría de Economía llegó a la conclusión de que la pérdida de la red de distribución no contribuía a la incapacidad de Fortuny de reiniciar sus operaciones, y por consiguiente, no contribuía al daño experimentado por Fortuny.

7.313 Los exportadores adujeron también que Fortuny no podría obtener un abasto de aceituna suficiente para reiniciar su producción según lo planificado porque la mayor parte de los cultivadores de aceituna habían comenzado a dedicar sus cosechas a la producción de aceituna de mesa. La Secretaría de Economía examinó la información proporcionada por el Gobierno del Estado de Baja California sobre las cantidades de aceituna de que podía disponer Fortuny. La Secretaría de Economía se basó en información procedente del Estado de Baja California sobre las hectáreas disponibles, así como en el artículo publicado en la revista *Claridades Agropecuarias*, para determinar que un supuesto razonable sería que el 40 por ciento de las hectáreas de olivos plantadas podía dedicarse a la producción de aceite de oliva.⁴⁰² Por lo tanto, la Secretaría de Economía constató razonablemente que Fortuny no se enfrentaba con un problema de abasto insuficiente de aceituna y llegó a la conclusión de que esto no era un factor que impedía que Fortuny reiniciara sus operaciones.

7.314 Con respecto a la cuestión de la calidad, la Secretaría de Economía formuló a Fortuny preguntas concretas sobre cualquier diferencia de calidad existente entre el aceite de oliva mexicano comercializado con la marca Ybarra y el aceite de oliva importado comercializado con la misma marca. Fortuny respondió que era poco probable que el titular español de la marca hubiera permitido a Formex-Ybarra comercializar su aceite de oliva con la marca Ybarra si hubiera diferencias importantes de calidad entre los productos español y mexicano. La Secretaría de Economía también preguntó a la ANTAD y a algunos de sus miembros si conocían alguna segmentación en el mercado del aceite de oliva sobre la base de la calidad. ASOLIVA y ASSITOL confirmaron que, aunque diversos tipos de aceite de oliva se vendían para fines distintos, no existía una clara segmentación en el mercado por tipo de aceite. La Secretaría de Economía concluyó que no existían elementos objetivos que le permitieran llegar razonablemente a la conclusión de que se hubieran presentado problemas de calidad significativos entre el aceite de oliva de fabricación nacional y el aceite de oliva de la marca Ybarra importado, y que, de hecho, ambos se habían comercializado con la misma marca.⁴⁰³ En consecuencia, la Secretaría de Economía constató razonablemente que este factor tampoco contribuía a la incapacidad de Fortuny de reiniciar sus operaciones.

7.315 En cuanto a la relación de Fortuny con Distribuidora Ybarra antes de 2002, la Secretaría de Economía analizó los efectos de los cambios de esa relación sobre la producción nacional, incluidos los efectos en los años 2000 y 2001, en los párrafos 328-367 de la Resolución Final. La Secretaría de Economía utilizó datos correspondientes a 2000 y 2001 que había recibido de Distribuidora Ybarra con respecto a inventarios, ventas, gastos operativos, etc. Observó en esos datos que Distribuidora Ybarra había reducido constantemente el volumen de sus compras a Fortuny durante 2001 y 2002, duplicando prácticamente al mismo tiempo sus compras a proveedores del exterior. La Secretaría de Economía reconoció que la relación entre Distribuidora Ybarra y Fortuny era importante y que la decisión de Distribuidora Ybarra de sustituir sus compras de aceite de oliva a Fortuny por compras de aceite de oliva importado causó un considerable perjuicio a Fortuny.⁴⁰⁴ Sin embargo, la Secretaría de Economía llegó a la conclusión de que esto significaba que el aceite de oliva subvencionado

⁴⁰⁰ Resolución Final (CE - Prueba documental 1), párrafo 67.

⁴⁰¹ *Ibid.*, párrafo 324.

⁴⁰² Resolución Preliminar (CE - Prueba documental 22), párrafos 338-342; Resolución Final (CE - Prueba documental 1), párrafos 370-385.

⁴⁰³ Resolución Final (CE - Prueba documental 1), párrafos 200-202.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, párrafo 360.

importado, el producto que competía por las ventas con el aceite de oliva de Fortuny, estaba causando daño a Fortuny. Es decir, la conclusión de la Secretaría de Economía fue que el cambio de la relación entre Distribuidora Ybarra y Fortuny no era "otro factor" sino, de hecho, una demostración de cómo las importaciones subvencionadas perjudicaban a Fortuny.

7.316 La Secretaría de Economía trató ampliamente los costos de producción de Fortuny en toda la Resolución Preliminar y toda la Resolución Final. Concluyó que, bajo las premisas establecidas en el plan de negocios de Fortuny, el proyecto de reapertura de operaciones sería económicamente viable al imponerse derechos compensatorios a las importaciones subvencionadas y sería económicamente inviable en ausencia de estos.⁴⁰⁵ Esto quiere decir que la viabilidad del plan de negocios no dependía de los costos de producción de Fortuny, porque éstos ya se tenían en cuenta en el plan. En consecuencia, se constató que los costos de producción de Fortuny no eran un factor que contribuyera al daño experimentado por ésta.

7.317 En resumen, la Secretaría de Economía determinó, sobre la base de una evaluación de las pruebas que se le habían sometido, que ninguno de los otros factores de que tenía conocimiento perjudicaba, de hecho, a Fortuny. La Secretaría de Economía no desestimó esos factores con afirmaciones cualitativas. En lugar de ello, examinó, separó y distinguió cuidadosamente los efectos de cada factor de los efectos de las importaciones subvencionadas y llegó razonablemente a la conclusión de que esos factores no contribuían al daño sufrido por Fortuny.

7.318 En cuanto a cualquier posible obligación de la Secretaría de Economía de examinar también la repercusión colectiva de los factores identificados por las Comunidades Europeas en esta alegación, recordamos que el Órgano de Apelación ha resuelto que ese examen colectivo no es obligatorio en todos los casos, pero que podría haber circunstancias fácticas en las que podría ser necesario para cumplir la obligación de no atribución prescrita en el párrafo 5 del artículo 15. Aunque el Órgano de Apelación no ha especificado cuáles podrían ser esas circunstancias, señalamos que en *Comunidades Europeas - Accesorios de tubería*, en la que se planteó esta cuestión por primera vez, el Órgano de Apelación constató que las Comunidades Europeas no habían incurrido en error al no realizar un examen de la repercusión colectiva de los "otros factores de que ten[ían] conocimiento" que examinaron. Recordamos que, en ese asunto, las Comunidades Europeas habían constatado que los otros factores de que tenían conocimiento habían contribuido al daño pero que la contribución de cada factor al daño "no era significativa" o, en el caso de un factor, "era insuficiente para romper el nexo causal" entre las importaciones objeto de dumping y el daño. En el presente asunto, en cambio, la Secretaría de Economía llegó razonablemente a la conclusión de que ninguno de los supuestos "otros factores" contribuía al daño experimentado por Fortuny. En esas circunstancias, no consideramos que un examen colectivo de esos factores hubiera podido dar lugar a una conclusión distinta respecto de su repercusión. En consecuencia, no constatamos que los hechos objeto de la investigación sobre el aceite de oliva realizada por la Secretaría de Economía fueran tales que requirieran una evaluación de la repercusión colectiva de los "otros factores" a que hacen referencia las Comunidades Europeas en esta alegación.

7.319 Recordamos que nuestra tarea no es realizar un examen *de novo* de las pruebas obrantes en el expediente de la investigación y llegar a nuestras propias conclusiones, ni sustituir las conclusiones de la Secretaría de Economía por las nuestras. En lugar de ello, de conformidad con el artículo 11 del ESD, nuestra tarea consiste en examinar si la Secretaría de Economía presentó una explicación razonada y adecuada del modo en que las pruebas que obran en el expediente corroboran sus

⁴⁰⁵ *Ibid.*, párrafo 414.

constataciones sobre los hechos y del modo en que esas constataciones sobre los hechos sirven de apoyo a su determinación.⁴⁰⁶

7.320 Sobre la base de nuestro examen de la información contenida en el expediente que la Secretaría de Economía tuvo ante sí, así como del examen de esas pruebas por ésta y de su explicación de sus conclusiones en la Resolución Preliminar y la Resolución Final, constatamos que la Secretaría de Economía proporcionó explicaciones razonadas y adecuadas de sus conclusiones respecto de la relación causal, en particular que las pruebas en que se basó la Secretaría de Economía y las explicaciones que ésta presentó apoyan razonable y adecuadamente sus conclusiones de que los otros factores de que tenía conocimiento no contribuyeron al daño experimentado por Fortuny.⁴⁰⁷

7.321 Sobre la base de lo que antecede, constatamos que la Secretaría de Economía examinó los otros factores de que tenía conocimiento que podían estar perjudicando a la rama de producción nacional, separó y distinguió cada uno de esos factores de los efectos de las importaciones subvencionadas y determinó que ninguno de ellos estaba causando daño. También presentó explicaciones razonadas y adecuadas de sus conclusiones. Por estas razones, constatamos que las Comunidades Europeas no han establecido que México actuó de forma incompatible con las obligaciones que le impone el párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1 Por las razones expuestas, llegamos a la conclusión de que las medidas compensatorias definitivas impuestas por México sobre el aceite de oliva procedente de las Comunidades Europeas son incompatibles con las prescripciones del *Acuerdo SMC*, por cuanto:

- a) México actuó en forma incompatible con el párrafo 11 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* porque la investigación realizada por la Secretaría de Economía en el presente asunto se concluyó más de 18 meses después de su fecha de iniciación, y el párrafo 11 del artículo 11 no permite esa prolongación en ninguna circunstancia;
- b) México actuó en forma incompatible con el párrafo 4.1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* porque la Secretaría de Economía no exigió resúmenes no confidenciales de la información confidencial lo suficientemente detallados para permitir una comprensión razonable de la información facilitada con carácter confidencial cuando no se proporcionaron explicaciones suficientes de la existencia de circunstancias excepcionales ni de las razones por las que no era posible resumir esa información; y
- c) México actuó en forma incompatible con la obligación prescrita en el párrafo 1 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* de que la determinación de la existencia de daño se base en pruebas positivas y se realice de conformidad con un examen objetivo porque la Secretaría de Economía limitó su análisis del daño a los períodos de abril a diciembre de 2000, 2001 y 2002.

⁴⁰⁶ Informe del órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafos 186-187.

⁴⁰⁷ *Ibid.*, párrafo 188.

8.2 Por las razones arriba expuestas, llegamos además a la conclusión de que:

- a) las Comunidades Europeas no establecieron que México actuó en forma incompatible con las obligaciones que le impone el párrafo 1 del artículo 13 del *Acuerdo SMC* al no invitar a las Comunidades Europeas a celebrar consultas antes de la iniciación de la investigación;
- b) las Comunidades Europeas no establecieron que México no cumplió la prescripción del apartado b) i) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura* de eximir al aceite de oliva de la imposición de derechos compensatorios "a menos que se llegue a una determinación de la existencia de daño o amenaza de daño de conformidad con el artículo VI del GATT de 1994 y con la parte V del Acuerdo sobre Subvenciones" y no establecieron que la Secretaría de Economía no mostró la debida moderación en la iniciación de la investigación en materia de derechos compensatorios sobre el aceite de oliva;
- c) las Comunidades Europeas no establecieron que México actuó en forma incompatible con las obligaciones que le impone el párrafo 8 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* al no informar a los Miembros interesados y partes interesadas de los hechos esenciales considerados que servían de base para la decisión de aplicar medidas definitivas;
- d) las Comunidades Europeas no establecieron que México actuó en forma incompatible con las obligaciones que le imponen los artículos 1 y 14 del *Acuerdo SMC* al no calcular el beneficio conferido al receptor a tenor del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y no aplicar el método utilizado en cada caso particular de manera transparente, explicándolo adecuadamente, como exige el artículo 14 del *Acuerdo SMC*;
- e) las Comunidades Europeas no establecieron que México actuó en forma incompatible con la obligación que le impone el párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC* al no definir debidamente la rama de producción nacional durante la investigación en materia de derechos compensatorios y, por consiguiente, las Comunidades Europeas tampoco establecieron que:
 - 1) México actuó en forma incompatible con la obligación prescrita en el párrafo 6 a) del artículo VI del *GATT de 1994* de no imponer derechos compensatorios sobre un producto a menos que se haya formulado una determinación de la existencia de daño importante o amenaza de daño importante a una rama de producción nacional ya existente;
 - 2) México actuó en forma incompatible con las obligaciones que le impone el párrafo 4 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* al no examinar debidamente si la solicitud de Fortuny fue hecha "por o en nombre de la rama de producción nacional"; y
 - 3) como no existía una rama de producción nacional, el análisis del daño realizado de conformidad con las obligaciones prescritas en los párrafos 1, 4 y 5 del artículo 15 fue incompatible con las prescripciones contenidas en esas disposiciones.
- f) las Comunidades Europeas no establecieron que México actuó en forma incompatible con las obligaciones que le impone el párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* al no examinar debidamente cualesquiera otros factores de que tenía conocimiento,

distintos de las importaciones supuestamente subvencionadas, que perjudicaban a la rama de producción nacional.

8.3 A la luz de nuestras constataciones, no fue necesario que tratáramos las alegaciones formuladas por las Comunidades Europeas al amparo de los párrafos 1 y 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* respecto del análisis realizado por la Secretaría de Economía del volumen de las importaciones subvencionadas y de la repercusión de éstas sobre los precios del producto similar en el mercado interno y sobre la rama de producción nacional y hemos aplicado el principio de economía procesal a ese respecto.

8.4 De conformidad con 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 ventajas resultantes de ese acuerdo. Por consiguiente, llegamos a la conclusión de que, en la medida en que México ha actuado en forma incompatible con determinadas disposiciones del *Acuerdo SMC*, ha anulado o menoscabado ventajas resultantes de ese *Acuerdo* para las Comunidades Europeas.

8.5 El párrafo 1 del artículo 19 del *ESD* dice lo siguiente:

Quando 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.

8.6 Las Comunidades Europeas han solicitado que acompañemos nuestra recomendación en este asunto con una sugerencia, de conformidad con la segunda frase del párrafo 1 del artículo 19 del *ESD*, de que una derogación total sería el medio más adecuado de poner las medidas en conformidad con las obligaciones que corresponden a México en la OMC. Nos abstenemos de formular una sugerencia en cuanto a la forma en que México debería poner sus medidas en conformidad con sus obligaciones.

8.7 En virtud del párrafo 1 del artículo 19 del *ESD*, habiendo constatado que México ha actuado en forma incompatible con disposiciones del *Acuerdo SMC* como se ha expuesto *supra*, recomendamos que México ponga sus medidas en conformidad con ese *Acuerdo*.

ANEXO A
PRIMERAS COMUNICACIONES ESCRITAS
DE LAS PARTES

Índice		Página
Anexo A-1	Resumen de la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas	A-2
Anexo A-2	Resumen de la Primera comunicación escrita de México	A-14

ANEXO A-1

RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

(30 de marzo de 2007)

I. ANTECEDENTES FÁCTICOS

1. La zona que circunda el Mediterráneo representa, con un 98 por ciento de los olivos del mundo, la inmensa mayoría de la producción mundial de aceite de oliva. Los olivos tardan hasta 10 años en alcanzar la madurez. Producen una cosecha anual, que se recoge en invierno. La gran mayoría de las aceitunas producidas en las CE se utilizan para producir aceite de oliva, aunque hay una producción significativa de aceitunas de mesa y de aceitunas para uso en alimentos preparados.

2. La producción del aceite de oliva comienza con la molturación de la fruta para producir una pasta que posteriormente es malaxada. El aceite extraído por medios puramente físicos se denomina aceite "virgen". El orujo restante contiene aceite que puede extraerse por medios mecánicos y químicos y se denomina "aceite de oliva refinado". El último aceite restante puede extraerse del orujo con productos químicos y se denomina "aceite de orujo".

3. En las CE hay 2,5 millones de olivicultores, de ellos 1,1 millones en Italia, 450.000 en España y 850.000 en Grecia. Las organizaciones de productores de olivo (OP) administran el régimen de ayuda de las CE, agrupando y verificando las solicitudes de ayuda y distribuyendo la ayuda misma.

4. Al igual que el cultivo de las aceitunas, su transformación en aceite está muy fragmentada. En 2002 había más de 10.000 almazaras en funcionamiento en las CE. La fragmentación del sector afecta también a las empresas de embotellado/enlatado. Por lo que respecta a las instalaciones de refinado y producción de orujo, el número de operadores permanece estable por el tamaño mínimo necesario, la complejidad de las instalaciones y la maquinaria necesaria. El siguiente cuadro contiene datos recogidos de los Estados miembros por la Comisión de las CE:

	España	Italia
Olivicultores	450.000	1.100.000
Almazaras	1.715	6.076
Refinerías	29	13
Instalaciones productoras de orujo	53	45
Instalaciones de embotellado/enlatado	440	300

5. En la inmensa mayoría de los casos, las empresas dedicadas a la exportación son totalmente independientes de las que cultivan aceitunas y producen aceite de oliva.

6. Otra característica del cultivo de la aceituna son las grandes fluctuaciones de la producción. Esas fluctuaciones están vinculadas a los caprichos del clima (por ejemplo, la sequía en España en 1995/1996 y las heladas en Grecia en 2001/2002 afectaron gravemente a la cosecha, mientras que la excepcional cosecha española de 2001/2002 fue tan grande que provocó una caída de los precios en el mercado mundial) y al fenómeno del rendimiento alterno. Las CE dominan el mercado internacional del aceite de oliva (2.464.000 toneladas en 2001/2002, de una producción mundial

de 2.826.000 toneladas) y son el mayor exportador (325.000 toneladas en 2001/2002, de un total de exportaciones mundiales de 395.000 toneladas).

7. Desde el decenio de 1990 se han consumido cantidades significativas de aceite de oliva fuera de las zonas de producción. El consumo mundial de aceite de oliva ha ido progresando con bastante regularidad, sin las fluctuaciones características de la producción. Entre 1995/1996 y 2002/2003, el aumento anual medio del consumo fue del 6 por ciento, con un crecimiento relativo aun mayor en mercados nuevos, como México. Las CE también importan cantidades considerables de aceite de oliva, aunque hasta el 80 por ciento de la importación tiene lugar en el marco de arreglos de tráfico de perfeccionamiento activo.

8. El régimen de ayuda a la producción de las CE aplicable durante el período de investigación (abril - diciembre de 2002) utilizado por México en la investigación sobre el aceite de oliva figuraba en una serie de Reglamentos de las CE. Esas medidas ya no están en vigor, y desde el 1º de enero de 2006 se aplica al aceite de oliva y a las aceitunas de mesa un régimen de pago único, no basado en la producción.

9. El funcionamiento del régimen se basaba en el establecimiento de Cantidades Nacionales Garantizadas (CNG) para cada Estado miembro: es decir, cantidades máximas (expresadas en aceite de oliva) producidas por los olivicultores por las que se proporcionaría ayuda. La cuantía máxima de ayuda por unidad se fijó para las campañas de comercialización 1998/1999 a 2003/2004 en 1.322,5 euros por tonelada, pero la tasa efectivamente pagada a los agricultores se reducía en la medida en que la producción global del Estado miembro al que pertenecían superaba la CNG. En los años en que la producción de un Estado miembro era inferior a su CNG, un 80 por ciento de la diferencia se añadía a su CNG del año siguiente, y el restante 20 por ciento se distribuía entre otros Estados miembros que habían superado sus CNG en el año en curso.

10. La ayuda sólo se pagaba a los olivicultores para la producción que satisfacía las condiciones establecidas. Con algunas excepciones, los olivos plantados después del 1º de mayo de 1998, así como los no comprendidos en una declaración de cultivo, no reunían las condiciones necesarias para obtener ayuda.

11. Antes del 1º de diciembre de cada campaña de comercialización (noviembre a octubre) los olivicultores tenían que presentar a la organización de productores local una "declaración de cultivo" que contuviera datos sobre la explotación, como la ubicación, la zona y el número de olivos. Las aceitunas se entregaban a una almazara aprobada para la extracción de aceite. El propietario de la almazara expedía al olivicultor un certificado en que se especificaban las cantidades de aceitunas recibidas y el aceite que habían producido. El olivicultor tenía que presentar ese certificado y una solicitud de ayuda a la organización de productores antes del 1º de julio.

12. Los Estados miembros recogían la información pertinente y la transmitían a la Comisión de las CE, que determinaba el nivel de producción y el pago anticipado (hasta el 90 por ciento) que podía efectuarse (después del 16 de octubre). El pago final no se calculaba hasta el mes de mayo siguiente, y los olivicultores podían no recibirlo hasta tres meses después.

II. ANÁLISIS JURÍDICO

A. NORMA DE EXAMEN

13. Por lo que respecta al examen de los "componentes fácticos" de las constataciones de las autoridades investigadoras, el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda VI* (párrafo 5 del artículo 21 - *Canadá*), afirmó, en el párrafo 93, que los grupos especiales no deben realizar un examen *de novo* ni tampoco adherirse simplemente a las conclusiones de la autoridad nacional y que

el examen de esas conclusiones por el grupo especial debe ser crítico y penetrante, y basarse en las informaciones que obren en el expediente y las explicaciones dadas por la autoridad en el informe que haya publicado. El Órgano de Apelación subrayó que el grupo especial debe examinar, a la luz de las pruebas obrantes en el expediente, si las conclusiones a que llegó la autoridad investigadora son razonadas y adecuadas y ofreció orientación para determinar cuándo las conclusiones de una autoridad son "adecuadas".

14. En *Estados Unidos - Tubos* (párrafo 217), el Órgano de Apelación, refiriéndose al examen de "otros factores" causantes de daño, dijo que esta explicación ha de ser clara e inequívoca, no debe limitarse a implicar o sugerir una explicación y tiene que ser una explicación directa formulada en términos expresos. De manera análoga, refiriéndose al término "conclusiones razonadas", el Órgano de Apelación explicó en *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero* que dicha conclusión "no es aquella que ni siquiera se refiere a los hechos que pueden respaldarla" (párrafo 326).

15. En *Estados Unidos - Cordero*, el Órgano de Apelación afirmó en el párrafo 106 que "un grupo especial sólo podrá apreciar si la explicación que ofrezcan las autoridades competentes para su determinación es razonada y adecuada examinando críticamente dicha explicación, en profundidad y a la luz de los hechos de que haya tenido conocimiento. Por lo tanto, los grupos especiales deben considerar si la explicación de las autoridades competentes tiene plenamente en cuenta la naturaleza y, en especial, la complejidad de los datos, y responde a otras interpretaciones plausibles de éstos". El Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que "un grupo especial debe determinar, en particular, si la explicación no es razonada o adecuada, si hay *otra explicación* plausible de los hechos, y si la explicación de las autoridades competentes no parece adecuada teniendo en cuenta la otra explicación".

16. En esos asuntos, el Órgano de Apelación también ha enunciado las obligaciones que las autoridades investigadoras deben respetar. Las CE atribuyen gran importancia al deber de dar explicaciones razonadas y adecuadas, porque una característica recurrente de las Resoluciones de México fue la omisión de tales explicaciones. La Secretaría de Economía de México (la "Secretaría") omitió sistemáticamente toda explicación del modo en que los elementos de hecho que figuraban en el expediente respaldaban sus constataciones y conclusiones, y ni siquiera aludió a esos elementos de hecho al afirmar esas conclusiones. Además, incluso cuando se dio alguna explicación, a menudo no estaba claro qué aspecto de las normas estaba aplicando la Secretaría.

B. ALEGACIONES Y ARGUMENTOS JURÍDICOS

17. Las CE consideran que la investigación sobre importaciones supuestamente subvencionadas de aceite de oliva originario de las CE realizada por la Secretaría fue gravemente defectuosa en varios aspectos.

18. La primera alegación es que México no celebró consultas con arreglo al párrafo 1 del artículo 13 del Acuerdo SMC antes de la iniciación de la investigación el 2 de julio de 2003. La invitación a celebrar consultas antes de la iniciación se envió dos días después de la iniciación, y las primeras consultas no tuvieron lugar hasta el 17 de julio de 2003, un día después de que se publicara la iniciación de la investigación.

19. La segunda alegación es que México inició la investigación sin que existiera una solicitud hecha por o en nombre de la rama de producción nacional, como requiere el párrafo 4 del artículo 11 del *Acuerdo*.

20. En su investigación, la Secretaría aceptó la afirmación del solicitante Fortuny de que hasta los primeros meses de 2002 esa empresa constituía la totalidad de la rama de producción nacional de productos similares a los importados, y además de que dejó de producir aceite de oliva en marzo

de 2002. Por tanto, en la fecha de la solicitud (12 de marzo de 2003), Fortuny no era un productor del "producto similar", pese a lo cual la Secretaría trató a Fortuny como si constituyera la rama de producción nacional mexicana.

21. El párrafo 4 del artículo 11 requiere que la determinación de las autoridades investigadoras (que la solicitud sea hecha por o en nombre de la rama de producción nacional) se base exclusivamente "en el examen del grado de apoyo o de oposición a la solicitud expresado por los productores nacionales del producto similar". En el presente caso, es evidente que la Secretaría no hizo una investigación realista de ese tipo. En la Resolución Final, la Secretaría hace referencia a indagaciones sobre la posible existencia de otros productores de aceite de oliva que hizo en el curso de la investigación (aunque incluso esas indagaciones fueron inadecuadas). En la fecha de iniciación de la investigación, la Secretaría aceptó una declaración de un departamento gubernamental de un estado mexicano, proporcionada por Fortuny, según la cual Fortuny era el único productor mexicano, y no realizó investigación alguna sobre la existencia de otros productores. Las Resoluciones ulteriores de la Secretaría, que indican que las únicas comprobaciones que hizo fueron las de las afirmaciones de Fortuny sobre su propia producción, lo confirman.

22. La tercera alegación es que México no obró con la debida moderación al iniciar la investigación, como requiere el apartado b) i) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En primer lugar, esta disposición impedía que se impusieran medidas compensatorias sin antes haber formulado una determinación de daño o amenaza de daño. Por consiguiente, no podían adoptarse medidas con respecto a alegaciones basadas en el "retraso importante". Pese a ello, y aunque el retraso importante era la base de la reclamación de Fortuny, la investigación se inició, y se impusieron medidas compensatorias.

23. En segundo lugar, el apartado b) i) del artículo 13 obligaba a las autoridades a "obrar con la debida moderación" antes de iniciar una investigación, con independencia del tipo de daño que se alegara. Sin embargo, nada indica que la Secretaría obrara con la debida moderación antes de iniciar la investigación o al menos considerara mínimamente esta cuestión. Por el contrario, parece que las autoridades mexicanas se embarcaron en la investigación con excepcional premura. En efecto, no esperaron a celebrar las consultas con las CE que estaban obligadas a celebrar, sino que se zambulleron en la investigación tan pronto como pudieron hacerlo. Es una vez más evidente que la Secretaría no investigó el pleno grado de apoyo de la rama de producción nacional y sólo tuvo en cuenta la posición de Fortuny. Además, México convirtió una solicitud basada en el "retraso importante" para la creación de una rama de producción nacional en una de "daño importante" a una rama de producción.

24. La cuarta alegación es que México no exigió al reclamante que proporcionara resúmenes no confidenciales de la información confidencial, y se abstuvo de informar de los hechos esenciales, en infracción de los párrafos 4.1 y 8 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

25. Fortuny presentó información confidencial, pero ni la Resolución Final ni la Resolución Preliminar contienen referencia alguna a que se exigieran o que se proporcionaran resúmenes confidenciales. Aunque el párrafo 4.1 del artículo 12 no obliga expresamente a la autoridad investigadora a exigir que se presenten resúmenes no confidenciales adecuados, esa exigencia es consecuencia necesaria de las normas que dicho artículo contiene, como explicó el Grupo Especial encargado del asunto *Guatemala - Cemento II* (párrafo 8.213).

26. México ha infringido también la obligación específicamente establecida en el párrafo 8 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* de informar a los Miembros y las partes interesados antes de adoptar medidas definitivas. Ni las CE, ni las empresas exportadoras de las CE ni sus asociaciones recibieron de la Secretaría alguna comunicación que pudiera constituir una información de esa naturaleza.

27. La quinta alegación es que México no respetó el plazo establecido en el párrafo 11 del artículo 11 del Acuerdo SMC por lo que respecta a la conclusión de la investigación. La investigación mexicana sobre el aceite de oliva se inició el 2 de julio de 2003 y, por consiguiente, debería haber concluido no más tarde del 2 de enero de 2005. Sin embargo, las medidas definitivas no se adoptaron hasta el 1º de agosto de 2005. México ha infringido claramente la obligación establecida en el párrafo 11 del artículo 11: no explicó por qué las circunstancias eran "excepcionales" y en consecuencia justificaban que se sobrepasase el límite de un año y sobrepasó el límite absoluto de 18 meses.

28. La sexta alegación es que México se abstuvo de dar una explicación razonada y adecuada de la existencia de subvención, de calcular el beneficio otorgado al receptor y de aplicar el método utilizado a cada caso en particular, como requieren el párrafo 1 del artículo 1 y el artículo 14 del Acuerdo SMC.

29. La Secretaría se abstuvo de dar una explicación razonada y adecuada de la imposición de derechos compensatorios a las exportaciones de aceite de oliva de las CE, como estaba obligada a hacer en virtud del párrafo 1 del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*. Las CE examinarán en primer lugar la conclusión de la Secretaría de que la ayuda de las CE en cuestión constituía una subvención recurrible, y después su aplicación de esa conclusión a cada uno de los exportadores.

30. La Secretaría trató de llenar el vacío entre las personas que recibían la subvención (los olivicultores) y las personas que exportaban los productos a México centrándose en el producto vinculado a la subvención y en la cuestión de si se trataba de aceitunas o de aceite de oliva.

31. Por lo que respecta a los productos, la expresión que se encuentra reiteradamente en las disposiciones del *Acuerdo SMC* sobre derechos compensatorios es "importaciones subvencionadas". El artículo 15 deja claro que cuando pueden imponerse derechos compensatorios es cuando las importaciones subvencionadas están causando daño. Por consiguiente, la cuestión crucial es aquí si el aceite de oliva importado en México de las CE puede describirse como "producto subvencionado".

32. El *GATT de 1994* aborda la cuestión de la relación entre la subvención y el producto en el párrafo 3 del artículo VI, que hace referencia a "la prima o [...] la subvención que se sepa ha sido concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación del citado producto", donde "el citado producto" es cualquier "producto del territorio de una parte contratante importado en el de otra parte contratante". Dos cosas cabe destacar. En primer lugar, la disposición presupone que pueden otorgarse subvenciones "indirectamente". En segundo lugar, el otorgamiento de la subvención tiene que estar vinculado a alguna actividad concerniente al producto.

33. El *Acuerdo* hace referencia a la noción de beneficio. En primer lugar, el artículo 1 la hace expresamente un elemento de la noción de subvención. En segundo lugar, y concretamente con respecto a las normas sobre derechos compensatorios, el artículo 14 aborda el "cálculo de la cuantía de una subvención en función del beneficio obtenido por el receptor". La importancia que reviste identificar al beneficiario del beneficio que constituye la subvención fue puesta de manifiesto por el Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves* (párrafo 154).

34. Por último, es preciso remitirse de nuevo al párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*, y en particular a la definición que en él se da de la expresión "derecho compensatorio": "un derecho especial percibido para contrarrestar cualquier prima o subvención concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación de un producto". Claramente, lo que hay que contrarrestar es el beneficio otorgado por la subvención.

35. Cuando, como en el presente caso, la subvención es otorgada a una persona, pero quien ha exportado el producto al Miembro que alega que se ha causado daño es otra persona, las autoridades

deberán establecer que la subvención de algún modo se ha "transferido" a la segunda persona. Esta cuestión se ha planteado en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*. En ese caso, el Órgano de Apelación observó lo siguiente (párrafo 140): "La frase "subvención ... concedida ... *indirectamente*", empleada en el párrafo 3 del artículo VI, implica que la contribución financiera del gobierno a la producción de *insumos* empleados en la fabricación de productos que son objeto de una investigación no está excluida, en principio, de la cuantía de las subvenciones que pueden contrarrestarse con la imposición de derechos compensatorios sobre el *producto elaborado*". Sin embargo, "cuando el productor del insumo no es la misma entidad que el productor del producto elaborado, no cabe presumir que la subvención concedida al insumo se transfiere al producto elaborado"; "[e]n ese caso es preciso analizar en qué medida las subvenciones a los insumos pueden incluirse en la determinación de la cuantía total de las subvenciones concedidas a los productos elaborados".

36. La naturaleza de la indagación necesaria para determinar si hay una transferencia, y en qué medida la hay, de beneficios otorgados por una subvención fue indicada por el Grupo Especial en una diferencia sobre el Código de Subvenciones del GATT (*Estados Unidos - Carne de cerdo canadiense*). Según ese Grupo Especial, el criterio básico era hasta qué punto los precios del producto que se utilizaba como insumo se reducían. El Grupo Especial sugirió que entre las consideraciones pertinentes estaban el grado en que el ganado porcino se comercializaba internacionalmente y el costo unitario de la producción adicional de ganado porcino a que pudieran haber dado lugar las subvenciones.

37. En *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 127, el Órgano de Apelación también ha aplicado los criterios de venta en condiciones de plena competencia y "valor justo de mercado", al considerar si puede estimarse que una subvención otorgada a una empresa de propiedad estatal beneficia al órgano privado que emerge cuando esa empresa es privatizada (en ese caso no se utilizó el término "transferencia").

38. En su Resolución Final, la Secretaría afirmó que la subvención afectaba a la oferta de aceite de oliva y a sus precios. En primer lugar, la oferta aumentó porque la producción de aceitunas resultó más atractiva que la de otros cultivos. En segundo lugar, el aumento de la oferta hizo que los precios descendieran.

39. Sin embargo, esas proposiciones son meras aseveraciones y, aunque fueran ciertas, no explicarían en qué modo una subvención podría haberse transferido a los exportadores. Las Resoluciones no contienen indicación alguna de que la Secretaría intentara sustentar en pruebas sus declaraciones. Esto no puede haberse debido a la falta de datos básicos. La Secretaría disponía de mucha información sobre la producción, los precios y las exportaciones de aceitunas y aceite de oliva. Las CE presentaron argumentos que demostraban la falta de conexión entre los niveles de la subvención a la producción y los de los precios en el período transcurrido entre 1992 y 2003.

40. Las CE explicaron también en qué modo la estructura de las empresas dedicadas al negocio del aceite de oliva significaba que los olivicultores eran entidades muy distintas de los exportadores de aceite de oliva, y que los precios no estaban determinados por las subvenciones a la producción, sino por el juego de la demanda y la oferta. Las CE criticaron que la Secretaría no hubiera extendido sus indagaciones a los olivicultores y las hubiera limitado a los exportadores y/o productores de aceite de oliva.

41. En este contexto merece la pena hacer referencia a una investigación australiana sobre las importaciones de aceite de oliva procedente de las CE, que fue prácticamente contemporánea de la investigación mexicana. El informe de la autoridad investigadora australiana de 24 de mayo de 2004, que la Secretaría conocía, pone de relieve el tipo de indagaciones que deben hacerse en este contexto, e indica las conclusiones a que daría lugar una investigación objetiva: que los exportadores de aceite de oliva participaban en condiciones de plena competencia en la cadena de ventas, que el aceite de

oliva producido por los olivicultores era un producto que constituía un insumo de los bienes exportados a Australia, que la transferencia del beneficio no podía demostrarse y que sólo las fuerzas del mercado determinaban el precio de cada transacción.

42. La segunda deficiencia que afecta a los argumentos de la Secretaría sobre un aumento de la oferta causante de una disminución de los precios es que, aunque fueran ciertos, no llevarían a concluir que las exportaciones de aceite de oliva de las CE constituían "importaciones subvencionadas". Una característica especial del mercado internacional del aceite de oliva es la posición dominante de la producción y las exportaciones de las CE. En función del nivel de demanda internacional, si la cosecha de las CE es grande, los precios pueden disminuir pero ese efecto se dejará sentir inmediatamente en todo el mercado internacional.

43. La Secretaría también adujo que 'debido a que no se trata de una investigación sobre un subsidio a un insumo (aceitunas) sino al aceite de oliva, que es el mismo producto exportado a los Estados Unidos Mexicanos, ... la autoridad investigadora no está obligada a realizar un análisis del mecanismo de transmisión del subsidio pues es incuestionable que en el Reglamento 136/66/CEE se establece que el programa de ayuda es para el aceite de oliva'.

44. Esta tentativa de excluir la cuestión de la transferencia porque el producto subvencionado y el producto exportado eran de algún modo lo mismo es erróneo e, incluso si fuera correcto, sería irrelevante.

45. El argumento de la Secretaría es erróneo porque presupone que la subvención se otorgó a la producción de aceite de oliva. De hecho, la ayuda se otorgó a quienes a) cultivaban aceitunas y b) las hacían moler para producir aceite de oliva. Al concentrarse en la segunda de esas etapas, la Secretaría pasó totalmente por alto la primera. Por tanto, aunque pudiera establecerse (cosa que la Secretaría no trata de hacer) que el aceite de oliva que salió de la segunda etapa era el mismo que el exportado a México, la aceituna producida después de la primera etapa desde luego no lo era.

46. En este contexto es preciso remitirse una vez más a la investigación australiana contemporánea sobre el aceite de oliva procedente de las CE. En aquel caso, la autoridad investigadora constató que el aceite producido por el molturador no era el mismo producto que el importado en Australia, porque el aceite importado había sido antes filtrado y mezclado por el exportador. Concluyó que el aceite vendido por el productor era un producto menos elaborado que el aceite exportado.

47. Los argumentos de la Secretaría sobre la similitud de los productos subvencionados y exportados son irrelevantes porque de hecho constituyen una aplicación de una prueba de "similitud", y no hay ninguna norma de la OMC que especifique tal prueba entre, por un lado, el producto para la producción del cual se otorga la ayuda y, por otro, el producto que se exporta al Miembro que adopta medidas compensatorias. La única exigencia de similitud que se encuentra en la normativa de la OMC sobre derechos compensatorios es la que existe entre la "importación subvencionada" y el producto que se produce en el país importador. Esa prescripción se plantea únicamente en el contexto de la causación del daño, tal como se define en el *Acuerdo SMC*.

48. Aun suponiendo que esa transferencia de la subvención se hubiera producido, la Secretaría no hizo los ajustes adecuados del valor que la subvención habría tenido para los exportadores. La Secretaría rechazó varias alegaciones sin dar una explicación razonada o adecuada de ese rechazo.

49. En primer lugar, la Secretaría se negó a efectuar cualquier ajuste por el hecho de que una proporción de las exportaciones de las CE a México consistía en aceite que en modo alguno se había beneficiado del régimen de ayuda de las CE. En su mayor parte, consistía en aceite objeto de arreglos de tráfico de perfeccionamiento activo. Era aceite importado en las CE de países no pertenecientes a

las CE (en su mayor parte de Túnez) y mezclado con aceite originario de las CE antes de su exportación a México. Como es natural, en modo alguno puede decirse que ese aceite se había beneficiado del programa de ayuda de las CE. Se estimó que el aceite de ese tipo representaba alrededor del 7 por ciento de la producción española y el 10 por ciento de la producción italiana.

50. En segundo lugar, la Secretaría calculó el margen de subvención para cada empresa comparando la cuantía de la subvención con los precios de venta del exportador ajustados a un nivel ex fábrica. Una comparación de esa naturaleza arroja un margen artificialmente alto.

51. También pueden reprocharse a la Secretaría graves deficiencias en la manera en que tramitó sus investigaciones cuando estaba haciendo ajustes por los costos en que se había incurrido entre la recepción de la subvención y la exportación del aceite de oliva a México. La Secretaría eludió su obligación de investigar los hechos pertinentes. Procedió a investigar los costos en que habían incurrido empresas que habían llevado el aceite de oliva al mercado con miras a hacer ajustes del beneficio derivado de la ayuda. Sin embargo, la Secretaría también pidió a esas empresas que le dieran cuenta de los costos de otras empresas que habían tenido relación con el aceite. Una autoridad investigadora no puede eludir su deber de investigar y determinar el nivel de subvención transfiriendo esa tarea a las empresas exportadoras.

52. En segundo lugar, la Secretaría siguió haciendo preguntas a las empresas sobre esta cuestión después de la fecha en que la investigación debería haber concluido.

53. La séptima alegación es que México se abstuvo de dar una explicación razonada y adecuada de la existencia de una rama de producción nacional y, en consecuencia, actuó de manera incompatible con el párrafo 6 del artículo VI del *GATT de 1994* y los párrafos 4 y 5 del artículo 15 y el artículo 16 del *Acuerdo SMC*.

54. Fortuny fue el reclamante en el procedimiento mexicano que llevó a imponer derechos compensatorios sobre el aceite de oliva procedente de las CE. Parece ser que una empresa denominada "Formex Ybarra, SA de CV" ("Formex Ybarra") importaba y producía aceite de oliva hasta octubre de 2001. En mayo de 1999 puso la distribución de aceite de oliva en manos de una empresa vinculada, Distribuidora Ybarra, SA de CV ("Distribuidora Ybarra"). En octubre de 2001, Formex Ybarra experimentó varios otros cambios. Fortuny se hizo cargo de las actividades de producción de Formex Ybarra, pero, en contraste con su antecesor, no importó aceite de oliva. Fortuny siguió recurriendo a Distribuidora Ybarra para la distribución de gran parte de su aceite de oliva hasta que dejó de producirlo. Fortuny y Distribuidora Ybarra dejaron de estar vinculadas en diciembre de 2001, y Distribuidora Ybarra estaba comprando cantidades cada vez mayores de aceite de oliva a proveedores extranjeros.

55. La Secretaría aceptó la alegación de Fortuny de que era el único productor de aceite de oliva de México (hasta que dejó de producirlo en 2002), pero, significativamente, se abstuvo de dar una explicación razonada y adecuada de esa conclusión. La Secretaría no realizó una investigación apropiada de esa cuestión.

56. En primer lugar, la Secretaría entró en contacto con una empresa mexicana, Maprinsa, que según los exportadores producía aceite de oliva. La Secretaría comunicó que Maprinsa había explicado que se dedicaba únicamente a embotellar y empaquetar el aceite de oliva, y no a producirlo. Sin embargo, parece que la Secretaría no trató en modo alguno de descubrir de Maprinsa si el aceite que compraba era de origen mexicano o extranjero. En segundo lugar, la Secretaría dio muestras de una falta de iniciativa semejante al investigar a otras dos empresas que se reveló se dedicaban únicamente a embotellar, y con respecto a otras dos empresas a las que se había hecho referencia como posibles productores, la Secretaría o bien se apoyó en la opinión de una tercera parte o no hizo nada en absoluto para determinar la naturaleza de sus actividades. Además, la Secretaría simplemente

descartó la producción artesanal por considerarla irrelevante, dado que no se distribuía por los mismos canales de comercialización que las importaciones. En tercer lugar, la Secretaría entró en contacto con una asociación nacional de industriales de aceites y mantecas comestibles, pero esa asociación simplemente confirmó que Fortuny era el único productor de aceite de oliva registrado en ella, y que no tenía registros de otras empresas nacionales productoras distintas de Fortuny. En cuarto lugar, entró en contacto con varias organizaciones gubernamentales, pero éstas no pudieron proporcionarle información pertinente. A pesar de ello, la Secretaría no hizo ningún otro esfuerzo por obtener información de fuentes gubernamentales.

57. Las deficiencias en la actuación de la Secretaría para determinar la existencia o inexistencia de productores deben analizarse a la luz de los datos presentados por el Consejo Oleícola Internacional (COI), los cuales, cabe suponer que sobre la base de fuentes gubernamentales mexicanas, revelan niveles de producción mexicana de 1.000 toneladas en 1999/2000, 1.500 toneladas en 2000/2001 y 2.000 toneladas en 2001/2002.

58. El hecho de no haberse determinado debidamente si había o no había productores de aceite de oliva en México durante el período de investigación socava totalmente la fiabilidad de la constatación de existencia de daño formulada por la Secretaría. Como consecuencia de ello, la Secretaría no ha dado una explicación razonada y adecuada de sus conclusiones. Más concretamente, el hecho de no haberse investigado debidamente el ámbito de la rama de producción nacional significa que la Secretaría no podía en modo alguno cumplir la prescripción del párrafo 1 del artículo 15 de que una determinación de la existencia de daño a los efectos del artículo VI del *GATT de 1994* debe comprender un examen objetivo de la repercusión de las importaciones subvencionadas sobre los productores nacionales del producto. Como consecuencia de ello, necesariamente se incumplió la obligación establecida en el párrafo 6 del artículo VI.

59. La constatación de la Secretaría sobre la rama de producción queda insubsanablemente desacreditada por el hecho de que se apoya en una constatación de que no hubo producción nacional durante el período de investigación utilizado para la determinación de la existencia y la cuantía de la subvención.

60. El texto del párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo* pone inequívocamente de manifiesto que tiene que haber algún nivel de producción nacional. Por tanto, la existencia de productores nacionales es esencial, y esos productores deben tener "producción". En consecuencia, si, como mantiene la Secretaría, no hubo producto, no pudo haber producción, y si no hubo producción no pudo haber una rama de producción.

61. Refuerza esa interpretación un examen del contexto del artículo 16. En el párrafo 4 del artículo 15 se enumeran los factores que han de tenerse en cuenta al examinar la repercusión de las importaciones subvencionadas, y la característica más importante de esos factores (como las ventas, la participación en el mercado, los beneficios y la productividad) es que todos ellos se refieren a una actividad en curso y al estado de una rama de producción existente. A la misma conclusión conduce un examen del párrafo 5 del artículo 15, que alude a las importaciones subvencionadas que "causan daño". La referencia es claramente al presente, a lo que está sucediendo cuando se desarrolla la investigación, no a lo que pudo haber sucedido en el pasado. De manera análoga, en otra parte del párrafo 5 del artículo 15 se alude a "otros factores de que tengan conocimiento ... que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción nacional".

62. En *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 64) el Órgano de Apelación ha afirmado que el objeto y fin del *Acuerdo SMC* es aumentar y mejorar las disciplinas del GATT referentes al uso de las subvenciones y de los derechos compensatorios, reconociendo al mismo tiempo el derecho de los Miembros de imponer tales medidas en determinadas condiciones. De manera análoga, los ha descrito en el sentido de que reflejan un "delicado equilibrio entre los Miembros que deseaban

imponer más disciplinas sobre la utilización de las subvenciones y los que deseaban imponer más disciplinas sobre la aplicación de las medidas compensatorias" (*Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 115). Esas opiniones sugieren que sería un error buscar teorías económicas específicas como medios de ayuda para la interpretación.

63. En conclusión, la investigación del daño no es una indagación sobre las causas de la desaparición de una rama de producción, sino un examen de su condición actual y de las causas actuales de esa condición. Para que ello sea posible es necesario que actualmente exista una rama de producción; en otras palabras, tiene que haber productores.

64. En apoyo de su argumento de que no es necesario que haya producción durante el período de investigación, la Secretaría invocó una decisión de un Panel Binacional establecido en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), que constató que el hecho de que la producción del único productor nacional hubiera cesado no afectaba a los procedimientos antidumping.

65. Sin embargo, esa determinación difiere de la presente investigación en varios aspectos importantes, lo que hace que sus observaciones sean irrelevantes. En primer lugar, el Panel estaba interpretando la legislación mexicana, mientras que la presente diferencia se rige totalmente por las normas de la OMC. En segundo lugar, el caso examinado por el Panel Binacional no era un caso en el que la producción nacional hubiera cesado en el curso de la investigación, sino sólo después del final del período de investigación. En el presente caso, el solicitante no producía cuando la investigación por subvención se inició, ni produjo en ningún momento durante el período de investigación.

66. Los únicos hechos en que la Secretaría se apoyó para aceptar que el solicitante constituía la rama de producción nacional fueron a) que anteriormente había producido aceite de oliva, b) que supuestamente se había visto obligado a dejar de producir debido a las importaciones de aceite de oliva procedentes de las CE, y c) que tenía intención de comenzar de nuevo a producir, y de hecho lo hizo hasta cierto punto, después del período de investigación.

67. Ninguna de esas consideraciones, algunas de las cuales en cualquier caso carecían de fundamento, puede subsanar la insuficiencia básica de las constataciones de la Secretaría. En particular, si se reconociera como suficiente el hecho de que anteriormente había habido un productor nacional de aceite de oliva, el concepto de rama de producción nacional perdería totalmente su integridad. Si durante el período de investigación hubieran existido otros productores, éstos habrían constituido la rama de producción nacional. Sin embargo, como la Secretaría se abstuvo de investigar debidamente esa posibilidad, toda consideración del daño sufrido por esa rama de producción sería puramente especulativa.

68. La octava alegación es que México no ha dado una explicación razonada y adecuada de su determinación de la existencia de daño, basada en pruebas positivas y que comprenda un examen objetivo de todos los factores e índices económicos pertinentes que influyen en el estado de la rama de producción. Como consecuencia de ello, ha infringido el párrafo 6 del artículo VI del *GATT de 1994* y los párrafos 1 y 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.

69. En su reclamación, Fortuny alegó la existencia del tercero de los tipos de daño mencionados en el párrafo 6 del artículo VI del *GATT de 1994*: alegó que la subvención tenía por efecto "retras[ar] de manera importante la creación de una rama de producción nacional".

70. Sin embargo, en la Resolución de Iniciación la Secretaría concluyó que "existen indicios de que el daño a la rama de la producción nacional está vinculado con las subvenciones otorgadas a las importaciones originarias de la Unión Europea". En otras palabras, se refirió a un daño que ya había

ocurrido. Además, los factores enumerados en la Resolución eran en gran parte factores concernientes a supuestos daños ocasionados a la rama de producción nacional en el pasado, a pesar de que también se constató que "el reinicio de las operaciones era viable siempre que se eliminara la distorsión causada por las importaciones a precios subvencionados". Este enfoque ambiguo se mantuvo a lo largo de la investigación. La conclusión definitiva de la Secretaría cayó del lado del "daño importante".

71. En cualquier caso, no es posible hacer una constatación simultánea de "daño importante" y "retraso importante" sobre la base de los mismos hechos, como declaró el Grupo Especial del GATT que se ocupó del asunto *Corea - Resinas*.

72. Como primer paso en la determinación de la existencia de daño, el párrafo 1 a) del artículo 15 del *Acuerdo SMC* requiere que las autoridades investigadoras hagan un examen objetivo "del volumen de las importaciones subvencionadas y del efecto de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno".

73. Por lo que respecta al volumen, la Secretaría tuvo en cuenta las importaciones procedentes de las CE y de otros países en períodos de nueve meses sucesivos (abril a diciembre) en tres años, 2000, 2001 y 2002 (siendo el último de estos períodos el período de investigación por subvención). Constató que se habían producido incrementos significativos.

74. Por lo que respecta al "efecto [de las importaciones subvencionadas] en los precios de productos similares en el mercado interno", la Secretaría concluyó que el aceite de oliva procedente de las CE había dado lugar a "significativos márgenes de subvaloración en los precios" de Fortuny en los años 2000 y 2001. Naturalmente, como Fortuny dejó de vender en marzo de 2002, no había datos sobre subvaloración correspondientes a ese año, el período de investigación por subvención. Sin embargo, los únicos cálculos de la subvención que la Secretaría había hecho correspondían al período de investigación de 2002. Su determinación de un porcentaje de subvención del 26,5 por ciento en 2002 se invocó para explicar el nivel de subvaloración correspondiente a los años 2000 y 2001.

75. Semejante disyunción no puede conciliarse con la obligación, establecida en el párrafo 1 del artículo 15 del *Acuerdo*, de que las determinaciones de la existencia de daño se "bas[en] en pruebas positivas" y "comprend[an] un examen objetivo" del efecto de las importaciones subvencionadas en los precios de productos similares en el mercado interno. De manera análoga, está en conflicto con la obligación básica que tienen las autoridades nacionales de dar explicaciones razonadas y adecuadas de sus decisiones.

76. Merece también la pena señalar que la Secretaría, al hacer el cálculo de la subvaloración, en ningún momento explicó cuál era la base para determinar los precios asignados al aceite de oliva nacional (el de Fortuny). De hecho, los esfuerzos de la Secretaría por identificar compradores de aceite de Fortuny, o al menos empresas que hubieran recibido ofertas de Fortuny, no tuvieron el menor éxito.

77. En relación con el párrafo 4 del artículo 15 (evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de la rama de producción), la Secretaría tuvo que afrontar el problema de que, durante el período de investigación, no hubo producción. Ello sería en sí mismo suficiente para impedir todo examen del daño compatible con el párrafo 4 del artículo 15, y esta deficiencia fundamental puede ser la razón de la confusa exposición por la Secretaría de los datos concernientes al daño. Además, el marco temporal se desplaza reiteradamente, de manera que a veces la atención se centra en lo que sucedió en el período de investigación y antes, y a veces en los planes de Fortuny para el futuro. También menoscaba la objetividad del examen la elección de períodos de investigación de nueve meses en tres años sucesivos, de los cuales el último período, aunque coincide

con el período de investigación por subvención, no empezó hasta después del cierre de la producción de Fortuny.

78. Además, algunas de las tendencias destacadas por la Secretaría parecen contradecir la idea de que Fortuny estaba sufriendo daños en el período anterior al cese de su producción. En efecto, lo cierto es que la producción, los precios y el empleo aumentaron en esas fechas. También los datos sobre los beneficios muestran un aumento notable del rendimiento en 2001, que también se refleja en el rendimiento de las inversiones.

79. La novena alegación es que México no ha tenido debidamente en cuenta, como requiere el párrafo 5 del artículo 15 *del Acuerdo SMC*, cualesquiera otros factores de que tuviera conocimiento, distintos de las importaciones subvencionadas, que estuvieran causando daño a la rama de producción nacional.

80. La consecuencia de que la Secretaría se abstuviera de identificar a una rama de producción que hubiera sufrido daños importantes es que sus conclusiones relativas a la causación en general, y al efecto de los "otros factores" en particular, se hicieron en el vacío, y no tienen significación alguna. Además, el análisis de los "otros factores" efectuado por la Secretaría destaca por defectos que en sí mismos eran suficientes para hacerlo inefectivo.

81. Las CE y los exportadores invocaron una serie de factores, distintos de las exportaciones de las CE, que según ellos eran causa de cualesquiera daños sufridos por la supuesta rama de producción mexicana.

82. El examen de esos factores realizado por la Secretaría fue muy escueto. En primer lugar, la Secretaría afirmó que no parecía haber problemas con la aparición de nuevas marcas, ya que al menos nueve marcas nuevas (españolas e italianas) no habían tenido problemas para ingresar al mercado nacional a pesar de ser previamente desconocidas. En segundo lugar, dijo la Secretaría, cabría esperar mayores precios relativos en el mercado para productos de marcas reconocidas, mientras que los precios del aceite de oliva importado de las CE fueron sistemáticamente inferiores. Por lo que respecta a la pérdida de vínculos con la red de distribución, la Secretaría hizo caso omiso de la experiencia de Fortuny en el período de 2000 a 2002 y optó por hacer observaciones relativas al futuro. De manera análoga, por lo que respecta a la cuestión de la garantía del suministro, la Secretaría se centró únicamente en el futuro, remitiéndose a los niveles de producción previstos por Fortuny. Con respecto a la supuesta falta de garantía de calidad del producto, la Secretaría se limitó a pedir más información. Por último, la Secretaría no tuvo en cuenta el alto nivel de los costos de Fortuny.

83. El análisis efectuado por la Secretaría en modo alguno constituye la explicación razonada y adecuada de las conclusiones de la Secretaría requerida por la normativa de la OMC, como se detalla en la jurisprudencia.

84. Por último, con arreglo al párrafo 1 del artículo 19, las CE solicitan que el Grupo Especial acompañe su recomendación con una sugerencia a México de que una total derogación de la medida contra el aceite de oliva de las CE sería la forma más adecuada y eficaz de poner dicha medida en conformidad con las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC. A ese respecto revisten especial importancia dos factores. En primer lugar, la iniciación de la investigación adoleció de graves defectos de procedimiento, en especial con respecto a la celebración de consultas, la actuación con la debida moderación, la idoneidad de la reclamación, el suministro de resúmenes no confidenciales y el plazo para la finalización de la investigación. En segundo lugar, la base para imponer derechos compensatorios ha desaparecido porque desde principios de 2006 el sistema de ayudas a la producción de las CE ha sido sustituido por un sistema totalmente distinto.

ANEXO A-2

RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE MÉXICO

(18 de mayo de 2007)

ARGUMENTOS LEGALES

A. ARGUMENTOS RELATIVOS A LAS VIOLACIONES DE PROCEDIMIENTO SUPUESTAMENTE COMETIDAS ANTES O DURANTE EL CURSO DE LA INVESTIGACIÓN

1. **México cumplió con el artículo 13.1 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (ASMC) al invitar a las Comunidades Europeas (CE) a celebrar consultas antes de iniciar su investigación**

1. En su primera comunicación (PCE), las CE parecen argumentar que la Secretaría de Economía (SE) decidió iniciar la investigación el 2 de julio de 2003, les invitó a celebrar las consultas del artículo 13.1 del ASMC el 4 de julio y como resultado, dichas consultas se celebraron el 17 de julio, en violación al artículo mencionado.

2. El reclamo de las CE carece de validez, pues de conformidad con la nota al pie 37 del ASMC, la investigación inició el 16 de julio, día en que se publicó de la Resolución de Inicio (RI) en el Diario Oficial de la Federación (DOF). La nota al pie señalada establece que la iniciación es el acto formal por el que comienza una investigación, el cual puede variar según el régimen jurídico de cada Miembro de la Organización Mundial del Comercio (OMC). En ese sentido, conforme al artículo 85 de la Ley de Comercio Exterior mexicana (LCE) y al artículo 7 del Código Fiscal de la Federación (CFF), cualquier disposición administrativa de carácter general, como la iniciación de una investigación, entra en vigor al día siguiente de su publicación en el DOF. Así, la investigación inició el 16 de julio de 2003 y no el 2 de julio.

3. En consecuencia, al haber invitado el 4 de julio a las CE a celebrar consultas, es evidente que México cumplió con lo estipulado en el artículo 13.1 del ASMC, ya que hizo esa invitación antes de la iniciación de la investigación. Así, solicitamos que el Grupo Especial (GE) constate y concluya que el alegato de las CE no tiene fundamento.

2. **México inicio su investigación sobre subvenciones basado en una solicitud hecha por la rama de producción nacional, en cumplimiento con el artículo 11.4 del ASMC**

4. En su PCE, las CE sostienen equivocadamente, que México violó el artículo 11.4 del ASMC, porque: a) Fortuny no producía durante el período investigado, lo que es un requisito indispensable (artículos 16.1 y 11.4 del ASMC); y b) no examinó el grado de apoyo u oposición del resto de productores nacionales (sostienen además que las acciones emprendidas durante la investigación para determinar si había más productores nacionales, fueron inadecuadas).

a) La SE consideró a Fortuny como productor nacional de manera compatible con el ASMC

5. Las CE enfatizan que al no producir Fortuny en el período investigado, no se le puede considerar productor y pretenden basarse en los artículos 16.1 y 11.4 del ASMC. Observamos que esas disposiciones son de carácter general, aplicables a todas las investigaciones contra subvenciones y no sólo a ciertos casos.

6. De ser correcto el alegato de las CE, esos artículos no podrían aplicarse en cuestiones sobre retraso importante, pues los productores nacionales no estarían produciendo. Igual pasaría cuando la producción se suspenda temporalmente por paros programados o imprevistos, en industrias sujetas a ciclos o estacionalidad, o cuando se suspenda la producción y no se pueda reiniciar aunque se tenga todo para ello, por la razón de que las importaciones subvencionadas no le permiten al producto nacional ingresar al mercado.

7. Así, como se señaló en el párrafo 7.147 del informe definitivo del GE encargado del caso *México - Jarabe de maíz*, el artículo 4.1 del AAD (y por tanto, el 16.1 del ASMC) sí es aplicable al caso de retraso importante en la creación de una rama de producción nacional, por lo que el alegato de las CE carece de fundamento. Entendemos entonces que los artículos 16.1 y 11.4 del ASMC deben interpretarse de una forma razonable y no estricta, por lo que el hecho de que los productores nacionales no estén produciendo en un momento determinado, no constituye un obstáculo para considerarles como productores.

b) Fortuny sí era un productor y representaba a la producción nacional mexicana

8. La autoridad investigadora (AI) constató que Fortuny es jurídica y económicamente la sucesora de Formex Ybarra en sus actividades de producción de aceite de oliva, la cual se realizó de forma constante desde los años cuarenta hasta 2002. Fortuny contaba y cuenta con instalaciones adecuadas y personal calificado para producir aceite de oliva. La SE contó con elementos que se acreditaban que Fortuny produjo la mercancía idéntica o similar durante el período de análisis de daño. Por otra parte, no se ha visto involucrada en procedimientos como quiebra, disolución y liquidación, transformación, cambio de objeto social o algún otro que implique la terminación de sus actividades como productor de aceite de oliva.

9. Así, siendo una entidad jurídica y económicamente existente en el mercado nacional, no puede considerársele extinta por interrumpir su producción. De ahí que no se considere que la modalidad de daño sufrido sea el retraso importante. Reiteramos que Fortuny suspendió su producción de aceite de oliva tras más de 55 años de producción ininterrumpida, por eso contó con información relativa a los indicadores para el análisis de daño.

10. El hecho de que Fortuny hay solicitado el inicio bajo el concepto de retraso importante no tiene pertinencia. No vemos por qué la AI tendría que atarse de forma estricta a lo mencionado por el solicitante. Ningún artículo del ASMC lo establece, por lo que remitimos al argumento donde explicamos las razones para considerar que si un Acuerdo de la OMC es omiso al respecto de algo en particular, ello tiene una razón de ser, pues cuando una disposición se debe aplicar en otro contexto, los negociadores lo establecieron expresamente. Así, México no tenía obligación de iniciar la investigación por retraso importante. De hecho, cuidando no hacer una aseveración incorrecta y actuando con la mayor moderación posible, la SE inició la investigación por "daño" en el sentido general de la nota al pie 45 del ASMC, lo que se modificó a "daño importante" conforme a la información aportada por las partes en la investigación. La SE inició la investigación al constatar que la petición incluyó pruebas suficientes y pertinentes de la existencia de la subvención, un daño y una relación causal entre ambas (párrafo 54 RI y subsecuentes hasta el 121 RI).

11. Por tanto, no hay obstáculo para determinar que el solicitante existía y era productor de aceite de oliva, y que no procedía considerar que el daño causado era el retraso importante. Ello se confirmó por los exportadores, quienes argumentaron que la situación de la producción nacional se ajustaba a la figura de daño importante y no a la de retraso importante pues no era una industria nueva (párrafos 279 de la Resolución Final (RF) y 219 de la Resolución Preliminar (RP)).

12. Sobre el grado de apoyo las CE argumentan que la SE no hizo una investigación realista pues no indagó si existían más productores. Consideramos que para iniciar una investigación, las pruebas

no necesariamente deben ser de la calidad requerida para una determinación preliminar o definitiva, pues no tienen que ser más que indicios razonables suficientes para que la AI decida iniciar la investigación, en la cual se determinará si procede la aplicación de un derecho compensatorio. Lo anterior conforme a los puntos 7.74 y 7.76 del informe definitivo del GE en el caso *México - Jarabe de maíz*, 8.35 del informe definitivo del GE en el caso *Guatemala - Cemento II* y 7.81 del informe definitivo del GE en el caso *Argentina - Pollos*. En la investigación sobre aceite de oliva, la SE determinó que sí había elementos suficientes para suponer que Fortuny era realmente el único productor nacional, consistentes en la declaración de Fortuny (párrafos 22 y 47 de la RI) de que representaba el 100 por ciento de la producción nacional, corroborada con dos documentos importantes: a) una publicación especializada de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación (SAGARPA), la cual constituye un documento idóneo de consulta en materia agropecuaria y en la que se señaló que Formex Ybarra (Fortuny) era el único productor de aceite de oliva; y b) una declaración de la Secretaría de Fomento Agrícola del Estado de Baja California señalando la existencia de capacidad instalada y productiva por parte del solicitante. Así, aun cuando se trata de un solo productor, la SE determinó que Fortuny constituía la rama de producción nacional completa, tal y como se constató en el párrafo 6.72 del informe definitivo del GE en el caso *CE - Ropa de cama*.

3. La AI cumplió con sus obligaciones relativas al artículo 13 b) i) del Acuerdo sobre la Agricultura

13. En su PCE, las CE argumentan que México violó el artículo 13 b) i) del Acuerdo sobre la Agricultura, dado que no respetó la doble restricción que ahí se establece, a la imposición de derechos compensatorios, la cual consiste en: a) imponer medidas compensatorias sólo cuando se formule una determinación de daño o amenaza de daño; y b) obrar con debida moderación antes de iniciar una investigación.

14. Primero, es importante señalar que el artículo 13 b) i) es aplicable a la etapa anterior a iniciar una investigación, por lo que el alegato de las CE sobre la imposición de medidas, no tiene sustento. Además, para que exista una violación a una norma se necesitan dos elementos: a) una norma vigente; y b) un hecho contrario a dicha norma. En la investigación sobre aceite de oliva, la cláusula de paz no era aplicable después de la iniciación, ya que su vigencia expiró el 31 de diciembre de 2003 conforme al artículo 1 f) del Acuerdo sobre la Agricultura. Consecuentemente, no existía una norma vigente después de la iniciación.

15. Por otro lado, la debida moderación no constituye un estándar diferente para las investigaciones sobre productos agrícolas. Aun cuando así fuera, reiteramos que sólo es aplicable a la iniciación de la investigación, como lo han reconocido la propia OMC, los Estados Unidos de América (EUA) y las CE. La debida moderación no es una prohibición para iniciar, sino un estándar adecuado y razonable para hacerlo. Así, además de que la SE sí aplicó un estándar razonable (lo que se demuestra con el envío de un requerimiento de información denominado "prevención"), hay que tomar en cuenta que el subsidio comenzó a otorgarse mucho antes de la iniciación de la investigación (1966), que el daño a la industria doméstica comenzó mucho tiempo antes de dicha iniciación, que México esperó casi hasta el final de la vigencia de la cláusula de paz para iniciar la investigación y que el lapso entre la solicitud y la iniciación de la investigación es bastante amplio.

16. Por todo lo anterior, consideramos que la SE no actuó de manera incompatible con el artículo 13 b) i) del Acuerdo sobre la Agricultura.

17. Sobre la primera restricción y el señalamiento de que México impuso indebidamente medidas compensatorias porque no podían adoptarse éstas con base en alegatos del solicitante relativos a retraso importante, observamos que no existe en el ASMC disposición que obligue a una AI a sujetarse estrictamente a los términos de una solicitud de inicio, por lo que México no estaba obligado

a iniciarla bajo la modalidad de retraso importante. De hecho, la SE inició la investigación por "daño" en el sentido general de la nota al pie 45 del ASMC y emitió su determinación por "daño importante" debido a la información aportada por las partes interesadas durante la investigación. Recordamos que, como se explica en nuestra PCE, si un Acuerdo de la OMC es omiso sobre un tema, ello tiene una razón de ser, puesto que cuando los negociadores tuvieron la intención de que las disciplinas establecidas en alguna disposición se aplicaran en otro contexto, así lo establecieron expresamente.

18. El artículo 11.2 del ASMC establece que la solicitud debe tener pruebas de que existe daño en el sentido del artículo VI del GATT de 1994, es decir, conforme a la nota al pie 45 del ASMC, y no que el tipo de daño alegado en la solicitud es el que la AI debe investigar forzosamente. Así, al revisar la información y pruebas de la solicitud, la AI envió la "prevención" referida antes, para que aclarara y/o complementara datos sobre el daño sufrido. De la solicitud y la respuesta del solicitante, la AI determinó iniciar por daño en el sentido general, como se refleja en el párrafo 54 de la RI, para luego, durante la investigación, determinar el tipo específico de daño sufrido por la producción nacional. Ello porque en principio, no podía iniciarse por retraso cuando la producción nacional existía desde los años cuarenta y seguía existiendo. La imposición de medidas se basó en la existencia de daño importante y no de retraso importante. Por ello, no se actuó de manera incompatible con los Acuerdos de la OMC.

19. Sobre la segunda restricción, las CE sostienen que la SE violó el Acuerdo sobre la Agricultura por lo siguiente: a) la AI inició la investigación con premura excepcional (demostrado por la celebración supuestamente tardía de consultas); b) al examinar el grado de apoyo, no dedicó tiempo para conocer a la producción nacional; y c) convirtió una solicitud basada en retraso importante en una basada en daño importante. Ello no tiene sustento y por tal razón, solicitamos al GE que se desestime. Observamos que la falta de debida moderación debe demostrarse de forma positiva y no con meras aseveraciones.

20. Sobre la supuesta "premura excepcional", no queda claro por qué iniciar con rapidez una investigación es contrario a la debida moderación y de qué forma eso podría ser una violación al artículo 13 b) i) del Acuerdo sobre la Agricultura. En cuanto a las consultas del artículo 13.1 del ASMC, remitimos a lo ya expuesto antes. Ahora bien, aun cuando iniciar con rapidez una investigación se considerara violatorio a la debida moderación, entre la solicitud de inicio y la publicación de la RI, transcurrieron cuatro meses, debido en buena medida por la prevención (requerimiento de información), por lo que no consideramos que haya existido la supuesta premura mencionada por las CE.

21. En cuanto al grado de apoyo, el argumento de las CE no carece de los hechos del presente caso. Remitimos a los párrafos en que se detallan los esfuerzos y criterios empleados por la AI para determinar la rama de producción nacional y que demuestran que la AI obró con la debida moderación.

22. Igualmente, sobre que la AI tomó una solicitud basada en retraso importante y la convirtió en una basada en daño importante, reiteramos que nada en los Acuerdos de la OMC impide que, aunque la solicitud se base en retraso, una AI inicie por daño con base en la nota al pie 45 del ASMC. La AI analizó los datos de la solicitud y la respuesta a la prevención y basándose en ello, determinó iniciar la investigación por daño, de forma compatible con el artículo 13 b) i) del Acuerdo sobre la Agricultura.

23. Así, las afirmaciones de las CE no constituyen una presunción *prima facie* de violación por parte de México, por lo que solicitamos se desestimen sus alegatos. Al respecto, remitimos al apartado IV del informe del OA sobre el caso *EUA - Camisas y blusas*, a los párrafos 99 y 100 del informe del OA sobre el caso *CE - Hormonas*, y al punto 129 del informe del OA sobre el caso *Japón - Productos agrícolas II*.

24. Adicionalmente, dado que un tratado debe interpretarse conforme a lo establecido en su texto, y considerando que cuando un Acuerdo de la OMC es omiso, ello tiene una razón de ser, no es posible sostener válidamente la existencia de obligaciones en el ASMC que no se señalan en dicho Acuerdo. Así, reiteramos que no hay violación alguna al Acuerdo sobre la Agricultura imputable a México.

4. México actuó de manera compatible con los artículos 12.4.1 y 12.8 del ASMC

25. Observamos que este argumento de las CE se divide básicamente en dos premisas. En primer lugar, sostienen que la SE actuó de manera incompatible con el artículo 12.4.1 del ASMC porque sin justificación alguna, no se aseguró de que las partes interesadas presentaran resúmenes públicos de su información confidencial y tampoco de que esos resúmenes fueran lo suficientemente detallados, todo lo cual menoscabó las oportunidades de defensa de las CE y de los exportadores. En segundo lugar, alegan que no se revelaron los hechos esenciales que sirvieron de base para la decisión de aplicar medidas definitivas, lo cual es incompatible con el artículo 12.8 del ASMC.

26. Consideramos que las afirmaciones de las CE no constituyen una presunción *prima facie* de violación por parte de México. Al respecto, consideramos que no es posible para un GE pronunciarse a favor de una parte que no ha establecido dicha presunción, por lo que solicitamos que se desestime su alegato, y remitimos a las consideraciones contenidas en los párrafos 66 a 70 de nuestra PCE.

27. Ahora bien, en relación con la primera premisa, México considera que todas las disposiciones del ASMC tienen una razón de ser y que en ese contexto, siguiendo la jurisprudencia establecida en el párrafo 6.38 del informe definitivo del GE en el caso *Argentina - Baldosas de cerámica*, el objetivo del artículo 12.4.1 del ASMC es proporcionar un mecanismo mediante el cual, las partes interesadas puedan tener conocimiento del contenido de la información confidencial, protegiendo al mismo tiempo los intereses de las partes que la proporcionan.

28. Así, dado que el objetivo primordial de las disposiciones del ASMC sobre el tema, es que las partes conozcan la información confidencial necesaria para defender sus intereses, lo más adecuado es enfocarse a determinar si en esta investigación, las partes tuvieron conocimiento de dicha información, de forma que pudieran defender sus intereses adecuadamente. Para poder determinar eso, es necesario analizar tanto el marco jurídico aplicable a esa investigación, como las cuestiones fácticas reflejadas en el expediente administrativo.

29. En cuanto a las normas aplicables, la legislación mexicana relativa al acceso a la información confidencial establece un mecanismo suficiente para que las partes interesadas conozcan dicha información, por lo que es totalmente erróneo que las CE o los exportadores no hayan podido conocer esos datos. Tal y como lo señalan los artículos 80 de la LCE y 147 de su Reglamento, en México se permite que los representantes legales de todas las partes interesadas tengan acceso a toda la información confidencial contenida en el expediente de la investigación, siempre que se cumplan determinados requisitos. Lo anterior con el propósito de que las partes la conozcan y en ejercicio de su derecho de defensa, puedan esgrimir argumentos relativos a dicha información.

30. Así, aun cuando no hubiera resúmenes públicos, las partes pueden conocer toda la información confidencial. Consideramos que con dicho acceso se deja sin sustento cualquier reclamo relativo a que se afectaron los derechos de defensa de las partes, ya que, reiteramos, pudieron consultar la totalidad de la información confidencial y no sólo los resúmenes públicos. Así, el objetivo señalado en el informe definitivo del GE en el caso *Argentina - Baldosas de cerámica*, se cumple cabalmente con el régimen jurídico mexicano. De hecho, en el expediente consta que el representante legal común de los exportadores consultó en varias ocasiones la información confidencial contenida en el expediente administrativo, tal y como aparece en el Registro de Control de Acceso de la AI (anexo MEX-2), por lo que es evidente que los exportadores sí conocían la información que las CE alegan que no pudieron ver.

31. Adicionalmente, es importante señalar que las partes interesadas sí presentaron resúmenes públicos de toda la información confidencial que proporcionaron a la SE, en cumplimiento tanto a la normatividad internacional, como a la notificación de la RI y a los requerimientos de información solicitados por la AI, ya que en todos ellos se establece que las partes tenían el deber de presentar toda su información en versiones pública y confidencial. De esta forma, todas las partes interesadas presentaron resúmenes públicos de todos y cada uno de los documentos que aportaron y que contenían información confidencial.

32. En consecuencia, es falso que se hayan socavado los derechos de defensa de las CE y sus exportadores, ya que en primer término, conforme a la legislación mexicana pudieron tener acceso en todo momento a la totalidad de la información confidencial contenida en el expediente administrativo de la investigación (cosa que de hecho, hicieron) y en segundo lugar, sí hubo resúmenes públicos de toda la información confidencial.

33. Ahora bien, acerca del alegato de las CE relativo al artículo 12.8 del ASMC, cabe recordar que según el párrafo 6.125 del informe definitivo del GE en el caso *Argentina - Baldosas de cerámica*, al no haber una directriz sobre la manera en que una autoridad debe cumplir la obligación de dar a conocer los hechos esenciales, ésta puede hacerlo de varias formas, entre las cuales se encuentran la emisión de un documento específico, un informe sobre las verificaciones, una determinación preliminar, etc. Ahora bien, en este caso, la AI mexicana reveló los hechos esenciales al presentarlos a las partes interesadas en la RP, lo cual es compatible con los Acuerdos de la OMC. Dicha RP describe a detalle el tratamiento que se le da a la información, argumentos y pruebas aportadas por las partes, cuál es la información que se toma en cuenta y cuál se desestima y por qué razones, por lo que se desvirtúa la afirmación de las CE en el sentido de que no se le proporcionó esa información a las partes. En consecuencia, los argumentos de las CE no tienen fundamento alguno.

5. México cumplió con lo establecido en el artículo 11.11 del ASMC

34. Las CE argumentan que la investigación duró más de 24 meses y que México actuó de forma incompatible con el artículo 11.11 del ASMC. Su alegato consiste en: i) sostener que no se dieron las razones por las que las circunstancias fueron "excepcionales", para ampliar el plazo de 12 a 18 meses; y ii) que no se respetó el límite temporal absoluto de 18 meses para terminar la investigación.

35. De igual forma, pretenden disculpar la falta de cooperación en que incurrieron tanto las partes interesadas como las CE mismas, señalando que "se encontraron en el dilema de que si querían defender sus intereses, tendrían que condonar la violación de la Secretaría al artículo 11.11", argumentando también que aun cuando esa era la "única forma de insistir en la importancia de las reglas del ASMC", la SE presumió que los argumentos que aportaron no habían sido presentados y por tal motivo, se les penalizó como consecuencia de los errores de la AI.

36. En cuanto a la publicación de las razones por las que hubo circunstancias excepcionales, consideramos que la interpretación que las CE hacen del artículo 11.11 del ASMC es incorrecta, ya que ahí no se establece la obligación de emitir una publicación donde se expliquen a dichas circunstancias excepcionales. Insistimos en que no es válido imputar una violación a una obligación no contenida en el ASMC. Lo que debiera examinarse es si existían circunstancias que justificaran la extensión en el plazo y no si se hizo una explicación formal de esas circunstancias.

37. Ahora bien, sobre el límite de 18 meses, cabe señalar que, como se observa en las distintas resoluciones (de inicio, preliminar y final), la cantidad de información involucrada representaba para las partes una carga procesal importante, por lo que todas las partes interesadas (exportadoras, importadoras, solicitante e inclusive las CE), solicitaron numerosas prórrogas a lo largo del procedimiento (la lista correspondiente se anexa a nuestra PCE). La AI otorgó en la gran mayoría de los casos dichas prórrogas para no menoscabar sus derechos de defensa y con el objetivo de reunir la

mayor cantidad de información posible para formular una determinación adecuada. Dichas prórrogas, la visita de verificación a la solicitante, y las actuaciones llevadas a cabo por la AI en respuesta a los cuestionamientos que iban presentando las propias partes, provocaron el retraso en el procedimiento.

38. Consideramos que el artículo 11.11 del ASMC protege a las partes de un retraso o inactividad injustificados, evitando que permanezcan en un estado de indefensión o que se favorezca a alguna de las partes, lo cual no sucedió en la investigación. La AI no mostró inactividad, parcialidad o negligencia, sino todo lo contrario. Dada la complejidad del caso, no hubo más remedio que extender el plazo para poder tener una base sólida y una determinación adecuada.

39. Por otro lado, en la audiencia pública surgieron diversas inquietudes y cuestionamientos que no podían pasarse por alto. Por ello, la AI solicitó por escrito las respuestas a esos cuestionamientos y también requirió información necesaria para aclarar el alcance de los datos y los cuestionamientos sobre ellos. Además, durante la audiencia y posteriormente por escrito, los exportadores solicitaron que la AI realizara una investigación *in situ* a Fortuny para verificar en sus instalaciones la información que había presentado, investigación que se llevó a cabo el 19 de enero de 2005.

40. Así, es incongruente afirmar que se afectaron los derechos de las partes interesadas porque se les concedieron las prórrogas que solicitaron y porque se aceptaron sus solicitudes sobre realizar varios actos administrativos (como la investigación *in situ*). La SE consideró más adecuado garantizar los derechos de las partes que ignorar esas peticiones para terminar la investigación en tiempo.

41. Ahora bien, sobre la falta de cooperación de las CE, consideramos que su afirmación no tiene sustento alguno. Las CE admiten que no proporcionaron información que se les requirió y además sostienen que no era válido solicitárselas. En principio, no hay artículo alguno que fundamente su actuación, ya que bajo ninguna circunstancia se habrían visto eximidos de presentar la información que se les requería en la investigación. No vemos la razón por la que "la única forma de insistir en la importancia de las reglas del ASMC" fuera negarse a dar información. Lo mismo sucede con su afirmación relativa a que dar esa información equivaldría a "condonar" la actuación de la SE. Aceptar la afirmación de las CE equivaldría a ceder completamente el control de la investigación a las partes, lo cual es inadmisibles, ya que podrían negarse a dar información bajo cualquier pretexto. Sería imposible reunir datos durante una investigación y emitir una determinación adecuada. Adicionalmente, el artículo 12.7 del ASMC no señala excepciones a la obligación de las partes de proporcionar la información requerida, por lo que la AI podía válidamente utilizar los "hechos de los que se tuvo conocimiento" para formular sus determinaciones. Por lo tanto, solicitamos respetuosamente al GE desestime los argumentos de las CE.

B. ARGUMENTOS RELATIVOS AL DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN Y A LA DETERMINACIÓN FINAL AFIRMATIVA

1. **México sí dio una explicación adecuada y razonada sobre la existencia del subsidio, sobre el cálculo del beneficio conferido a los exportadores del producto investigado y acerca del método aplicado en cada caso particular de conformidad con los artículos 1.1 y 14 del ASMC**

42. Este alegato se divide en dos partes: a) subvención en general; y b) cálculo de los márgenes de subvención.

a) Subvención en general

43. El argumento de las CE no tiene base en el ASMC. En dicho Acuerdo no se obliga a hacer el análisis de transferencia reclamado, por lo que solicitamos sea desestimado. Por otro lado, el

programa de subvenciones está previsto en el Reglamento 136/66/CEE y ha sido reportado al Comité de Agricultura de la OMC como un mecanismo de otorgamiento de subsidios. Al regularse en un instrumento legal, el programa existe y estuvo vigente en el período investigado. De hecho, las CE nunca han sostenido lo contrario. Es una subvención cuya existencia, vigencia y aplicación son incuestionables.

44. Ahora bien, en el Reglamento 136/66/CEE se observa que: a) se establece expresamente una ayuda a la producción de aceite de oliva; b) para determinar la cantidad de aceite de oliva subvencionable, se fijan los rendimientos de aceite para cada campaña; y c) la razón por la que se subsidia al aceite de oliva es su importancia en la economía de varias regiones de la CE y ser la fuente más importante de materias grasas.

45. Así, la subvención se orienta a favorecer la producción de aceite de oliva. El Reglamento es categórico en ese sentido, por lo que la AI asumió que el subsidio se otorgaba a la producción de dicho producto. La AI no se enfocó en un producto ligado al subsidio, sino en el producto subsidiado. Nos parece que es erróneo que la subvención se otorgara a una persona diferente de quien exportó, pues está diseñado, regulado e implementado para ayudar a la producción de aceite de oliva. Ante eso, no vemos por qué razón se tendría que analizar la transferencia de la subvención.

46. Ahora bien, opinamos que los derechos compensatorios no sirven para neutralizar un beneficio o una subvención, sino para neutralizar el daño producido por una subvención recurrible. Esa es la razón por la que no se impusieron derechos compensatorios por todo el margen de subvención, sino que como se verá, se estableció un precio de referencia para neutralizar el daño sufrido por la producción nacional, afectando lo menos posible a las importaciones del producto europeo.

47. Adicionalmente, México observa que para interpretar adecuadamente el ASMC, conforme a lo establecido en el informe del OA en el caso *EUA - Acero de Alemania*, si un Acuerdo de la OMC es omiso respecto de una temática particular, ello tiene una razón de ser, pues cuando los negociadores desearon que alguna disposición se aplicaran en otro contexto, así lo establecieron expresamente. Así, no puede sostenerse válidamente la existencia de obligaciones en el ASMC no señaladas en el mismo. En el ASMC no se establece el deber de analizar la transferencia del subsidio, por lo que no hay obligación alguna en ese sentido.

b) Cálculo de los márgenes de subvención

48. Las CE señalan que aunque el análisis de la transferencia de la subvención se hubiera realizado, el cálculo de los márgenes de subvención sería incompatible con el ASMC.

49. Sobre el reclamo relativo al análisis de la transferencia de la subvención, remitimos a las consideraciones anteriores, por las que México considera que la metodología usada por la AI es correcta.

50. Acerca del ajuste relativo al aceite importado desde orígenes no comunitarios, la razón por la que no se hizo es que las partes interesadas no propusieron una metodología ni presentaron pruebas documentales pertinentes para que la AI cuantificara, para cada empresa exportadora, el porcentaje de participación de aceite de oliva no beneficiado por la ayuda, con lo que se hubiera podido realizar el ajuste correspondiente. Las exportadoras se negaron reiteradamente a presentar información pertinente para que la SE realizara ese ajuste. Como se observa, la autoridad dio amplia oportunidad a las partes interesadas para presentar metodología y pruebas documentales que sustentaran su solicitud, y solicitó que si la información no estaba disponible de manera específica, se propusiera una metodología alternativa de cálculo. A pesar de eso, la AI nunca recibió una respuesta de los

exportadores, por lo que determinó desestimar su petición. Así, la ausencia del ajuste se debió a causas imputables a los exportadores y no a la SE.

51. Sobre la comparación del monto del subsidio con los precios de venta de los exportadores a nivel ex-fábrica, consideramos que para aclarar esta situación es importante señalar que una AI tiene al menos dos formas de establecer márgenes de *dumping* o subvenciones: i) *ad valorem*; y ii) específicos o unitarios.

52. La SE estableció márgenes de subvención unitarios (dólares/kg). Cuando una AI calcula márgenes de subvención específicos, el uso de precios de exportación a nivel ex-fábrica o a nivel CIF no altera el resultado, como se demuestra a continuación. Para determinar el margen de subvención se requieren dos precios de exportación, que determinó la AI con la metodología del punto 150 de la RF. Así, la SE calculó dos precios de exportación: i) el precio de exportación ex-fábrica (precio subsidiado); y ii) el precio inferido (precio sin subsidio), que se obtuvo de la suma del monto unitario de la subvención al precio de exportación subsidiado. Para demostrar que el uso de precios ex-fábrica o CIF no alteran el margen de subvención en términos unitarios, se presenta el siguiente ejemplo:

- Escenario 1:

53. Supongamos que el precio de exportación de la mercancía a México fue 3 € por kg y que el monto unitario de subvención fue de 0.64 € por kg. Siguiendo la metodología indicada, resulta lo siguiente:

Precio de exportación ex-fábrica o precio subsidiado (€/kg)	Monto unitario de la subvención (€/kg)	Precio de exportación inferido o precio sin subsidio (€/kg)	Margen de subvención (€/kg)
A	B	$C = A+B$	$D = C-A$
3,00	0,64	3,64	0,64

- Escenario 2:

54. Supongamos que el precio de exportación de la mercancía a México fue 3 € por kg, que para obtenerlo a nivel CIF se suma 1 € por kg (costo adicional para llevar el precio de exportación a la frontera del país importador) y que el monto unitario de subvención fue de 0.64 € por kg. Siguiendo la metodología indicada, resulta lo siguiente:

Precio de exportación ex fábrica o precio subsidiado (€/kg)	Precio de exportación a nivel CIF o precio subsidiado (€/kg)	Monto unitario de la subvención (€/kg)	Precio de exportación CIF inferido o precio sin subsidio (€/kg)	Margen de subvención (€/kg)
A	$B = A+1 \text{ €/kg}$	C	$D = B+C$	$E = D-B$
3,00	4,00	0,64	4,64	0,64

55. Como se observa, el margen de subvención en términos específicos en ambos escenarios fue de 0.64 € por kg, para cada empresa exportadora. Como se dijo antes, el margen de subvención no se afecta por considerar precios de exportación ex-fábrica o CIF. Por lo anterior, el reclamo de las CE de que México aumentó artificialmente el margen de subvención para cada exportador al utilizar en sus cálculos los precios de venta a un nivel ex-fábrica es incorrecto.

56. Acerca de solicitarles a los exportadores información de costos de otras empresas, es importante mencionar que no fueron requerimientos aislados enviados sin motivo. Los requerimientos de la AI tenían el objetivo de allegarse de datos y pruebas para resolver una

solicitud de las empresas exportadoras, las asociaciones y la Delegación de las CE relativa a que el subsidio al aceite de oliva no podía transmitirse totalmente al producto exportado a México por los procesos intermedios entre su producción y su exportación. Ante eso, la SE trato de reunir información para calcular la participación porcentual del aceite de oliva en la estructura de costos de producción del aceite de oliva desde su extracción hasta su exportación, lo cual fue imposible porque esos datos no fueron aportados. Consciente de la dificultad para reunir datos, la SE solicitó repetidamente metodologías alternativas de cálculo, como una opción mucho más accesible, pero tampoco recibió respuesta.

57. Cuando una parte interesada solicita determinados ajustes, es su obligación presentar elementos para que se pueda aceptar el ajuste propuesto. Aun cuando no lo hicieron, la SE determinó calcular un factor de ajuste que refleja la participación porcentual del aceite de oliva subvencionado en la estructura de costos de producción del aceite, aplicando los hechos de que tuvo conocimiento de conformidad con el artículo 12.7 del ASMC.

58. Finalmente, sobre el supuesto dilema de los exportadores para presentar información requerida por la AI, porque la fecha límite para terminar la investigación había transcurrido, remitimos a las consideraciones contenidas en los párrafos correspondientes de nuestra PCE.

59. Así, es totalmente erróneo que se haya actuado de forma incompatible con el ASMC, por lo que solicitamos a este GE que desestime los alegatos de las CE.

2. México definió correctamente a su rama de producción nacional

60. Las CE sostienen que México no identificó a su rama de producción nacional con base en pruebas positivas y por ello, violó el artículo 15.1 del ASMC.

a) La SE determinó de forma adecuada, que Fortuny era el único productor nacional

61. México considera importante señalar que, tal y como se estableció en los párrafos 97 y 99 del informe del OA en la controversia *EUA - Madera blanda VI (21.5)*, el examen de las conclusiones de la AI debe basarse en la información contenida en el expediente así como en las consideraciones contenidas en sus resoluciones. Así, la labor del GE no consiste en realizar un examen *de novo*, ni tampoco reemplazar el juicio de la SE con sus propios razonamientos, sino determinar si la AI pudo razonablemente llegar a las conclusiones que constan en su resolución.

62. Las CE se basan en frases y párrafos aislados de la RF que no constituyen una presunción *prima facie* de violación, tal y como se explica en los párrafos 66 a 70 de nuestra PCE, por lo que solicitamos que se desestimen. Sin embargo, aun cuando sí hubieran establecido dicha presunción, su argumento seguiría siendo erróneo, ya que las exhaustivas gestiones de la SE y las pruebas con que se contó, evidenciaron que el solicitante era el único productor nacional.

63. La lectura integral de los párrafos 212 a 255 de la RF explica claramente por qué se confirmó que Fortuny cumplió los requisitos de representatividad y legitimidad para solicitar y tramitar la investigación antisubvención que nos ocupa, en términos de lo establecido en los artículos 11.4 y 16 del ASMC. En ese apartado pueden constatar los esfuerzos de la autoridad encaminados a indagar sobre la supuesta existencia de otros productores nacionales.

64. Ahora bien, en relación con la afirmación de las CE de que la AI no hizo nada para obtener información acerca del origen del aceite que Maprinta comercializaba, ello no tiene sustento. Los exportadores manifestaron que Maprinta era productor de aceite de oliva y que lo obtenía en una planta ubicada en México, D.F. Fortuny replicó que había enviado muestras del aceite a analizar por la entidad Bufete Químico, S.A. de C.V. y que no era aceite de oliva, sino de canola.

65. Para cerciorarse de la exactitud de la información contradictoria, la SE envió un requerimiento de información a Bufete Químico y a Maprinsa. Bufete Químico confirmó la fiabilidad de las muestras que le fueron remitidas y que el aceite comercializado por Maprinsa no era aceite de oliva. Como se señaló en los puntos 193 y 194 de la RP, Maprinsa manifestó en su respuesta lo siguiente: i) sólo envasa y empaca aceite de oliva y otros productos; ii) no produce aceite de oliva, sino que lo compra y lo envasa para distribuirlo; iii) no está afiliada a ninguna cámara industrial; iv) los fabricantes de aceite de oliva que conocía son Olivarera Tulyehualco, Olivos de California y Conservas Vermex; y v) que compra el aceite a quien tenga el precio más barato y luego lo envasa, y que sus proveedores más recurrentes son Olivarera Tulyehualco, Olivos de California, Wal-Mart e Importaciones Colombres.

66. Contrario a lo que las CE afirman, Maprinsa señaló que el aceite que envasa podía ser nacional o importado, ya que lo compraba indistintamente a esos productores o importadores. Adicionalmente, y en relación con los supuestos productores nacionales, cabe señalar que Wal-Mart e Importaciones Colombres son empresas comercializadoras. La SE requirió a Conservas Vermex y Olivarera Tulyehualco, y ambas empresas manifestaron que no producían aceite de oliva y que sólo envasaban. Así, además de que ninguno producía, lo que comercializaban no era aceite de oliva, sino de canola.

67. Como resultado, las asociaciones ASOLIVA Y ASSITOL sostuvieron después que con el simple embotellado de "producto importado", Maprinsa podría calificar como productora nacional. Aun cuando no se tenía la obligación de analizar ese argumento porque el aceite envasado por Maprinsa no era producto investigado, la SE lo analizó y determinó que conforme a los criterios del Tratado de Libre Comercio México-Unión Europea, el envasado es insuficiente para conferir el carácter de producto originario, por lo que Maprinsa no puede considerarse como productor nacional. Además, la SE envió diversos requerimientos de información al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) para corroborar el uso y registro de las marcas y la existencia de otras posibles marcas registradas por fabricantes nacionales de aceite de oliva. De las respuestas del IMPI tampoco pudo identificarse a más productores nacionales.

68. En cuanto a otras posibles productoras, tanto ASOLIVA como ASSITOL señalaron que Aceites Navarra no producía aceite de oliva, sino que sólo lo envasaba. Consecuentemente, tampoco podría considerársele como productor nacional. Acerca de Llanos de San Francisco, en una publicación especializada de la SAGARPA, que es la autoridad gubernamental especializada en México en el rubro agropecuario, se señala claramente que "Llanos de San Francisco está produciendo aceite de oliva en fase experimental". Al respecto, consideramos que una productora experimental no se puede considerar como productora nacional al encontrarse en una etapa de evaluación y muestreo que no implica una presencia real como agente económico en la industria, puesto que entre otras cosas, su producto aún no se canaliza al mercado ni se definen las características finales del producto a comercializar.

69. En cuanto al argumento de las CE consistente en que la SE desestimó la producción artesanal por no distribuirse mediante los mismos canales que las importaciones, consideramos conveniente aclarar que, a diferencia de lo que puede ocurrir en algunos otros países, la planta productiva mexicana en general, se integra en gran medida por empresas micro o establecimientos que no pasan de ser meros talleres carentes de tecnología, integrados a menudo por dos o tres personas. Adicionalmente muy pocas veces se encuentran organizados en gremios o afiliados a algún tipo cámara industrial o comercial, por lo que es muy difícil conseguir información sobre su existencia. En nuestro caso se realizaron los requerimientos de información a las instituciones gubernamentales, partes interesadas, y las entidades que no eran partes interesadas que pudieran proporcionar información.

70. Ahora bien, contrario a lo que las CE aseveran, la SE no desestimó a la producción artesanal por no distribuirse mediante los mismos canales que las importaciones. Fortuny fue quien alegó eso, pero la SE no lo aceptó. La AI no desestimó a la producción artesanal. Muy al contrario, envió requerimientos de información a diversas entidades, pidiéndoles que identificaran a cualquier productor nacional de aceite de oliva. La SE jamás limitó su búsqueda a fabricantes cuya producción se comercializara a través de los mismos canales que el producto importado. La SE emitió requerimientos pidiendo información sobre cualquier productor nacional de cuya existencia estuvieran enterados los destinatarios. Se agotaron todas las vías para recabar datos y no obstante, la búsqueda fue infructuosa.

71. Las CE continúan su argumentación señalando que la AI contactó a la ANIAME, que sólo confirmó que Fortuny era el único productor de aceite de oliva ahí registrado y que esa respuesta "no inspira confianza". Al respecto, consideramos que dicha afirmación no puede constituir una presunción *prima facie* de violación por parte de México, por lo que solicitamos que se desestime ese alegato. En este sentido, reiteramos lo señalado en nuestra PCE en el sentido de que una AI debe tener en cuenta toda la información proporcionada por las partes u obtenida por ella misma, como lo constató el OA en su informe sobre el caso *EUA - Madera blanda VI* (21.5). Ahora bien, en relación con la fiabilidad de la respuesta de la ANIAME, se deben considerar dos factores: a) la ANIAME es la asociación mexicana de los industriales de aceites y mantecas comestibles y por tal motivo, sus datos eran importantes para la investigación; y b) los datos que la ANIAME presentó coincide con el resto de las pruebas recabadas, mismas que señalan a Fortuny como único productor nacional.

72. Las CE también sostienen que la SE contactó varias oficinas de gobierno, mismas que no pudieron proporcionar información relevante y que no hizo más esfuerzos para obtener más datos. Esa sola afirmación tampoco constituye una presunción *prima facie* de violación por parte de México, por lo que solicitamos que también se desestime. En primer lugar, no había dependencias gubernamentales adicionales a las que se les requirió información, que pudieran proporcionar datos sobre la existencia de productores nacionales de aceite de oliva. La SE requirió a todas las oficinas de gobierno que podían dar datos sobre la existencia de productores nacionales. La AI solicitó información a la Procuraduría Federal del Consumidor, al Instituto Mexicano de la Propiedad Intelectual (IMPI), y a la Dirección General de Normas, dependencia encargada de la normatividad técnica oficial relativa a cuestiones comerciales. Ninguna de ellas aportó información que sugiriera la existencia de otros productores nacionales de aceite de oliva.

73. Además, buscando obtener más datos sobre productores adicionales a Fortuny, la SE requirió información a las siguientes empresas no partes: Asociación Nacional de Tiendas de Autoservicio y Departamentales, A.C. (ANTAD), la cual agrupa a algunas de las principales cadenas de autoservicios y comercializadoras de México, y directamente a Grupo Gigante y a Comercial Mexicana, así como a comercializadoras que no eran parte de la ANTAD, como Nueva Wal Mart, Grupo Corvi, Servicio Comercial Garis y La Europea México, pidiéndoles información sobre cualquier productor nacional de aceite de oliva de que tuvieran conocimiento. En su respuestas (presentadas como anexo a nuestra PCE), la mayoría de las entidades respondieron que el aceite de oliva que comercializaba era importado y que no habían recibido ofertas para comercializar aceite de oliva de empresas mexicanas. A pesar de esas gestiones, tampoco fue posible obtener datos sobre productores adicionales al solicitante.

74. Las CE aseveran además que la pasividad de la SE se demuestra con que los datos en que se basó, no coinciden con los del IOOC, los cuales -"presumiblemente" basados en datos gubernamentales mexicanos- muestran que la producción en México fue de 1,000 toneladas en 1999-2000, 1,500 toneladas en 2000-2001 y 2000 toneladas en 2001-2002. Sin embargo, las propias CE presentaron un cuadro donde se ilustra que, contrario a los datos del IOOC, la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) señala que la producción mexicana escasamente alcanzaba las 200 toneladas. Como se observa en la tabla 9 de

la RP, la producción nacional (de Fortuny) osciló entre 254 y 310 toneladas entre 2001 y 2002, lo que es compatible con la información de la FAO que las mismas CE presentaron. Ello confirmó indirectamente que el único productor mexicano era el solicitante, pues produce el 100 por ciento de la producción reconocida por la FAO y por las mismas CE. Adicionalmente, la información sobre el mercado mundial de aceite de oliva que la SE tomó en cuenta fue la presentada por ASOLIVA y ASSITOL (anexa a nuestra PCE), en la cual no se menciona a México como productor de aceite de oliva. Así, las partes tampoco pudieron demostrar la existencia de algún otro productor nacional (salvo por Maprintsa, cuya situación que ya se explicó).

75. Así, la autoridad contó con datos de las partes interesadas, de organismos gubernamentales y de bastantes entidades no partes en la investigación, y de toda esa información no fue posible inferir la existencia de otros productores nacionales. Además, ninguna empresa se ostentó como productora nacional a pesar de la convocatoria efectuada mediante las resoluciones de inicio y preliminar. Todas las pruebas llevaron a considerar que la rama de producción está constituida por Fortuny. Consecuentemente, la AI realizó un examen objetivo de los datos que obtuvo y de los que le fueron proporcionados, actuando de manera compatible con el artículo 15 del ASMC. La SE fue proactiva y evaluó de manera imparcial y objetiva toda la información obtenida. Por ello, consideramos que las afirmaciones de las CE no tienen base alguna y reiteramos nuestra solicitud de que se desestimen.

b) La rama de producción nacional sí existe y sufrió daño importante

76. Las CE afirman que al no haber producción de aceite de oliva durante el período investigado, no puede afirmarse que existía una rama de producción nacional, y que la investigación debe enfocarse a la situación presente y no a lo que pudo haber sucedido en el pasado. Según las CE, la AI se basó en una decisión emitida por un panel binacional establecido conforme al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Por otra parte, insisten en que la SE no actuó de manera adecuada para identificar a otros productores nacionales.

77. Acerca del alegato sobre identificar a otros productores nacionales, remitimos a lo ya señalado antes. Sobre el panel binacional (caso MEX-USA-00-1904-01), la SE no basó sus conclusiones en el resultado de ese procedimiento, sino en que a) si la ausencia de producción fuera suficiente para considerar que no existe una rama de producción nacional, entonces perdería sentido la modalidad de daño consistente en retraso importante en la creación de dicha rama; b) no procederían los casos en los que la producción se suspenda temporalmente por paros programados o imprevistos; c) no podría determinarse daño importante o amenaza de daño importante en el caso de industrias cíclicas o estacionales; y d) no podría determinarse daño en los casos en que la industria nacional haya suspendido su producción y no pueda reiniciarla a pesar de tener todo lo necesario para ello, por las importaciones subvencionadas. En la RF se detallan los motivos por que la AI desestimaré la decisión del panel binacional.

78. De igual forma, la AI no se enfocó en determinar lo que sucedió a la rama de producción nacional antes del período investigado. Las conclusiones de la SE son claras en el sentido de que el daño importante causado a la rama de producción nacional consiste en que las importaciones subvencionadas le impiden reiniciar sus operaciones.

79. Finalmente, sobre la pertinencia del elemento de la producción para determinar si existe o no un productor, remitimos a las consideraciones contenidas en nuestra PCE donde se explica que Fortuny sí era un productor nacional por haber producido durante muchos años, y que existieron pruebas documentales suficientes para considerar que representaba el 100 por ciento de la rama de producción nacional, aspecto que se confirmó con posterioridad durante el curso de la investigación.

3. México efectuó una determinación adecuada de la existencia de daño de acuerdo con el artículo 15 del ASMC

a) Naturaleza y existencia del daño alegado

80. Sobre la supuesta ambigüedad del tipo de daño analizado, remitimos a los párrafos en que detallamos por qué no hay obligación para la AI de ceñirse al tipo de daño que el solicitante alega. La investigación se inició por daño en el sentido general de la nota al pie 45 del ASMC, lo cual es totalmente válido. No vemos razón por la que haya confusión alguna. Consideramos que no existe violación al ASMC porque la AI difiera del calificativo dado por el solicitante a una situación lesiva para producción nacional. Fácticamente, se trata de una rama de producción que no puede reiniciar actividades, por las condiciones adversas derivadas de importaciones subvencionadas.

81. En las RP y RF se determinó que la situación de la rama de producción nacional se ajustaba a la figura de daño importante, ya que no era una industria nueva (recordamos que existía y producía desde hacía décadas y no estaba sujeto a procedimientos que implicaran una terminación de sus actividades productivas), sino que sólo había suspendido actividades y no podía reanudarlas por las importaciones subvencionadas. Incluso los exportadores argumentaron que la situación de la rama de producción se ajustaba a la figura de daño importante y no a la de retraso, con lo que la AI coincidió. El análisis de existencia de daño es claro respecto al tipo de daño causado, pues la SE se allegó de información pertinente para evaluar la rama de producción nacional por un período suficientemente amplio y representativo. De no haber sido así, no habría razón para que la AI requiriera a Fortuny los indicadores de los artículos 15.2 y 15.4 del ASMC, en relación con su actividad previa durante un período de por lo menos tres años. Así, esa afirmación de las CE no tiene fundamento.

82. Sobre el argumento de que los factores considerados por la AI eran de un daño anterior período investigado, pareciera que las CE asumen que el daño es la suspensión de actividades de Fortuny, lo cual es incorrecto. La SE determinó que el daño material causado a Fortuny consistía en impedirle reiniciar sus operaciones. La suspensión de actividades sólo fue una parte de lo ocurrido durante el lapso analizado para efectos de daño, que era imposible no analizar, pues era pertinente también para evaluar la viabilidad del reinicio de operaciones si se neutralizaba el daño sufrido. En consecuencia, era relevante incluir esa información en el análisis de daño, y no fue considerada jamás para apoyar una determinación de retraso importante, contrario a lo afirmado por las CE.

83. Consideramos pertinente recalcar que la SE nunca emitió una determinación simultánea de daño y retraso importantes. No vemos en qué se basan las CE para afirmar semejante cosa, pues en las resoluciones claramente se señala que la medida se impuso por daño importante.

b) Examen de volúmenes y precios

84. Sobre los volúmenes de importación, las CE no hacen una reclamación como tal, por lo que no presentan una presunción *prima facie* de violación. Así, solicitamos que su aseveración se desestime. Adicionalmente, en la RF se contiene un análisis completo de los efectos de esas importaciones sobre los precios en el mercado mexicano. Consideramos por tanto que ese tema se explicó adecuadamente.

85. Derivado de lo anterior, la AI, constató que los precios del producto subvencionado disminuyeron en los primeros dos años del período de análisis de daño para revertir esa tendencia cuando Fortuny suspendió su producción. La AI cumplió los artículos 15.1 a) y 15.2 del ASMC realizando un examen objetivo basado en pruebas positivas del efecto de las importaciones subvencionadas en los precios, resultando que los precios de las importaciones se ubicaron incluso debajo de los costos de producción nacionales basándose la AI en información real y potencial.

86. Sobre la supuesta ausencia de datos sobre precios de la rama de producción nacional, basta revisar los párrafos 312 a 316 de la RF, que claramente señalan la forma en que la SE consideró los precios del producto nacional. Ahí se incluye el efecto de las importaciones sobre los precios y la existencia de subvaloración en relación tanto a los precios como a los costos nacionales de producción. Al respecto, se tuvo información real (datos históricos) y potencial (período de suspensión de actividades y posible reinicio de las mismas). El margen de subvaloración presentado se determinó en relación con precios y costos reales observados (no estimados). El subsidio explica en gran medida el diferencial respecto a los costos y precios nacionales reales registrados en el período.

87. Por otra parte, es erróneo que la AI no haya podido obtener información de los precios de Fortuny mediante sus compradores. Además de los precios reales señalados, Distribuidora Ybarra aportó datos sobre precios que coincidían con los presentados por Fortuny. Ello fue verificado por la propia SE. Así, la información de precios de Fortuny fue confirmada por Distribuidora Ybarra (principal comprador de Fortuny) y verificada por la AI. Además, Distribuidora Ybarra declaró que dejó de comprar a Fortuny por razones de precio, confirmando la evidencia sobre la existencia de subvaloración.

88. No nos queda claro el motivo por el que una comparación entre precios de importación y costos nacionales sea irrelevante para el análisis de daño, según las CE. Cualquier empresa inicia y opera con la esperanza de generar utilidades a través de la venta de un producto a precios mayores a los costos de producción. Por eso, no puede desestimarse que el precio de la importación subsidiada sea menor al costo de producción del productor nacional. Si una empresa enfrenta precios debajo de sus costos, y no puede sostener una "guerra de precios", es lógico que suspenda sus actividades y tenga dificultad para reiniciarlas. Si a eso le agregamos que los precios bajos de la competencia son resultado de una práctica desleal que impacta artificialmente los precios, entonces una empresa pequeña como Fortuny simplemente no puede competir y mucho menos contra los recursos financieros de las CE, que son el principal productor a nivel mundial.

89. Las pruebas disponibles mostraron que había márgenes significativos de subvaloración de las importaciones subvencionadas con respecto a los precios y a los costos nacionales, y que la producción nacional incurrió en pérdidas operativas. Además, la SE también tomó en cuenta la comparación entre los precios relativos de las importaciones y los precios y costos estimados de la producción nacional en el período de suspensión de actividades y el proyecto de reapertura.

c) La determinación de daño material

90. Consideramos erróneo afirmar que el deterioro de Fortuny dejó de ser significativo porque no podía reiniciar sus operaciones. El examen de la AI para determinar la existencia de daño cubrió tres años incluyendo el período investigado para efectos de la subvención. Además, el análisis de tendencias y comportamientos sobre los factores pertinentes no se limitó a períodos comparables de cada año, sino que también se consideraron datos mensuales o anuales para tener un panorama más preciso de la situación. Además, conforme al artículo 15.4 del ASMC, la AI examinó específicamente los efectos reales y potenciales de las importaciones sobre la producción nacional. Al respecto, la RF refleja el comportamiento creciente de las importaciones, los efectos sobre los precios y los efectos sobre la producción nacional.

91. En cuanto al comportamiento de la producción nacional, se contó con información mensual para todo el período de enero de 1999 a diciembre de 2002, la cual confirma que aún tomando información anualizada se observaría una clara tendencia a la baja de la producción nacional. El análisis no puede centrarse sólo en un indicador aislado y tampoco basarse solamente en la comparación de un año respecto del otro. Así, si tomamos la producción en los períodos enero-diciembre de los distintos años analizados, aparentemente habría una recuperación de abril-

diciembre de 2001 a 2000, pero si se compara 2001 con respecto a 1999, se observaría una disminución de 60 por ciento en su producción hasta la suspensión de operaciones en 2002. La evaluación en ese sentido debe ser integral. Hubo una caída continua en los indicadores de producción del solicitante, confirmándose que las importaciones subvencionadas de las CE deterioraron la situación de la producción nacional hasta interrumpir sus operaciones e impedir su reinicio.

92. Ahora bien, acerca de la ausencia de producción en el período investigado, una lectura integral de la RF demuestra cuán extrema era la situación de la rama de producción nacional por los efectos de las importaciones subvencionadas. Por otra parte, reiteramos la SE determinó que el daño importante consistía en impedir el reinicio de operaciones y no en la suspensión de las mismas. No puede sostenerse que el análisis de daño debe limitarse al período investigado para efectos de la subvención, pues en el mismo se deben analizar los factores económicos pertinentes de la producción nacional en un lapso más amplio y suficientemente representativo para emitir una determinación positiva. Por lo tanto, la afirmación sobre la supuesta irrelevancia del deterioro de Fortuny, carece de validez.

93. Sobre el enfoque en el período investigado y en los planes futuros de Fortuny, reiteramos que el daño importante al solicitante fue el impedimento para reiniciar operaciones. Así, el análisis se realizó sobre los hechos que llevaron a la producción nacional a suspender actividades y en las condiciones que le permitirían reiniciar operaciones, considerando si la eliminación de los efectos del subsidio era una condición para lo último. Ante esto, el análisis debía considerar lo ocurrido en el período investigado y períodos previos para saber qué llevó a Fortuny a suspender operaciones y el análisis de factibilidad de su plan de negocios para ver si se podía reiniciar la operación si se neutralizaba la subvención. De hecho, no se puede saber con certeza qué factores impiden el reinicio de actividades si se desconocen las circunstancias que llevaron al cierre temporal de operaciones. Por ello, el análisis exhaustivo de la AI es compatible con el ASMC, que señala que deberán analizarse los indicadores de la rama de la producción nacional en términos reales y potenciales.

94. Sobre el uso de lapsos de 9 meses de cada año en la prueba de daño, las CE no presentan una presunción *prima facie* de violación por parte de México, y se limitan a señalar que eso socavó la objetividad del examen de daño, por lo que solicitamos se desestime.

95. Por otra parte, en el ASMC no existe directriz alguna sobre cómo debe realizarse el análisis de daño en una investigación sobre subvenciones en cuanto al lapso que debe considerarse de cada año examinado. Conforme a los puntos 61, 65 y 69 del informe del OA en el caso *Estados Unidos - Acero de Alemania*, consideramos que al no haber indicación en el ASMC sobre cómo llevar a cabo el análisis de daño en cuanto a los períodos utilizados, entonces no hay violación a dicho Acuerdo al utilizar períodos de nueve meses de cada año.

96. No obstante, el análisis de daño se hizo comparando períodos de abril a diciembre de 2002, 2001 y 2000 y en tal sentido, se compararon indicadores de abril a diciembre de un año con el mismo período de los otros dos años y no con indicadores de otro período, sin importar si durante cada lapso de 9 meses, hay o no una situación mejor o peor que en el semestre de enero a junio. Así, si la SE hubiera encontrado que los indicadores de abril a diciembre de 2002, 2001 y 2000 mostraban una situación sumamente negativa de la producción nacional, siendo idénticos año tras año, no se habría determinado que se había causado daño, aun cuando el período abril a diciembre fuera menos favorable para la producción nacional que el lapso de enero a marzo.

97. Así, la información utilizada por México permitió comparar los indicadores pertinentes de la producción nacional con los períodos previos comparables similares, ya que un período de 9 meses de un año es estructuralmente lo mismo que ese lapso del año anterior. Por tanto, la estructura es por definición la misma. Así, para evitar sesgos o fluctuaciones, se compararon los mismos períodos de

cada año. De esta forma, al utilizar períodos comparables para el análisis de daño, las distorsiones posibles fueron eliminadas y se pudo comparar adecuadamente la información del período investigado con la de los períodos previos comparables. Consecuentemente, no se afectó la objetividad del análisis de daño.

98. Ahora bien, sobre el análisis de los factores del artículo 15.4 del ASMC, los párrafos 328 y el 367 de la RF reflejan que la AI examinó todos y cada uno de ellos. Es necesario aclarar que cuando un indicador tiene una variación, no se refleja inmediatamente en los demás factores. La situación económica de una empresa no se afecta automática e inmediatamente con una variación de ese tipo. Por eso, aun cuando dos o tres indicadores de Fortuny aumentaran ligeramente antes de la suspensión de actividades, no quiere decir que el daño material no existió. Recordemos que el daño material a la producción nacional es no poder reiniciar operaciones. Por eso, la situación fáctica de Fortuny en el período investigado es lo relevante. De hecho, aun cuando el daño consistiera en la suspensión de operaciones, el aumento en esos indicadores no indicaría ausencia de daño, ya que inmediatamente después de la mejoría, empeoraron hasta que se llegó al punto de la suspensión de las operaciones.

99. Por lo anteriormente expuesto, México solicita al GE determine que la AI realizó su análisis de daño de forma compatible con los artículos 15 del ASMC y VI:6 del GATT 1994.

4. La SE sí examinó adecuadamente otros factores que al mismo tiempo podrían perjudicar a la rama de producción nacional, de conformidad con el artículo 15.5 del ASMC

100. Las CE afirman que el análisis de no atribución del daño debe consistir en más que enumerar otros factores de daño para luego desestimarlos con base en meras aseveraciones cualitativas. Afirman que una AI debe explicar la naturaleza y el nivel del efecto dañino de esos otros factores, preferiblemente sobre una base cuantitativa y que la SE no cumplió con ese estándar.

101. Al respecto, basta ver los párrafos 415 a 437 de la RF, para constatar que sí se consideraron razones de tipo cuantitativo para determinar que los otros factores no fueron causantes del daño sufrido por la rama de producción nacional, por lo que los argumentos de las CE son sólo afirmaciones sin sustento que no constituyen una presunción *prima facie* de violación por parte de México, por lo que solicitamos que se desestime su alegato.

102. En efecto, la AI sí realizó el análisis de los factores señalados en el artículo 15.5 de ASMC: a) el análisis sobre volumen y precio de importaciones no subvencionadas está en los párrafos 416 a 425 de la RF, donde se señala que las importaciones subvencionadas de las CE representaron más del 93 por ciento de las importaciones totales y que las importaciones no subvencionadas disminuyeron su participación durante el período analizado para efectos de daño; b) el análisis sobre la contracción de la demanda o variaciones en la estructura de consumo se contiene en el párrafo 429 de la RF y en los párrafos 330 a 332 de la RP, donde se expone que lejos de haber una contracción, existe un crecimiento de la demanda; c) las prácticas comerciales restrictivas de los productores extranjeros y nacionales y la competencia entre ellos se señala en el párrafo 337 de la RP, en donde se indica que no existen indicios de estas prácticas; d) la evolución de la tecnología se expone en el párrafo 337 de la RP, en donde se indica que no existen indicios de que ello afecte al mercado; e) los resultados de la actividad exportadora están en el párrafo 337 de la RP, donde se indica que no existen indicios de que eso afecte a la rama de la producción nacional (sobre todo tomando en cuenta que no hubo exportaciones durante el período analizado para daño); y f) otros factores, de los que se tuvo conocimiento y que pudieron causar el daño alegado, como los que se mencionan en los párrafos siguientes.

103. Las CE alegan que los factores enumerados en el párrafo 221 de su PCE, no fueron examinados por la AI. Consideramos que su argumento carece de validez, puesto que México sí

analizó esos factores. Cabe señalar que el hecho de que las CE hayan mencionado un listado de "posibles" factores que habrían, desde su punto de vista, afectado a la rama de producción nacional, no quiere decir que hayan presentado pruebas de que en efecto dichos factores hubiesen tenido alguna repercusión sobre la rama de producción nacional ni mucho menos, que esas pruebas hayan sido suficientes para demostrarlo.

104. Al respecto, el importador Distribuidora Ybarra proporcionó elementos a la SE para poder determinar si algunos de los factores mencionados por las CE, eran causa de daño al productor nacional. Al respecto, Distribuidora Ybarra señaló que dejó de adquirir producto de Fortuny por razones de precios. Así, el problema no era la supuesta pérdida de una red de distribución, ni problemas de abastecimiento o calidad del producto, sino los precios bajos del aceite europeo.

105. Adicionalmente, en relación con la pérdida de la red de distribución previamente aportada por Distribuidora Ybarra, es importante señalar que desde la RP se señaló que la solicitante cuenta con los recursos de distribución necesarios para desarrollar sus actividades (107 camiones, tractocamiones y vannedes, 217 supervisores, vendedores y promotores y 24.000 m² de bodega). En consecuencia, no existía la pérdida de la red de distribución y por tanto, ello no era una causa de daño.

106. En cuanto a la pérdida de la marca española Ybarra, tanto los importadores como los exportadores presentaron un "*estudio de mercado*" como prueba de su alegato. Sin embargo, el estudio no demostraba esa supuesta preferencia por la marca española, sino simplemente su conocimiento, por lo que al no haber vínculo entre el contenido del documento y dicho alegato, la SE no lo consideró un elemento de prueba pertinente para demostrar que el daño causado a Fortuny derivaba de la pérdida de la marca Ybarra. Además, aun cuando el resultado del estudio fuera el que sostuvieron los importadores y exportadores, la preferencia por la marca Ybarra habría afectado también la participación en el mercado de las marcas italianas y del resto de las marcas españolas de aceite de oliva, así como de otras marcas nuevas. No obstante, contrario al señalamiento de los importadores y exportadores, los volúmenes de esas marcas estaban creciendo fuertemente. Consecuentemente, la SE desestimó el alegato de esas partes interesadas.

107. En relación con la supuesta desconfianza del consumidor hacia el producto de Fortuny, es importante señalar que ninguna de las partes interesadas señaló eso como una posible causa de daño. No obstante, tomando en cuenta que la causa argumentada por Distribuidora Ybarra para dejar de comprar el aceite de Fortuny fue el precio *per se* y no problemas en cuanto a preferencias del consumidor ligadas a aspectos diferentes al precio, cabe suponer que esa tampoco era una causa de daño para el solicitante.

108. Acerca de los supuestos altos costos de Fortuny, la SE no sólo los analizó, sino que además consideró varios factores adicionales. Todo ello se refleja en los párrafos 368 a 414 de la RF, en donde se consideran todos los elementos que permitirían a Fortuny reiniciar sus actividades productivas. A lo largo de esos párrafos se señala la forma en que se consideraron los costos de producción para determinar si era económicamente factible la reapertura de las operaciones. La conclusión que se revela al final del análisis de factibilidad es que las importaciones subvencionadas procedentes de las CE se venden a México a precios bajos y que eso es lo que no permite el reinicio de operaciones de Fortuny, lo cual coincide con la información de Distribuidora Ybarra que se mencionó antes.

109. Por otro lado, es importante recordar que la producción de aceite de oliva recibe un subsidio en las CE, que dicho subsidio les permitió ingresar al mercado mexicano a precios que se ubicaron por debajo del precio nacional e incluso de los costos de producción nacionales y que ello permitió que se posicionaran en México nuevas marcas de productores desconocidos. Todo ello posibilitó a un comercializador tradicional como Ybarra desvincularse de la producción nacional y dedicarse

totalmente a la importación, con el consecuente incremento de importaciones en términos tanto absolutos como relativos.

110. Así, la AI no sólo analizó los factores señalados por las CE, sino que adicionalmente, examinó todos los aspectos que consideró que podrían influir en el estado de la rama de producción nacional, por lo que el argumento de las CE carece de validez.

ANEXO B
COMUNICACIONES DE TERCEROS

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen de la comunicación del Canadá en calidad de tercero	B-2
Anexo B-2	Resumen de la comunicación de China en calidad de tercero	B-6
Anexo B-3	Resumen de la comunicación del Japón en calidad de tercero	B-8
Anexo B-4	Resumen de la comunicación de Noruega en calidad de tercero	B-14
Anexo B-5	Resumen de la comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero	B-20
Anexo B-6	Declaración oral del Canadá en calidad de tercero	B-26
Anexo B-7	Declaración oral de los Estados Unidos en calidad de tercero	B-27

ANEXO B-1

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL CANADÁ EN CALIDAD DE TERCERO

(21 de junio de 2007)

I. INTRODUCCIÓN

1. El Canadá considera que este procedimiento plantea importantes cuestiones sistémicas con respecto a las investigaciones en materia de derechos compensatorios realizadas de conformidad con el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* de la OMC (Acuerdo SMC). La comunicación del Canadá se centra en dos cuestiones. La primera se refiere a la necesidad de que la autoridad investigadora se asegure de que los derechos procesales de las partes en las investigaciones sean respetados. La segunda guarda relación con la necesidad de que los Miembros demuestren la transferencia de la subvención. Esto quiere decir que, en los casos en que quien recibe una subvención a insumos es alguien distinto del productor o exportador del producto objeto de investigación, la autoridad investigadora no podrá imponer medidas compensatorias sobre el producto salvo que haya demostrado que la subvención se transfirió al productor o exportador del producto objeto de investigación.

II. ARGUMENTO

1. Alegaciones sobre aspectos de procedimiento

2. El Canadá observa que, entre sus alegaciones específicas de infracción, las Comunidades Europeas (CE) alegan varias infracciones procesales por parte de la autoridad investigadora mexicana, tanto antes de la investigación como en el curso de la misma. Éstas incluyen lo siguiente: el hecho de que no se haya brindado a las CE una oportunidad de celebrar consultas antes de la iniciación de la investigación, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 13 del Acuerdo SMC; el hecho de que no se haya exigido al reclamante que facilitara resúmenes no confidenciales de la información confidencial, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 4.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC; el hecho de que no se haya facilitado información sobre los hechos esenciales, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 12 del Acuerdo SMC, y el hecho de que no se proporcionara una explicación razonada y adecuada de determinaciones fundamentales que sirvieron de base para la imposición de derechos compensatorios.

3. El Canadá, al igual que los demás Miembros de la OMC, tiene un interés sistémico general en asegurarse de que las autoridades investigadoras de todos los Miembros se atengan a las prescripciones básicas del debido proceso (equidad procesal) establecidas en los Acuerdos abarcados, incluido el Acuerdo SMC. A este respecto, si bien el Canadá no se propone opinar sobre el fondo de las distintas alegaciones de infracciones procesales formuladas por las CE, se siente obligado a plantear determinadas preocupaciones acerca de las posibles consecuencias más generales de la denegación de las debidas garantías de procedimiento en las investigaciones relativas a medidas comerciales correctivas.

4. Toda parte en una investigación en materia de derechos compensatorios (o, por lo demás, en una investigación antidumping o en materia de salvaguardias) tiene derecho a que se le dé una oportunidad razonable de defender sus intereses. Esta capacidad está directamente supeditada a que dicha parte tenga un conocimiento adecuado de los argumentos opuestos (es decir, de las alegaciones específicas y las pruebas que las respalden de las partes que tengan intereses contrarios), y a que se le brinde una oportunidad razonable de presentar su propio caso (es decir, de presentar argumentos y

pruebas que apoyen su posición y de refutar las posiciones opuestas). Evidentemente, las alegaciones de infracción formuladas por las CE -en caso de que se confirmen- se referirían a graves infracciones de las prescripciones básicas sobre el debido proceso previstas en el Acuerdo SMC. A este respecto, el hecho de que la autoridad investigadora mexicana no haya dado una oportunidad para la celebración de consultas antes de la iniciación, en caso de que se demuestre, habría privado a las CE de cualquier perspectiva de influir en la decisión de iniciación, mientras que las omisiones de dicha autoridad investigadora con respecto a la divulgación de la información que obraba en el expediente habrían privado a las CE de un conocimiento adecuado de los argumentos formulados en su contra. Análogamente, en caso de que se demuestre, la falta de explicaciones razonadas y adecuadas de determinaciones fundamentales habría comprometido la capacidad de las CE de identificar y evaluar todos los posibles motivos para recurrir a procedimientos ulteriores conexos (por ejemplo, la revisión administrativa o judicial).

2. Transferencia

5. El Canadá quisiera destacar la importancia de que, cuando se abordan cuestiones relativas a insumos, se lleve a cabo un análisis de la transferencia en los casos en que las circunstancias lo exijan. La necesidad de un análisis de la transferencia se desprende de las disposiciones del GATT de 1994 y del Acuerdo SMC y ha sido reconocida por los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación.

6. Al realizar una investigación relativa a productos supuestamente subvencionados, antes de imponer derechos compensatorios, un Miembro tiene que establecer que existe una subvención, y no puede imponer esos derechos por una cuantía superior a la cuantía de la subvención cuya existencia se ha demostrado. El párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 establece esta obligación fundamental. En el artículo 10 del Acuerdo SMC se reafirma la obligación de no imponer medidas compensatorias que excedan de la cuantía de cualquier subvención cuya existencia se haya demostrado.

7. Por último, el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC confirma que la imposición de derechos es ilícita cuando un Miembro incumple esta obligación. Dispone que "[n]o podrá adoptarse ninguna medida específica contra una subvención de otro Miembro si no es de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el presente Acuerdo".

8. No hay en el contexto ni en el objeto y fin de esas disposiciones nada que modifique la obligación fundamental de demostrar la existencia y la cuantía de una subvención con respecto a un producto antes de imponer derechos compensatorios sobre ese producto. Esto incluye, en el contexto de una investigación relativa a insumos supuestamente subvencionados, la prescripción de que se demuestre que una subvención a insumos otorgada a un receptor de una etapa anterior del proceso de producción se ha transferido a los productores o exportadores del producto objeto de investigación pertenecientes a una etapa ulterior.

9. El párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC contiene una definición exhaustiva de "subvención" que es aplicable a esta obligación. Con arreglo a esta disposición, no hay "subvención" cuando no se ha otorgado un "beneficio" a un receptor. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*, remitiéndose a las constataciones del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves*, constató que el término "beneficio" "implica algún tipo de comparación", y que el "mercado" proporciona una base para esta comparación.

10. En el contexto de las transferencias, los Miembros están obligados a comparar las transacciones en cuestión con el mercado para determinar si se otorga, y en qué medida, un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Como explicó el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*, los resultados de ese análisis no pueden presumirse:

El eje de la cuestión de la transferencia es si, cuando recibe la subvención alguien distinto del productor o exportador del producto objeto de investigación, se puede no obstante decir que la subvención ha conferido beneficios con respecto a ese producto. Si no se ha demostrado que ha habido tal transferencia de subvenciones del receptor de las mismas al productor o exportador del producto, tampoco se puede decir que se ha constatado la existencia de subvención con respecto a ese producto, en el sentido del artículo 10, nota 36, y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994. Así pues, constatamos que este análisis de la transferencia es exigido por las dos disposiciones [...] cuando hay transacciones en etapas anteriores del proceso de producción.

11. Por consiguiente, cuando quien recibe la subvención es "alguien distinto del productor o exportador del producto objeto de investigación", un Miembro está obligado a establecer si, y en qué medida, el beneficio para un receptor anterior se transfiere a una entidad ulterior en el proceso de producción mediante la compra de un producto que se utiliza como insumo.

12. En el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el Órgano de Apelación estuvo de acuerdo con la interpretación del Grupo Especial. Basándose en el texto del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, el Órgano de Apelación constató que un Miembro no puede presumir que una subvención se transfiere mediante transacciones en las que "el productor del insumo no es la misma entidad que el productor del producto elaborado". El Órgano de Apelación también explicó, en términos inequívocos, que es preciso realizar un análisis con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC:

Cuando se otorga una subvención a productos que son insumos, y los derechos compensatorios se imponen sobre productos elaborados, el receptor inicial de la subvención y el productor del producto objeto de los derechos compensatorios pueden no ser el mismo. En ese caso existe un *receptor directo* del beneficio: el productor del *insumo*. Después, cuando el insumo se elabora, el productor del *producto elaborado* es un *receptor indirecto* del beneficio, a condición de que pueda determinarse que el beneficio derivado de la subvención otorgada al insumo se transfiere, por lo menos parcialmente, al producto elaborado. Cuando los productores del insumo y del producto elaborado actúan *en condiciones de plena competencia*, no puede simplemente presumirse la transferencia de los beneficios de la subvención otorgada al insumo de los receptores directos a los receptores indirectos en una fase ulterior del proceso de producción; la autoridad investigadora tiene que determinarla. A falta de ese análisis no es posible demostrar que los elementos esenciales de la definición de subvención, que contiene el artículo 1, están presentes respecto del *producto elaborado*.

13. Así pues, el Órgano de Apelación y los Grupos Especiales han destacado la importancia de demostrar que un producto está subvencionado antes de imponer derechos compensatorios.

14. En este asunto, no están totalmente claros para el Canadá los diferentes pasos que llevaron de la producción de aceitunas a la exportación de aceite de oliva ni las relaciones existentes entre las entidades intervinientes. Sin embargo, el Canadá observa que en el Reglamento de las CE por el que se estableció el régimen de ayuda a la producción se disponía que la subvención se otorgaba a los olivicultores, aunque sobre la base del aceite de oliva producido de sus aceitunas. En estas circunstancias, a juicio del Canadá, las aceitunas constituyen un insumo en relación con el producto elaborado, el aceite de oliva, que se exporta de las CE a México.

15. Además, el Canadá toma nota del argumento de las CE de que la inmensa mayoría de las empresas exportadoras de las CE no intervenían en el cultivo del olivo, y de que sus tratos se desarrollaban en su totalidad en condiciones de plena competencia.

16. Por lo tanto, dadas las circunstancias de este asunto, el Canadá considera que quien recibió la subvención fue alguien distinto del productor o exportador. Por consiguiente, es aplicable la obligación de demostrar la transferencia de la subvención de conformidad con el artículo VI del GATT y el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC. También es aplicable el razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, en el cual éste afirmó que en esas circunstancias un Miembro no puede presumir que el producto objeto de investigación está subvencionado; por el contrario, el Miembro debe demostrar la existencia de subvención mediante un análisis de la transferencia.

17. Cuando los productores de los insumos, en este caso los olivicultores, y los productores y/o exportadores del producto elaborado, el aceite de oliva, actúan en condiciones de plena competencia, el Acuerdo SMC exige pruebas claras de que la subvención a insumos se transfirió a los productores del producto elaborado, a fin de que se demuestre claramente que el producto contra el cual se imponen medidas compensatorias está en realidad subvencionado.

18. Por consiguiente, dadas las circunstancias de este asunto, la autoridad investigadora, antes de imponer medidas compensatorias para neutralizar la subvención, estaba obligada a realizar un análisis de la transferencia para determinar si la subvención otorgada a los olivicultores benefició a los productores y/o exportadores del aceite de oliva objeto de la investigación.

ANEXO B-2

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE CHINA EN CALIDAD DE TERCERO

(21 de junio de 2007)

RESUMEN

China participa en calidad de tercero en este procedimiento del Grupo Especial relativo a la imposición por parte de México de medidas compensatorias definitivas sobre las importaciones de aceite de oliva originario de las CE. En esta comunicación, China abordará brevemente las tres cuestiones siguientes:

- 1) *La cuestión de si un solicitante debe tener una producción real en el momento en que presenta una solicitud de investigación en materia de derechos compensatorios*

China considera que esta cuestión exige una cuidadosa interpretación del término *productor*. Si bien las CE no lo afirman explícitamente, la argumentación que utilizan en este procedimiento consiste en circunscribir el sentido de ese término a los *productores reales* que tienen una producción efectiva. Sin embargo, una interpretación más amplia del término puede incluir también a los *productores potenciales* que están esencialmente dedicados a la producción del producto similar.

El sentido corriente del texto del párrafo 4 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* no proporciona una respuesta definitiva. El análisis del texto no respalda ni excluye la interpretación de que el término *productores* puede incluir a los *productores potenciales*.

Sin embargo, el contexto del texto del párrafo 4 del artículo 11 justifica una interpretación más amplia del término *productor*. Si se aceptara la interpretación restringida que hacen las CE de ese término, no sería admisible ninguna solicitud en que se alegara la existencia de daño en forma de retraso. Esto menoscabaría la nota 45 del *Acuerdo SMC* y haría que el daño consistente en un "retraso ... en la creación de esta rama de producción" careciera de sentido. Por consiguiente, China considera que la interpretación restringida que las CE hacen del término *productor* no está justificada.

La propia práctica comunitaria no respalda una interpretación del término *productor* tan restringida como la que sugieren las CE en este asunto. En una investigación antidumping sobre las *Importaciones de DRAM procedentes del Japón* llevada a cabo por las CE, la autoridad investigadora europea no adoptó una interpretación tan restringida. En ese procedimiento, la Comisión constató que la rama de producción comunitaria estaba constituida por cuatro productores. Sin embargo, ninguno de ellos tenía una producción real en el momento en que se presentó la solicitud de investigación.

- 2) *La cuestión de si la rama de producción nacional no puede resultar "perjudicada" cuando el solicitante no tiene una producción real durante el período objeto de investigación para el cálculo de la subvención pero tuvo producción durante el período objeto de investigación relativa al daño*

Evidentemente, las alegaciones segunda y séptima de las CE están estrechamente relacionadas. Ambas se basan en la alegación de que no existía una *rama de producción nacional* de aceite de oliva en México. Sin embargo, el momento y el período para la evaluación de si existe una rama de producción nacional son diferentes. Con respecto a la segunda alegación (la cuestión de la legitimación), ese momento, como señalan las CE, es "la fecha de la solicitud". Por otro lado, con

respecto a la séptima alegación (la cuestión de la existencia de daño), ese período es "el período de investigación utilizado para la determinación de la existencia y la cuantía de la subvención".

China está de acuerdo en que para cuestiones diferentes, por ejemplo la cuestión de la legitimación y la cuestión de la existencia de daño, el momento y el período en que se mide la producción de los productores nacionales pueden ser diferentes. Sin embargo, no está de acuerdo en que, con relación a la cuestión de la existencia de daño, el período apropiado con respecto al cual se evalúa la existencia de una rama de producción nacional es *únicamente* el período objeto de investigación para el cálculo de la subvención. China considera que la cuestión de si existe o no una rama de producción nacional se ha de examinar con respecto al período objeto de investigación relativa al daño y no al período objeto de investigación para el cálculo de la subvención. China ha supuesto que es un hecho que, durante el período objeto de investigación relativa al daño, existía una rama de producción nacional en México, y esa rama de producción podía resultar perjudicada por las importaciones subvencionadas.

3) *La cuestión de si se requiere un análisis de la "transferencia" habida cuenta de los hechos constatados en la investigación subyacente*

La transferencia es un concepto único en el marco del *Acuerdo SMC*. Proviene de un contexto con arreglo al cual la subvención se concede *indirectamente* a los productores del producto objeto de investigación. La cuestión en este caso es confusa porque, de conformidad con el programa de ayuda a la producción de las CE, la ayuda se proporcionaba a los *olivicultores*, pero las CE, en sus diversos reglamentos, afirman que la ayuda se concedía al *aceite de oliva*. La Secretaría constató en el párrafo 116 de su *Resolución final* que el análisis de la transferencia era innecesario porque la subvención se proporciona al aceite de oliva, que es tanto el producto objeto de investigación como, en este caso, el producto elaborado.

China no está de acuerdo con México, que se apoya en gran medida en la declaración contenida en los reglamentos pertinentes de las CE según la cual la ayuda a la producción se proporciona al *aceite de oliva*, pero opta por hacer caso omiso del hecho de que dicha ayuda se proporciona a los *olivicultores* y no a los fabricantes del *aceite*. Esta complejidad de los hechos del caso exige que se actúa con especial precaución al determinar los beneficios y sus receptores.

En conclusión, China considera que determinados aspectos de la investigación en materia de derechos compensatorios realizada por México plantean cuestiones sistémicas. En caso de que el Grupo Especial constate cualquier incompatibilidad, México pondrá su medida en conformidad con sus obligaciones. Sin embargo, China opina también que algunos de los argumentos de las CE han llevado la interpretación del tratado más allá del propósito expreso de los negociadores del mismo; y, por lo tanto, no deberían admitirse.

ANEXO B-3

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL JAPÓN EN CALIDAD DE TERCERO

(21 de junio de 2007)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	9
II. ARGUMENTO.....	9
A. LA FORMA EN QUE MÉXICO LLEVÓ A CABO LA INVESTIGACIÓN PLANTEA GRAVES PREOCUPACIONES SISTÉMICAS	9
1. Al no completar la investigación dentro de un período de 18 meses, México no se atuvo al plazo previsto en el párrafo 11 del artículo 11 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias	9
2. El hecho de que México no suministrara resúmenes no confidenciales fue incompatible con el párrafo 4.1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias	10
3. Conclusión	10
B. EL GRUPO ESPECIAL DEBERÍA EXAMINAR SI LA DETERMINACIÓN DE MÉXICO CON RELACIÓN A LA RAMA DE PRODUCCIÓN NACIONAL FUE ADECUADA	10
C. MÉXICO NO ABORDÓ DEBIDAMENTE LA CUESTIÓN DE LA EXISTENCIA DE SUBVENCIÓN.....	12
III. CONCLUSIÓN	13

I. INTRODUCCIÓN

1. El Japón, en su calidad de tercero en esta diferencia, desea abordar las cuestiones que se mencionan a continuación desde un punto de vista sistémico, con objeto de asegurar una interpretación objetiva y coherente del Acuerdo sobre la OMC:

- la forma en que México llevó a cabo la investigación plantea graves preocupaciones sistémicas;
- el Grupo Especial debería examinar si la determinación de México con relación a la rama de producción nacional fue adecuada; y
- México no abordó debidamente la cuestión de la existencia de subvención.

II. ARGUMENTO

A. LA FORMA EN QUE MÉXICO LLEVÓ A CABO LA INVESTIGACIÓN PLANTEA GRAVES PREOCUPACIONES SISTÉMICAS

2. A juicio del Japón, cuando un Miembro lleva a cabo una investigación nacional en materia de derechos compensatorios que no cumple las normas de procedimiento previstas en el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (ASMC), se pone en peligro la integridad del procedimiento de solución de diferencias. El Japón se centrará en dos cuestiones de procedimiento planteadas por las CE.

1. **Al no completar la investigación dentro de un período de 18 meses, México no se atuvo al plazo previsto en el párrafo 11 del artículo 11 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias**

3. La investigación de México duró más de 24 meses desde la iniciación hasta la adopción de medidas definitivas.¹ Las CE sostienen que, a consecuencia de este prolongado plazo, las medidas de México fueron incompatibles con el párrafo 11 del artículo 11 del ASMC, el cual dispone que la investigación concluirá "en todo caso en un plazo de 18 meses".

4. El Japón comprende la posición de las CE sobre esta cuestión. Aunque el Japón entiende la necesidad de que México aceptara las solicitudes razonables de prórroga y verificación formuladas por las partes, la aprobación por parte de un Miembro de dichas solicitudes de prórroga no le libera de la obligación de completar una investigación dentro del plazo previsto en el párrafo 11 del artículo 11.

5. De forma análoga, no es necesario que abordemos la cuestionable afirmación de México con respecto al objeto del párrafo 11 del artículo 11. En relación con este punto, el párrafo 11 del artículo 11 dispone que las investigaciones deberán haber concluido "*en todo caso* en un plazo de 18 meses" (sin cursivas en el original): el texto es absolutamente claro y sólo admite una interpretación. La prohibición de prorrogar las investigaciones más allá de 18 meses establecida en el párrafo 11 del artículo 11 no permite ninguna excepción.

6. Por estas razones, el Japón opina que la investigación realizada por México fue incompatible con el párrafo 11 del artículo 11 del ASMC.

¹ *Ibid.*, párrafo 113.

2. El hecho de que México no suministrara resúmenes no confidenciales fue incompatible con el párrafo 4.1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias

7. Las CE sostienen que México cometió otra infracción de las normas de procedimiento establecidas en el ASMC al no suministrar, ni exigir a las partes privadas que suministraran, resúmenes no confidenciales de la información confidencial presentada en el curso de la investigación.² Las obligaciones pertinentes están previstas en el párrafo 4.1 del artículo 12 del ASMC.

8. México alega que todas las partes suministraron tanto versiones confidenciales como versiones no confidenciales de sus comunicaciones.³ Además, México sostiene que satisfizo el propósito del párrafo 4.1 del artículo 12 al permitir que los asesores jurídicos de todas las partes en la investigación tuvieran acceso a la totalidad del expediente de ésta, incluidos tanto los datos confidenciales como los no confidenciales.⁴

9. A juicio del Japón, si, como alegan las CE, México no exigió resúmenes no confidenciales de la información enumerada por las CE, actuó de forma incompatible con el párrafo 4.1 del artículo 12. El hecho de que México haya permitido el acceso a los expedientes de la investigación no constituye por sí mismo el cumplimiento de la obligación que corresponde a ese país en virtud del párrafo 4.1 del artículo 12.

10. Además, México no declaró, ni intentó explicar, que se encontrara ante "circunstancias excepcionales" debido a la cuales la información facilitada no pudiera resumirse, como permite el párrafo 4.1 del artículo 12.

3. Conclusión

11. Corresponde a todos los Miembros la obligación de fortalecer y defender el sistema de la OMC a todos los niveles, y de atenerse a todas las normas, tanto procesales como sustantivas. En ningún caso es esto más importante que en la esfera relativa a las normas, en la cual se otorga a los Miembros el derecho a imponer medidas comerciales correctivas únicamente en la medida en que dichos Miembros cumplen las disciplinas previstas en los Acuerdos pertinentes. El incumplimiento de las obligaciones de procedimiento pone en peligro las debidas garantías procesales y la equidad, lo cual da lugar a una debilidad sistémica y a una falta de previsibilidad que causa daño tanto a los Miembros como a las partes privadas. Por estas razones, los errores de procedimiento en la investigación de México son motivo de preocupación para el Japón.

B. EL GRUPO ESPECIAL DEBERÍA EXAMINAR SI LA DETERMINACIÓN DE MÉXICO CON RELACIÓN A LA RAMA DE PRODUCCIÓN NACIONAL FUE ADECUADA

12. A juicio del Japón, una cuestión crucial de interés general que se plantea en esta diferencia es la determinación adecuada de la existencia de una rama de producción nacional. La cuestión específica y muy precisa que el Japón desea abordar es la siguiente: ¿debe la rama de producción nacional existir y estar produciendo durante el período en que tiene lugar una investigación?

13. En primer lugar, el Japón está de acuerdo con las CE en que por lo general debe existir algún nivel de producción nacional durante el período objeto de investigación a efectos de formular una determinación de la existencia de daño. Las CE parecen aducir que el período pertinente con respecto

² *Ibid.*, párrafos 103 a 107.

³ *Ibid.*, párrafo 89.

⁴ Primera comunicación de México, párrafos 82 a 87.

a la producción de aceite de oliva es "el período de investigación del producto objeto de investigación".⁵ El Japón entiende que éste es, por definición, un período distinto de aquel durante el cual se realiza efectivamente la investigación.

14. Sin embargo, las CE parecen aducir también que la rama de producción nacional debió haber producido durante el período en que se llevó a cabo la investigación.⁶ Las CE interpretan que expresiones como "causan daño", del párrafo 5 del artículo 15 del ASMC, se refieren claramente al presente, "a lo que está sucediendo cuando se desarrolla la investigación".⁷ Además, las CE consideran que los factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 15 exigen un examen del "estado de una rama de producción existente".⁸ Las CE concluyen que "es necesario que actualmente exista una rama de producción; en otras palabras, tiene que haber productores".⁹

15. A juicio del Japón, la interpretación del ASMC que las CE parecen hacer excluiría la aplicación de una medida compensatoria precisamente en la situación en que la subvención causaría el daño más grave: cuando obligara a los productores nacionales a abandonar el mercado. No existe en el ASMC ninguna disposición que indique que los Miembros se propusieron crear este tipo de excepción con respecto al ámbito de aplicación de dicho Acuerdo.

16. El párrafo 6 del artículo VI del GATT de 1994 y los artículos 10 y 15 del ASMC exigen claramente una constatación de la existencia de daño durante el período objeto de investigación. Si no hay ninguna producción durante ese período no puede haber, como resultado de una evaluación global de los elementos enumerados en el párrafo 4 del artículo 15 del ASMC, ninguna prueba de la existencia de daño. Sin embargo, esto no significa que sea necesario que exista producción nacional a lo largo de todo el período objeto de investigación o del período durante el cual se lleve a cabo la investigación.

17. A juicio del Japón, si una empresa produce la mercancía objeto de investigación, incluso durante un tiempo limitado, a lo largo del período objeto de investigación, se la debe considerar parte de la rama de producción nacional a efectos de la determinación de la existencia de daño.

18. En la determinación de México se afirma que "[p]ara efectos de la evaluación del daño se utilizaron ... períodos comparables de tres años, incluyendo al investigado, abril a diciembre de 2000, 2001 y 2002".¹⁰ Aunque Fortuny dejó de producir aceite de oliva en marzo de 2002, realizó efectivamente actividades de producción en 2000 y 2001.

19. El Grupo Especial podría constatar que México fijó adecuadamente un período objeto de investigación más largo para el análisis de la existencia de daño (que incluyó los años 2000 y 2001) que para la determinación de la existencia de subvención. Dicha constatación respaldaría una constatación ulterior de que México no incurrió en error al llevar a cabo una evaluación de la existencia de daño sobre la base de información relativa a este período, habida cuenta de que ello significaría que hubo alguna producción durante el período objeto de investigación.

⁵ *Ibid.*, párrafo 183.

⁶ *Ibid.*, párrafos 174 a 189.

⁷ *Ibid.*, párrafo 180 (sin subrayar en el original).

⁸ *Ibid.*, párrafo 178.

⁹ *Ibid.*, párrafo 182.

¹⁰ Resolución final, párrafo 3.

C. MÉXICO NO ABORDÓ DEBIDAMENTE LA CUESTIÓN DE LA EXISTENCIA DE SUBVENCIÓN

20. México no analizó debidamente la cuestión de la existencia de subvención al negarse a realizar un análisis de la transferencia a fin de determinar si la subvención otorgada a los olivicultores benefició, y en qué medida, a los productores y exportadores de aceite de oliva.¹¹

21. México rechaza de forma concluyente la necesidad de un análisis de la transferencia. Al parecer, la autoridad mexicana constató que una *finalidad* del régimen de subvención de las CE era fomentar la producción de aceite de oliva y, por lo tanto, concluyó que no era necesario realizar un análisis de la transferencia.

22. México está en lo cierto al afirmar que el ASMC no exige explícitamente un análisis de la transferencia. Sin embargo, de conformidad con las disposiciones del párrafo 1 b) del artículo 1 del ASMC y del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, cuando los receptores directos de la supuesta subvención no son quienes producen o exportan el producto objeto de investigación, como ocurre en este asunto, la autoridad determinará si los productores o exportadores de que se trate han recibido realmente, de forma indirecta, cualquier beneficio de la subvención. El artículo 14 del ASMC exige también que una autoridad investigadora, antes de imponer derechos compensatorios, calcule la cuantía de una subvención en función del beneficio otorgado.

23. La práctica firmemente arraigada de la OMC demuestra que la autoridad investigadora debe llevar a cabo un análisis para determinar la relación existente entre una subvención y su supuesto receptor. En el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el Órgano de Apelación observó que "no puede simplemente presumirse la transferencia de los beneficios de la subvención otorgada al insumo de los receptores directos a los receptores indirectos en una fase ulterior del proceso de producción; la autoridad investigadora tiene que determinarla".¹² Además, en el antiguo régimen del GATT se proporcionó orientación sobre cómo evaluar las repercusiones de una subvención concedida a productores de un producto primario bruto sobre los precios que los elaboradores de ese producto tenían que pagar. (Véase, *Estados Unidos - Carne de cerdo canadiense*, un Grupo Especial del GATT que interpretó las obligaciones establecidas en el artículo VI del GATT.)¹³

24. El argumento de México está también viciado porque describe erróneamente la finalidad de los derechos compensatorios. México sostiene que "los derechos compensatorios no son un mecanismo diseñado para neutralizar un beneficio ni una subvención"; según México, "[l]os derechos compensatorios tienen la finalidad de neutralizar el daño producido por una subvención recurrible".¹⁴

25. El párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y la nota 36 del ASMC aclaran la definición de derecho compensatorio al establecer que éste es "un derecho especial percibido para neutralizar cualquier subvención concedida ...". El párrafo 4 del artículo 19 del ASMC dispone que los derechos compensatorios sólo podrán percibirse hasta la cuantía de la subvención que se haya concluido existe. Además de situar este "tope" de la cuantía del derecho a un "nivel igual ... a la cuantía de la subvención", el párrafo 2 del artículo 19 del ASMC deja al arbitrio de la autoridad la decisión de fijar o no el derecho en una cuantía inferior que bastaría para eliminar el daño.

¹¹ Primera comunicación de México, párrafo 116.

¹² *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá (Estados Unidos - Madera blanda IV)*, WT/DS257/AB/R (17 de febrero de 2004), párrafo 143.

¹³ Véase *Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a la carne de cerdo fresca, refrigerada y congelada procedente del Canadá*, adoptado el 11 de julio de 1991, IBDD 38S/32, párrafo 4.10.

¹⁴ Primera comunicación escrita de México, párrafo 122.

26. Además, en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el Órgano de Apelación indicó que, particularmente con respecto a los productos elaborados, la utilización del análisis de la transferencia puede ser necesaria para preservar la relación entre el derecho compensatorio que se ha de imponer y la subvención que se sepa ha sido concedida.¹⁵ De esta manera, la autoridad puede determinar en qué medida una subvención a un insumo puede incluirse en la determinación de la cuantía de la subvención al producto elaborado.¹⁶

27. El Japón no considera que, habida cuenta de la importancia de un análisis de la transferencia, la referencia de México a la *finalidad* de la subvención o su afirmación de que los derechos compensatorios están destinados a neutralizar el *daño* (no la subvención) justifiquen su negativa a realizar un análisis de la transferencia. Por lo tanto, a juicio del Japón, México incurrió en error en su determinación de que se otorgaron beneficios a los exportadores de que se trata.

III. CONCLUSIÓN

28. El Japón solicita respetuosamente al Grupo Especial que examine detenidamente los hechos y argumentos presentados por las CE y México a la luz de las observaciones arriba expuestas, con objeto de garantizar una interpretación objetiva y coherente de los Acuerdos de la OMC, en particular del ASMC y el ESD. Responderemos con gusto a cualquier pregunta que el Grupo Especial desee formular con respecto a esta comunicación.

¹⁵ *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 140.

¹⁶ Véase *ibid.*

ANEXO B-4

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE NORUEGA EN CALIDAD DE TERCERO

(21 de junio de 2007)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	15
II. DEFINICIÓN DE LA RAMA DE PRODUCCIÓN NACIONAL	15
2.1 Introducción	15
2.2 La cuestión de si se causó daño a una rama de producción existente	15
2.3 Apoyo de la rama de producción a la iniciación	16
III. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO	16
3.1 La obligación de suministrar resúmenes no confidenciales de la información confidencial.....	17
3.2 La obligación de revelar los hechos esenciales	17
IV. NORMA DE EXAMEN: LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR UNA EXPLICACIÓN RAZONADA Y ADECUADA EN APOYO DE LAS CONCLUSIONES FORMULADAS POR LA AUTORIDAD	18
V. CONCLUSIÓN	19

I. INTRODUCCIÓN

1. Noruega, en su calidad de tercero en esta diferencia, desea abordar las siguientes cuestiones examinadas en las Primeras comunicaciones escritas de las CE y México:

- si México definió correctamente la rama de producción nacional de conformidad con lo dispuesto en el GATT de 1994 y el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (ASMC)* (sección II);
- si México cumplió determinadas prescripciones de procedimiento contenidas en el ASMC (sección III); y
- la norma de examen adecuada (sección IV).

II. DEFINICIÓN DE LA RAMA DE PRODUCCIÓN NACIONAL

2.1 Introducción

2. Las CE sostienen que México no definió la rama de producción nacional de manera compatible con las disposiciones del GATT de 1994 y el ASMC.¹ Según las CE, la determinación errónea de la rama de producción nacional dio lugar a una determinación errónea de la existencia de daño y a que México no determinara si había apoyo suficiente de la rama de producción a la iniciación de la investigación.²

3. Este asunto se refiere a una investigación en que la autoridad investigadora constató que se había causado daño a una rama de producción existente. Noruega entiende que la Resolución final (por la que se imponen las medidas definitivas) está basada en un "daño importante a la rama de producción nacional".³ Este asunto no se refiere a un "retraso importante en la creación de esta rama de producción", como también confirmó México.⁴

2.2 La cuestión de si se causó daño a una rama de producción existente

4. Según dispone el párrafo 6 a) del artículo VI del GATT de 1994, el daño debe causarse a una "rama de producción nacional ya existente". La definición de "rama de producción nacional" contenida en el párrafo 1 del artículo 16 del ASMC establece que dicha expresión se entenderá en el sentido de abarcar "el conjunto de los productores nacionales de los productos similares, o aquellos de entre ellos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total de dichos productos". Esta disposición define la rama de producción nacional en relación con dos elementos, los "productores" y sus "productos". El sentido corriente de los términos "productores" y "productos" indica, a juicio de Noruega, que debe existir una determinada producción nacional para que haya una "rama de producción nacional".

5. Los párrafos 4 y 5 del artículo 15 del ASMC proporcionan un contexto pertinente para la interpretación de la definición de "rama de producción nacional", y la conclusión que se infiere de estas disposiciones respalda la opinión de que por "rama de producción nacional" debe entenderse una rama de producción existente que esté produciendo en ese momento.

¹ Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 158 y siguientes.

² *Ibid.*, párrafos 93 y 94.

³ Noruega se refiere a este respecto a la traducción que figura en la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 199, en donde las CE citan la Resolución final, párrafo 438.

⁴ Primera comunicación escrita de México, párrafos 227 y 229.

6. El objeto y fin de las normas relativas a los derechos compensatorios contenidas en el ASMC consiste en conceder a los Miembros el derecho de imponer tales medidas en determinadas condiciones. Sin embargo, ese derecho tiene que equilibrarse con el derecho a utilizar subvenciones en determinadas condiciones.⁵ La necesidad de encontrar el equilibrio correcto en esta ecuación sugiere que se haga una interpretación restringida de la expresión "rama de producción nacional" cuando se trate de determinar quién debe ser objeto de protección. Por lo tanto, no debería concederse a una rama de producción que no produzca el producto similar la protección prevista en el ASMC de conformidad con las disposiciones relativas al daño a una rama de producción existente.

7. En este asunto, la autoridad investigadora constató que la rama de producción nacional estaba constituida sólo por una empresa: Fortuny de México, S.A. de C.V. (Fortuny). México admite que Fortuny dejó de producir en marzo de 2002, inmediatamente antes del inicio del período objeto de investigación.⁶ En consecuencia, la cuestión que el Grupo Especial tiene ante sí es si, en una investigación sobre el daño causado a una rama de producción existente, puede todavía considerarse que una empresa que ha dejado de producir antes del período objeto de investigación constituye (forma parte de) la rama de producción nacional ya existente. Sobre la base de los hechos presentados por las partes en la diferencia hasta el momento, parecería que no puede considerarse que Fortuny, al haber dejado de producir, formara parte de la rama de producción nacional que producía el producto similar.

8. Noruega observa que México emplea la expresión "suspensión de actividades de Fortuny".⁷ Noruega no se pronuncia sobre la connotación adecuada que ha de atribuirse a esta expresión española, ni sobre la situación fáctica de Fortuny y sus posibles planes de reanudar de cualquier modo la producción después del período objeto de investigación. Noruega señala únicamente que, en la medida en que el Grupo Especial considere necesario evaluar también si una "suspensión" de la producción tiene consecuencias diferentes por lo que respecta a qué empresas pueden considerarse parte de una rama de producción existente, deberá tener en cuenta que su interpretación no tiene que socavar la distinción entre una investigación del daño causado a una *rama de producción existente* y una investigación de la existencia de subvención causante de un *retraso importante* en la creación de una rama de producción.

2.3 Apoyo de la rama de producción a la iniciación

9. Si el Grupo Especial constata que Fortuny no podía considerarse parte de la rama de producción nacional a efectos de la investigación impugnada, la propia iniciación estará viciada, y la investigación en sí misma nunca debería haberse iniciado.

III. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO

10. En esta sección, Noruega examinará las alegaciones formuladas por las CE de que México infringió las normas de procedimiento previstas en los párrafos 4.1 y 8 del artículo 12 del ASMC. En lugar de abordar los detalles fácticos de este asunto, Noruega describirá a grandes rasgos cómo deben interpretarse las mencionadas disposiciones.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 64, e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 115.

⁶ Primera comunicación escrita de México, párrafos 222 y 226.

⁷ *Ibid.*, párrafo 226.

3.1 La obligación de suministrar resúmenes no confidenciales de la información confidencial

11. Las CE sostienen que México no exigió que el reclamante suministrara resúmenes no confidenciales de la información confidencial, lo cual es incompatible con el párrafo 4 del artículo 12 del ASMC, y sostienen también que México no se aseguró de que esos resúmenes contuvieran detalles suficientes.⁸

12. México aduce, *entre otras cosas*, que su sistema ofrece a los representantes legales de las partes interesadas la oportunidad de consultar la información confidencial mediante su sistema de "acceso protegido".⁹ México sostiene también que todas las partes interesadas suministraron efectivamente resúmenes no confidenciales de toda la información confidencial presentada a la autoridad investigadora mexicana.¹⁰

13. Noruega no examinará aquí los aspectos fácticos, sino que abordará dos cuestiones planteadas por las partes en la diferencia: i) la relación entre un sistema de "acceso protegido" y la obligación de suministrar resúmenes no confidenciales; y ii) la necesidad de referirse, en la resolución preliminar o definitiva, a la cuestión de si se solicitaron o suministraron resúmenes no confidenciales.

14. En los casos en que un Miembro haya establecido un sistema de "acceso protegido" mediante el cual las partes interesadas puedan acceder a toda la información confidencial (siempre que sus representantes legales satisfagan determinados requisitos), las debidas garantías de procedimiento pueden estar protegidas. Sin embargo, la parte interesada únicamente se verá impulsada a seguir ese proceso si sabe que hay información confidencial que puede consultarse. La presentación de resúmenes no confidenciales de la información confidencial, o de declaraciones en que se expliquen las razones por las que esa información no puede resumirse, que se incorporan al expediente no confidencial, sirve como indicación para que la parte interesada, por conducto de su representante legal, siga el proceso que le permitirá tener acceso al expediente confidencial. Por lo tanto, Noruega considera que la existencia de un sistema de "acceso protegido" al expediente confidencial no libera por sí misma a la autoridad investigadora de su obligación de solicitar el suministro de resúmenes no confidenciales de la información confidencial que se le presente.

15. Con respecto a la segunda cuestión, Noruega considera que la referencia a si México exigió, y las partes interesadas suministraron, determinados resúmenes no confidenciales no es algo que gire en torno a si existe una "declaración" o una "referencia" a tal efecto en la resolución definitiva o preliminar. La cuestión que este Grupo Especial tiene ante sí es si México efectivamente exigió el suministro de esos resúmenes a las partes interesadas, si se brindó acceso a esa información, si se divulgó de conformidad con el párrafo 8 del artículo 12 del ASMC que esa información hubiera servido de cualquier modo como apoyo, y si se facilitó información suficientemente detallada en los informes o avisos pertinentes de conformidad con el artículo 22 del ASMC.

3.2 La obligación de revelar los hechos esenciales

16. Las CE alegan que México infringe la prescripción de revelar los hechos esenciales antes de formular una determinación definitiva, dado que la autoridad investigadora no comunicó (que las CE sepan) información en el sentido del párrafo 8 del artículo 12 del ASMC.¹¹ México, por otro lado, aduce que facilitó esa información mediante la "Resolución preliminar" de 10 de junio de 2004.¹²

⁸ Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 103-108.

⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafos 84 y 85.

¹⁰ *Ibid.*, párrafo 89.

¹¹ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 109.

¹² Primera comunicación escrita de México, párrafos 93 y 94.

17. Esto plantea cuestiones sustantivas relativas, *en primer lugar*, a qué información se facilitó efectivamente mediante cualquier revelación de la autoridad investigadora de México y, *en segundo lugar*, a si, al facilitar esa información en la Resolución preliminar, se dio a las partes interesadas suficiente tiempo y oportunidad para que pudieran defender sus intereses.

18. A falta del expediente fáctico, Noruega no abordará la cuestión sustantiva de si mediante cualquier revelación de México se facilitó realmente la información exigida. Sólo pondrá de relieve determinados argumentos que pueden ser importantes para el Grupo Especial al interpretar las prescripciones del párrafo 8 del artículo 12 del ASMC y al aplicar esa interpretación a los hechos de este asunto específico.

19. Los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación de la OMC han interpretado, en el contexto de las medidas antidumping, la disposición paralela contenida en el párrafo 9 del artículo 6 del *Acuerdo Antidumping* en varias ocasiones. Los Grupos Especiales han constatado que el objetivo de informar es "efectivamente ... revel[ar] a las partes interesadas los hechos esenciales considerados que las autoridades prevén serán aquellos que constituirán la base para decidir si han de aplicarse medidas definitivas".¹³ El párrafo 8 del artículo 12 tiene por objeto poner a las partes interesadas en situación de entender, verificar e impugnar adecuadamente los hechos que probablemente lleven a la autoridad investigadora a imponer medidas definitivas.

20. El Grupo Especial tendrá que evaluar si la Resolución preliminar contenía la información exigida, y si México dio a las partes interesadas la oportunidad de formular observaciones y defender sus intereses sobre la base de este documento. Noruega observa que -según la cronología de los hechos presentada por las CE en su Primera comunicación escrita¹⁴- se enviaron varios cuestionarios nuevos, se presentaron nuevas comunicaciones y se realizaron nuevas visitas de verificación después del 10 de junio de 2004. En consecuencia, el Grupo Especial tendrá también que evaluar si, sobre la base de las pruebas presentadas por las CE, existe cualquier hecho nuevo presentado tras la publicación de la Resolución preliminar que, pese a estar comprendido en el ámbito de los hechos esenciales sujetos a revelación, no haya sido revelado.

IV. NORMA DE EXAMEN: LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR UNA EXPLICACIÓN RAZONADA Y ADECUADA EN APOYO DE LAS CONCLUSIONES FORMULADAS POR LA AUTORIDAD

21. Las CE alegan que México infringió los párrafos 3 y 5 del artículo 22 del ASMC porque la autoridad investigadora no proporcionó una explicación razonada y adecuada de muchas de sus constataciones.¹⁵ Dichas disposiciones imponen a la autoridad investigadora una obligación general de proporcionar una exposición transparente de las razones de la imposición de derechos compensatorios definitivos. En consecuencia, la autoridad debe exponer los hechos pertinentes que constan en el expediente, y debe explicar "con suficiente detalle" las determinaciones sobre cuestiones de hecho y de derecho formuladas sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente que llevaron a la imposición de las medidas. El Órgano de Apelación y los Grupos Especiales han declarado uniformemente que las autoridades investigadoras están obligadas a facilitar una *explicación razonada y adecuada*, entre otras cosas, de la forma en que las pruebas que obran en el expediente respaldan la determinación de la autoridad.¹⁶ La explicación de la autoridad debe demostrar de forma "clara e inequívoca" que se han cumplido las condiciones sustantivas para la imposición de las

¹³ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Baldosas de cerámica*, párrafo 6.125.

¹⁴ Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 59-70.

¹⁵ *Ibid.*, párrafos 77-85.

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 99.

medidas comerciales correctivas.¹⁷ Si una autoridad no se explica adecuadamente, no podrá demostrar que ha respetado las prescripciones sustantivas del ASMC por las que se rigen esas determinaciones.

22. Para concluir, Noruega sostiene que el Órgano de Apelación -refiriéndose a la norma de examen- ha señalado que un grupo especial debe examinar si la autoridad ha dado una "explicación razonada y adecuada" de "la forma en que puede apoyarse razonablemente en determinados elementos de prueba como respaldo de cada inferencia, y la forma en que las pruebas que obran en el expediente respaldan [sus] constataciones fácticas ...".¹⁸

V. CONCLUSIÓN

23. Noruega solicita respetuosamente al Grupo Especial que, a fin de asegurarse de que el ASMC se interprete en forma adecuada y coherente, examine con minuciosidad, a la luz de sus argumentos, los hechos presentados por las partes en este asunto.

¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Tubos*, párrafo 217.

¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 99.

ANEXO B-5

**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS EN
CALIDAD DE TERCERO**

(21 de junio de 2007)

ÍNDICE

CUADRO DE INFORMES CITADOS.....	21
I. INTRODUCCIÓN	22
II. EL PERÍODO OBJETO DE INVESTIGACIÓN PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE DAÑO PUEDE SER MÁS LARGO QUE EL PERÍODO EXAMINADO PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE SUBVENCIÓN	22
III. EL TEXTO DEL ARTÍCULO 15 DEL ACUERDO SMC NO EXIGE QUE LA AUTORIDAD INVESTIGADORA BASE SU DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE DAÑO EN EL TIPO DE DAÑO ALEGADO POR EL PETICIONARIO O SOLICITANTE.....	23
IV. EL GRUPO ESPECIAL DEBERÍA DETERMINAR SI EL ANÁLISIS DE LA EXISTENCIA DE DAÑO REALIZADO POR MÉXICO SOBRE LA BASE DE UN EXAMEN DE DETERMINADOS MESES DE CADA AÑO ES COMPATIBLE CON LA PRESCRIPCIÓN DE QUE SE HAGA UN "EXAMEN OBJETIVO" CONTENIDA EN EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 15 DEL ACUERDO SMC.....	23
V. EL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 15 DEL ACUERDO SMC NO EXIGE QUE EL ANÁLISIS DE LA NO ATRIBUCIÓN POR UNA AUTORIDAD INVESTIGADORA SE LLEVE A CABO SOBRE UNA BASE CUANTITATIVA.....	24

Cuadro de informes citados

<i>CE - Accesorios de tubería (Grupo Especial)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre los accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil</i> , WT/DS219/R, adoptado el 18 de agosto de 2003, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS219/AB/R
<i>CE - Accesorios de tubería (Órgano de Apelación)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre los accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil</i> , WT/DS219/AB/R, adoptado el 18 de agosto de 2003
<i>CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea</i> , WT/DS299/R, adoptado el 3 de agosto de 2005
<i>México - Medidas antidumping sobre el arroz (Grupo Especial)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz</i> , WT/DS295/R, adoptado el 20 de diciembre de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS295/AB/R
<i>México - Medidas antidumping sobre el arroz (Órgano de Apelación)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz</i> , WT/DS295/R, adoptado el 20 de diciembre de 2005
<i>Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM (Grupo Especial)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) procedentes de Corea</i> , WT/DS296/R, adoptado el 20 de julio de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS296/AB/R

I. INTRODUCCIÓN

1. Los Estados Unidos presentan esta comunicación en calidad de tercero para exponer ante el Grupo Especial su punto de vista sobre la interpretación jurídica adecuada de determinadas disposiciones del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC") que son pertinentes a esta diferencia. Los Estados Unidos reconocen que muchas de las cuestiones planteadas en esta diferencia son exclusiva o primordialmente de carácter fáctico. No se pronuncian sobre si, a la luz de los hechos de este asunto, la medida en litigio es incompatible con las obligaciones contraídas por México en el marco de la OMC.

II. EL PERÍODO OBJETO DE INVESTIGACIÓN PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE DAÑO PUEDE SER MÁS LARGO QUE EL PERÍODO EXAMINADO PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE SUBVENCIÓN

2. Las CE formulan un argumento en relación con el párrafo 1 del artículo 15 y la diferencia entre los períodos objeto de investigación con respecto a la subvención y al daño.¹ El argumento de las CE sobre este punto no está totalmente claro. Si lo que las CE alegan es que los períodos objeto de investigación con respecto a la subvención y al daño deben coincidir completamente, no hay en las disposiciones del Acuerdo SMC ningún fundamento para esa constatación. El párrafo 1 del artículo 15 del Acuerdo SMC dispone que una determinación de la existencia de daño "se basará en pruebas positivas y comprenderá un examen objetivo [...] del efecto de [las importaciones subvencionadas] en los precios de productos similares en el mercado interno [...]". Sin embargo, el Acuerdo SMC no exige que el período investigado a efectos de determinar la existencia de daño corresponda exactamente al período investigado a efectos de determinar la existencia de subvención.

3. En la diferencia relativa a la medida compensatoria aplicada por los Estados Unidos a los DRAM procedentes de Corea, el período para determinar la existencia de una subvención fue de 18 meses, mientras que el período para determinar la existencia de daño tuvo una duración que excedió de tres años.² Al evaluar la investigación realizada por los Estados Unidos, el Grupo Especial afirmó lo siguiente:

[E]n el párrafo 2 del artículo 15 no se exige que la autoridad investigadora demuestre que todas las importaciones en cuestión incluidas en el período de investigación sobre el daño sean subvencionadas [...]. No es necesario que el período de examen a efectos de la subvención sea un reflejo del período de examen a efectos del daño.³

4. En el asunto *CE - Accesorios de tubería*, la autoridad investigadora de las CE había examinado para su determinación de la existencia de daño un período más largo que el examinado para su determinación de la existencia de dumping. El Grupo Especial constató que el enfoque de las CE no era incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud de los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994* ("Acuerdo Antidumping"), las disposiciones que reflejan las obligaciones previstas en los párrafos 1 y 2 del artículo 15 del Acuerdo SMC.⁴ En su constatación, el Grupo Especial observó que en la *Recomendación relativa a los períodos de recopilación de datos para las investigaciones antidumping* del Comité de Prácticas Antidumping de la OMC, se recomienda que el período objeto

¹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 204 a 207.

² *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM (Grupo Especial)*, párrafos 2.2 y 7.243.

³ *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM (Grupo Especial)*, párrafo 7.245.

⁴ *CE - Accesorios de tubería (Grupo Especial)*, párrafo 7.321.

de investigación en una investigación de la existencia de daño sea más largo que el período objeto de investigación en una investigación de la existencia de dumping.⁵

III. EL TEXTO DEL ARTÍCULO 15 DEL ACUERDO SMC NO EXIGE QUE LA AUTORIDAD INVESTIGADORA BASE SU DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE DAÑO EN EL TIPO DE DAÑO ALEGADO POR EL PETICIONARIO O SOLICITANTE

5. Las CE discrepan del hecho de que, a pesar de que en la reclamación formulada por la rama de producción nacional mexicana se alegó la existencia de daño sobre la base de un retraso importante de una rama de producción, la determinación positiva de la existencia de daño formulada por México se basó en una constatación de daño importante actual.⁶

6. El artículo 15 del Acuerdo SMC establece las obligaciones de los Miembros con respecto a una "Determinación de la existencia de daño", y, posteriormente, en una nota, dispone que se entenderá por "daño" un daño importante, una amenaza de daño importante, o un retraso importante en la creación de una rama de producción (sin cursivas en el original). Nada en el texto del Acuerdo SMC estipula que una determinación de la existencia de daño por una autoridad investigadora deba basarse en el mismo tipo de daño que el peticionario o solicitante ha alegado.

IV. EL GRUPO ESPECIAL DEBERÍA DETERMINAR SI EL ANÁLISIS DE LA EXISTENCIA DE DAÑO REALIZADO POR MÉXICO SOBRE LA BASE DE UN EXAMEN DE DETERMINADOS MESES DE CADA AÑO ES COMPATIBLE CON LA PRESCRIPCIÓN DE QUE SE HAGA UN "EXAMEN OBJETIVO" CONTENIDA EN EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 15 DEL ACUERDO SMC

7. Las CE han criticado la elección por México de períodos objeto de investigación que abarcaron sólo los meses de abril a diciembre de los años 2000, 2001 y 2002.⁷ Las CE alegan que la elección de los períodos objeto de investigación por México "menoscab[ó]" la "objetividad del examen [de la existencia de daño]". El párrafo 1 del artículo 15 del Acuerdo SMC exige que la determinación de la existencia de daño que lleve a cabo la autoridad investigadora se base en un "examen objetivo" de las pruebas relativas al volumen, los precios y la repercusión. El párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping exige de forma idéntica que las autoridades, al realizar investigaciones antidumping, basen sus determinaciones de la existencia de daño en un "examen objetivo" de las pruebas relativas al volumen, los precios y la repercusión. En diferencias anteriores, el Órgano de Apelación ha planteado sus preocupaciones con respecto al hecho de que se analicen sólo partes de los años en una investigación de la existencia de daño realizada con arreglo al párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping.⁸

8. En el asunto *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, el Órgano de Apelación examinó si México, al utilizar períodos objeto de investigación que abarcaban sólo seis meses de cada uno de los tres años civiles examinados, cumplió esta prescripción.

⁵ CE - *Accesorios de tubería (Grupo Especial)*, párrafo 7.321 (al tomar nota de que el período objeto de investigación utilizado por las CE para investigar la existencia de dumping abarcó un año, mientras que el período objeto de investigación con respecto a la existencia de daño abarcó tres años).

⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 194 a 197.

⁷ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 211. Véase también la Primera comunicación escrita de México, párrafos 253 y 254.

⁸ *México - Medidas antidumping sobre el arroz (Órgano de Apelación)*, párrafos 173 a 188.

9. El Grupo Especial que se ocupó de esa diferencia había constatado que el análisis de la existencia de daño por México no cumplió esta prescripción por dos razones:

[E]n primer lugar, porque aunque el análisis del daño fue selectivo y sólo proporcionaba en parte una idea de la situación, México no facilitó ninguna justificación adecuada de este enfoque; y en segundo lugar, porque la [autoridad investigadora mexicana] aceptó 'el período de investigación propuesto por los solicitantes porque supuestamente representaba el período de máxima penetración de las importaciones, y por lo tanto mostraría la parte más negativa de la rama de producción nacional'.⁹

El Órgano de Apelación confirmó el análisis del Grupo Especial.¹⁰

10. Si bien puede haber circunstancias en que existan "razones convincentes y válidas para examinar sólo partes de los años"¹¹, ese análisis de la existencia de daño podría plantear inquietudes en relación con el párrafo 1 del artículo 15 del Acuerdo SMC en función de las razones subyacentes de ese enfoque.

V. EL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 15 DEL ACUERDO SMC NO EXIGE QUE EL ANÁLISIS DE LA NO ATRIBUCIÓN POR UNA AUTORIDAD INVESTIGADORA SE LLEVE A CABO SOBRE UNA BASE CUANTITATIVA

11. Las CE alegan también que México infringió el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC porque no se aseguró de que el daño supuestamente causado por otros factores no se atribuyera a las importaciones subvencionadas. Para apoyar esta alegación, las CE aducen que el análisis de la no atribución debía realizarse "preferentemente sobre una base cuantitativa".¹²

12. Los Estados Unidos no se pronuncian con respecto a si el análisis realizado por México demostró que el daño causado por otros factores no se atribuyó a las importaciones subvencionadas. No obstante, quisieran señalar que, si bien el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo establece varios factores que "pueden" ser considerados por la autoridad investigadora al determinar si hay una "relación causal" entre las importaciones subvencionadas y el daño a la rama de producción nacional¹³, no especifica el tipo de información que una autoridad debe reunir y examinar a tal efecto, ni identifica el grado de detalle con que la autoridad debe explicar su análisis de la información. Por el contrario, el párrafo 5 del artículo 15 dispone simplemente que la autoridad investigadora debe determinar, sobre la base de "todas las pruebas pertinentes" de que disponga, si esa relación causal existe.

13. El párrafo 5 del artículo 15 estipula también que la autoridad investigadora debe examinar cualesquiera otros factores de que tenga conocimiento, distintos de las importaciones subvencionadas, que perjudiquen a la rama de producción nacional a fin de asegurarse de que el daño causado por esos otros factores no se atribuya a las importaciones subvencionadas. Como ha reconocido el Órgano de Apelación, la disposición relativa a la no atribución contenida en el párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, que es un reflejo de la disposición relativa a la no atribución del párrafo 5 del

⁹ México - Medidas antidumping sobre el arroz (Órgano de Apelación), párrafo 176.

¹⁰ México - Medidas antidumping sobre el arroz (Órgano de Apelación), párrafo 183.

¹¹ México - Medidas antidumping sobre el arroz (Grupo Especial), párrafo 7.82.

¹² Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 215 a 227.

¹³ El párrafo 5 del artículo 15 dispone que "[e]ntre los factores que pueden ser pertinentes a este respecto figuran el volumen y los precios de las importaciones no subvencionadas del producto en cuestión, 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".

artículo 15 del Acuerdo SMC, no prescribe los métodos específicos que la autoridad investigadora debe utilizar para demostrar que cualquier daño causado por factores distintos de las importaciones objeto de comercio desleal no se atribuye a esas importaciones. El Órgano de Apelación ha afirmado que "mientras la autoridad investigadora no atribuya los daños debidos a otros factores causales a las importaciones objeto de dumping, tiene libertad para elegir la metodología que utilizará en el examen de la 'relación causal' entre las importaciones objeto de dumping y el daño."¹⁴

14. En consecuencia, la afirmación de las CE de que cualquier análisis de la no atribución debería realizarse preferentemente sobre una base cuantitativa no encuentra respaldo en el texto del Acuerdo SMC.¹⁵ Para apoyar su argumento, las CE citan el informe de un Grupo Especial sobre una medida compensatoria aplicada por las CE a las DRAM procedentes de Corea.¹⁶ Sin embargo, en ese informe la preocupación del Grupo Especial fue que la autoridad investigadora realizara un análisis suficiente y no se limitara a "marcar el recuadro" con respecto al análisis de la no atribución.¹⁷ El Grupo Especial sugirió maneras en que podría hacerse más concreto un análisis de la no atribución, pero no dijo que un análisis de la no atribución que por lo demás sería suficiente debiera rechazarse simplemente porque no fuera cuantitativo. Además, en un informe de un Grupo Especial emitido casi al mismo tiempo que el relativo al asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, el Grupo Especial constató que los Estados Unidos no estaban obligados a cuantificar el daño causado por los otros factores a fin de llevar a cabo el análisis de la no atribución previsto en el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC.¹⁸

¹⁴ *CE - Accesorios de tubería (Órgano de Apelación)*, párrafo 189.

¹⁵ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 218.

¹⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 218, donde se cita el informe relativo al asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafos 7.405 y 7.437.

¹⁷ *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.405.

¹⁸ *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM (Grupo Especial)*, párrafo 7.353.

ANEXO B-6

DECLARACIÓN ORAL DEL CANADÁ EN CALIDAD DE TERCERO

(26 de junio de 2007)

1. Señora Presidenta y señores miembros del Grupo Especial, el Canadá les agradece en primer lugar que formen parte de este Grupo Especial. En la comunicación escrita del Canadá, presentada a finales de la semana pasada, se abordaron dos de las cuestiones que plantea este asunto, las cuales, a juicio del Canadá, revisten una importancia sistémica fundamental para los Miembros de la OMC. Quisiera recordar brevemente esas cuestiones sin repetir nuestras comunicaciones.
2. En primer lugar, el Canadá destacó la importancia de que la autoridad investigadora de un Miembro respete los principios del debido proceso contenidos en el Acuerdo SMC. Otro ejemplo de las preocupaciones que motivaron la decisión del Canadá de intervenir para referirse a la importancia del respeto de los principios del debido proceso es la afirmación de México según la cual ese país habría actuado de forma compatible con el párrafo 1 del artículo 13 del Acuerdo SMC enviando una invitación para la celebración de consultas en cualquier momento hasta el día anterior a la fecha en que se inició formalmente la investigación. A juicio del Canadá, ese enfoque es incompatible con el objeto y fin de esta disposición, que tiene por propósito dar una oportunidad razonable para la celebración de consultas significativas entre el Miembro exportador y el Miembro importador, con miras a llegar a una solución mutuamente convenida antes de la iniciación de una investigación. El párrafo 2 del artículo 13 del Acuerdo, en el que se habla de la oportunidad de "proseguir" las consultas "durante todo el período de la investigación", confirma el hecho de que el párrafo 1 del artículo 13 exige que el momento en que se formule la invitación permita celebrar consultas antes de que se inicie formalmente la investigación.
3. En segundo lugar, con respecto a la cuestión de la transferencia, si bien los hechos de este asunto no están totalmente claros, parece que la subvención en cuestión se otorga a los productores europeos de aceitunas. Parece además que tienen lugar varias transacciones en condiciones de plena competencia antes de la exportación del producto que realmente es objeto de la investigación realizada por la autoridad investigadora mexicana. En estas circunstancias, sobre la base de las disposiciones pertinentes que hemos citado en nuestra comunicación y de una sucesión de asuntos que culmina con la decisión del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el Canadá sostiene que la autoridad investigadora mexicana debía haber realizado un análisis de la transferencia para determinar si la subvención otorgada a los olivicultores se había transferido, y en qué medida, al productor y/o exportador del aceite de oliva objeto de la investigación.
4. Con esto concluye la declaración oral del Canadá. Responderemos con agrado a cualquier pregunta que los miembros del Grupo Especial deseen formular con relación a nuestra comunicación escrita o nuestra declaración oral.

ANEXO B-7

DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN CALIDAD DE TERCERO

(26 de junio de 2007)

1. Señora Presidenta y señores miembros del Grupo Especial, los Estados Unidos se complacen en presentar sus opiniones en calidad de tercero en esta diferencia. Como el Grupo Especial recordará, los Estados Unidos ya han presentado una comunicación escrita, y no repetiremos lo examinado en ella. Desde la presentación de esa comunicación, hemos tenido la oportunidad de analizar todas las demás comunicaciones presentadas por los terceros, y hoy queríamos señalar una cuestión a la atención del Grupo Especial. Desearíamos formular observaciones sobre el examen que Noruega realizó en su comunicación en calidad de tercero con respecto al párrafo 8 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

2. Noruega señala que México no cumplió las prescripciones del párrafo 8 del artículo 12 porque no identificó "los hechos obrantes en el expediente que probablemente lleven a la autoridad a imponer derechos definitivos". Sin embargo, lo que las CE alegaron con respecto al párrafo 8 del artículo 12 del Acuerdo SMC fue que no se facilitó ningún tipo de información de conformidad con el párrafo 8 del artículo 12 del Acuerdo SMC, no que México no revelara un hecho específico, ni que México infringiera el párrafo 8 del artículo 12 al no identificar hechos específicos. En consecuencia, la cuestión planteada por Noruega no se desprende de la alegación de las CE y, por lo tanto, no sería adecuado que el Grupo Especial la abordara.

3. Está firmemente establecido que la carga de demostrar el incumplimiento de una obligación resultante de un Acuerdo abarcado corresponde a la parte reclamante. Además, la carga de demostrar un hecho incumbe a la parte que lo alega.¹ Para que las CE demostraran una infracción del párrafo 8 del artículo 12, sería necesario que las propias CE identificaran qué hechos eran "esenciales" y demostraran que México no informó a los Miembros ni a las partes interesadas de esos hechos con tiempo suficiente.

4. Habida cuenta de esto, no sería adecuado que el Grupo Especial identificara hechos específicos cuya divulgación es necesaria de conformidad con el párrafo 8 del artículo 12, como sugiere Noruega, porque la función de los grupos especiales no es demostrar una alegación en sustitución de una parte cuando la carga de demostrar esa alegación incumbe a la parte. Como ha afirmado el Órgano de Apelación, **"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"**.²

5. Con esto concluye mi presentación. Gracias por su atención.

¹ 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 y Corr.1, adoptado el 23 de mayo de 1997, página 16. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, párrafo 97.

² Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas*, WT/DS76/AB/R, adoptado el 19 de marzo de 1999, párrafo 129.

ANEXO C

SEGUNDAS COMUNICACIONES DE LAS PARTES

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas	C-2
Anexo C-2	Resumen de la Segunda comunicación escrita de México	C-11

ANEXO C-1

RESUMEN DE LA SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

(17 de agosto de 2007)

1. En la Segunda comunicación escrita de las CE se analizarán individualmente las contestaciones que ha dado México a las alegaciones de las CE, especialmente en sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial.
2. En relación con la alegación respecto del párrafo 1 del artículo 13 del Acuerdo SMC, las respuestas de México confirman que el procedimiento mexicano para iniciar investigaciones es totalmente automático una vez que el Secretario ha firmado el documento. Por consiguiente, a los efectos del *Acuerdo SMC* la investigación se "inicia" una vez que el Secretario ha ejecutado ese acto.
3. Además, las obligaciones temporales establecidas en el párrafo 1 del artículo 13 son aplicables no simplemente a la invitación, sino también a las consultas que se celebren como consecuencia de esa invitación. La invitación ha de hacerse en un momento en que sea posible celebrar las consultas a que se hace referencia en la invitación antes de que se inicie la investigación.
4. Esta interpretación se desprende con claridad del texto del párrafo 1 del artículo 13, que no enuncia simplemente una obligación (invitar a celebrar consultas), sino que establece un objetivo, que consiste en "dilucidar la situación respecto de las cuestiones a que se refiere el párrafo 2 del artículo 11 y llegar a una solución mutuamente convenida". Las cuestiones a que se refiere el párrafo 2 del artículo 11 son las relativas a la solicitud de una investigación. No obstante, una vez iniciada la investigación, su ámbito viene determinado por el instrumento de iniciación, y el ámbito y la naturaleza de la solicitud se convierten únicamente en una cuestión de interés histórico. No se conseguiría nada en esta etapa al aclarar los detalles de la solicitud inicial. Por consiguiente, esa aclaración sólo puede tener sentido si se produce antes de la iniciación, en un momento en que sea posible influir en el ámbito de esa iniciación, o de hecho influir en la decisión de si tiene que haber una investigación. Por consiguiente, de acuerdo con la doctrina del "*effet utile*", la única interpretación que da sentido al párrafo 1 del artículo 13 es la que exige que la invitación a celebrar consultas se haga a tiempo para que dichas consultas tengan lugar antes de que se adopte la decisión sobre la iniciación.
5. Esta interpretación se ve reforzada por la última cláusula del párrafo 1 del artículo 13. Puesto que puede llegarse a una solución mutuamente convenida en cualquier etapa de la investigación (como deja bien sentado el párrafo 2 del artículo 13), lo más ventajoso para los intereses de todas las partes y Miembros es llegar lo antes posible a una solución. A este respecto, es evidente que el objetivo más conveniente es llegar a esa solución antes de que las empresas queden sometidas a una investigación.
6. Esta obligación queda confirmada por el contexto del párrafo 1 del artículo 13. El párrafo 2 de ese artículo se refiere al "período de la investigación", que comienza con la iniciación, y a la oportunidad de proseguir las consultas durante ese período. Por lo tanto, estos párrafos distinguen dos etapas en el procedimiento, una anterior a la iniciación y otra posterior a ésta. El objetivo de las consultas especificadas en el párrafo 2 es más amplio que el de las mencionadas en el párrafo 1 puesto que el párrafo 2 no se refiere a qué aspectos de la "situación" hay que dilucidar. Esta distinción sirve para subrayar la naturaleza específica de la dilucidación a que hace referencia el párrafo 1. Además, el empleo de la palabra "proseguir" en el párrafo 2 del artículo 13 confirma que las consultas deben haber comenzado *antes* de la iniciación de la investigación.

7. Por último, al referirse a las consultas comprendidas en los párrafos 1 y 2, el párrafo 3 del artículo 13 hace referencia a la "obligación de dar oportunidad razonable para la celebración de consultas". Por lo tanto, aunque ello no hubiera estado ya implícito en los términos del párrafo 1, el párrafo 3 hace constar claramente que la obligación que establece el párrafo 1 consiste en dar una "oportunidad razonable para la celebración de consultas". El único sentido en que puede darse esa oportunidad razonable en el contexto del párrafo 1 es si las consultas se celebran antes de la iniciación.

8. Las CE observan que ni la Ley de Comercio Exterior de México ni su Reglamento disponen que la autoridad investigadora invitará al país exportador cuyos productos sean objeto de investigación a celebrar consultas previas a la iniciación. Sin embargo, esta laguna de la reglamentación no justifica que México haya incumplido las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo 13 del *Acuerdo SMC*.

9. Por lo que respecta al hecho de que las autoridades mexicanas no se aseguraron de que la solicitud de medidas compensatorias fue hecha por o en nombre de la rama de producción nacional, como exige el párrafo 4 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*, México no ha presentado todavía una explicación satisfactoria del hecho de que la Secretaría de Economía no examinara el ámbito de la rama de producción nacional ni de su aceptación, prácticamente sin reservas, de la afirmación de Fortuny de que ella constituía toda esa rama de producción.

10. La información confidencial presentada en las últimas pruebas documentales de México también es importante. En sus Resoluciones preliminar y final México citó documentos de las autoridades del Estado de Baja California para respaldar la afirmación de que Fortuny era la única entidad nacional con capacidad para producir aceite de oliva. En una carta de las autoridades de Baja California de 28 de enero de 2003, aunque se insta a la Secretaría de Economía a adoptar medidas contra las importaciones, no se da ninguna razón para creer que Fortuny era el único productor del Estado. En la carta se afirma que la decisión de Fortuny de cesar la producción tuvo un impacto directo y significativo en las zonas agrícolas en las que se cultivan aceitunas para la producción de aceite. Si Fortuny hubiera sido el único productor de aceite de oliva, en la carta indudablemente se habrían utilizado términos más enérgicos que "impacto directo y significativo". Teniendo en cuenta esta información, México debía haber verificado la exactitud y suficiencia de las cifras facilitadas por Fortuny antes de iniciar la investigación. La existencia de otros productores fue confirmada efectivamente en una etapa posterior durante la investigación.

11. México aduce que la alegación de Fortuny de que representaba el 100 por ciento de la rama de producción nacional está avalada por el hecho de que las cifras correspondientes a la producción de Fortuny y las relativas a la producción nacional eran las mismas. Este argumento se basa en simples afirmaciones hechas por el solicitante en su propio interés. México debía haber verificado la exactitud y suficiencia de esas cifras antes de iniciar una investigación basándose en esta información.

12. Las CE no encuentran nada en las respuestas de México a las preguntas del Grupo Especial que amplíe las declaraciones anteriores de ese país sobre la obligación de la debida moderación impuesta por el apartado b) i) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

13. México reitera su afirmación de que la obligación de la "debida moderación" consiste simplemente en tener un "estándar mínimo razonable" que no difiere del aplicable a las investigaciones relativas a productos no agrícolas. Sin embargo, es ésta una interpretación que priva de todo sentido la obligación de la debida moderación y como tal es contraria al principio interpretativo del "*effet utile*", que está firmemente establecido en la jurisprudencia de la OMC. La "debida moderación" es evidentemente un estándar. Si México, al describirlo como un estándar *mínimo*, pretende dar a entender que es un estándar *inferior* o que *se cumple fácilmente*, debe intentar justificar esa interpretación. Sin embargo, las CE no encuentran nada en el texto de la disposición, ni

en su contexto o en su objeto y fin que lleve a un intérprete a esa conclusión. Incluso sin tener en cuenta el concepto de la debida moderación, no se puede decir que las normas para la iniciación de las investigaciones establecen un estándar inferior o de fácil cumplimiento. Además, cuando se tiene en cuenta el factor adicional de la debida moderación el estándar aplicable tiene que ser más exigente que el normal. Al identificar ese estándar en el presente asunto, las CE han adoptado un planteamiento consistente en describir las circunstancias de la iniciación de la investigación sobre el aceite de oliva y demostrar que son incompatibles con toda idea de moderación.

14. En respuesta a las críticas de las CE a la Secretaría de Economía por no haberse asegurado de que se presentaran resúmenes no confidenciales de las comunicaciones confidenciales, México alega que no sabe cómo habría sido posible hacer esos resúmenes. Sin embargo, en las investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios es una práctica habitual que los datos numéricos se presenten en forma de índices y no en términos absolutos en el resumen no confidencial. Debía haberse utilizado esa técnica en relación con los datos numéricos presentados a la Secretaría de Economía con respecto a los cuales se solicitó confidencialidad. El argumento de México es en todo caso manifiestamente insuficiente ya que gran parte de la información considerada confidencial era de carácter textual y no numérico.

15. México concluye que las partes interesadas y/o sus representantes legales tienen derecho a acceder al expediente confidencial. Sin embargo, el elemento pertinente de la legislación mexicana es que las personas físicas o los representantes de personas jurídicas que no son abogados sólo tienen acceso al expediente confidencial si van acompañados de un abogado (artículo 159.II, fracción segunda del Reglamento de Comercio Exterior). Por lo tanto, las CE consideran que la legislación mexicana es similar a la legislación estadounidense que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)* estimó que no cumplía la obligación establecida en el párrafo 4.1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

16. En todo caso, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *México - Tuberías de acero* también rechazó que el acceso al expediente confidencial en cumplimiento de una providencia precautoria sustituya las obligaciones de la autoridad investigadora en relación con el trato de la información confidencial, entre las que figura la de facilitar resúmenes no confidenciales.

17. En lo que respecta a la alegación de las CE fundada en el párrafo 8 del artículo 12 y a la obligación de informar de los "hechos esenciales", las respuestas de México parecen basarse en la idea de que la comunicación de esos hechos puede conseguirse informalmente en el curso de la investigación. La idea que las CE quieren subrayar es que, como constató el Grupo Especial que examinó el asunto *Guatemala - Cemento II*, un aspecto importante de la comunicación de la información es que la parte interesada o el Miembro que la reciba debe saber lo que está ocurriendo.

18. Por lo tanto, aunque fuera verdad, como alega México, que todos los hechos esenciales se hicieron constar en la Resolución preliminar, las partes interesadas y los Miembros no fueron informados de ello. Además, puesto que la Secretaría de Economía intervino activamente en la investigación durante el período posterior a la Resolución preliminar (celebrando reuniones con las partes interesadas, solicitando información y recibiendo datos y comunicaciones de ellas) era lógico pensar que se estaban obteniendo nuevos hechos esenciales. Por consiguiente, en ninguna etapa se identificaron los hechos esenciales como tales a las partes interesadas y los Miembros, y por consiguiente se les negó el derecho, garantizado por el párrafo 8 del artículo 12, a defender sus intereses.

19. Las pruebas documentales que ha presentado México han revelado ahora el contenido de algunas de las comunicaciones recibidas por la Secretaría de Economía. Así pues, el 9 de noviembre de 2004, muchos meses después de la Resolución preliminar, la Secretaría recibió de Fortuny

considerable información en respuesta a las preguntas que le había formulado. En las versiones de los documentos que México ha presentado se ha suprimido la información confidencial; sin embargo, incluso en esos documentos es posible comprobar que la información se refería a aspectos importantes de las circunstancias financieras y comerciales de Fortuny.

20. Asimismo, el 10 de enero de 2005 Fortuny presentó información en respuesta a una solicitud de la Secretaría de Economía. Esta información consistía en detalles financieros del plan de actividades de Fortuny para reiniciar la producción de aceite de oliva, que la Secretaría consideraba una parte esencial de la evaluación del daño. Fortuny reconoció en este documento que las cifras presentadas el 9 de noviembre de 2004 (*supra*) diferían de las presentadas en respuesta a la "prevención" en mayo de 2003 porque en el intervalo transcurrido habían cambiado algunos de los datos.

21. Por último, durante la visita de verificación realizada a Fortuny en enero de 2005, la Secretaría de Economía obtuvo gran número de documentos. Aunque no se da ninguna explicación de los distintos cuadros y documentos contenidos en esta prueba documental, es evidente que incluyen datos importantes sobre las transacciones de Formex Ybarra y Fortuny. Resulta difícil imaginar que entre estos datos no hubiera alguna información que pudiera considerarse como "hechos esenciales".

22. Las CE no consideran que México, en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, haya añadido nada de importancia a los argumentos que ha presentado previamente en su intento de responder a la alegación formulada por las CE en virtud del párrafo 11 del artículo 11. El hecho de que varias partes solicitaran prórrogas para responder a las preguntas de la Secretaría de Economía no es una excusa para sobrepasar el plazo máximo. La Secretaría debía haber organizado la investigación de manera que se evitara un incumplimiento del límite. También conviene recordar que la razón principal de la demora fue que la única visita realizada al reclamante, Fortuny, tuvo lugar después de transcurrido el plazo de 18 meses, mientras que la verificación de la situación de la rama de producción nacional debería ser uno de los primeros trámites en cualquier investigación.

23. El concepto de subvención se aborda en varias respuestas dadas por México a las preguntas del Grupo Especial. Como demostrará el examen que sigue, en ellas no se responde a las reclamaciones de las CE. Estas reclamaciones se centran en el hecho de que la Secretaría de Economía no investigó la transferencia de la subvención, y en el cálculo del nivel de subvención de cada una de las empresas exportadoras.

24. En su respuesta a la pregunta 41 del Grupo Especial relativa al producto al que se otorga la subvención, México parece atribuir importancia al hecho de que, si el olivicultor lleva su producto a una almazara pero no obtiene aceite, no recibirá ninguna ayuda. De esto deduce que la subvención se paga por el aceite y no por las aceitunas. El aceite de oliva únicamente sirve de base para calcular la cuantía de la ayuda concedida. Esto queda subrayado por el hecho de que también la ayuda correspondiente a las aceitunas de mesa se expresa en "equivalente en aceite de oliva".

25. Como han subrayado las CE en su Primera comunicación escrita, la cuestión fundamental en la presente diferencia es si el aceite de oliva importado a México era una importación subvencionada. A tal efecto hay que establecer una relación entre la subvención inicial y la importación y demostrar que el beneficio de la subvención llega a esa importación. La Secretaría de Economía no llevó a cabo esa investigación.

26. México sigue afirmando que los exportadores venden el aceite a un precio inferior al que habrían ofrecido si no hubiera habido subvención. Sin embargo esto, como los argumentos de la Secretaría de Economía en las Resoluciones, es una simple aseveración. La Secretaría no hizo ningún intento serio de justificarla.

27. México pretende corregir a las CE diciendo que la situación es la de un producto subvencionado y no la de una subvención relacionada con un producto. Sin embargo, la distinción que México intenta introducir no se puede atribuir a las CE y, en todo caso, carece de pertinencia. La pregunta 57 se refiere únicamente al análisis de la transferencia que, según alegan las CE, México no llevó a cabo. Las CE utilizaron el término "relación" en el sentido de "transferencia" entre el producto importado y la subvención. Las CE han explicado en reiteradas ocasiones que el programa objeto de análisis concede ayuda a los olivicultores que son productores en las fases iniciales del proceso de producción del aceite de oliva exportado a México y que los exportadores de aceite de oliva están incluso más alejados del verdadero beneficiario de la ayuda. Para determinar si ha habido "importaciones subvencionadas" hay que tener en cuenta los detalles de esa realidad. La simple caracterización del aceite de oliva como un "producto subvencionado" ocultará esta realidad y llevará a una conclusión demasiado simplificada y errónea.

28. Aunque la pregunta del "producto subvencionado" es difícil de responder, la de la persona subvencionada, en el sentido de la persona a la que se concede la subvención en primer lugar, es bastante directa. El error de México a este respecto concreto es igualmente evidente puesto que dice que el exportador es la persona que recibe la subvención. Es evidente que México se refiere a la persona que a su juicio se *beneficia* de la subvención. Sin embargo, el exportador no es esa persona, salvo que México esté dando a entender la existencia de una transferencia. Tanto durante la investigación realizada en México como durante el presente procedimiento, las CE han dado razones convincentes para llegar a la conclusión de que no se transfirió ninguna subvención al aceite de oliva importado. Estos argumentos también los plantearon y justificaron los exportadores. No obstante, en lo que respecta al presente procedimiento la cuestión no es si hubo una transferencia, sino si la Secretaría de Economía estaba obligada a investigar la cuestión y, en caso afirmativo, si lo hizo correctamente. Las CE sostienen que México debía haber hecho un análisis de la transferencia y que no lo hizo.

29. En cuanto al cálculo del nivel de subvención, y en concreto la utilización de precios ex-fábrica o CIF, las CE y el Grupo Especial siguen sin saber si la Secretaría de Economía cometió un error porque México no ha explicado adecuadamente su metodología, a pesar de las preguntas formuladas por el Grupo Especial.

30. Por último, con respecto a la cuestión de los artículos del *Acuerdo SMC* en que puede basarse el Grupo Especial para formular constataciones, se debe señalar que en el reciente asunto *Japón - DRAM* el Grupo Especial confirmó la alegación de Corea de que la medida del Japón era incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo*, sin invocar ningún otro artículo.

31. Las CE ya han dado varias razones de por qué la Secretaría de Economía no determinó si Fortuny constituía toda la rama de producción nacional de aceite de oliva.

32. Las cartas dirigidas a la Secretaría por las autoridades de Baja California ponían de manifiesto que había otros productores de aceite de oliva en ese Estado que la Secretaría pasó totalmente por alto. Además de la carta recibida antes de la iniciación, que se analiza *supra*, otra carta de 17 de diciembre de 2003 (México - Prueba documental 49-D, página 3) contenía un cuadro que mostraba la existencia de varios de esos productores con importantes niveles de producción. En otra carta de 9 de enero de 2004 (México - Prueba documental 49-F), las autoridades del Estado facilitaron una lista de 12 productores. Los datos de esos productores se organizaron en un cuadro y muestran que algunos de ellos tenían capacidad para producir aceite y aceitunas de mesa, mientras que otros estaban identificados únicamente con la producción de aceitunas.

33. A pesar de estas indicaciones evidentes de que había otros productores de aceite de oliva además de Fortuny, la Secretaría de Economía no hizo más esfuerzos para informarse sobre ellos. México reconoce esta omisión en sus respuestas a las preguntas 72 y 73 del Grupo Especial.

34. Otras pruebas de la existencia de producción de aceite de oliva distinta de la de Fortuny figuran entre los datos facilitados por esa empresa durante la visita de verificación efectuada por la Secretaría de Economía en enero de 2005. Estos datos contienen detalles de compras de aceite de oliva durante la cosecha de 1999.

35. En las preguntas formuladas a México el Grupo Especial ha intentado examinar la suficiencia de la investigación de la existencia de daño realizada por la Secretaría de Economía. El examen de este tema durante la primera reunión sustantiva del Grupo Especial demostró el grado de confusión que afectó a esta investigación. En particular, la utilización de períodos de 9 meses para la recopilación de datos, que se superponían con algunos datos que abarcaban más de 12 meses, añadió un elemento importante de falta de fiabilidad y al mismo tiempo introdujo una complejidad innecesaria.

36. Las CE no necesitan hacer hincapié en que el presente procedimiento no tiene por objeto dar a México una oportunidad de subsanar los defectos de la investigación de la Secretaría de Economía. Esa investigación será válida o no según lo que se hizo en aquel momento. Las explicaciones de México no restan valor a la conclusión de que la investigación de la existencia de daño estuvo plagada de errores que quitan toda validez a sus constataciones.

37. En su respuesta a la pregunta 79 del Grupo Especial las CE ampliaron sus observaciones sobre los aspectos concretos del artículo 15 que, según alegan, ha infringido México. Las CE ya se han referido al hecho de que la Secretaría de Economía no observó lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* en lo que respecta al examen objetivo del efecto de las importaciones en los precios en el mercado interno. Esta conclusión ha quedado reforzada ahora por las respuestas dadas por México a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, y por las pruebas documentales que México ha presentado ahora. En particular, las respuestas de México no han eliminado la confusión mencionada anteriormente en lo que respecta a los períodos para los cuales se obtuvieron datos y por consiguiente en lo que respecta a las constataciones sobre los precios del aceite de oliva importado y nacional. La naturaleza y el grado de esta confusión se examinan más detenidamente *infra* (párrafo 50). Además, la constante referencia de México a comparaciones con un costo de producción interno hipotético está fuera de lugar ya que son los precios internos los únicos que el *Acuerdo SMC* considera pertinentes en este contexto.

38. La otra disposición que han invocado las CE en este contexto es el párrafo 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. Las CE identificaron los distintos factores que debían haberse examinado de conformidad con el párrafo 4 del artículo 15 y demostraron de qué manera la Secretaría de Economía los examinó inadecuadamente o no los examinó en absoluto. Aunque el Grupo Especial le dio la oportunidad de responder a esta acusación, México se ha limitado a repetir sus argumentos anteriores.

39. Por último, las CE desean referirse al tema del período de la investigación con respecto al daño. Está firmemente establecido que al examinar el daño la información se obtendrá normalmente de un período más largo que el utilizado en la determinación de la existencia de subvención (o de dumping). De hecho, en el caso paralelo de las investigaciones antidumping, el comité competente de la OMC ha recomendado que el período de recopilación de datos sea normalmente de tres años como mínimo, a menos que la parte respecto de la cual se recopilan datos exista desde hace menos tiempo, e incluya la totalidad del período de recopilación de datos para la investigación de la existencia de dumping.

40. Como se declaró en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, la finalidad de examinar un período más largo es permitir que se analicen a lo largo del tiempo las tendencias de los distintos factores que hay que investigar. De hecho, dar una indicación de lo que la rama de producción era capaz de conseguir de no existir importaciones supuestamente perjudiciales facilitaría la constatación de que la rama de producción se encontraba en un estado de daño cuando se formuló la determinación de la existencia de subvención, es decir, en el último de los tres años.

41. Por lo tanto, lo que es crucial es el período en que coinciden las investigaciones de la existencia de daño y de subvención. Por consiguiente, las CE consideran que a menos que exista producción (dejando margen para interrupciones transitorias) durante ese período coincidente no se puede formular una constatación de la existencia de daño o rama de producción nacional.

42. Por lo que respecta al examen de "otros factores" entre las causas del daño, México ha presentado en varias ocasiones en forma de gráfico la *evolución del precio del aceite de oliva procedente de las CE*. La forma distintiva de U del gráfico se utiliza expresamente para mostrar que los exportadores de las CE redujeron drásticamente los precios hasta que el único productor mexicano identificado cesó sus actividades, y después aumentaron de nuevo los precios. Parece que México está acusando a los exportadores de las CE de haber intentado deliberadamente expulsar a Fortuny del mercado y después aprovecharse de la falta de competencia.

43. La falacia de este argumento radica en la idea de que la competencia en el mercado mexicano del aceite de oliva se mantenía exclusivamente por la presencia de Fortuny. Sin embargo, el aceite procedente de aceitunas mexicanas nunca representó más que una parte de menor importancia del mercado mexicano, y los distintos exportadores de las CE competían enérgicamente entre ellos, tanto en ese mercado como en otros.

44. Las tendencias generales de los precios indican claramente que las insinuaciones de México sobre la bajada deliberada de los precios de los exportadores de las CE para atacar a los productores mexicanos son infundadas. Hay varios factores que influyen en el precio del aceite de oliva, como las cosechas, los volúmenes de producción, la oferta y la demanda. Puesto que las CE son el mayor productor y exportador, sus precios de exportación a todos los mercados de terceros países siguen las mismas tendencias que los precios en las CE. Pese a que las CE han presentado información detallada sobre estas cuestiones desde el comienzo de la investigación, México no la ha tenido en cuenta. Los precios en Italia y España muestran fluctuaciones similares a los precios de exportación a México y a los Estados Unidos y al promedio de los precios de exportación de las CE: todos sufrieron una caída en los años 2000 y 2001, cuando el reclamante redujo su producción.

45. Además, una comparación de la evolución mensual del tipo de cambio con la evolución de los precios reproducida en el gráfico de México pone de manifiesto, incluso con mayor claridad, que gran parte del cambio de los precios puede atribuirse al incremento transitorio del valor del dólar.

46. Parece que la Secretaría de Economía no hizo esfuerzo alguno para examinar la evolución anteriormente descrita de los precios mundiales del aceite de oliva, lo que intensifica las dudas sobre la exactitud del análisis de la relación causal.

47. Las nuevas pruebas documentales que ha presentado México sirven para confirmar el argumento de las CE de que la Secretaría de Economía no investigó adecuadamente el "otro factor" conocido constituido por *los altos precios de Fortuny*.

48. De acuerdo con la Resolución final, Distribuidora Ybarra explicó que había dejado de adquirir productos a Fortuny debido a sus precios. Sin embargo, lo que realmente dijo Distribuidora Ybarra en su comunicación de 9 de enero de 2004 fue que había dejado de comprar a Fortuny porque

sus precios eran superiores a los que había cobrado su antecesor Formex Ybarra. Esta observación se omitió en la versión "no confidencial" del texto. Además, México no menciona que Distribuidora Ybarra siguió diciendo que, con una marca de fábrica desconocida (ahora), los precios de Fortuny eran demasiado elevados para atraer compradores.

49. El aumento de los precios de Fortuny queda confirmado por las respuestas dadas por México a la pregunta 86 del Grupo Especial, en las que proporciona cifras correspondientes a los precios nacionales (es decir, de Fortuny) durante los períodos de nueve meses (desde abril hasta diciembre) de 2000 y 2001. En 2000 la cifra es de 5,51 dólares, y en 2001 de 7,41 dólares.

50. En todo caso, los datos que México ha presentado al Grupo Especial arrojan importantes dudas sobre el cálculo de los precios del aceite de oliva mexicano. El apéndice 24 de la respuesta de Fortuny de 7 de marzo de 2003 a la prevención de la Secretaría de Economía, que sirvió de base para los cálculos realizados por la Secretaría, muestra variaciones mensuales casi arbitrarias de los precios. Los precios aparentemente registraron cambios de hasta el triple de un mes a otro. Según la Secretaría estos datos se verificaron comparándolos con datos que abarcaban las mismas transacciones de Distribuidora Ybarra. Estos últimos datos figuran en la comunicación de Distribuidora Ybarra de 9 de enero de 2004. Las cifras de Distribuidora Ybarra muestran una disminución constante de los precios entre enero y agosto de 2000, pero las cifras mensuales de Fortuny no indican una tendencia general, y la cifra correspondiente a agosto es mayor que la de enero. Sin embargo, hay que decir que no está clara la naturaleza exacta de los datos que ha presentado México en estos documentos. Las CE solicitan al Grupo Especial que pida a México que explique plenamente qué datos contienen y que facilite los datos proporcionados por Distribuidora Ybarra correspondientes al período posterior a agosto de 2000. Por ejemplo, el cuadro no contiene precios para los tres primeros meses de 2002, ni parece tener en cuenta la relación entre Distribuidora Ybarra, por una parte, y Formex y Fortuny, por otra, antes y después de la división del grupo del que formaban parte Formex y Distribuidora.

51. Las CE se han referido también a la insuficiencia de la forma en que la Secretaría de Economía se ocupó del grado en que el *abandono de la marca Ybarra* había sido la causa de sus problemas. En el curso de la investigación, las CE plantearon la importancia de las marcas en la venta de aceite de oliva en México en su carta de 9 de enero de 2004. En la misma carta, las CE dieron detalles sobre las marcas utilizadas por sus exportadores.

52. Distribuidora Ybarra señaló también esta cuestión a la atención de la Secretaría de Economía, primero en su comunicación de 9 de enero de 2004 y más detenidamente en su comunicación de 5 de agosto de 2004. En estas comunicaciones, Distribuidora Ybarra describía con detalle la importancia de las marcas y las cantidades que las empresas estaban dispuestas a pagar en concepto de cánones o regalías por la utilización de marcas, e incluso alentaba a la Secretaría a que hiciera preguntas sobre su valor a los titulares y concesionarios de marcas relacionadas con el aceite de oliva.

53. Ahora parece que la propia Fortuny reconoció este problema. En su respuesta a la prevención Fortuny señaló que la marca había quedado en poder de Distribuidora Ybarra y que Fortuny ya no podía vender su producto con esta marca y había tenido que salir al mercado con una marca nueva lo que, según dijo, era prácticamente como ir con un producto nuevo.

54. Además, México ha presentado ahora al Grupo Especial el estudio de mercado a que se hace referencia en el párrafo 327 de la Resolución preliminar. En contra de la impresión creada por México, este documento pone de manifiesto el predominio de la marca Ybarra en el mercado mexicano. El 78 por ciento de los compradores de aceite de oliva compran normalmente esta marca, y el 91 por ciento la han comprado en uno u otro momento. Además, el estudio muestra que esta popularidad está fuertemente relacionada con la marca y tiene muy poco que ver con el precio ya que

sólo una pequeña minoría de los compradores la consideraban barata y no fue el precio lo que disuadió a quienes compraron otra marca.

55. México no ha respondido adecuadamente a las preguntas del Grupo Especial sobre la repercusión de *los elevados costos de Fortuny*. En el párrafo 350 de la Resolución final, la Secretaría observó que en el período objeto de análisis Fortuny tuvo importantes pérdidas de funcionamiento en toda la empresa. Esto sugiere indudablemente que la situación general del reclamante era crítica y que sus dificultades económicas no estaban limitadas a su actividad relacionada con el aceite de oliva. Además, Distribuidora Ybarra explica que dejó de comprar a Fortuny porque sus precios eran superiores a los de Formex-Ybarra antes de la división. Añade que los elevados costos fijos y variables de Fortuny se deben a una administración ineficiente de esta empresa.

56. La Secretaría de Economía no tuvo en cuenta este factor aunque repercutió en la situación general: como dijo Distribuidora, los elevados costos fueron la causa de la exclusión de Fortuny del mercado ya que los mayoristas y distribuidores no aceptaron pagar esos precios tan altos por una marca desconocida.

ANEXO C-2

RESUMEN DE LA SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE MÉXICO

(27 de agosto de 2007)

ARGUMENTOS LEGALES

A. ARGUMENTOS RELATIVOS A LAS VIOLACIONES DE PROCEDIMIENTO SUPUESTAMENTE COMETIDAS ANTES O DURANTE EL CURSO DE LA INVESTIGACIÓN

1. México cumplió con el Artículo 13.1 del Acuerdo Sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (ASMC) al invitar a las Comunidades Europeas (CE) a celebrar consultas antes de iniciar su investigación

1. Con el propósito de no repetir argumentaciones, México ratifica los alegatos sobre este punto contenidos en su PCE, su primera presentación oral y en sus respuestas.

2. Conforme a lo expuesto por las CE en su presentación oral y su respuesta 1, al parecer están de acuerdo con México en que la invitación a celebrar consultas conforme al artículo 13.1 del ASMC debe hacerse en cuanto sea posible -es decir sin pérdida de tiempo- una vez aceptada la solicitud de inicio, cosa que sucedió en esta investigación.

3. Sin embargo, ambos gobiernos tienen diferentes interpretaciones sobre el momento de aceptación y el momento de inicio de una investigación. Derivado de sus respuestas 2, 3 y 4, en el sistema de las CE una solicitud se admite cuando es presentada por el solicitante y recibida por la AI y el acto formal de iniciación de dicha investigación es la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, momento en que suponemos comienzan a correr los plazos de la investigación.

4. En México, el solicitante presenta su solicitud y la AI se limita a recibirla y a estamparle un sello de recibido, lo que no implica que haya sido aceptada, sino sólo recibida para su análisis, ya que no ha habido ningún tipo de valoración sobre su contenido. De hecho, es frecuente que la solicitud no contenga información completa, por lo que la autoridad requiere al solicitante para que presente más datos. Una vez que la AI analiza la información, determina si elabora o no un proyecto de admisión de ese documento. Si la solicitud es pertinente, envía dicho proyecto al Secretario de Economía, quien puede admitir o no la solicitud. Si éste admite la solicitud, firma el documento, mismo que se envía al Diario Oficial de la Federación (DOF) para su publicación como RI. Si por cualquier causa, no se publica, ese documento no surte ningún efecto jurídico. De hecho, los plazos de la investigación comienzan a transcurrir hasta el día siguiente a su publicación, según las normas aplicables. La firma del Secretario no implica el inicio de la investigación. Si así fuera, los plazos tendrían que contarse a partir de esa fecha, cosa que no sucede. Si el documento no se publica, los plazos no comienzan a transcurrir, tal y como sucede en el sistema europeo.

5. El "acto formal por el que inicia una investigación" implica que el proceso de la investigación comienza en todos sentidos, sobre todo en cuanto a los plazos para las partes interesadas y la autoridad, así como en cuanto a la realización de indagatorias. En México los plazos corren a partir de la publicación de la RI y nunca antes, haciendo incongruente la idea de que la firma del Secretario sea el acto formal de iniciación. Consideramos que en México -como en las CE-, el acto formal que inicia la investigación es el aviso de iniciación publicado en el Diario Oficial.

6. Por otra parte, no entendemos cómo las CE pueden considerar la admisión de una solicitud al instante de ser presentada a la AI, sin mediar ningún análisis sobre su procedencia. Opinamos que es necesario analizar la solicitud para saber si contiene información suficiente y determinar si se admite o no. Esa es la razón por la que la AI mexicana analiza la solicitud antes de admitirla. Así, la mera presentación de la petición sólo implica que la autoridad comience a analizar la viabilidad del documento, pero no que su decisión ha sido admitirla.

7. Como señalamos en nuestra PCE, la nota al pie 37 del ASMC señala que la iniciación es el acto formal por el que comienza la investigación, el cual en nuestra opinión puede variar según el régimen jurídico de cada Miembro de la OMC. No entendemos por qué las CE sostuvieron en la primera audiencia que esas cuestiones no pueden dejarse a los sistemas jurídicos de cada país. Opinamos que cada Miembro tiene la libertad de definir qué requisitos deben cumplirse para tener por iniciada la investigación. Asimismo, no comprendemos por qué si la invitación a las consultas debe hacerse lo más pronto posible al ser admitida la solicitud, las CE tardan de 15 y 20 días para enviar la invitación al Miembro implicado, como señalaron en su respuesta 3 (párrafo 10) al GE.

8. En México, si no se admite una solicitud, entonces no tiene caso entablar consultas sobre la iniciación, pues la solicitud habría sido desechada. Por eso, la invitación se hace cuando una solicitud se ha admitido por el Secretario de Economía mediante su firma. Así, la invitación se envió a las CE inmediatamente después de esa firma.

9. Ahora bien, discrepamos de la interpretación contenida en las respuestas de las CE, sobre que las consultas del artículo 13.1 del ASMC deben celebrarse antes de iniciar la investigación. Ello contradice lo que señalaron en la primera audiencia en el sentido de que la obligación ahí contenida se limitaba a invitar a consultas a un Miembro, dado que no hay forma de forzarlo a llevarlas a cabo. Así, esta nueva interpretación implicaría la posibilidad de que un Miembro invitado a consultas rehúse o ignore dicha invitación, y luego reclame ante un GE que no haber celebrado las consultas es una violación cometida por el Miembro Reclamado.

10. Así, dado que no se puede forzar a un Miembro exportador a celebrar consultas, consideramos que el artículo 13.2 del ASMC, simplemente establece que con independencia de cuándo se iniciaron esas consultas, el Miembro importador debe dar una oportunidad razonable para proseguirlas. De hecho, el artículo 13.3 del ASMC establece que las consultas no pretenden impedir la pronta iniciación de una investigación, lo que confirma que no puede haber obligación de celebrar forzosamente las consultas antes de la iniciación, pues eso obstaculizaría la misma.

11. Por otro lado, en su respuesta 6, las CE sostienen: a) que hablar de un nuevo concepto (iniciación legal de la investigación), no incluido en la nota al pie 37 del ASMC, lleva a preguntarse si el sistema legal aplicable es el de México o el de la OMC; y b) que la fecha en que comenzó legalmente la investigación conforme al marco jurídico mexicano no es necesariamente la misma en que se realizó el acto procedimental a través del que inició formalmente la investigación y que México alega que la "iniciación legal" de la investigación se dio al día siguiente de la fecha de publicación, pero en ese día no ocurrió ningún acto procedimental.

12. Sobre el primer punto, las CE parecen partir erróneamente de que la OMC tiene un sistema jurídico totalmente autosuficiente. No existe en el sistema jurídico de la OMC una teoría completa respecto del concepto, naturaleza y alcances del acto administrativo en sí mismo. Así, la OMC sólo prevé directrices más o menos generales, según sea el caso, sobre ciertos aspectos, pero es necesario examinar caso por caso si la autoridad actuó de manera adecuada. En congruencia, el OA reconoció que el ASMC es omiso sobre muchos aspectos y ello tiene algún sentido (puntos 65 y 74 informe OA en *EUA - Acero de Alemania*). De igual forma, reconoció que uno de los objetivos del ASMC es crear un marco de derechos y obligaciones, así como normas que deben observarse al utilizar esos derechos. Al respecto, en las normas aplicables a la utilización de los derechos establecidos en el ASMC, no

existe una que defina cuál es el acto administrativo específico por el que se inicia la investigación. Al contrario, lo que se estableció fue sólo una directriz.

13. Las CE se han limitado a repetir que la firma del Secretario de Economía es el acto formal de iniciación sin explicar las razones de ello. Su alegato, llevado al extremo, implicaría que las gestiones preiniciales realizadas por una AI para determinar si una solicitud es adecuada o no, tendrían que considerarse ya como parte de la investigación y en consecuencia, el acto formal de iniciación sería la recepción de la solicitud, lo cual no creemos que ni las mismas CE acepten, dado que consideran que una investigación se inicia con la publicación en su Diario Oficial. En consecuencia, no puede haber confusión sobre si acudir al sistema jurídico mexicano o al de la OMC, ya que el ASMC no establece específicamente cuál es el acto que inicia una investigación, y al no haber dos normatividades aplicables, no puede generarse un conflicto de normas.

14. Sobre su segundo punto, no hay fundamento por el que la fecha en que la investigación comenzó legalmente, sea diferente de la fecha formal en la que inició. Igualmente, la presencia o no de un acto procedimental no tiene impacto alguno en el momento en que deba considerarse iniciada una investigación. Un acto administrativo no necesariamente surte sus efectos de manera inmediata. Así, remitimos a nuestras consideraciones anteriores en el sentido de que no existe en el ASMC una indicación que sustente lo alegado por las CE.

2. México inicio su investigación sobre subvenciones basado en una solicitud hecha por la rama de producción nacional, en cumplimiento con el Artículo 11.4 del ASMC

15. En su respuesta 13, las CE insisten en argumentar que el termino "producción nacional" alude exclusivamente al productor que está produciendo al momento de presentar su solicitud, interpretación que no compartimos. Las CE sólo remiten a un argumento de su PCE que alude literalmente a los artículos 11.4 y 16 del ASMC, y que fue respondido por México en nuestra PCE. México rechaza la interpretación de los artículos 11 y 16 del ASMC que hacen las CE. México sostuvo en su PCE que esos artículos no pueden interpretarse de forma tan literal, pues ello traería consecuencias insostenibles. El hecho de que Fortuny no estuviera produciendo al momento de la iniciación, no tiene efecto alguno en cuanto a que se le considere como productor nacional, pues es una empresa existente desde hace décadas, producía efectivamente, tiene todos los recursos materiales necesarios para reanudar su producción y legalmente posee el estatus adecuado. Fortuny tuvo que suspender su producción por el daño ocasionado por las importaciones subsidiadas procedentes de las CE, el cual seguía causándose al impedirle reiniciar la producción.

16. Sobre la respuesta 14 de las CE, consideramos que la noción de retraso importante en la creación de una rama de producción nacional sí es importante para el análisis del GE, pues el artículo 11.4 del ASMC aplica a todas las formas de daño. Las CE no han explicado como podría utilizarse el concepto "producción" como factor a analizar, cuando el daño sufrido por la producción nacional es el retraso importante en su creación. Por ello, reiteramos que la interpretación literal que hacen de ese artículo no es adecuada. Ahora bien, las CE no pasan de la definición de "establecimiento" de un diccionario de la lengua inglesa, que en nuestra opinión, no aporta mucho sobre su significado y menos sobre el alcance de la expresión "establecimiento de una rama de producción nacional" del ASMC. Aun así, las CE concluyen que "[t]hus, when applied in a commercial context, the term does not refer to the point of starting up a business, but to the achievement of a level of maturity." Por su parte, el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define "establecer" como "*Fundar, instituir. Abrir por cuenta propia un establecimiento mercantil o industrial*", lo que deja claro que "establecer" es fundar o iniciar un negocio mercantil o industrial. Así, el establecimiento de una rama de producción sí se refiere a su inicio. A diferencia del Diccionario Oxford, el de la Real Academia Española contextualiza el término para casos de actividades comerciales o industriales, por lo que preferimos su utilización. Ahora bien, conforme a esa definición, la interpretación de las CE no tiene fundamento alguno.

17. Suponiendo sin conceder que "establecer" implique "alcanzar un grado de madurez", no vemos como una empresa que produjo aceite de oliva durante décadas, no se consideraría una entidad madura, y al ser una empresa madura, no podría asumirse que es una nueva rama de producción. Tampoco nos queda claro cómo una empresa que produce puede no considerarse como establecida. El concepto "madurez" no está contemplado en el ASMC y por eso, su uso puede originar una infinidad de interpretaciones. Si ese concepto fuera el primordial a considerarse en el caso del retraso importante, podrían iniciarse investigaciones por retraso importante aunque la rama de producción ya estuviera produciendo, ya que bien podría no haber alcanzado su "madurez". Ello no nos parece válido.

18. Las CE pretenden fundamentar su respuesta 14 remitiendo al párrafo 174 de su PCE, pero ese párrafo no puede constituir un fundamento, pues sólo constituye una afirmación. Tratan de fundamentar una afirmación con otra. Aun así, consideramos importante repetir que el análisis realizado por la AI y el criterio utilizado en su determinación final, fue daño importante (constituido por el impedimento para reiniciar operaciones) y no retraso importante.

19. De hecho, lo anterior está muy ligado con la respuesta 16 de las CE. Cabe señalar que en la PCE de México se detallan las razones para considerar que si los productores nacionales no producen en cierto momento, ello no es obstáculo para considerarles como productores.

20. En las respuestas de las CE, así como en la primera reunión sustantiva, las CE señalan que con independencia de que inicie una investigación por una solicitud o de oficio (*ex-officio*), es necesaria la existencia de producción nacional. Volvemos a encontrar que las CE dejan de lado los casos en que no existe producción nacional. Conforme a su interpretación, no existe posibilidad de que una nueva rama de producción nacional surja, lo que nos parece insostenible. Si el alegato de las CE fuera adecuado, no tendría sentido la modalidad de retraso importante, y bastaría con la de daño importante. Así, las CE no han explicado qué trato tendría que darse cuando la producción se suspenda temporalmente por paros programados o imprevistos, o a las industrias sujetas a ciclos o a estacionalidad, por citar algunos ejemplos.

3. La AI cumplió con sus obligaciones relativas al Artículo 13 b) i) del Acuerdo sobre la Agricultura

21. En relación con sus obligaciones contenidas en el artículo 13 b) i) del Acuerdo sobre la Agricultura, México reitera los argumentos contenidos en los párrafos 45 a 77 de su PCE, 8 a 11 de su presentación oral durante la primera audiencia y en sus respuestas 20 a 22.

22. Derivado de la respuesta 20 de las CE, parece que ambos Miembros estamos de acuerdo en que la vigencia de la cláusula de paz únicamente es aplicable al periodo anterior a la iniciación de la investigación y no a la imposición de derechos compensatorios. Entendemos por tanto, que han abandonado su alegato consistente en que la debida moderación debía aplicarse a la imposición de derechos compensatorios, por lo que solicitamos que este GE no tome en cuenta ese alegato.

23. Asimismo, opinamos que su aseveración relativa a que las importaciones estaban exentas de la imposición de medidas antisubvenciones, no tiene fundamento. No encontramos cuál es el sustento en el ASMC o en el Acuerdo sobre la Agricultura para su alegato.

24. En caso de que se refieran - como lo hicieron en su PCE - a que la imposición de medidas compensatorias es incompatible con el Acuerdo sobre la Agricultura porque no podían imponerse con base en una solicitud que alegaba retraso importante, reiteramos que la investigación no se inició por retraso importante, sino con base en daño en el sentido general y concluyó con base en daño importante, que consistía en el impedimento para reiniciar la producción. Al respecto, no existe

disposición alguna en el ASMC que establezca que la AI debe sujetarse a los términos estrictos de la solicitud de inicio. En ese sentido, remitimos a los párrafos 124 a 128 de nuestra PCE.

25. La AI consideró que no era posible iniciar una investigación por retraso importante al respecto de una empresa que, como ya se ha mencionado, existía desde los años 40's, producía aceite de oliva, tenía los activos productivos necesarios para operar y no había sido sujeta a procedimientos que implicaran su desaparición o bien, una afectación a su operación (disolución y liquidación, quiebra, cambio de objeto social, etc.). Así, la AI determinó que lo más adecuado era iniciar la investigación sin pronunciarse al respecto de la modalidad específica de daño que había sufrido el solicitante. Consecuentemente, no hay violación alguna al ASMC ni al Acuerdo sobre la Agricultura.

26. En su respuesta 22, las CE rehúsan dar un concepto de lo que implica la debida moderación contemplada en el Acuerdo sobre la Agricultura y sólo sostienen que la actuación de la AI careció de moderación. No entendemos cómo pueden negarse a explicar un concepto y luego alegar que se actuó de manera contraria a ese concepto indefinido. Por otro lado, sostienen que la debida moderación "claramente" es una obligación adicional para los Miembros, pero, insistimos, no explican por qué constituye una obligación adicional a la de tener un estándar razonable. Nos parece que esas afirmaciones no constituyen una presunción *prima facie* de violación por parte de nuestro país, por lo que solicitamos que se desestime.

27. Reiteramos que en nuestra opinión, la debida moderación es un concepto relativo a un estándar adecuado y razonable para permitir el inicio de una investigación. No implica hacer algo diferente en los casos sobre productos agrícolas en relación con los no agrícolas. Además, la AI mexicana realizó actos que muestran la aplicación de un estándar razonable (como el envío de un requerimiento de información denominado "prevención" al solicitante, previamente a iniciar la investigación). En ese sentido, remitimos a los párrafos 53 y 58 a 77 de nuestra PCE.

28. Las CE afirman en su respuesta 25 que si una investigación se inició antes de la fecha de expiración del periodo de implementación, entonces el artículo 13(b)(1) del Acuerdo sobre la Agricultura es aplicable a todas las determinaciones hechas durante esa investigación. Una vez más, no encontramos sustento para ese alegato. Como lo señalamos en los párrafos 47 y 48 de nuestra PCE, para que pueda haber una violación a una norma, es necesario que existan dos elementos: a) una norma vigente; y b) un hecho contrario a dicha norma.

29. La debida moderación sólo era aplicable a la iniciación porque así lo establece el artículo 13(b)(1) y porque después terminó su vigencia. En lo que respecta a la iniciación por retraso, una vez más señalamos que la iniciación de la investigación no surgió por esa modalidad de daño. Por ello, no vemos por qué motivo tendría que aplicarse la cláusula de paz a las determinaciones emitidas durante la investigación al aceite de oliva.

4. Argumento relativo a las reclamaciones relacionadas con el Artículo 12.4.1 y 12.8 del ASMC

a) México actuó de conformidad con el artículo 12.4 del ASMC

30. En los párrafos 56 y 57 de su primera comunicación oral, las CE alegan que el argumento de México relativo al acceso sistemático a toda la información confidencial ha sido rechazado en los informes de los GE's relativos a los casos *EUA - OCTG (21.5 Argentina)* y *México - Tubería de acero*. No compartimos esa opinión.

31. En cuanto al caso *EUA - OCTG (21.5 Argentina)*, las CE se basan en el párrafo 7.137 del informe del GE. Ahí se menciona que el sistema de los EUA no es adecuado porque el acceso a la información confidencial sólo se concede a los abogados de las partes, y que éstas no pueden

utilizarlo. Esa determinación no es aplicable al sistema jurídico mexicano, ya que éste no funciona de esa manera. En el sistema mexicano, un representante legal no necesariamente es un abogado (*counselor*), sino que puede ser cualquier persona con facultades otorgadas de acuerdo a la ley, para actuar en nombre y representación de otro.

32. Evidentemente, si una parte interesada es una empresa, la única forma en que puede ejercer un derecho es a través de un representante legal, el cual no necesariamente tiene que ser un abogado. Así, el representante puede ser uno de los integrantes del consejo de administración de la empresa o su equivalente. De hecho, esa situación es reconocida en el artículo 51 de la Ley de Comercio Exterior (LCE). Ahora bien, si la parte interesada es una persona física, entonces puede comparecer por sí misma o a través de un representante. De esta forma, la parte interesada puede acceder a la información confidencial.

33. Sobre este tema, remitimos a los artículos 80 de la LCE, y 147 y 159 del Reglamento de la LCE, que en su conjunto establecen lo siguiente: a) se otorga acceso a la información confidencial a las partes interesadas y/o a sus representantes; b) en caso de que la parte interesada sea una empresa, siempre actúa a través de un representante, ya que una empresa es una asociación de personas y capitales; c) el representante puede ser quien tenga las facultades legales para ello, incluyendo a un integrante del consejo de administración o su equivalente; d) si la parte interesada es una persona física, tiene derecho a acceder a la información confidencial por sí misma o a través de un representante; e) si quien accese a la información confidencial (parte interesada o representante) no es abogado, deberá acompañarse por un abogado.^{33.} A diferencia de lo que sucede en otros países, en el sistema jurídico mexicano siempre se le permite el acceso a las partes interesadas y/o a sus representantes legales a la totalidad de la información confidencial. Consecuentemente, el menoscabo en los derechos de defensa de las partes que determinó el GE en el caso *EUA - OCTG (21.5 Argentina)*, no existió en la investigación sobre aceite de oliva.

34. Por otra parte, las CE también sostienen que el párrafo 7.398 del informe del GE en el caso *México - Tubería de acero* confirma lo determinado en el párrafo 7.137 del informe del GE en el caso *EUA - OCTG (21.5 Argentina)*. Consideramos que ello es incorrecto.

35. Como se observa en los párrafos 7.373, 7.382, y 7.391 a 7.398 del informe del GE en el caso *México - Tubería de acero*, las constataciones del GE tratan dos aspectos diferentes: el primero versa sobre si algunos resúmenes públicos permitían o no una comprensión razonable de los datos confidenciales; y el segundo se refiere a la norma de examen aplicable a las decisiones de la autoridad sobre el otorgamiento de trato confidencial a una determinada información y a la posibilidad o no de resumir dicha información, así como a la forma en que la AI tendría que comunicar esas decisiones.

36. Consideramos que el GE determinó que los resúmenes públicos no eran adecuados, pero que al haber actuado de manera compatible con los artículos 6.5 y 6.5.1 del AAD en cuanto a la evaluación y otorgamiento de trato confidencial, en cuanto a la evaluación de las afirmaciones de que no era posible hacer un resumen público de cierta información confidencial, y al mantener un sistema de acceso a la información confidencial que sí permite una representación legal eficaz de una parte interesada (mismo que sirve de complemento para cumplir con lo señalado por el artículo 6.5 del AAD), entonces no había violación alguna a las obligaciones de México contempladas en el AAD. Así, es necesario considerar todo el análisis que hizo dicho GE y no sólo constataciones aisladas. México considera que las determinaciones del GE no son aplicables a este caso particular en el sentido en que lo señalan las CE. Si acaso, observamos que ese informe apoya a la posición de México en esta controversia.

37. Por otra parte, observamos que en el párrafo 104 de su PCE, las CE plantean el mismo alegato que presentó Guatemala en el caso *México - Tubería de acero*, en el sentido de que la AI no evaluó si se había demostrado una "justificación suficiente" para que cierta información fuera considerada

confidencial. Al respecto, reiteramos que en la controversia mencionada, el GE determinó que ese alegato no tenía fundamento (ver párrafos 7.382, 7.393 y 7.394) porque no existe disposición alguna en el ASMC que establezca qué procedimiento debe seguir la AI cuando considera que una petición de trato confidencial está justificada, más allá de tratar a la información correspondiente como confidencial. Por tal motivo, solicitamos atentamente a este GE que desestime esos alegatos de las CE.

38. Adicionalmente, existen aspectos que no pueden pasarse por alto, como la diferencia entre los escritos sujetos a reclamación por parte de Guatemala en el caso *México - Tubería de acero* y los presentados en la investigación de aceite de oliva, así como que también se observa que en la investigación sobre aceite de oliva sucedió de la misma manera lo señalado en la nota al pie 451 del informe definitivo del GE en el caso *México - Tubería de acero*, en el sentido de que tanto el solicitante como los exportadores e importadores utilizaron exactamente el mismo sistema para presentar sus resúmenes públicos.

39. Por otra parte, como ya se dijo en nuestra PCE, las CE alegaron que sus derechos de defensa y de sus exportadores fueron menoscabados. Al respecto de sus exportadores, reiteramos que tuvieron todo el derecho de revisar la información confidencial, cosa que efectivamente hicieron. En el caso de las CE, aun cuando también tuvieron todo el derecho de revisar dicha información, por razones que desconocemos, se abstuvieron de ejercer ese derecho y ahora sostienen que ello implica una violación por parte de México al ASMC. Ello no es imputable a la AI. Por tales motivos, solicitamos a este GE que desestime sus alegatos.

40. De igual forma, en su respuesta 26, las CE sostienen que su reclamo consiste en la inexistencia de los resúmenes públicos y no en su suficiencia. Entendemos que este cambio de posición implica que las CE renuncian a su alegato sobre la suficiencia de los resúmenes públicos, contenido en el párrafo 104 de su PCE, por lo que solicitamos que el alegato sobre la supuesta insuficiencia de los resúmenes se desestime.

41. Ahora bien, siguiendo esta nueva postura de las CE, si México demuestra que sí existen resúmenes públicos de la información confidencial, entonces la consecuencia obligada es que el alegato de las CE no tendría fundamento alguno. Adicionalmente, habiendo renunciado a su alegato sobre la supuesta insuficiencia de los resúmenes públicos, entonces procedería desestimar la totalidad de sus reclamos sobre este tema. 41. Así, tal y como se observa en el anexo MEX 38 (Índice), es erróneo que no existan dichos resúmenes. Esos anexos muestran que los resúmenes públicos de todos y cada uno de los documentos sobre los que se concedió trato confidencial, se contienen en el expediente de la investigación. El hecho de que los resúmenes públicos no tengan la forma requerida por las CE no implica su inexistencia. Los resúmenes están ahí y si hay algún problema con ellos, evidentemente no puede ser su inexistencia.

42. Adicionalmente, recordamos que, no hay directriz alguna en el ASMC en relación con el formato que debe utilizarse en un resumen público. En todo caso, si los resúmenes no cumplen con permitir la comprensión razonable de la información confidencial, el problema se referiría a su suficiencia y no a su existencia, alegato al que las CE han renunciado y que aun cuando lo hubieran sostenido, carecería de validez. Por todo lo anterior solicitamos atentamente a este GE que rechace el argumento de las CE.

b) México actuó de manera compatible con el artículo 12.8 del ASMC.

43. Reiteramos lo establecido en los párrafos 91 a 95 de nuestra PCE, donde se explica por qué razones México sostiene que cumplió con el artículo 12.8 del ASMC al revelar los hechos esenciales de la investigación en su RP.

44. Reiteramos que las CE no han demostrado que la RP emitida por la SE fuera inadecuada para dar a conocer a las partes los hechos esenciales considerados durante la investigación, por lo que no han establecido una presunción *prima facie* de violación por parte de México. En su respuesta 33, las CE sólo expresan que una medida provisional difícilmente podría proveer un adecuado conocimiento de los hechos esenciales. Al respecto, según se señaló en los párrafos 92 a 94 de la PCE de México, este punto fue analizado por el GE que resolvió el caso *Argentina - Baldosas de cerámica*, en el cual se establecen directrices muy claras acerca de la revelación de hechos esenciales, y que incluyen distintos medios para darlos a conocer. Por lo anterior, solicitamos que se desestime el alegato de las CE.

45. Como lo afirmamos en nuestra respuesta 35, la razón por la que México sostiene que la revelación de hechos esenciales se hizo durante la RP es que durante las etapas procedimentales siguientes a dicha Resolución, no hubo información que pudiera incluirse dentro de lo contemplado en el artículo 12.8 del ASMC. Como lo señalamos en nuestras respuestas 32 a 35, los hechos que deben revelarse son los más importantes y que hayan servido de base para tomar la decisión de aplicar medidas definitivas. Por ello, no todos los hechos que se obtienen posteriormente constituyen automáticamente hechos esenciales conforme al 12.8 del ASMC. Los datos recabados con posterioridad a la RP no tuvieron esa relevancia, o bien, en el mejor de los casos, sólo confirmaron la pertinencia de los hechos esenciales que ya se conocían previamente a la RP y que fueron revelados en la misma (como el caso del acta de la visita de verificación de Fortuny, o los requerimientos solicitados por la AI a otras partes), por lo que al no ser elementos nuevos que impactaran la decisión de la autoridad, no había obligación de revelarlos.

5. México actuó de forma compatible con el Artículo 11.11 del ASMC

46. Las CE alegan que México actuó de forma incompatible con el artículo 11.11 del ASMC porque según sostienen, no se dieron las razones por las que las circunstancias fueron "excepcionales" para ampliar el plazo de 12 a 18 meses y no se respetó el límite temporal absoluto de 18 meses para terminar la investigación. Adicionalmente, las CE pretenden disculpar la falta de cooperación en que incurrieron tanto sus exportadores como las CE mismas, señalando que como consecuencia de lo anterior, se encontraron en el "dilema" consistente en defender sus intereses o "condonar" la violación de la SE al artículo 11.11, y que por ende la AI no debió recurrir a los hechos de que se tuvo conocimiento.

47. Al respecto de la obligación de publicar las razones de las circunstancias excepcionales, reiteramos que no existe tal obligación en el ASMC.

48. Ahora bien, sobre el alegato de la extralimitación del plazo de 18 meses previsto por el ASMC, remitimos a los párrafos 100 a 104 de la PCE de México y a nuestras respuestas 39 y 40, donde se exponen las razones - y los documentos que sirven de soporte a nuestras afirmaciones - por las que la AI decidió extender el plazo para la investigación, dándole prioridad a la necesidad de recabar más información y dar a las partes la oportunidad de defenderse de forma adecuada, otorgándoles las prórrogas que solicitaron, así como la pertinencia de realizar diligencias solicitadas por las partes (como la investigación *in situ*). Reiteramos que dichas prórrogas, la visita de verificación a la solicitante, y las actuaciones llevadas a cabo por la AI en respuesta a los cuestionamientos que iban presentando las propias partes, son lo que provocó el retraso en el procedimiento.

49. Consideramos que el objetivo del artículo 11.11 del ASMC es proteger a las partes interesadas de un retraso o una inactividad injustificados, evitando que caigan en indefensión o que se favorezca con ese retraso a alguna de las partes. No vemos que la AI haya violado esa garantía ni que se haya socavado algún derecho de defensa. El reclamo de las CE no se basa en un menoscabo

concreto y real a sus derechos de defensa o a los de sus exportadores y sólo es una excusa para justificar la no presentación de la información que la AI requirió.

50. En consecuencia, reiteramos lo señalado en el párrafo 106 de nuestra PCE y solicitamos al GE que considere estas circunstancias en su análisis, ya que el retraso no se debió a una negligente actuación por parte de la AI, sino a un intento de obtener la mejor información posible, derivado de solicitudes de las propias partes interesadas.

51. Ahora bien, como ya se dijo también en nuestra PCE, consideramos que las afirmaciones de las CE tendientes a disculpar su falta de cooperación y la de sus exportadores (recordemos que las propias CE han admitido que no respondieron los requerimientos de información posteriores a la audiencia pública), no tienen sustento alguno. Así, reiteramos lo dicho en los párrafos 108 a 110 de nuestra PCE.

52. Pareciera que el único objetivo de las CE de argumentar la extralimitación del plazo es precisamente justificar el incumplimiento de sus obligaciones dentro del procedimiento de investigación de aceite de oliva para posteriormente sostener que no era procedente la aplicación de los "hechos de los que se tuvo conocimiento" por parte de la AI. Sin embargo, observamos que en el ASMC no existe una excepción a la aplicación de los hechos de que se tenga conocimiento, consistente en que la investigación haya tomado más tiempo del indicado por el artículo 11.11 del ASMC. No entendemos en qué consiste el supuesto "dilema" en el que se encontraron las CE para responder los requerimientos de información.

53. Adicionalmente, reiteramos lo señalado en el párrafo 110 de la PCE de México, en el sentido de que asumir que el comportamiento de las CE y sus exportadores es válido, equivaldría a ceder el control de la investigación a las partes, lo cual consideramos que es inadmisibles.

B. ARGUMENTOS RELATIVOS AL DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN Y A LA DETERMINACIÓN FINAL AFIRMATIVA.

1. México sí dio una explicación adecuada y razonada sobre la existencia del subsidio, sobre el cálculo del beneficio conferido a los exportadores del producto investigado y acerca del método aplicado en cada caso particular de conformidad con los Artículos 1.1 y 14 Del ASMC

54. En su respuesta 42, las CE señalan que el agricultor es el receptor de la ayuda proporcionada conforme al programa de subvenciones y que ello está establecido en el artículo 5 del Reglamento (CE) 1638/98 del Consejo, que modifica al Reglamento 136/66/CEE. De igual forma, sostienen que en el párrafo 100 de la RF de la investigación, deliberadamente se omitió parte de ese artículo.

55. Contrario a lo que sostienen las CE en su respuesta 42, no hubo omisión alguna en la RF. Dicha resolución nunca se refirió al artículo 5 del Reglamento 1638/98 del Consejo, sino al artículo 5 del Reglamento 136/66/CEE, al respecto del cual, no se omitió ninguna parte sustancial. De cualquier forma, no observamos en el artículo 5 del Reglamento 1638/98 del Consejo, alguna parte que sirva de apoyo para sostener que el programa de subvenciones no estaba dirigido al aceite de oliva. Muy al contrario, ese artículo también lo señala como mercancía subsidiada.

56. Tal y como ya se ha señalado antes, el programa de subvenciones de las CE está previsto en el Reglamento 136/66/CEE y ha sido reportado por las CE ante el Comité de Agricultura de la OMC como un mecanismo de otorgamiento de subsidios. Así, se trata de una subvención cuya existencia, vigencia y aplicación son incuestionables. Además, se orienta en los artículos 5 de ambos Reglamentos, a favorecer la producción de aceite de oliva. Ambos Reglamentos son categóricos en

ese sentido. Por tal motivo, se determinó de forma correcta, que el subsidio expresamente se otorgaba a la producción de aceite de oliva.

57. Ahora bien, en cuanto a la supuesta necesidad de realizar un análisis de transferencia del beneficio del subsidio, reiteramos que el argumento de las CE no tiene fundamento alguno en el ASMC. No existe en dicho Acuerdo ninguna disposición que indique que debe hacerse ese análisis, por lo que una vez más, solicitamos a este GE que desestime su alegato. Asimismo, no vemos por qué tendría que haberse hecho un análisis de transferencia del beneficio cuando el subsidio se otorga al producto investigado.

58. Por otra parte, observamos que en su respuesta 46, las CE explican su reclamo consistente en que la ausencia de una explicación razonada de la existencia del subsidio y la falta de un análisis de transferencia del beneficio de la subvención, constituyen violaciones a los artículos 1 y 14 del ASMC. No encontramos en esos artículos un fundamento para su alegato.

59. Las CE sostienen en su respuesta 53 que México no dio una explicación adecuada y transparente del método utilizado para calcular el monto del subsidio. Ese reclamo de las CE no tiene fundamento. En el artículo 14 del ASMC no se obliga a explicar el cálculo del monto de la subvención, sino del beneficio. No puede alegarse una violación por parte de México a una obligación que no existe en el ASMC. Por otro lado, los párrafos 126 a 178 de la RF establecen la metodología utilizada tanto para determinar el monto del subsidio, como su incidencia en los precios del aceite de oliva y el beneficio consecuente.

60. De igual forma, en su respuesta 54, las CE no explican por qué razones consideran que no se hicieron los ajustes apropiados a los montos de la subvención otorgados. Sobre ese punto, no nos es posible hacer más manifestaciones, dado que el argumento de las CE no es claro. No obstante, reiteramos las explicaciones contenidas en los párrafos 137 a 146 de nuestra PCE y en nuestras respuestas 59 y 61.

2. México definió correctamente a su rama de producción nacional

61. Las CE sostienen que México no identificó a su rama de producción nacional con base en pruebas positivas y por ello, violó al artículo 15.1 del ASMC.

a) La SE determinó de forma adecuada, que Fortuny era el único productor nacional

62. De la respuesta 64 de las CE derivan dos consideraciones: a) las CE no señalan qué acciones en concreto debía haber realizado la AI durante la investigación sobre la rama de producción nacional; y b) expresamente señalan que su reclamación contenida en el párrafo 173 de su PCE tiene el propósito de "ilustrar las consecuencias de la no existencia de la industria nacional, más que intentar reclamar una inadecuada investigación en cuanto a la determinación de la industria nacional."

63. No obstante, lo que dicho párrafo 173 parecía reclamar era precisamente una inadecuada investigación. Lo que ahora sostienen en su respuesta 64 es que ese párrafo no es un alegato sobre una inadecuada investigación, sino sólo una ilustración de las consecuencias de la no existencia de la rama de producción nacional. En otras palabras, las CE rechazan su reclamación sobre una supuesta investigación inadecuada acerca de la determinación de la industria nacional y adoptan en su lugar la posición de que la rama de producción nacional *no existía*. Así, las consecuencias son básicamente dos: 1) no hay razón alguna para tomar en cuenta el reclamo del párrafo 173 de la PCE de las CE, puesto que ellas mismas lo han dejado sin efecto; y 2) dado que su reclamo se basa en la inexistencia de la rama de producción nacional, basta con demostrar que la rama de producción sí existía para que su alegato quede desvirtuado.

64. No obstante lo anterior, reiteramos que en los párrafos 212 a 255 de la RF se contienen las razones por las que la AI confirmó que Fortuny sí cumplió los requisitos de representatividad y legitimidad para solicitar y tramitar la investigación, según los artículos 11.4 y 16 del ASMC (el alcance de esos artículos se trata más adelante). En ese apartado se detallan los esfuerzos de la autoridad para determinar si existían más productores nacionales.

65. Adicionalmente, en los párrafos 27, 28 y 29 del Resumen de su Primera Presentación Oral, las CE señalan lo siguiente: a) que aunque Maprintsa no produjera aceite de oliva, eso no era razón suficiente para abandonar indagaciones adicionales; b) que la SE no investigó la existencia de dos productores nacionales señalados por Olivarrera Tulyehualco; c) que la SE decidió no investigar a Aceites Navarra, aunque fuera embotelladora, ni a Llanos de San Francisco, que pudo encontrarse en una etapa posterior a la experimental; d) que la Asociación Nacional de Industriales de Aceites y Mantecas Comestibles de México (ANIAME), sólo reportó que Fortuny estaba registrado en la misma; y e) que la SE no presentó en esta diferencia la respuesta del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI), y nunca realizó requerimientos a las autoridades de Baja California y Sonora, donde existe cosecha de aceituna.

66. En este sentido reiteramos lo dicho en los párrafos 154 a 209 de la PCE de México, y que si bien, las CE han hecho señalamientos sobre algunas posibles indagatorias adicionales, las mismas no son suficientes para desvirtuar la valoración de la autoridad sobre la determinación de la industria nacional. El mayor cúmulo de pruebas en el expediente sí permite la determinación razonable de que Fortuny constituía el 100% de la producción nacional. En este sentido, México considera importante reiterar que, tal y como se estableció en los párrafos 97 y 99 del informe del OA en la controversia *EUA - Madera blanda VI* (21.5), el examen de las conclusiones de la AI debe basarse en la información contenida en el expediente así como en las consideraciones contenidas en sus resoluciones.

67. Ahora bien, en relación con cada una de las reclamaciones particulares arriba señaladas, las mismas fueron refutadas tanto en la PCE como en la Réplica de México. Igualmente, se ilustra la complejidad que representaron las indagatorias y la actitud proactiva e imparcial de la AI. En la mayoría de los casos sí se realizaron dichas indagatorias (como en el caso de Maprintsa y de sus proveedoras, a pesar de que no producían aceite de oliva), y en otros hubieron razones e indicios suficientes en el expediente que indicaban que no era necesario realizar dichas indagatorias (conforme a los datos oficiales, Llanos de San Francisco estaba en etapa experimental, Aceites Navarra no producía aceite de oliva según los exportadores mismos, y según datos oficiales, el Estado de Sonora no produce aceite de oliva). Además, se señaló la pertinencia de la respuesta de la ANIAME, y la valoración que realizó la AI de las respuestas que diversas autoridades presentaron.

68. Sobre este punto, reiteramos que con el objetivo de contar con mayor información, se hicieron requerimientos también a empresas no partes, señaladas en los párrafos 191 y 193 de la PCE de México, y de sus respuestas tampoco fue posible inferir la existencia de algún otro productor nacional.

69. Lejos de haber actuado de manera negligente, la AI realizó todas las indagatorias posibles. No consideramos que el hecho de no haber investigado a los proveedores de aceite de canola, o el no haber enviado requerimientos a un estado cuya producción era inexistente según los datos oficiales, sean motivo suficiente para determinar que se actuó de forma incompatible con el ASMC. Reiteramos además que la AI no sólo contó con la información que recabó, sino que también consideró la falta de comparecencia de alguna otra empresa que se ostentara como productora nacional.

70. Recordemos que tanto las partes interesadas, como entidades no parte, gobiernos locales y dependencias gubernamentales, no pudieron aportar datos sobre un solo productor nacional adicional al solicitante, por lo que la conclusión de la AI se encuentra plenamente justificada. Toda esa información no puede considerarse como pruebas circunstanciales o insuficientes, ya que no vemos de

qué forma se podría asumir razonablemente que a pesar de lo anterior, forzosamente debía haber productores nacionales distintos del solicitante. No vemos en qué se basan las CE para asumirlo. Las CE parten de la premisa injustificada de que sí existen y que no se buscaron adecuadamente, pero tampoco señalan de qué forma podrían haberse hallado.

71. Adicionalmente y suponiendo sin conceder que hubiera habido algún otro productor nacional, no sería ni siquiera probable que, dado el conjunto de pruebas contenidas en el expediente, tuviera un nivel de producción tal que hubiera podido desvirtuar la legitimación de Fortuny como entidad que actuaba por o en nombre de la rama de producción nacional o que tuviera un impacto decisivo en el análisis sobre el daño causado por la importación subvencionada.

72. Al respecto, cabe señalar que en primer término, es necesario recordar lo que establecen los artículos 16.1 y 11.4 del ASMC, que son las normas directamente aplicables a este asunto. Del artículo 16.1 del ASMC se desprende que la expresión "rama de producción nacional" tiene dos significados: a) la totalidad de los productores nacionales del producto similar; o b) el conjunto de productores nacionales que constituyan una proporción importante de la producción nacional de productos similares.

73. En otras palabras, existen dos formas de cumplir con la obligación de examinar a la rama de producción nacional: examinando a la totalidad de los productores, o bien, examinando a una proporción importante de ellos. En ese contexto, el artículo 11.4 del ASMC nos proporciona la directriz para determinar si el conjunto de productores nacionales que soliciten la iniciación de una investigación puede considerarse suficiente para efectos de considerar que la solicitud está formulándose "por la rama de producción nacional o en nombre de ella": cuando esté apoyada por productores nacionales cuya producción conjunta represente más del 50 por ciento de la producción total del producto similar producido por la parte de la rama de producción nacional que manifieste su apoyo o su oposición a la solicitud.

74. En consecuencia, si una solicitud es presentada por un productor nacional que represente más del 50% por ciento de la producción nacional total que manifieste apoyo u oposición a la solicitud, y representa a la vez al menos el 25% de la producción total de un país, entonces deberá entenderse que la investigación está siendo solicitada por la rama de producción nacional y en tal sentido, el examen completo para determinar la existencia de daño, puede enfocarse única y exclusivamente a ese productor sin que ello pueda considerarse como falta de objetividad. Inclusive en la respuesta 65 de las CE, las mismas manifiestan que al representar el 100% de la producción nacional, no hay necesidad de examinar el concepto de "*collective output*".

75. Por otro lado, recordamos también que según los datos contenidos en el artículo "Claridades Agropecuarias", información también presentada por las CE, la producción total de México era de alrededor de 1,000 toneladas anuales de aceite de oliva, de las cuales, según la corrección que se envió en nuestra respuesta 18 y las correspondientes explicaciones, Fortuny producía una cantidad sumamente similar. De ahí que, asumiendo sin conceder que hubiera más productores nacionales de aceite de oliva, la producción de esos productores adicionales no sería suficiente como para desvirtuar las conclusiones a que llegó la SE en cuanto a la legitimidad de Fortuny para solicitar el inicio de la investigación y en cuanto al análisis de daño causado por las importaciones subsidiadas.

b) La rama de producción nacional sí existe y sufrió daño importante

76. Las CE han manifestado que en caso de que una rama de producción dejara de producir durante una investigación, dicho procedimiento se concluye sin la imposición de medidas. Para México, la aplicación rígida de un criterio como ese podría ocasionar que, aun cuando los productores domésticos sufrieran durante la investigación el grado máximo de daño y por ello, tuvieran que dejar

de producir, se les dejara a su suerte y la rama de producción terminara por desaparecer. Así, las importaciones objeto de prácticas desleales habrían sacado del mercado a los productores nacionales.

77. A diferencia de lo que señalan las CE, el punto importante en cuanto a la existencia de una rama de producción, no es simplemente determinar si factualmente produce o no, ni tampoco si produce antes de iniciar la investigación o una vez iniciada. El punto es determinar, con base en varios factores, si la rama de producción existe o no y una vez habiendo determinado que existe, analizar si la suspensión de la producción se debe al daño sufrido como consecuencia de la importación de productos afectados por una práctica desleal.

78. Opinamos que en su respuesta 68 las CE parten de dos premisas que no tienen sustento en el ASMC: 1) que debe existir una identidad industria-nivel de producción a lo largo de todo el periodo analizado para la determinación de la existencia de daño; y 2) que el análisis se debe centrar única y exclusivamente en lo ocurrido durante el periodo investigado para calcular la subvenciones, es decir, en este caso, en los nueve meses para los que se calcularon los márgenes de subsidio.

79. Al respecto de lo anterior, consideramos que la primera premisa parte de un supuesto erróneo, pues como lo explicamos varias veces, sí es posible que existan industrias que en un momento dado no tengan producción debido a diversas circunstancias y no por ello, deba considerarse que desaparecieron (por ejemplo, la ausencia de cosecha por cuestiones climáticas en un año determinado). En ese sentido, la premisa de las CE no nos parece sostenible. México considera que debe hacerse un análisis más detallado sobre las causas que llevaron a que la industria suspender su producción, sobre si esa suspensión es definitiva o si es posible un reinicio de operaciones, y bajo qué circunstancias.

80. En relación con la segunda premisa, creemos que no pueden dejarse de analizar las tendencias históricas de la industria, incluso desde antes del periodo investigado para determinar la existencia de la subvención, cuando es posible contar con información al respecto, y evaluar cómo éstas cambiaron o fueron modificadas durante el periodo investigado, así como analizar las causas de estos cambios. Asimismo, podría ser pertinente analizar cualquier evento importante que ocurra durante la investigación, posterior al periodo investigado, (por ejemplo, para determinar sus causas y evaluar si estos eventos tienen alguna relación con lo sucedido en el periodo investigado o son efecto de la propia investigación). Por ello, no creemos que se deba limitar una investigación de daño a la situación prevaleciente durante el periodo investigado en que se determinó la subvención. El análisis de daño debe ir más allá.

81. Estamos de acuerdo con el señalamiento final que hacen las CE en el sentido de que el proceso no puede ser automático, sino que es necesario tener en cuenta los méritos propios de cada caso. En la investigación sobre aceite de oliva se demostró que la causa por la que la industria nacional no podía reiniciar operaciones fue la presencia de importaciones subsidiadas. Por lo tanto, conforme a los méritos de este caso se consideró que, a pesar de no existir producción (*output*) durante el periodo investigado, sí existía una industria nacional, determinación a la que se llegó tras analizar diversos factores, lo cual se ha señalado en varias ocasiones durante esta diferencia.

82. Así, consideramos que un productor nacional no necesariamente debe estar produciendo al momento de presentar su solicitud o durante la investigación, pues en el comercio es posible que dicho productor deba suspender temporalmente la elaboración del producto en cuestión y no por eso tendría que perder la calidad de productor nacional. Esa circunstancia deberá ser analizada caso por caso.

3. México efectuó una determinación adecuada de la existencia de daño de Acuerdo con el Artículo 15 del ASMC

83. Parece que las CE sostienen en su respuesta 80, que cuando la producción llega a niveles equivalentes a cero, ello no puede considerarse una disminución. Opinamos que el término "disminución" implica que un determinado indicador ha evolucionado de forma decreciente en un lapso. No es posible sostener válidamente que si ese decremento llega a cero, deba descartarse como una "disminución", y las CE no explican como podría considerarse una situación así. Aceptar la interpretación de las CE sería como premiar a las importaciones desleales, por lograr el grado máximo de daño (provocar que la rama de producción nacional deje de producir).

84. Por otra parte, los argumentos de las CE nos parecen contradictorios, por lo siguiente: 1) sostienen que si la producción llega a cero, no es disminución propiamente; asimismo, afirman que una rama de producción que no está operando, no existe; 2) sin embargo, en su respuesta 80 manifiestan que una suspensión provisional de la rama de producción nacional sí puede considerarse como un factor de daño; 3) al afirmar que la disminución hasta cero de la producción no es disminución propiamente dicha, no está claro cómo podría analizarse como un factor de daño; y 4) si afirman que una rama de producción que no está operando, no existe, entonces no vemos cómo podría considerarse como un factor de daño a la disminución de producción hasta cero, puesto conforme a lo que sostienen, esa rama de producción no existiría.

85. Opinamos que la disminución en la producción implica un decremento ocurrido a través del tiempo, y al llegar a cero, ello indica que ese factor de daño ha llegado a su máxima expresión. Así, es incuestionable que una vez determinada la existencia de una rama de producción nacional y que ésta ha reducido o suspendido operaciones como consecuencia de la práctica desleal, ello constituye un factor muy relevante en el análisis de daño. Sobre el énfasis de las CE en que la producción nacional suspendió actividades un año antes de presentar su solicitud, repetimos que el daño importante consistió en el impedimento causado por las importaciones desleales para que los productores domésticos reiniciaran operaciones, por lo que era necesario examinar la evolución de la rama de producción. Así, evidentemente tuvo que considerarse el decremento en la producción de Fortuny en dicho análisis. Por otra parte, no vemos pertinente la afirmación de las CE, pues no consideran diversas actividades que una empresa realiza previamente a solicitar una investigación, y la carga que ello implica. Primero - sobre todo en pequeñas empresas -, cuando enfrentan una práctica desleal, tratan de expandir su comercialización por otras vías (nuevos clientes, canales de distribución, etc.) y sólo después intentan la vía legal. Luego, transcurre un lapso en que la empresa contacta un despacho o especialista para preparar una solicitud de investigación, lo que no es sencillo. En consecuencia, el lapso desde la suspensión de operaciones a la presentación de una solicitud de inicio, puede llevarse un año o incluso más.

86. En su respuesta 81, las CE señalan que la palabra "potencial" en el artículo 15.4 del ASMC no tiene un significado relevante, al menos en las investigaciones basadas en daño importante. México opina que en una investigación por daño importante sí debe considerarse la situación potencial de la industria en el futuro inmediato, para evaluar si puede mantenerse la práctica desleal y continúe causando daño, y la situación futura de la industria nacional, así como para evaluar la situación alterna a la existencia de importaciones subvencionadas (por ejemplo, cuál podría ser el nivel de la producción nacional, «*si no fuera por*» las importaciones investigadas). No vemos fundamento para que sólo sea pertinente evaluar la situación potencial de la rama de producción doméstica en casos de amenaza de daño y que aún en esos casos, sea cuestionable. El artículo 15.4 del ASMC es claro en que debe evaluarse "la disminución real y potencial" de los factores ahí enumerados, y no distingue sobre si la evaluación potencial debe realizarse sólo en amenaza de daño.

87. Además, el artículo 15.2 del ASMC establece que para evaluar los efectos de las importaciones subsidiadas sobre los precios, la autoridad debe considerar si hay subvaloración, supresión o contención de la subida de los precios. En un escenario de contención de los precios, no vemos como se haría el análisis pertinente sin aspectos potenciales y las CE no lo explican. Además, el daño sufrido por una rama de producción nacional en el presente, no agota sus efectos

inmediatamente. Dado que normalmente se trata de tendencias, esos efectos pueden surgir en el futuro y pueden servir para realizar un análisis de daño adecuado. Consecuentemente, no aceptamos que la palabra "potencial" tenga una importancia marginal o nula en el artículo 15.4 del ASMC, y en un análisis apropiado, no vemos como el daño podría contabilizarse doblemente.

88. Igualmente, consideramos que el párrafo 7.77 del informe del GE en el caso *México - Jarabe de Maíz*, tampoco sustenta la afirmación de las CE. Ese párrafo sólo señala que si se trata de amenaza de daño, sí es pertinente incluir proyecciones en la solicitud, pero que el hecho de no incluirlas no es suficiente para rechazarla. La constatación del GE no se refería al análisis de daño importante, sino a la solicitud de iniciación en que se alega amenaza de daño importante. Así, es importante incluir proyecciones en la solicitud por amenaza porque el daño alegado implica acontecimientos futuros, pero eso no quiere decir que sólo en las solicitudes por amenaza deban considerarse datos potenciales.

89. Como ya se dijo antes, considerar que no existe rama de producción nacional porque la producción está suspendida, equivaldría a premiar a las importaciones desleales por dañar al extremo a los productores nacionales, pues éstos, se verían imposibilitados para solicitar una investigación en virtud de esa interpretación. Para México, que esa rama de producción no haya podido reiniciar operaciones durante un año, muestra el daño que ha sufrido.

90. Ahora bien, en cuanto a las afirmaciones de las CE sobre los modelos, cabe señalar que todo modelo o estimación es una aproximación a algo, en tanto los resultados de su aplicación no son datos reales sino información que refleja con mayor o menor grado de exactitud, la "posible realidad". De hecho, la precisión de cualquier modelo puede verificarse *a posteriori*, cuando se demuestra su mayor o menor certeza para predecir el futuro. Así, no comprendemos cómo puede estarse a favor del uso de modelos, proyecciones o estimaciones y después cuestionar los mismos.

91. Por otro lado, es incongruente que las CE sostengan que no hay información de daño y a renglón seguido indiquen que ello se debe a que la industria mexicana dejó de producir, cuando lo que se alegó fue que la producción mexicana se redujo a cero por la práctica de exportar desde Europa producto subvencionado. Asimismo, tal y como se señala en las respuestas de México sobre la subvaloración con que ingresaron importaciones procedentes de las CE, es importante que el GE considere que este análisis no sólo se hizo sobre los costos estimados por Fortuny en su plan de negocios. En efecto, el análisis se hizo también sobre los costos reales-históricos de Formex (antecedora de Fortuny). En cualquier caso, los precios de las importaciones subvencionadas desde las CE también estaba por debajo del costo de producción de Fortuny. Además, es importante tomar en cuenta que también se analizó qué ocurriría en caso de que eliminar esos subsidios y resultó que la mercancía mexicana habría podido ser más competitiva en relación con las importaciones procedentes de las CE.

4. La SE sí examinó adecuadamente a otros factores de que tuvo conocimiento, distintos de las importaciones subvencionadas, que al mismo tiempo podrían perjudicar a la rama de producción nacional, de conformidad con el Artículo 15.5 del ASMC

92. Como se menciona en nuestra PCE, inicialmente las CE alegaban que varios factores (pérdida de red de distribución, de la marca Ybarra, altos costos, etc.) eran causas específicas del daño sufrido por el solicitante, y que la AI no había realizado un análisis adecuado de los mismos. Por otro lado y en contradicción con lo anterior, las CE alegan que esos factores no fueron examinados por la AI y que ello es incompatible con el ASMC. Es decir, las CE primero sostuvieron que el análisis era inadecuado y luego alegaron que no había análisis alguno.

93. En relación con la supuesta ausencia de análisis, ya dijimos en nuestra PCE que esa afirmación quedaría desvirtuada si se demuestra que sí se analizaron dichos factores. Asimismo, ahí

se explicó en qué consistió dicho análisis, mismo que en nuestra opinión, sí fue adecuado. Por ello, solicitamos a este GE que desestime el alegato de las CE.

94. Ahora bien, en cuanto al supuesto análisis inadecuado, reiteramos que, tal y como se señaló en nuestra PCE (párrafos 273 a 290), el análisis de esos (y otros) factores sí se hizo de forma adecuada. Ahí se indica claramente en qué consistió el análisis referido y las razones por las cuales la SE formuló las determinaciones que se contienen en la RF.

95. Adicionalmente, las CE no han presentado pruebas de que dichos factores hubiesen tenido alguna repercusión sobre la rama de producción nacional ni mucho menos, que esas pruebas hayan sido suficientes para tal efecto. Como hemos señalado, las simples afirmaciones no pueden constituir una presunción *prima facie* de violación por parte de México.

96. Reiteramos que la AI no sólo analizó adecuadamente los factores señalados por las CE, sino que adicionalmente, examinó todos los aspectos que consideró que podrían influir en el estado de la rama de producción nacional, por lo que el argumento de las CE carece de validez.

ANEXO D

DECLARACIONES ORALES PRONUNCIADAS EN LA PRIMERA Y SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo D-1	Resumen de la declaración oral de las Comunidades Europeas - Primera reunión	D-2
Anexo D-2	Resumen de la declaración oral de México - Primera reunión	D-9
Anexo D-3	Resumen de la declaración oral de las Comunidades Europeas - Segunda reunión	D-15
Anexo D-4	Resumen de la declaración final de las Comunidades Europeas - Segunda reunión	D-21
Anexo D-5	Declaración oral de México - Segunda reunión	D-23

ANEXO D-1

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS - PRIMERA REUNIÓN

(26 de junio de 2007)

1. México no cuestiona que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 13 del Acuerdo SMC, antes de la iniciación de la investigación las CE tenían que ser invitadas a celebrar consultas y que dicha invitación no se formuló hasta el 4 de julio de 2003. Sin embargo, las partes no están de acuerdo sobre la fecha de "iniciación" de la investigación: las CE dicen que fue el 2 de julio de 2003, cuando el Secretario firmó la medida de iniciación, mientras que México considera que fue el 16 de julio de 2003, fecha de publicación de la medida. México llega a esta conclusión basándose en un análisis de la legislación mexicana con respecto a la entrada en vigor de ese instrumento. Las CE sostienen que el sistema jurídico sobre cuya base tiene que llevarse a cabo el análisis no es el de México sino el de la OMC. La nota 37 del *Acuerdo SMC* define la expresión "iniciación de una investigación" como un "trámite por el que un Miembro comienza formalmente una investigación".
2. La firma por el Secretario es un "trámite". En cambio, si bien la publicación del instrumento en el Diario Oficial puede ser un trámite, no puede considerarse que es el primer trámite en el procedimiento de investigación mexicano.
3. México no puede negar que la firma de la Resolución es un acto "formal" y, con relación al término "comienza", no puede haber ninguna duda de que la acción realizada por el Secretario está dirigida a comenzar la investigación: en el párrafo 122 de la Resolución de iniciación se afirma que la Secretaría "acepta la solicitud presentada por Fortuny [...], y [...] declara el inicio de la investigación".
4. Además, los objetivos de esa disposición respaldan la posición de las CE. La premura con que México comenzó la investigación impidió que hubiera una oportunidad real y adecuada de celebrar consultas previas con las CE. Las consultas no lograron dilucidar la situación ni permitieron que México y las CE llegaran a una solución mutuamente convenida, que son los objetivos de las consultas previstos en el párrafo 1 del artículo 13 del *Acuerdo SMC*, como explicó el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Tubos*, en una situación similar aunque relativa al *Acuerdo sobre Salvaguardias*.
5. La segunda de las alegaciones de las CE es que la investigación mexicana no comenzó a raíz de una solicitud hecha por o en nombre de la rama de producción nacional.
6. México sostiene que la interpretación que las CE hacen del párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC* significaría que nunca sería posible formular alegaciones de existencia de daño consistente en un retraso importante en la creación de una rama de producción nacional. Esa afirmación no es correcta. Si bien una entidad que no tenga ninguna producción nacional carecería de las condiciones exigidas para ser considerada una rama de producción nacional, una empresa que estuviera produciendo, pero tuviera dificultades para desarrollarse debido a las importaciones objeto de dumping o subvencionadas, tendría la posibilidad de acogerse a esta opción.
7. México cita el informe del Grupo Especial en el asunto *México - Jarabe de maíz* para apoyar su argumento de que una empresa que ha dejado de producir todavía puede ser considerada como una rama de producción nacional. Sin embargo, el pasaje citado no tiene el sentido que México le atribuye, dado que simplemente pone de relieve las tres formas diferentes que puede adoptar el daño, y la importancia de estas formas para la realización de la investigación.

8. México trata de eludir los términos del *Acuerdo SMC* aduciendo que Fortuny disponía de los medios para producir aceite de oliva aunque no hubo producción durante el período objeto de la investigación. Sin embargo, el *Acuerdo* destaca de forma reiterada la importancia de la producción. Noruega también ha subrayado esto en su comunicación en calidad de tercero, en la cual se hace referencia al informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Cordero*.

9. México invoca los asuntos en que los Grupos Especiales han examinado el nivel de pruebas que es necesario para comenzar una investigación. Sin embargo, estos asuntos se referían a cuestiones relativas a la existencia de dumping (*Guatemala - Cemento II*, *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos*) y de daño (*México - Jarabe de maíz*), las cuales se examinan también en profundidad en el curso de la investigación. Por el contrario, la cuestión de si la solicitud ha sido hecha por o en nombre de la rama de producción nacional no se volverá a examinar durante la investigación. En consecuencia, el examen de esta cuestión, que se lleva a cabo antes de la iniciación, debe ser minucioso. Esta es la norma que las autoridades mexicanas han incumplido.

10. Para demostrar que la rama de producción mexicana estaba constituida únicamente por Fortuny, México se refiere a un artículo publicado en la revista *Claridades Agropecuarias*. Aunque en las Resoluciones preliminar y final se hizo referencia a este artículo, no hay ninguna constancia de que se lo haya utilizado en la Resolución de iniciación y, por lo tanto, no debe admitirse como una justificación de dicha Resolución. En segundo lugar, este artículo se publicó en junio de 2001, y en él se mencionaba que otra empresa, Llanos de San Francisco, estaba en una fase experimental de producción. En tercer lugar, contrariamente a lo que alega México, del artículo publicado en *Claridades* no se puede deducir que Ybarra fuera la única empresa que producía aceite de oliva en México: en el artículo sólo se señala que Ybarra era el principal productor de aceite de oliva en México en ese momento. Por último, en el artículo de *Claridades* se hace referencia a cifras de producción de aceite de oliva en México que son mucho más elevadas (1.000 toneladas en 2000) que las correspondientes a la producción de Fortuny (entre 254 y 310 toneladas en 2001-2002).

11. Los únicos elementos de prueba justificativos que la Secretaría citó en la Resolución de iniciación fueron algunas cartas de la Secretaría de Fomento Agropecuario del Estado de Baja California. Sin embargo, éstas parecen referirse sólo a la capacidad instalada y de producción de Fortuny. En cualquier caso, la declaración fue formulada por una autoridad del Estado de Baja California, cuando México admite que hay también una producción importante de aceitunas en el Estado de Sonora.

12. Por último, México justifica la decisión del Secretario según la cual Fortuny tenía la condición de único productor mexicano diciendo que esto fue confirmado por la investigación. Sin embargo, una constatación posterior de este tipo no es pertinente a la cuestión de si la decisión inicial de comenzar una investigación estaba justificada por lo que se refiere a la legitimación de Fortuny.

13. La tercera de las alegaciones formuladas por las CE guardaba relación con el apartado b) i) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. México se refiere al hecho de que esa norma expiró a finales de 2003. Sin embargo, las CE consideran que dicha norma era aplicable a todos los procedimientos iniciados antes de esa fecha, y el hecho de que faltaran sólo pocos meses para que expirara en el momento en que comenzó la investigación con respecto al aceite de oliva no era un motivo para hacer caso omiso de ella.

14. Además, México aduce que, aunque en la reclamación se invocó el concepto del retraso importante, la investigación se centró en el daño importante (lo cual no estaba prohibido en el apartado b) i) del artículo 13). Sin embargo, ese enfoque no puede conciliarse con los términos del *Acuerdo sobre la Agricultura*, de conformidad con los cuales México debía haber rechazado una reclamación basada en el retraso importante.

15. México aduce que la prescripción de la "debida moderación" contenida en el apartado b) i) del artículo 13 no era más que una obligación de respetar un estándar mínimo razonable. Sin embargo, esta interpretación de esa disposición no aporta nada al texto original, siempre que se reconozca que la determinación del carácter razonable es una cuestión objetiva y no una que cada Miembro de la OMC ha de decidir por sí mismo. Si México sostiene que el criterio es el mismo para los productos agrícolas y para los no agrícolas, esa interpretación privaría de utilidad al apartado b) i) del artículo 13 y estaría en contradicción con un principio de interpretación (*effet utile*) que ha sido confirmado reiteradamente por la jurisprudencia de la OMC. Las CE han señalado la premura con que la Secretaría comenzó la investigación: el hecho de que no celebró consultas con las CE oportunamente y de buena fe, su examen inadecuado del ámbito de la rama de producción nacional y el trato que dio a la supuesta forma de daño. Estos son defectos que podían haberse subsanado actuando con menos apresuramiento y/o realizando un examen más exhaustivo de la reclamación. Dichos defectos necesariamente denotan que la Secretaría no ejerció la "debida moderación".

16. En relación con el párrafo 4.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC y la obligación de suministrar resúmenes no confidenciales de la información confidencial facilitada a la autoridad investigadora, México aduce que existía la posibilidad de acceder al expediente confidencial al amparo de una providencia precautoria y que se hizo uso de esa posibilidad. Sin embargo, esta línea de defensa ya ha sido rechazada por el informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos* (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina), confirmado por el informe del Grupo Especial en el asunto *México - Tuberías de acero*.

17. México alega también que la prescripción de suministrar resúmenes no confidenciales se cumplió al proporcionar versiones de las comunicaciones de las partes en que la información confidencial se había sustituido por espacios en blanco. Sin embargo, un documento en que se ha eliminado la información confidencial manifiestamente no es un *resumen* de la información confidencial que figuraba en dicho documento. Esta fue la conclusión a que llegó el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos* (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina).

18. Con respecto a la obligación de facilitar información, prevista en el párrafo 8 del artículo 12 del Acuerdo SMC, México sostiene que cumplió dicha obligación al emitir su Resolución preliminar. Sin embargo, la Secretaría debía haber informado a las partes interesadas de que la Resolución tenía este propósito. Además, tras la adopción de la Resolución preliminar de 18 de mayo de 2004, la Secretaría realizó una considerable labor de determinación de los hechos. En algunas de las actividades que realizó, si no en todas ellas, la Secretaría estaba obteniendo explícitamente información fáctica de las partes interesadas.

19. México intenta defenderse de la acusación de que la Secretaría excedió el plazo de 18 meses establecido en el párrafo 11 del artículo 11 del Acuerdo SMC invocando la complejidad de la investigación y la necesidad de tratar de forma equitativa a las partes. El párrafo 11 del artículo 11 establece que "en circunstancias excepcionales" las investigaciones podrán exceder del plazo de un año, pero esta excepción está expresamente limitada por la norma de que "en todo caso" las investigaciones deberán concluir en un plazo de 18 meses. Incluso si se admiten, *quod non*, los argumentos de México de que el retraso se debió a las solicitudes de las partes interesadas de que se les concediera más tiempo para responder a las peticiones de información formuladas por la Secretaría, la defensa de México no es pertinente. Los redactores especificaron un límite absoluto para la duración de las investigaciones, y lo único que podía hacer México era respetar ese límite.

20. Por lo que respecta a la existencia de subvención y el cálculo de un "beneficio", las CE han explicado el concepto de "importaciones subvencionadas", que no se define en el *Acuerdo SMC*. México pretende constatar una confusión con respecto a si el objeto de la "neutralización" son las subvenciones o los beneficios de éstas. Habida cuenta de que las normas establecen con claridad que

el beneficio otorgado por la subvención es lo que determina el nivel máximo de los derechos compensatorios, las CE no consideran que esta distinción sea significativa. La neutralización va dirigida a las subvenciones, y su nivel se determina calculando el beneficio recibido en virtud de la subvención.

21. México alega que sus medidas con respecto al aceite de oliva iban dirigidas al daño y no a la subvención. Sin embargo, no puede hacerse caso omiso de los errores en que incurrió la Secretaría al calcular la cuantía de la subvención simplemente porque posteriormente decidió fijar los derechos a niveles inferiores, sobre la base del criterio del daño.

22. Un elemento fundamental de las críticas de las CE contra la determinación de la Secretaría se refiere al argumento de que el beneficio de la subvención no se "transfirió" de las empresas que lo habían recibido a los productos importados en México. México ha ignorado por completo los argumentos de las CE.

23. Otra de las cuestiones que las CE impugnaron en la constatación de existencia de subvención formulada por la Secretaría fue que ésta no tuviera en cuenta el hecho de que una parte del aceite de oliva exportado de las CE a México se elaboró en realidad a partir de aceitunas adquiridas fuera de las CE, que no habían sido objeto de ningún régimen de ayuda. La actitud de México ha consistido en alegar que, dado que las empresas no podían demostrar qué proporción había procedido de esta fuente, no se podía realizar ningún ajuste.

24. El *Acuerdo* no aborda explícitamente las situaciones en que la información necesaria para la terminación de la investigación no está en poder de una parte interesada o de un Miembro. La actitud de México parece ser que la autoridad investigadora puede exigir esa información a la parte cuyos intereses se verían probablemente favorecidos por ella y, si ésta no puede proporcionarla, la autoridad investigadora puede presumir que dicha información es completamente desfavorable para esa parte. Esa actitud interpreta erróneamente la correcta asignación de la carga de obtener las pruebas necesarias para una investigación en materia de derechos compensatorios. El Órgano de Apelación explicó en *Estados Unidos - Gluten de trigo* que el término "investigación" indica un grado adecuado de actividad de parte de las autoridades competentes debido a que las autoridades encargadas de llevar a cabo una averiguación o un estudio deben tratar activamente de obtener la información pertinente. En consecuencia, la responsabilidad de obtener la información recae sobre la autoridad investigadora. Si la información está en poder de los Miembros o partes interesadas la autoridad puede exigirles que se la proporcionen. Pero, si la información no está en poder de ellos, la autoridad no puede, como México pretendió hacer, eludir su responsabilidad asignando a una parte interesada la labor de obtenerla, o de sugerir cómo podría solucionarse el problema.

25. La misma cuestión se planteó respecto de la información sobre los gastos en que se incurrió en relación con el aceite de oliva después de su producción. En este caso también recae en la autoridad investigadora la obligación de obtener la información necesaria para sus constataciones, y la Secretaría no la cumplió debidamente.

26. Además, aun si se supone, *quod non*, que la subvención se transfirió de los olivicultores a los productores de aceite de oliva, las autoridades mexicanas no explicaron adecuadamente la metodología utilizada para fijar los derechos compensatorios y, en particular, no justificaron la utilización del precio de exportación ex-fábrica como base del cálculo. México calculó para cada empresa un margen de subvención *ad valorem* en la resolución provisional y un derecho específico en la resolución definitiva, pero aparentemente utilizando la misma metodología. El precio de exportación ex-fábrica es una base inadecuada para el cálculo de un margen de subvención en el caso de una subvención a la producción, la cual beneficia a la totalidad de la producción y no únicamente a las exportaciones.

27. Con respecto a la acusación de que la Secretaría no realizó una investigación adecuada del ámbito de la rama de producción nacional, México manifiesta que se constató que una muestra de la producción de Maprinsa estaba compuesta de aceite de nabo (canola). Sin embargo, dado que Maprinsa alegó haber utilizado aceite de fuentes nacionales y facilitó los nombres de varios comerciantes de los cuales había adquirido dicho aceite, el hecho de que se constatará que una muestra de su producción no contenía aceite de oliva difícilmente parece ser un motivo para renunciar a nuevas averiguaciones. Proporciona también una indicación adicional de las deficiencias de las investigaciones realizadas por la Secretaría la respuesta de uno de esos embotelladores, Olivarera Tulyehualco, S.A. de C.V., en la que se hace referencia a dos productores nacionales de aceite de oliva ubicados en Baja California. La Secretaría no hizo nada para investigar su existencia o su capacidad de producción.

28. Se constatan indicaciones similares de deficiencias en relación con Aceites Navarra. Como, según habían declarado los exportadores, esta empresa sólo embotellaba el aceite de oliva, la Secretaría optó por no formular nuevas peticiones de información con respecto a ella. Sin embargo, la cuestión crucial era si había productores mexicanos de aceite de oliva, un punto sobre el cual esta empresa habría podido proporcionar pruebas directas. Nada indica tampoco que la Secretaría haya recabado información de Olivos de California, una empresa que, según señaló Maprinsa, producía aceite de oliva. La Secretaría descartó también a la empresa Llanos de San Francisco porque, según el artículo publicado en *Claridades Agropecuarias*, sólo estaba en una fase experimental. Sin embargo, el artículo se publicó en junio de 2001, y presumiblemente se basó en información recopilada antes de esa fecha. Además, Llanos operaba a un nivel técnicamente avanzado, y bien habría cabido esperar que en el período transcurrido hubiera pasado a una fase de producción efectiva. La insuficiencia de las investigaciones de la Secretaría se manifiesta también en el hecho de que no siempre se pidió con claridad a las empresas que simplemente embotellaban el aceite de oliva que identificaran las fuentes nacionales del aceite.

29. La Secretaría se puso en contacto con la asociación nacional de industriales de aceites y mantecas comestibles, ANIAME. Sin embargo, la asociación no proporcionó información sobre los productores nacionales de aceite de oliva, sino que simplemente informó de que Fortuny era el único productor de aceite de oliva *registrado* en ella.

30. Uno de los órganos oficiales con los cuales la Secretaría se puso en contacto como parte de su investigación fue el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. México ha proporcionado la carta que la Secretaría dirigió al Instituto, pero no la respuesta. Por último, la Secretaría nunca escribió a las autoridades de los Estados de Baja California y Sonora, que son regiones en las que, según se manifiesta en la Resolución final, el cultivo del olivo juega un papel económico y social muy importante.

31. Los indicios de daño enumerados en el párrafo 4 del artículo 15 no pueden aplicarse en la situación de Fortuny porque esta empresa no producía durante el período objeto de la investigación. Para eludir este problema México inventa un nuevo índice de daño: la condición de no poder reiniciar operaciones. Ese índice de daño no figura en el *Acuerdo*, lo cual está directamente vinculado con la definición de rama de producción.

32. La tercera de las alegaciones "sustantivas" que las CE formulan contra México se refiere a la determinación de la existencia de daño. La Secretaría no estableció la existencia de daño con arreglo a los criterios enumerados en el párrafo 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. En primer lugar, el concepto de impedir el reinicio de las operaciones que, según la identificación de México, constituye el daño sufrido por su rama de producción nacional no está reconocido en el *Acuerdo*. No es suficiente que México simplemente lo describa como una forma de daño importante; debe poder explicar cómo se apoya esa descripción en los factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 15.

El problema fundamental que afronta México es que no había producción, y al no haber producción no podía haber rama de producción, y sin una rama de producción no podía haber daño importante.

33. Con respecto al análisis de precios exigido por los párrafos 1 y 2 del artículo 15, y a pesar del hecho de que Fortuny no había realizado ventas en el período objeto de la investigación elegido por la Secretaría, ésta alega haber efectuado comparaciones sobre la base de "precios reales". Pero, en la Resolución final se proporcionaron sólo márgenes de subvaloración con respecto a los dos años anteriores. Sin embargo, la falta de datos sobre precios para 2002 no facultaba a la Secretaría para utilizar un indicador falso de precio basado en los costos de Fortuny. Todo precio resultante de esa utilización es completamente artificial, y no proporciona ningún indicador que se pueda emplear de manera plausible al aplicar el artículo 15.

34. Además, la extraña política de fijación de precios aplicada por Fortuny pone en duda la utilidad de las comparaciones de precios realizadas de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 15. 2001 fue un año en que los precios del aceite de oliva caían en todas partes. En consecuencia, la caída de los precios de las exportaciones a México simplemente formaba parte de una tendencia internacional. Sin embargo, la reacción de Fortuny ante esta circunstancia fue, de hecho, aumentar sus precios en un 34 por ciento. Además, toda la información sobre precios de Fortuny hasta finales de 2001 procede de las ventas realizadas por el "antecesor" de dicha empresa, Formex Ybarra, a una empresa, Distribuidora Ybarra, con la cual estaba vinculada. En tal virtud, no puede considerarse como una base fiable sobre la cual se puedan realizar comparaciones con los precios del aceite de oliva importado.

35. El examen por la Secretaría de diversos índices de daño enumerados en el párrafo 4 del artículo 15 se ve constantemente socavado por su decisión de utilizar datos correspondientes a períodos de nueve meses de años sucesivos. México intenta justificar la utilización de un período objeto de investigación de nueve meses señalando que la utilización de dicho período no dio lugar a ninguna distorsión de la información. Sin embargo, con independencia del hecho de que este período fue sugerido por el reclamante, no se proporcionó ninguna explicación de la exclusión de los datos correspondientes a varios meses del año y, en ocasiones, la Secretaría se sintió obligada a respaldar sus conclusiones refiriéndose a cifras correspondientes al año completo.

36. México dice que la ausencia de una disposición explícita en el *Acuerdo* significa que un Miembro no tiene ninguna obligación con respecto a la elección de la duración del período objeto de la investigación. Sin embargo, como confirmó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, el criterio del "examen objetivo" previsto en el párrafo 1 del artículo 15 rige todos los aspectos de la determinación de la existencia de daño. En *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, el Órgano de Apelación aplicó este principio a la selección del período objeto de la investigación y constató que la utilización de períodos de seis meses no daba una idea exacta e imparcial de lo que se estaba examinando. El reciente informe del Grupo Especial en el asunto *México - Tuberías de acero* refuerza esta conclusión: el Grupo Especial dijo que "a falta de una justificación adecuada para hacerlo, un examen basado en un conjunto incompleto de datos propuesto por el solicitante no puede, en principio, constituir un examen objetivo de pruebas positivas".

37. En su Primera comunicación escrita, las CE identificaron una serie de factores de causalidad de los que las autoridades mexicanas tenían conocimiento que no se habían investigado o no se habían investigado debidamente. México ha subrayado que los precios cobrados por el aceite importado de las CE eran incluso inferiores al costo de producción de Fortuny. Sin embargo, México simplemente atribuyó esto a los efectos de la subvención en los precios de las exportaciones de las CE.

38. A la luz de la Primera comunicación escrita de México, es más fácil entender las razones de los elevados costos de Fortuny. En el artículo publicado en *Claridades Agropecuarias* se explica que la mayor parte de la cosecha de aceitunas de México se utiliza en la producción de aceitunas de mesa.

En consecuencia, los olivicultores mexicanos pueden elegir realmente a sus compradores, y las empresas que, como Fortuny, consideran la posibilidad de producir aceite de oliva, disponen de un criterio objetivo para determinar el costo de su materia prima básica. Además, dado que las aceitunas pertenecen a variedades que son aptas para ambos usos, no están específicamente adaptadas para la producción de aceite y su rendimiento en aceite (16 por ciento) es relativamente bajo. Estas consideraciones que afectan a los costos no fueron objeto de examen en la investigación de la Secretaría. Además, los costos de producción no fueron lo único que las autoridades no abordaron, tampoco se tuvo en cuenta la repercusión de los elevados costos de funcionamiento de Fortuny e Ybarra.

39. La cuestión del costo también parece desempeñar un papel en otro aspecto de la relación causal. Conjuntamente con la dramática caída de sus ventas, el acontecimiento más importante que Fortuny afrontó durante el período examinado por la Secretaría fue la disolución de sus acuerdos con Distribuidora Ybarra. Esta separación significó la pérdida no sólo de la red de distribución y las relaciones con los minoristas, sino también de la marca Ybarra. Por lo que respecta a la marca, la Secretaría aparentemente prestó muy escasa atención a lo que parece haber sido un factor decisivo. En consecuencia, no hizo ninguna referencia a un importante estudio sobre la comercialización del aceite de oliva en México, realizado por el Consejo Oleícola Internacional en 2001, en el cual se demuestra que la marca "Ybarra" disfruta de un índice extraordinariamente elevado de reconocimiento en México.

40. México señala que Distribuidora Ybarra dejó de comprar a Fortuny porque el aceite de oliva importado de las CE era más barato. Sin embargo, las investigaciones de la Secretaría no pusieron de manifiesto la relación entre los precios del aceite del "antecesor" de Fortuny, Formex Ybarra, y los precios del aceite importado de las CE. Parece que la Secretaría supuso que la ventaja de precio de las importaciones era una circunstancia reciente que simplemente coincidió con la escisión de Fortuny. Sin embargo, el único hecho nuevo que se estableció claramente fue la separación de Fortuny de su único cliente, Distribuidora Ybarra. Es perfectamente posible que esta circunstancia hiciera que Distribuidora Ybarra examinara más detenidamente sus costos y adoptara una decisión más realista con respecto a sus compras. Además, Fortuny eligió precisamente el momento en que estaba perdiendo a su distribuidor y la valiosa marca para aumentar sus precios en un 34 por ciento.

ANEXO D-2

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL DE MÉXICO - PRIMERA REUNIÓN

(26 de junio de 2007)

1. Como se explica en la primera comunicación escrita de México, la investigación antisubvenciones comenzó al día siguiente de la publicación de la resolución de inicio en el Diario Oficial de la Federación del 16 de julio de 2003 y no el 2 de julio, como lo señalan las CE. En consecuencia, al haber enviado la invitación para celebrar consultas a las CE el 4 de julio (como ellos mismos lo reconocen), México actuó de conformidad con el texto del artículo 13.1 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (ASMC). Así, consideramos que el alegato de las CE no tiene fundamento.
2. En cuanto a las supuestas violaciones por parte de México a los artículos 11.4 y 16.1 del ASMC, en relación con el reconocimiento de Fortuny como productor nacional y con el examen del grado de apoyo a la producción nacional, reiteramos que la SE consideró a Fortuny como productor nacional de manera compatible con el ASMC, pues en opinión de México, no hay una razón válida para sostener que un productor nacional no existe, simplemente porque temporalmente suspendió sus operaciones (suspensión que además estuvo vinculada a las importaciones desleales), teniendo las instalaciones productivas suficientes para reiniciar y además, no habiendo elementos fácticos o jurídicos que sugirieran que ha desaparecido como entidad legalmente reconocida. Recordamos que, conforme al caso *México - Jarabe de maíz*, los artículos de un Acuerdo deben interpretarse de forma razonable y no necesariamente de manera literal.
3. Opinamos que la autoridad investigadora (AI) no tiene la obligación de ceñirse a los términos de la solicitud. Así, el hecho de que Fortuny haya solicitado el inicio por retraso importante no implica una violación al ASMC, ya que dicho Acuerdo no contiene una obligación en ese sentido. Al respecto, remitimos a las razones incluidas en la primera comunicación escrita de México acerca de que cuando un Acuerdo de la OMC es omiso sobre una situación particular, ello tiene una razón de ser; de lo contrario, los negociadores lo hubieran establecido expresamente en dicho Acuerdo. México determinó iniciar al tener elementos objetivos de daño en el sentido general de la nota al pie 45 del ASMC. Así, durante la investigación, la AI determinó que el tipo de daño sufrido por la rama de producción nacional era daño importante. De hecho, los propios exportadores europeos coincidieron con la AI al señalar que la situación de la producción nacional se ajustaba más a la figura de daño importante que a la de retraso importante, pues no se trataba de una industria nueva.
4. Sobre la representatividad de la producción nacional y el examen del grado de apoyo, es importante reiterar que la SE contó con elementos suficientes que le permitieron concluir que Fortuny representaba el 100% de la producción nacional de la mercancía idéntica o similar a la investigada. Fortuny aportó información relativa a su carácter de productor y a la rama de producción en su totalidad (datos sobre producción, capacidad instalada, empleo, etc.). El hecho de que producía el 100% de la producción nacional se corroboró con diversos documentos, tales como una publicación especializada emitida por la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación del gobierno federal mexicano, la cual constituye un instrumento idóneo de consulta en materia agropecuaria, y con la declaración de la Secretaría de Fomento Agrícola del Gobierno del Estado de Baja California en la que se señaló la existencia de capacidad instalada y productiva por parte del solicitante.
5. Así, habiendo determinado que Fortuny era productor nacional, y teniendo los elementos que probaban que dicha empresa representaba el 100% de la producción de aceite de oliva en México, la SE determinó correctamente que Fortuny constituía la rama completa de la producción nacional, por

lo que contaba con la representatividad y el grado de apoyo para iniciar una investigación sobre subvenciones.

6. Contrario a lo argumentado por las CE, la AI mexicana cumplió con sus obligaciones derivadas del artículo 13 b) i) del Acuerdo sobre la Agricultura. Por un lado, la debida moderación incluida en dicho artículo era aplicable a la etapa anterior al inicio de una investigación, por lo que el alegato de las CE no tiene sustento. Por el otro, de conformidad con el artículo 1 f) del Acuerdo sobre la Agricultura, la vigencia de la cláusula de paz expiró el 31 de diciembre de 2003, por lo que al ser una norma no vigente al momento de imponer las medidas, no puede haber una violación a la misma.

7. Una vez aclarado lo anterior, consideramos que la SE actuó de manera compatible con el artículo 13 b) i) al iniciar la investigación. La debida moderación no constituye un estándar de iniciación distinto para los productos agrícolas, sino un estándar adecuado y razonable, mismo que fue aplicado por la AI. Incluso, la SE requirió al solicitante información adicional (mediante una prevención) antes de iniciar, esforzándose por tener más datos.

8. Además, consideramos que iniciar una investigación de forma rápida y eficiente no es violatorio al artículo 13 b) i), pero aun cuando eso fuera así, debemos destacar que transcurrieron 4 meses entre la solicitud de iniciación y la publicación del inicio de la investigación, término que en buena medida transcurrió por la prevención ya mencionada. Así, no vemos que haya habido la premura excepcional que las CE argumentan.

9. En relación con la imposición de medidas definitivas conforme al Acuerdo sobre la Agricultura, recordemos que las medidas compensatorias se impusieron con base en la existencia de daño importante y no de retraso, por lo que no vemos la pertinencia del alegato de las CE al respecto.

10. Consideramos que las afirmaciones de las CE acerca de las supuestas violaciones al artículo 12 del ASMC, tampoco constituyen una presunción *prima facie* de violación por parte de México. Según lo determinado en el caso *Argentina - Baldosas de cerámica*, el objetivo del artículo 12.4.1 del ASMC es proporcionar un mecanismo mediante el cual, las partes interesadas puedan conocer la información confidencial, protegiendo al mismo tiempo los intereses de las partes que la proporcionan. En la investigación sobre aceite de oliva, las partes sí conocían dicha información y por tanto, sí pudieron defender sus intereses adecuadamente. El marco jurídico mexicano permite el acceso a los representantes legales de las partes interesadas a la totalidad de la información confidencial. Ello por sí solo es suficiente para cumplir con el objetivo ya señalado, como lo ha determinado el GE en el caso *México - Tubería de Guatemala*, recientemente circulado a los Miembros. Por si fuera poco, existe evidencia de que los representantes legales de los exportadores sí consultaron la versión confidencial del expediente administrativo, por lo que cualquier reclamación sobre este punto carece de sustento.

11. Además, las partes interesadas sí aportaron resúmenes públicos de la información confidencial que presentaron, por lo que el reclamo de las CE sobre la ausencia de esos resúmenes tampoco tiene sustento.

12. Ahora bien, acerca del alegato de las CE relativo al artículo 12.8 del ASMC, según las constataciones del GE en el caso *Argentina - Baldosas de cerámica*, al no haber una directriz sobre la manera en que una autoridad debe cumplir la obligación de dar a conocer los hechos esenciales, ésta puede hacerlo de varias formas. La AI mexicana reveló los hechos esenciales al presentarlos a las partes interesadas en la Resolución Preliminar, lo cual es compatible con lo señalado en dicho precedente. Así, el reclamo de las CE sobre este punto carece de fundamento.

13. Las CE argumentan que la duración de la investigación es incompatible con el artículo 11.11 del ASMC. De igual forma, pretenden disculpar la falta de cooperación en que incurrieron junto con sus exportadores, con afirmaciones carentes de sustento.

14. Acerca de la duración de la investigación, es necesario señalar que la cantidad de información involucrada representaba una gran carga para las partes interesadas, por lo que todas ellas solicitaron numerosas prórrogas a lo largo del procedimiento. Casi todas las prórrogas fueron otorgadas por la autoridad con el objetivo de reunir la mayor cantidad de información posible y para no afectar su defensa. Además, derivado de la información obtenida en la audiencia pública, la autoridad tuvo que solicitar más información a las partes. Asimismo, los exportadores solicitaron que la AI realizara una investigación *in situ* a Fortuny, misma que se realizó el 19 de enero de 2005. Todo ello provocó el retraso del procedimiento. Así, la AI no mostró inactividad, parcialidad o negligencia, sino todo lo contrario. Dada la complejidad del caso, no hubo más remedio que extender el plazo para poder tener una base sólida y una determinación adecuada.

15. Ahora bien, las CE admiten que no proporcionaron información que les requirió la SE y además sostienen que no era válido pedírsela. No hay justificación para su actuación, ya que bajo ninguna circunstancia se habrían visto eximidos de presentar la información que se les requería. Discrepamos del dicho de las CE en cuanto a que “la única forma de insistir en la importancia de las reglas del ASMC” era negarse a dar información. Lo mismo sucede con su alegato relativo a que dar esa información equivaldría a “condonar” la actuación de la SE. Aceptar los alegatos de las CE equivaldría a ceder el control de la investigación a las partes, lo cual es inadmisibles, ya que ello tendría efectos nocivos y significativos para el sistema multilateral. Además, el artículo 12.7 del ASMC no señala excepciones a la obligación de las partes de proporcionar la información requerida, por lo que se acudió a los “hechos de los que se tuvo conocimiento” conforme al ASMC.

16. México explicó adecuada y razonadamente la existencia del subsidio, el cálculo que hizo del beneficio conferido a los exportadores de aceite de oliva y el método aplicado en cada caso particular conforme al ASMC.

17. En cuanto a la subvención en general, consideramos que el argumento de las CE no tiene base en el ASMC, pues dicho Acuerdo no obliga a realizar el análisis de transferencia reclamado. Al respecto, consideramos que cuando un Acuerdo de la OMC es omiso, eso tiene una razón de ser, como hemos señalado antes. Adicionalmente, el programa de subvenciones ha sido notificado como un mecanismo de otorgamiento de subsidios ante el Comité de Agricultura, y las CE no han sostenido que dicho programa no exista ni haya estado vigente en el periodo investigado. Así, se trata de una subvención cuya existencia, vigencia y aplicación son incuestionables.

18. En ese contexto, el Reglamento 136/66/CEE claramente señala que la subvención se orienta a favorecer la producción de aceite de oliva, por lo que la AI asumió que el subsidio efectivamente se otorga a la producción de ese artículo. Así, no hay razón alguna por la que tendría que haberse analizado la transferencia de la subvención.

19. En relación con el cálculo de los márgenes de subvención, recalcamos que aun cuando la AI brindó oportunidad a las partes para que propusieran metodologías y presentaran pruebas documentales, los exportadores se negaron a presentar información para que la SE realizara los ajustes que ellos mismos habían solicitado, por lo que se desestimó su petición. No obstante, aun cuando los exportadores no presentaron información ni metodologías, la SE determinó calcular un factor de ajuste que refleja la participación porcentual del aceite de oliva subvencionado en la estructura de costos de producción del aceite, aplicando los hechos de que tuvo conocimiento.

20. Por otra parte, acerca de la comparación del monto del subsidio con los precios de venta de los exportadores a nivel ex-fábrica, es importante señalar que la SE estableció márgenes de subvención unitarios (dólares/kilogramo) y que cuando se calculan márgenes de ese tipo, el uso de precios de exportación a nivel ex-fábrica o a nivel CIF no altera el resultado.

21. Sobre el supuesto dilema de los exportadores para presentar información requerida por la AI, alegando que no lo hicieron porque la fecha límite para terminar la investigación había transcurrido, reiteramos que no vemos por qué motivo ello podría constituir una justificación válida para no cooperar.

22. Acerca de la determinación de que Fortuny era el único productor nacional, consideramos importante señalar que, tal y como se estableció en el informe del Órgano de Apelación sobre el caso *EUA - Madera blanda VI* (21.5), el examen de las conclusiones de la AI debe basarse en la información contenida en el expediente así como en las consideraciones contenidas en sus resoluciones. Así, consideramos que es importante que el análisis sobre estos aspectos se centre en la evidencia contenida en el expediente y con base en ella, se determine si la AI pudo razonablemente llegar a las conclusiones que emitió. Las CE no han establecido una presunción *prima facie* de violación por parte de México, por lo que solicitamos que su alegato se desestime. Además, las gestiones de la SE y las pruebas con que contó muestran que Fortuny era el único productor nacional.

23. En la resolución final se explica claramente por qué se confirmó que Fortuny cumplió los requisitos de representatividad y legitimidad para solicitar la investigación. Ahí también se mencionan los esfuerzos de la autoridad encaminados a indagar sobre la existencia de otros productores nacionales.

24. Asimismo, es erróneo afirmar que la SE desestimó la producción artesanal por no distribuirse mediante los mismos canales que las importaciones. La SE no desestimó a la producción artesanal. Lo que sucedió es que no pudo constatar la existencia de productores adicionales a Fortuny, independientemente de si eran o no artesanales. A esa conclusión se llegó tras evaluar las respuestas a los requerimientos de información que la AI envió a diversas entidades, pidiéndoles que identificaran a cualquier productor nacional de aceite de oliva. La búsqueda jamás se limitó a fabricantes cuya producción se comercializara a través de los mismos canales que el producto importado. Se agotaron todas las vías para recabar datos y no obstante, la búsqueda fue infructuosa.

25. Ahora bien, las CE presentaron datos de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, según los cuales, la producción mexicana escasamente alcanzaba las 200 toneladas, cifra que es compatible con la producción de Fortuny. Adicionalmente, la información presentada por las asociaciones de exportadores ASOLIVA y ASSITOL sobre el mercado mundial, no menciona a México como productor de aceite de oliva. Todo ello también confirmó indirectamente que el único productor mexicano era el solicitante.

26. Así, la SE obtuvo información de las partes interesadas, de organismos gubernamentales y de numerosas entidades no partes en la investigación, y de todos esos datos no fue posible inferir la existencia de otros productores nacionales. Todas las pruebas llevaron a considerar que la rama de producción está constituida por Fortuny. Consecuentemente, las conclusiones de la AI estuvieron basadas en un examen objetivo de los datos disponibles, actuando de manera compatible con el artículo 15 del ASMC. La AI no se enfocó en determinar lo que sucedió a Fortuny antes del periodo investigado. El daño importante consiste en que las importaciones subvencionadas le impiden reiniciar sus operaciones.

27. Finalmente, sobre la pertinencia del elemento de la producción para determinar si existe o no un productor, remitimos a las consideraciones contenidas en nuestra primera comunicación escrita, donde se explican las razones por las que Fortuny sí era un productor nacional.

28. Por otro lado, al respecto de la determinación sobre la existencia de daño, observamos que la discusión se ha dividido en tres rubros: a) la naturaleza y existencia del daño alegado; b) el examen de los volúmenes y precios; y c) la determinación de daño material.

29. Sobre la naturaleza y la existencia del daño alegado, primeramente remitimos a lo expuesto anteriormente en el sentido de que la investigación inició con la definición de daño en el sentido general de la nota al pie 45 del ASMC, lo cual es totalmente válido en nuestra opinión.

30. Ahora bien, reiteramos que la AI hizo sus determinaciones tanto en la medida provisional como en la definitiva, basándose en un análisis de daño importante, por la razón de que no se trataba de una nueva industria, sino de una rama de producción que existía desde varias décadas atrás y había suspendido sus actividades, viéndose imposibilitada para reanudarlas como consecuencia de las importaciones subvencionadas. Como hemos señalado anteriormente, los mismos exportadores argumentaron que la situación de la rama de producción nacional se ajustaba más a la figura de daño importante que a la de retraso.

31. Al señalar que el daño había ocurrido tiempo antes del periodo investigado, pareciera que las CE asumen que el daño provocado a la producción nacional es la suspensión de actividades de Fortuny, lo cual, insistimos, es incorrecto. La SE determinó que el daño consistía en el impedimento para reiniciar operaciones por parte de la rama de producción nacional. La suspensión de actividades productivas era un acontecimiento contenido en el periodo analizado para efectos de daño, y era relevante para el análisis de daño importante, pero ello no significa que la AI haya determinado la existencia de retraso importante, contrario a lo que han afirmado las CE. En ese sentido, la SE nunca emitió una determinación simultánea de daño y retraso importantes.

32. En cuanto al examen de volúmenes y precios, consideramos importante señalar que las CE no hacen una reclamación como tal sobre los volúmenes de importación y por lo tanto no presentan una presunción *prima facie* de violación.

33. Con relación al examen de precios, la AI mexicana constató que los precios del producto subvencionado experimentaron una disminución durante los primeros dos años del periodo analizado para efectos de daño, aumentando una vez que Fortuny había suspendido su actividad productiva. En ese sentido, se realizó un examen objetivo con base en pruebas positivas del efecto de las importaciones subvencionadas sobre los precios, encontrando que los precios de las mismas se ubicaron incluso por debajo de los costos de producción nacionales, todo ello con base en información pertinente. El subsidio explica en gran medida el diferencial respecto a los costos y precios nacionales reales registrados en el periodo analizado.

34. Adicionalmente, la AI obtuvo información de los precios reales que fueron señalados por Fortuny, los cuales fueron confirmados por los datos aportados por Distribuidora Ybarra, principal cliente de Fortuny. Distribuidora Ybarra declaró haber dejado de comprar a la productora nacional por razones de precio, confirmando así la evidencia sobre la subvaloración de precios.

35. En cuanto a la determinación de daño material, el examen de la AI por el que determinó la existencia del mismo cubrió tres años, que incluyeron al periodo investigado para efectos de la subvención. En el análisis de tendencias y comportamiento de los factores pertinentes se consideraron datos mensuales y anuales para conocer con mayor precisión la situación, examinándose también, conforme al artículo 15.4 del ASMC, los efectos reales y potenciales de las importaciones sobre la producción nacional.

36. En cuanto a la evaluación del comportamiento de la producción nacional, ésta debe hacerse de forma integral y no solamente mediante comparaciones de un año con respecto a otro. Así, observamos que hubo una caída continua en los indicadores de producción del solicitante, lo que confirmó que las importaciones subvencionadas de las CE deterioraron la situación de la producción nacional hasta llevarla a interrumpir sus operaciones e incluso impedir el reinicio de las mismas.

37. En cuanto a la utilización de lapsos de 9 meses de cada año en la prueba de daño, las CE no han presentado una presunción *prima facie* de violación por parte de México, limitándose a afirmar que eso socavó la objetividad del examen de daño. Al respecto, el ASMC no establece directrices sobre qué lapso debe considerarse para realizar dicho análisis, por lo que consideramos que no puede haber una violación al ASMC.

38. Cabe aclarar que es incorrecto que la AI sólo haya analizado información de 9 meses de cada año. La SE evaluó datos sobre tendencias a nivel mensual o bien, anual, desde enero de 2000 hasta noviembre de 2003 o incluso más allá. En nuestra opinión, ello no afecta en modo alguno la objetividad del análisis de daño.

39. Al respecto del análisis de no atribución del daño, basta ver la resolución final, para constatar que sí se consideraron razones de tipo cuantitativo y cualitativo para determinar que los otros factores no fueron causantes del daño sufrido por la rama de producción nacional, por lo que los argumentos de las CE no constituyen una presunción *prima facie* de violación por parte de México.

40. Por otro lado, el importador Distribuidora Ybarra proporcionó elementos a la SE para poder determinar si algunos de los factores mencionados por las CE, eran causa de daño al productor nacional. Específicamente señaló que dejó de adquirir producto de Fortuny por razones de precios. Así, el problema no era la supuesta pérdida de una red de distribución, ni problemas de abastecimiento o calidad del producto, sino los precios bajos del aceite europeo.

41. En cuanto a la pérdida de la marca española Ybarra, tanto los importadores como los exportadores presentaron un “*estudio de mercado*” como prueba de su alegato. Tras analizarlo, la SE determinó que no era suficiente para demostrar que la pérdida de la marca era una causa de daño, porque sólo reflejaba el nivel de identificación de la marca por parte del público consumidor, y no si la preferían o no sobre otras marcas. Además, la preferencia por la marca Ybarra, habría afectado también la participación en el mercado del resto de marcas europeas, lo cual no sucedía. Consecuentemente, la SE desestimó el alegato de esas partes interesadas.

42. En relación con la supuesta desconfianza del consumidor hacia el producto de Fortuny y tomando en cuenta que la causa argumentada por Distribuidora Ybarra para dejar de comprar el aceite de Fortuny fue el precio y no problemas de preferencias del consumidor, era claro que esa tampoco era una causa de daño para el solicitante. En relación con los supuestamente altos costos de Fortuny, la SE no sólo los analizó, sino que además consideró varios factores adicionales. En la resolución final se señala la forma en que se tomaron en cuenta los costos de producción para determinar si era económicamente factible la reapertura de las operaciones. La conclusión que se revela al final del análisis de factibilidad es que las importaciones subvencionadas procedentes de las CE se venden a México a precios bajos y que eso es lo que no permite el reinicio de operaciones de Fortuny, lo cual coincide con la información de Distribuidora Ybarra que se mencionó antes.

43. Así, la AI no sólo analizó los factores señalados por las CE, sino que adicionalmente, examinó todos los aspectos que consideró que podrían influir en el estado de la rama de producción nacional, por lo que el argumento de las CE carece de validez.

ANEXO D-3

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS - SEGUNDA REUNIÓN

(13 de octubre de 2007)

1. Las CE se centrarán en su segunda declaración oral en responder a la defensa evasiva presentada por México en su Segunda comunicación escrita.
2. En relación con la alegación relativa al párrafo 1 del artículo 13 del Acuerdo SMC, en contra de lo que sugiere México, las CE no dan a entender que el *Acuerdo* deba interpretarse de un modo que permita a un Miembro exportador bloquear una investigación negándose a participar en las consultas. La referencia que se hace en el párrafo 3 del artículo 13 a la prontitud hace que esa interpretación sea imposible. En todo caso, las CE no se negaron a participar en consultas sobre el aceite de oliva previas a la iniciación de la investigación. Por el contrario, aceptaron con bastante rapidez, sólo tres días después de haber recibido la invitación de Economía.
3. Con respecto a la fecha de iniciación de la investigación, México acusa a las CE de basar sus argumentos en meras afirmaciones. Sin embargo, en la nota 37 el *Acuerdo SMC* ofrece una definición de la expresión 'iniciación de la investigación' y en su primera declaración oral las CE han dado una explicación detallada de por qué el trámite del procedimiento mexicano que más se asemeja a esa definición es la firma del Ministro.
4. Por último, México aduce que según la interpretación de las CE se iniciaría una investigación tan pronto como la autoridad investigadora realice cualquier actividad. Sin embargo, la relación entre cualquier trámite administrativo subordinado concerniente a la reclamación y la iniciación de la investigación no es una cuestión que sea pertinente a la presente diferencia. En nuestro caso la iniciación la decidió el Ministro, que es quien ocupa el puesto de mayor nivel en Economía, cuando la firmó el 2 de julio de 2003.
5. La segunda alegación de las CE es que Economía no determinó que la solicitud presentada por Fortuny hubiera sido hecha "por o en nombre de la rama de producción nacional", en contra de lo establecido en el párrafo 4 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*.
6. Las CE observan que México sigue confundiendo el sentido del párrafo 4 del artículo 11 (criterio de legitimación en la etapa inicial), que es pertinente en el marco de la presente alegación, y el párrafo 1 del artículo 16 (definición de rama de producción nacional). Como consecuencia de esta confusión México afirma que la expresión rama de producción nacional tiene dos "sentidos" y que hay dos formas de cumplir la obligación de examinar la rama de producción nacional. Sin embargo, esta interpretación es errónea puesto que el párrafo 4 del artículo 11 exige claramente que la autoridad investigadora determine el grado de apoyo de la rama de producción nacional antes de la iniciación. La autoridad investigadora no puede basarse únicamente en información presentada con la solicitud de la rama de producción nacional, como hizo Economía en este caso. El análisis descrito en la Segunda comunicación escrita de México se refiere al período objeto de investigación y por lo tanto no puede subsanar defectos cometidos en la etapa de iniciación de la investigación.
7. México sigue criticando el argumento de las CE de que la producción y los rendimientos son un elemento fundamental del concepto de 'rama de producción' del *Acuerdo*. Lejos de ser una simple afirmación, como alega México, el argumento ha estado respaldado por un análisis minucioso de los términos del *Acuerdo*.

8. México intenta utilizar el concepto de retraso importante como medio de atacar los argumentos de las CE, aunque reconoce que el asunto objeto de análisis se refiere al daño importante. En particular, México aduce que el concepto de establecimiento implica la puesta en marcha de una empresa y no su constitución sobre una base segura. Para apoyar su tesis México da una definición del término español 'establecer'. Sin embargo, la interpretación de las CE también está avalada por un diccionario español autorizado, el "María Moliner", que define la palabra 'establecer' como 'dejar puesta una cosa en un sitio para que permanezca y realice su función en él'. Además, el término "establecimiento" se define como "local en que se desarrolla una actividad [...] industrial". Los dos términos, "establecer" y "establecimiento", proceden de la palabra latina 'stabilire', que está vinculada a la idea de estabilidad, algo que resulta difícil de encontrar en las actividades de Fortuny.

9. El hecho de que pueda haber dificultades al aplicar el concepto a situaciones en las que una rama de producción atraviesa cierres temporales de ninguna manera menoscaba la validez del concepto que proponen las CE. Las situaciones que ofrecen dudas son hechos corrientes desde el punto de vista legal. También se plantearían al aplicar el criterio propuesto por México.

10. México afirma que, como lo interpretan las CE, el *Acuerdo SMC* no ofrecería ninguna reparación a empresas que se encuentren en la situación de Fortuny. Este argumento no tiene en cuenta la posibilidad que ofrece el *Acuerdo SMC* de iniciar de oficio una investigación.

11. La tercera de las alegaciones formuladas por las CE se refiere al apartado b) i) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

12. En primer lugar, las CE alegan que México no debería haber contemplado una reclamación basada en el concepto de retraso importante. La respuesta de México es que aunque Fortuny basó su reclamación en una alegación de retraso importante, Economía no definió en cuál de los tres tipos de daño se estaba basando al iniciar la investigación. Sin embargo, Economía estaba obligada a no iniciar una investigación a menos que contara con pruebas suficientes de existencia de daño. No se le debe permitir que invoque sus propias infracciones de las normas para eludir otras obligaciones, y por lo tanto se debe considerar que inició la investigación sobre la base solicitada, que en este caso fue retraso importante. México dice que las constataciones de una autoridad investigadora no se limitan al tipo concreto de daño especificado en la reclamación. Sin embargo, no es ésta la cuestión que se plantea en este caso. La cuestión que se plantea es más bien la relación entre el tipo de daño identificado en la reclamación y el que se presentó como fundamento para iniciar la investigación.

13. En segundo lugar, México critica a las CE por no haber dado una definición completa de la expresión 'debida moderación'. La expresión 'debida moderación' fue la que utilizaron los redactores y presumiblemente pensaron que era una expresión suficiente o habrían añadido una definición (como hicieron, por ejemplo, con respecto al concepto de daño). El *New Shorter Oxford Dictionary* define la palabra "restraint" ("moderación") mediante referencia al verbo "to restrain", que significa "hold back or prevent from some course of action" ("contener o impedir alguna clase de acción"), o "restrict, limit" ("restringir, limitar").

14. México reitera que el criterio de 'debida moderación' es el mismo que se aplica a la iniciación de todas las investigaciones. Las CE ya se han referido a la doctrina del "effet utile" y México no ha dado ninguna explicación de por qué dicha doctrina no debe aplicarse en este contexto. Tiene que haber algunas circunstancias en las que la 'debida moderación' pueda prohibir una investigación que de otro modo se podría haber iniciado. México no intenta demostrar de qué manera su decisión de iniciar la investigación reflejaba un criterio de debida moderación.

15. Por último, México parece sostener que el hecho de no respetar el criterio de debida moderación no tuvo ningún efecto en el conjunto de la investigación. Esto está en total desacuerdo con las normas y prácticas de la OMC, como lo demuestran casos como el de *Guatemala - Cemento II*

y Argentina - *Derechos antidumping sobre los pollos*, en los que los grupos especiales condenaron determinaciones antidumping porque se habían infringido las normas relativas a la iniciación.

16. Las alegaciones formuladas en el marco del cuarto epígrafe de las CE también se pueden clasificar en dos partes. La primera de las alegaciones se refiere al párrafo 4.1 del artículo 12 y al hecho de que México no presentara resúmenes no confidenciales de la información confidencial facilitada a las autoridades investigadoras.

17. Aunque para apoyar sus argumentos México reproduce 10 párrafos del informe sobre el asunto *México - Tuberías de acero*, el párrafo 7.398 del informe refuta su argumento de que permitir el acceso al expediente confidencial sirve para cumplir la obligación establecida en el párrafo 4.1 del artículo 12. México ha reconocido finalmente esto en su Segunda comunicación escrita.

18. En el resumen que hace México de las resoluciones del Grupo Especial sobre el asunto *México - Tuberías de acero* se omite el hecho fundamental de que el Grupo Especial había constatado que los resúmenes no confidenciales cumplían lo establecido en el *Acuerdo* porque se habían dado razones suficientes para excluir los resúmenes de la información confidencial. En la presente investigación no se dieron tales explicaciones. Las CE no alegan que Economía diera erróneamente trato confidencial. Lo que sostienen es que, de acuerdo con ese trato, Economía no facilitó resúmenes no confidenciales. Las cuestiones del acceso a la información no confidencial y a la información confidencial son muy distintas. Además, en contra de la impresión que intenta crear México, el Grupo Especial encargado del asunto *México - Tuberías de acero* no dijo nada que sugiera que el acceso a la información confidencial compensaría el hecho de no facilitar resúmenes no confidenciales (o de no explicar por qué razón no se podían facilitar). Además, en contra de lo que México afirma, en las versiones no confidenciales facilitadas por Economía se ha suprimido una cantidad de información sustancial.

19. La verdadera cuestión no es cómo presentaron la información las partes interesadas, sino si Economía se aseguró de que se facilitaran debidamente resúmenes no confidenciales y Economía falló por completo a este respecto. En los casos en que México ha facilitado versiones no confidenciales de documentos, dichas versiones no satisfacen la prescripción del párrafo 4.1 del artículo 12 porque no contienen resúmenes no confidenciales de la información confidencial.

20. Los argumentos que México esgrime en su Segunda comunicación escrita con respecto al párrafo 8 del artículo 12 se limitan a repetir lo que ha dicho previamente y por eso las CE no añadirán nada a sus observaciones anteriores.

21. La quinta de las alegaciones "procesales" de las CE se refiere al incumplimiento del plazo de 18 meses fijado en el párrafo 11 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*. La Segunda comunicación escrita de México no añade nada a sus observaciones anteriores sobre esta cuestión, salvo para acusar a las CE de intentar encontrar pretextos para no cooperar en la investigación y de ese modo evitar que la autoridad investigadora aplicara los "hechos de que se tenga conocimiento". Sin embargo, las CE no han optado por formular una alegación contra México en lo que respecta al empleo de los "hechos de que se tenga conocimiento".

22. La primera de las alegaciones sobre las normas sustantivas del *Acuerdo SMC* se refiere a la existencia de subvención y al cálculo del beneficio supuestamente recibido por el aceite de oliva importado. Una vez más, el trato que México da a este tema es una repetición de sus observaciones anteriores. En lo que se refiere a la finalidad de la subvención, las CE insistirán una vez más en la futilidad de intentar determinar si la subvención inicial se otorgó a las olivas o al aceite de oliva. La cuestión fundamental es si el aceite de oliva importado era una importación subvencionada. Las CE ya han demostrado que dada la transformación del producto y las transferencias en condiciones de igualdad y plena competencia relacionadas con su desplazamiento desde el olivo hasta la importación, no estaba justificado que Economía supusiera la existencia de una transferencia de la subvención y debió haber investigado adecuadamente la cuestión.

23. México impugna el recurso de las CE a los artículos 1 y 14 del *Acuerdo SMC* como fundamento de sus alegaciones. Las CE han explicado plenamente su elección en la respuesta dada a la pregunta 46 del Grupo Especial.

24. México intenta confundir las cuestiones mediante argumentos de debate superficiales sobre el cálculo de la subvención y el cálculo del beneficio, mencionados en el artículo 14. Las CE alegan que Economía no explicó cómo calculó el beneficio conferido al receptor, en contra de la obligación establecida en el artículo 14. Sin embargo, de acuerdo con la práctica de los órganos de solución de diferencias de la OMC, cuando una alegación de infracción sustantiva va unida a la de no haber explicado o publicado el tema en cuestión, las CE se han centrado en la infracción sustantiva, que es el hecho de no haber examinado la cuestión de la transferencia al calcular la cuantía (en su caso) en que está subvencionado el aceite de oliva importado.

25. Por último, México se lamenta de que las CE no hayan explicado de qué modo Economía no hizo los ajustes apropiados. Sin embargo, las CE abordaron plenamente esta cuestión en su Primera comunicación escrita.

26. Con respecto a la cuestión de la rama de producción nacional, México intenta justificar la constatación de Economía de que Fortuny constituía la totalidad de la rama de producción mexicana que producía aceite de oliva. Las CE han demostrado que Economía no adoptó las medidas que era razonable esperar para determinar el alcance de la rama de producción nacional, y en particular prescindió de pruebas de la existencia de productores distintos de Fortuny.

27. Por consiguiente, México intenta justificar la investigación realizada por Economía de Maprinsa y sus proveedores. Economía pidió al Bufete Químico que analizara una muestra de uno solo de los dos supuestos productos de aceite de oliva de Maprinsa y comprobó que en realidad se trataba de aceite de colza. Partiendo de esto llegó a la conclusión de que Maprinsa no comercializó aceite de oliva, aunque uno de sus proveedores, Olivarera Tulyehualco, había informado a Economía de que obtenía aceite de oliva de Baja California. Economía prescindió por completo de esta información. México afirma que Olivarera Tulyehualco suministraba aceite de colza a Maprinsa. Se trata de una afirmación totalmente nueva porque en la Resolución Final Economía decía que Olivarera Tulyehualco había informado de que no era productora de aceite de oliva y que embotellaba el producto objeto de investigación, que es el aceite de oliva y no el de colza.

28. En lo que respecta a la empresa Llanos de San Francisco, fue una negligencia que Economía no indagara sobre sus actividades durante el período objeto de investigación. México cita la publicación *Claridades Agropecuarias* como si sus pronunciamientos siempre fueran irrefutables. Sin embargo, es evidente que gran parte de la información que figura en el artículo es anecdótica y en ocasiones parece inverosímil.

29. En cuanto a la cuestión del registro en la organización de productores, la Asociación Nacional de Industriales de Aceites y Mantecas Comestibles (ANIAME), en la que sólo figuraba Fortuny respecto del aceite de oliva, Economía consideró que eso era una prueba de la existencia de un productor, pero no investigó la aceptación entre los productores del registro en esa organización y por lo tanto la afirmación de México de que cualquier productor de aceite de oliva se habría registrado es una simple afirmación.

30. México no niega que Economía no se puso en contacto con las autoridades de Sonora, uno de los dos principales Estados que producen olivas. No obstante, al basar su afirmación de escasa producción en el artículo publicado en *Claridades Agropecuarias*, México opta por hacer caso omiso del cuadro que figura en la página 11 de dicho artículo, que indica que el nivel de producción de olivas en Sonora normalmente igualaba al de Baja California (4.930 toneladas y 4.127 toneladas, respectivamente, en 1999). México aduce que la producción de Sonora no se utiliza para hacer aceite de oliva, pero el pasaje de *Claridades Agropecuarias* en que basa esta afirmación dice exactamente lo contrario: según *Claridades*, menos del 5 por ciento de las olivas se elaboran como aceitunas de mesa en Caborca, la principal región productora de olivas de Sonora.

31. Las CE han demostrado que, en contra de lo que afirma México, Economía tenía indicaciones claras de que en México había otra producción de aceite de oliva aparte de la de Fortuny. Economía disponía de esas pruebas pero no las utilizó. La autoridad investigadora no está obligada únicamente a llegar a una decisión razonable basándose en el expediente, sino también a cerciorarse de que el expediente contiene pruebas justificantes suficientes. México no tiene derecho a suponer que Fortuny, que reconoce que no tuvo ninguna producción durante el período objeto de investigación, eclipsaría a cualquier productor que pudiera existir.

32. México pasa de las medidas específicas que se adoptaron o no al marco jurídico aplicable a ellas. Propone equiparar el criterio de la 'proporción importante' del párrafo 4 del artículo 16 al criterio de 'por o en nombre de' del párrafo 4 del artículo 11. Sin embargo, no da ninguna explicación ni cita ningún texto para apoyar esa propuesta.

33. Por último, México intenta justificar retrospectivamente que Economía se basara exclusivamente en Fortuny diciendo que la cifra correspondiente a la producción total mexicana de aceite de oliva en 2000 era muy similar a la de Fortuny. De hecho, la cifra dada por Fortuny es de 742 toneladas, mientras que la correspondiente a la producción total es de 1.000 toneladas. Esa información debería haber bastado para que Economía dudara de que Fortuny era el único productor. La cifra de 1.000 toneladas se da en el artículo de *Claridades*, pero no se presenta, como cabría esperar, como parte de un cuadro que muestre cifras de producción anual y cite una fuente. Merece la pena recordar que las estadísticas internacionales sobre el aceite de oliva se refieren a una producción de aceite de oliva en México de 1.500 toneladas en 2000/2001, de 2.000 toneladas en 2001/2002 y de 2.500 toneladas en 2002/2003.

34. La Segunda comunicación escrita de México añade poco a sus respuestas anteriores a la alegación de las CE de que, sin producción, Fortuny no puede constituir una rama de producción nacional. Las CE no sostienen que las empresas deban tener producción a lo largo de todo el período objeto de investigación correspondiente a la subvención para poder ser consideradas parte de la rama de producción nacional. Antes bien, lo que sostienen es que una empresa que no tiene ninguna producción durante el período no reúne los requisitos necesarios. Las CE no niegan la pertinencia de las tendencias a lo largo del período anterior al período objeto de investigación. No obstante, las únicas pruebas verificadas de existencia de subvención de que dispondrá la autoridad investigadora serán las del período objeto de investigación y a menos que las empresas nacionales de que se trate tengan producción en ese período, no se puede demostrar existencia de daño.

35. La tercera de las alegaciones "sustantivas" se refiere a la determinación de la existencia de daño. Los últimos argumentos de México sobre esta cuestión ponen de manifiesto la base confusa sobre la que Economía elaboró sus argumentos. De este modo, México parece sostener que puesto que el concepto de 'disminución [...] de la producción' es uno de los factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, por lo tanto se debe tener en cuenta la producción nula. Sin embargo, lo que sostienen las CE es que si la producción es nula no puede haber rama de producción en el sentido del *Acuerdo*.

36. México pide que se considere el "posible" daño, pero no explica de qué modo es pertinente ese concepto al presente asunto. México tampoco tiene derecho a completar ahora la investigación porque Economía no formuló ninguna constatación de existencia de posible daño respecto de los factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 15.

37. La explicación que da México de la resolución que figura en el párrafo 7.77 del informe del Grupo Especial sobre el asunto *México - Jarabe de maíz* no es fácil de entender. La cuestión objeto de litigio era en qué medida, en lo que concierne a la amenaza de daño importante, deben examinarse las previsiones de daño. Sin embargo, la cuestión se planteó con respecto al contenido de la solicitud de una investigación y no al alcance de la propia investigación. México dice que la resolución del Grupo Especial no pretendió limitar el uso de previsiones a casos de amenaza de daño. Sin embargo, el Grupo Especial puso de relieve la importancia de la experiencia anterior como fuente de pruebas de futuros acontecimientos y evidentemente pensaba en la utilización de datos del período objeto de investigación. A ese respecto la resolución del Grupo Especial está en clara contradicción con el enfoque adoptado por Economía.

38. México acusa a las CE de contradecirse al negar la existencia de daño cuando Fortuny había dejado de producir. Esto es tergiversar los argumentos de las CE, que consisten en que si no hay producción no hay rama de producción y si no hay rama de producción no puede haber daño importante. México afirma también que su producción de aceite de oliva disminuyó como consecuencia de las importaciones subvencionadas, pero Economía no estableció esta relación causal.

39. La última alegación se refiere a la consideración por la secretaría de Economía de la causalidad atribuida a "otros factores" y México alega que las CE modificaron su acusación sobre el examen de los factores de que se tenga conocimiento de decir que no había habido ningún examen a decir que el examen fue insuficiente. La crítica no tiene importancia pero en todo caso es errónea. Las CE se han centrado desde su Primera comunicación en la cuestión de la insuficiencia.

40. Por último, México aduce que los otros factores de que tenía conocimiento identificados por las CE no tuvieron ningún efecto sobre la rama de producción nacional. Esta crítica pone de manifiesto una falta de comprensión del carácter del presente procedimiento, cuya función es examinar la decisión adoptada por México, no volver a tomar esa decisión. En consecuencia, las CE simplemente tratan de demostrar que los factores que han identificado son los que debían haberse examinado debidamente y que Economía, en la medida en que los examinó, lo hizo insuficientemente, de modo que la determinación resultante constituyó una infracción del párrafo 5 del artículo 15.

ANEXO D-4

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN FINAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS - SEGUNDA REUNIÓN

(13 de octubre de 2007)

1. México no debió iniciar nunca esta investigación puesto que no se comprobó la legitimación, no se actuó con debida moderación y no se celebraron consultas previas a la iniciación. Asimismo, durante la investigación, además de sobrepasar de manera ostensible el plazo de 18 meses, Economía no cumplió sus obligaciones en el marco de la OMC en lo que respecta a la determinación de la existencia de transferencia, daño y relación causal.
2. Las CE no repetirán los argumentos que ya se han presentado al Grupo Especial. Lo que se proponen hacer es elegir una serie de cuestiones que a nuestro juicio exigen una atención especial y que consideramos que no se han expuesto adecuadamente en el presente procedimiento.
3. En primer lugar, a estas alturas el Grupo Especial estará bien informado del curso de alguna manera extraño que siguió la investigación realizada por México del aceite de oliva. Fortuny inició su reclamación basándose en una alegación de existencia de daño que adoptaba la forma de retraso importante en la creación de una rama de producción nacional. La autoridad investigadora inició la investigación sin tener una idea clara de si lo que era objeto de litigio era retraso importante o daño importante. Sólo durante el curso de la investigación, en particular en la Resolución provisional, la autoridad consideró que lo que había ocurrido equivalía a daño importante y no a retraso importante. Es evidente que para lograr o evitar un resultado determinado una autoridad no puede redefinir ese resultado en el curso del procedimiento.
4. México intenta hacer pasar sus medidas como una cuestión de discrecionalidad o conveniencia administrativa. Sin embargo, lo que puede ser conveniente para la autoridad investigadora y para el reclamante Fortuny no lo fue para otras partes interesadas u otros Miembros. Los exportadores y las CE trataron de defender sus intereses basándose en el entendimiento razonable de que lo que era objeto de litigio era una cuestión de retraso importante, sólo para descubrir en la Resolución provisional que la naturaleza del daño identificado por la autoridad investigadora era muy distinta. Como es lógico tuvieron la oportunidad de abordar la cuestión después de la publicación de la Resolución provisional, pero para entonces habían dedicado considerables esfuerzos a llevar adelante lo que resultó ser una cuestión que no venía al caso.
5. Las CE no intentan introducir en este procedimiento una alegación basada en el hecho de que no se diera a las partes una audiencia imparcial durante la investigación de Economía. Hemos optado deliberadamente por concentrar nuestras alegaciones en cuestiones concretas con el fin de simplificar el procedimiento. No obstante, las consecuencias negativas para las partes interesadas de las acciones de la autoridad investigadora acentúan aún más la alegación de las CE de que México no ha iniciado adecuadamente la investigación porque no formuló una determinación adecuada de existencia de daño de conformidad con el párrafo 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.
6. Las CE desearían añadir también que la confusión de Economía entre daño importante y retraso importante la ha mantenido México a lo largo de todo el procedimiento del Grupo Especial.
7. La segunda cuestión que las CE desearían señalar a su atención en esta declaración final se refiere a la documentación facilitada por México para defender su actuación. México ha mostrado una tendencia lamentable a formular argumentos basándose en documentos que no presenta.

Únicamente en respuesta a una solicitud específica del Grupo Especial se presentaron muchos documentos pertinentes.

8. Lamentablemente, cuando se presentaron, la forma en que fueron presentados dificultó muchísimo las tareas de las CE y del Grupo Especial. Aunque México presentó lo que dice que es la lista de documentos del expediente administrativo, la importancia de muchos de los elementos de esa lista no está clara. El problema se vio agravado porque México no estableció ninguna relación entre cada uno de los documentos incluidos en la lista y las pruebas documentales que presentó al Grupo Especial.

9. Además, algunas de las pruebas documentales parecen ser casi colecciones heterogéneas de documentos, cuya naturaleza exacta fue a veces muy difícil de determinar y, de hecho, en algunos casos sigue siéndolo. No acusamos a México de tratar deliberadamente de crear confusión, pero tenemos que decir que esto fue en ocasiones el resultado de sus acciones.

10. La confusión es también un aspecto de la tercera cuestión que queremos señalar a la atención del Grupo Especial. Al formular sus alegaciones las CE han distinguido con claridad entre los errores cometidos por la autoridad investigadora en la iniciación de la investigación y los que surgieron en el curso de la investigación. Por lo tanto, las CE han formulado alegaciones diferentes con respecto al concepto de rama de producción cuando se adopta la decisión de iniciar una investigación, que se aborda en el párrafo 4 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*, y a la determinación de existencia de daño a la rama de producción formulada en las constataciones sustantivas de la autoridad investigadora. Lamentablemente, México ha pasado de un tema a otro cómo y cuándo mejor convenía a sus intereses. Esta distinción entre iniciación e investigación sustantiva también es aplicable a otros aspectos de las alegaciones de las CE. Por lo tanto, en lo que respecta al hecho de que no se facilitaran resúmenes de la información confidencial ni se diera una explicación de esta omisión, las CE han hecho especial hincapié en las comunicaciones que Fortuny presentó a la autoridad investigadora antes de la iniciación. Las obligaciones establecidas en el párrafo 4 del artículo 12 se aplican tanto a esas comunicaciones como a las realizadas en el curso de la investigación.

11. Por último, las Comunidades Europeas desearían dar las gracias al Grupo Especial, a la Secretaría y a los intérpretes por haber desempeñado sus funciones de manera tan completa y eficiente.

12. Las CE también desearían agradecer a la delegación de México los esfuerzos que ha desplegado para defender un caso tan difícil para ellos. Las CE consideran que la investigación realizada por Economía es peculiar, confusa, infundada y, lo que es más importante, inconciliable con los Acuerdos de la OMC. Por estas razones, y porque el sistema de ayuda a la producción de las CE en el sector oleícola fue sustituido a principios de 2006 por un sistema totalmente diferente, las CE han solicitado que el Grupo Especial sugiera a México que revoque por completo la medida contra el aceite de oliva.

ANEXO D-5

DECLARACIÓN ORAL DE MÉXICO - SEGUNDA REUNIÓN

(2-3 de octubre de 2007)

Buenos días a los representantes de las Comunidades Europeas (CE) y de los terceros en este procedimiento, así como a los miembros del Grupo Especial (GE) y funcionarios de la Secretaría de la OMC, a quienes a nombre del Gobierno de México, agradecemos la oportunidad de exponer oralmente la posición de nuestro país en esta controversia.

México no pretende desarrollar nuevamente sus argumentos en esta presentación oral, sino enfatizar los puntos esenciales que en nuestra opinión, este GE debería tomar en cuenta.

1. En relación con el argumento de las CE relativo a la obligación de celebrar consultas previamente al inicio, parece ser que en el sistema de las CE una solicitud se admite cuando es presentada por el solicitante y recibida por la AI y el acto formal de iniciación es la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, momento en que suponemos comienzan a correr los plazos de la investigación.

2. En México, el solicitante presenta su solicitud y la AI se limita a recibirla y a estampar un sello de recibido, lo que no implica que haya sido aceptada, sino sólo recibida para su análisis. Así, la recepción del documento no implica su aceptación. Una vez que la AI analiza la información, determina si elabora o no un proyecto de admisión de ese documento. Si la solicitud es adecuada, envía dicho proyecto al Secretario de Economía, quien puede admitir o no la solicitud. Si éste admite la solicitud, firma el documento, mismo que se envía al Diario Oficial de la Federación (DOF) para su publicación. Hasta este momento, lo que existe es la presentación de la solicitud y su admisión, pero nadie sabe de la existencia de la solicitud. La la investigación no ha iniciado.

3. Consecuentemente, si por cualquier causa no se publica, ese documento no surte ningún efecto jurídico. De hecho, los plazos de la investigación comienzan a transcurrir hasta el día siguiente a su publicación, evidentemente porque las partes interesadas ya saben que se inició una investigación. La firma del Secretario no implica el inicio de la investigación. Si así fuera, los plazos tendrían que contarse a partir de esa fecha, cosa que sencillamente no puede suceder, ya que además del solicitante, nadie sabe que se presentó una solicitud.

4. La nota al pie 37 del ASMC señala que la iniciación es el acto formal por el que comienza la investigación, pero no da ninguna indicación al respecto de qué requisitos debe tener ese acto. Un "acto formal" es aquél que reúne los requisitos legales para ser considerado como válido. Evidentemente, cada sistema jurídico interno establece cuáles son esos requisitos. Si los negociadores hubieran tenido la intención de que todos los Miembros se ajustaran a un solo acto o tipo de actos para considerar la investigación como iniciada, al menos habrían establecido los requisitos específicos que el "acto formal" tendría que cumplir. Dado que no fue así, entonces suponemos que cada Miembro deberá definir cuál es ese acto legalmente válido por el que se inicia la investigación. No entendemos por qué las CE sostienen que esas cuestiones no pueden dejarse a los sistemas jurídicos de cada país.

5. Las CE se han limitado a repetir que la firma del Secretario de Economía mexicano es el acto formal de iniciación sin explicar las razones de ello. Llevado al extremo, su alegato implicaría que las gestiones preiniciales realizadas por una AI para determinar si una solicitud es adecuada o no, tendrían que considerarse ya como parte de la investigación y en consecuencia, el acto formal de iniciación sería la mera recepción de la solicitud, lo cual es inaceptable. En consecuencia, al respecto de su respuesta 6, no puede haber confusión sobre si acudir al sistema jurídico mexicano o al de la

OMC, ya que el ASMC no establece cuál es el acto que inicia una investigación, y al no haber dos normatividades aplicables, no puede generarse un conflicto de normas.

6. Durante la primera audiencia, las CE afirmaron que la obligación del artículo 13.1 del ASMC era invitar a celebrar las consultas antes de iniciar la investigación. No obstante, en sus respuestas sostienen que es obligatorio celebrar las consultas antes de la iniciación. Esta nueva interpretación implicaría la posibilidad de que un Miembro al que se invite a celebrar consultas, rehúse o ignore dicha invitación, y luego reclame ante un GE que el Miembro que lo invitó violó al ASMC porque las consultas no se celebraron antes de la iniciación. Ello es inadmisibles. De hecho, el artículo 13.3 del ASMC establece que las consultas no pretenden impedir la pronta iniciación de una investigación, lo que confirma que no puede haber obligación de celebrar las consultas antes de la iniciación, pues eso obstaculizaría la misma.

7. Las CE insisten en que el termino "producción nacional" alude exclusivamente al productor que está produciendo al momento de presentar su solicitud. México opina que la interpretación de los artículos 11 y 16 del ASMC que hacen las CE traería consecuencias insostenibles. El hecho de que Fortuny no estuviera produciendo al momento de la iniciación, no tiene efecto alguno en cuanto a que se le considere como productor nacional por las razones que ya se han mencionado en esta diferencia. Fortuny tuvo que suspender su producción por las importaciones subsidiadas procedentes de las CE y el daño que se causó para efectos de la investigación consistía en impedirle reiniciar la producción.

8. Las CE no han explicado como podría utilizarse el concepto "producción" como factor a analizar, cuando el daño sufrido por la producción nacional es el retraso importante en su creación. No estamos de acuerdo con la interpretación que las CE hacen sobre el alcance del término "establecer" (*material retardation of the establishment of such industry*) contemplado en la nota al pie 45 del ASMC, en su versión inglesa. Suponiendo sin conceder que, como alegan las CE, "establecer" implique "alcanzar un grado de madurez", no vemos como una empresa que produjo aceite de oliva durante décadas, no se consideraría una entidad madura, y al ser una empresa madura, no podría asumirse que es una nueva rama de producción. Tampoco nos queda claro cómo una empresa que produce puede no considerarse como establecida. El concepto "madurez" no está contemplado en el ASMC y por eso, su uso puede originar interpretaciones desafortunadas. Si ese concepto fuera el principal en el caso del retraso importante, podrían iniciarse investigaciones por retraso importante aunque la rama de producción ya estuviera produciendo, ya que bien podría no haber alcanzado su "madurez". Ello no nos parece válido.

9. Adicionalmente, tanto las versiones española como francesa del ASMC señalan en la nota al pie 45 que una causa de daño es el retraso importante en la creación de una rama de producción. De esta forma, esas versiones del ASMC no apoyan la interpretación de las CE en cuanto a que ese término implica "alcanzar un grado de madurez".

10. Las CE señalan que con independencia de que una investigación inicie por una solicitud o de oficio, es necesaria la existencia de producción nacional. Insistimos en que conforme a su interpretación, no existe posibilidad de que una nueva rama de producción nacional surja, lo que es contrario al concepto de "creación" de una rama de producción. Si el alegato de las CE fuera adecuado, no tendría sentido la modalidad de retraso importante, y bastaría con la de daño importante. Las CE no han explicado qué trato tendría que darse cuando la producción se suspenda temporalmente por paros programados o imprevistos, o a las industrias sujetas a ciclos o a estacionalidad, por citar algunos ejemplos.

11. Derivado de la respuesta 20 de las CE, parece que ambos Miembros estamos de acuerdo en que la vigencia de la cláusula de paz únicamente es aplicable al periodo anterior a la iniciación de la investigación y no a la imposición de derechos compensatorios.

12. Asimismo, opinamos que su aseveración relativa a que las importaciones estaban exentas de la imposición de medidas antisubvenciones, no tiene fundamento. No encontramos cuál es el sustento en el ASMC o en el Acuerdo sobre la Agricultura para su alegato.

13. La AI consideró que no era posible iniciar una investigación por retraso importante al respecto de una empresa que, como ya se ha mencionado, existía desde los años 40's, producía aceite de oliva, tenía los activos productivos necesarios para operar y no había sido sujeta a procedimientos que implicaran su desaparición o bien, una afectación a su operación (disolución y liquidación, quiebra, cambio de objeto social, etc.). Así, la AI determinó que lo más adecuado era iniciar la investigación sin pronunciarse al respecto de la modalidad específica de daño que había sufrido el solicitante. Consecuentemente, no hay violación alguna al ASMC ni al Acuerdo sobre la Agricultura.

14. En su respuesta 22, las CE rehúsan dar un concepto de lo que implica la debida moderación contemplada en el Acuerdo sobre la Agricultura y sólo sostienen que la actuación de la AI careció de moderación. No entendemos cómo pueden negarse a explicar un concepto y luego alegar que se actuó de manera contraria a ese concepto indefinido. Por otro lado, sostienen que la debida moderación "claramente" es una obligación adicional para los Miembros, pero, insistimos, no explican por qué constituye una obligación adicional a la de tener un estándar razonable. Nos parece que esas afirmaciones no constituyen una presunción *prima facie* de violación por parte de nuestro país, por lo que solicitamos que se desestime.

15. Reiteramos que en nuestra opinión, la debida moderación es un concepto relativo a un estándar adecuado y razonable para permitir el inicio de una investigación. No implica hacer algo diferente en los casos sobre productos agrícolas en relación con los no agrícolas. Además, la AI mexicana realizó actos que muestran la aplicación de un estándar razonable (como el envío de un requerimiento de información denominado "prevención" al solicitante, previamente a iniciar la investigación).

16. Las CE afirman en su respuesta 25 que si una investigación se inició antes de la fecha de expiración del periodo de implementación, entonces el artículo 13(b)(1) del Acuerdo sobre la Agricultura es aplicable a todas las determinaciones hechas durante esa investigación. Una vez más, no encontramos sustento para ese alegato. La debida moderación sólo era aplicable a la iniciación porque así lo establece el artículo 13(b)(1) y porque después terminó su vigencia. En lo que respecta a la iniciación por retraso, una vez más señalamos que la iniciación de la investigación no surgió por esa modalidad de daño. Por ello, no vemos por qué motivo tendría que aplicarse la cláusula de paz a las determinaciones emitidas durante la investigación al aceite de oliva.

17. En relación con la reclamación de las CE relativa a que el argumento de México sobre el acceso sistemático a toda la información confidencial ha sido rechazado en dos informes de GE's, no compartimos esa opinión.

18. En cuanto al caso *EUA – OCTG (21.5 Argentina)*, a diferencia de lo que sucede en el sistema de los EUA, en el sistema mexicano las partes sí tienen acceso a la información confidencial, por lo que la afectación a los derechos de defensa que analizó el GE en el caso mencionado, no existió en la investigación sobre aceite de oliva.

19. En cuanto al informe del GE en el caso *México – Tubería de acero*, y como se detalla en nuestra Réplica, las constataciones del GE tratan dos aspectos diferentes: el primero versa sobre si algunos resúmenes públicos permitían o no una comprensión razonable de los datos confidenciales; y el segundo se refiere a la norma de examen aplicable a la decisión de la autoridad sobre otorgar trato confidencial a cierta información, así como a la posibilidad o no de resumir esos datos y a la forma en que la AI tendría que comunicar esas decisiones.

20. Al respecto, el GE determinó que los resúmenes públicos no eran adecuados, pero que al haber actuado de manera compatible con los artículos 6.5 y 6.5.1 del AAD en cuanto a la evaluación y otorgamiento de trato confidencial, y al mantener un sistema de acceso a la información confidencial que sí permite una representación legal eficaz de una parte interesada (mismo que sirve de complemento para cumplir con lo señalado por el artículo 6.5 del AAD), entonces no había violación alguna al AAD por parte de México. Consideramos que las determinaciones del GE no son aplicables a esta controversia en el sentido en que lo señalan las CE. En todo caso, nos parece que ese informe apoya a la posición de México en esta diferencia.

21. Por otra parte, las CE alegan que la AI no evaluó si se había demostrado una "justificación suficiente" para que cierta información fuera considerada confidencial. Al respecto, en el caso *México – Tubería de acero*, el GE determinó que ese alegato no tenía base, porque no existe disposición alguna (en este caso en el ASMC) que establezca qué procedimiento debe seguir la AI cuando considera que una petición de trato confidencial está justificada.

22. Por otra parte, los exportadores efectivamente revisaron la información confidencial. En el caso de las CE, aun cuando también tuvieron todo el derecho de revisar dicha información, por razones que desconocemos, se abstuvieron de ejercer ese derecho. Ello no es imputable a la AI. No vemos en qué consiste el supuesto menoscabo de sus derechos de defensa.

23. Sobre los resúmenes públicos, las CE sostienen que su reclamo consiste en su inexistencia y no en su insuficiencia. Ahora bien, sobre la existencia de los resúmenes, el Anexo MEX-38 que contiene el índice del expediente, demuestra que sí existen resúmenes públicos de todos y cada uno de los documentos sobre los que se concedió trato confidencial. El hecho de que los resúmenes públicos no tengan la forma requerida por las CE no implica su inexistencia. Los resúmenes están ahí y si hay algún problema con ellos, evidentemente no puede ser la inexistencia que alegan las CE.

24. Además, recordamos que no hay directriz alguna en el ASMC sobre el formato que debe utilizarse en un resumen público. En todo caso, si los resúmenes no cumplen con permitir la comprensión razonable de la información confidencial, el problema se referiría en todo caso a su suficiencia y no a su existencia.

25. Por otro lado, las CE no han demostrado que la RP fuera inadecuada para dar a conocer a las partes los hechos esenciales considerados durante la investigación. Sólo han señalado que una medida provisional difícilmente podría dar a conocer los hechos esenciales. Así, no han establecido una presunción *prima facie* de violación por parte de México.

26. En cuanto a la extralimitación del plazo de 18 meses previsto por el ASMC, en nuestras comunicaciones se explican las razones – y los documentos en que nos basamos – por las que la AI decidió extender el plazo para la investigación, dándole prioridad a la necesidad de recabar más información y a la oportunidad para las partes de defenderse de forma adecuada. Así, el otorgamiento a las partes de las prórrogas que pidieron, la visita de verificación a la solicitante y las acciones de la AI en respuesta a los cuestionamientos que iban presentando las propias partes, son lo que provocó el retraso en el procedimiento. El reclamo de las CE no se basa en un menoscabo concreto y real a sus derechos de defensa o a los de sus exportadores y sólo es una excusa no válida para disculpar que no hayan presentado la información que la AI requirió.

27. Las CE siguen admitiendo que no proporcionaron información que les requirió la AI y además sostienen que no era válido pedírsela. No hay justificación para su actuación, ya que bajo ninguna circunstancia se habrían visto eximidos de presentar la información que se les requería. Discrepamos del dicho de las CE en cuanto a que "la única forma de insistir en la importancia de las reglas del ASMC" era negarse a dar información. Lo mismo sucede con su alegato relativo a que dar esa información equivaldría a "condonar" la actuación de la AI. Aceptar los alegatos de las CE

equivaldría a ceder el control de la investigación a las partes, lo cual es inadmisibles, ya que ello tendría efectos nocivos y significativos para el sistema multilateral. Además, el artículo 12.7 del ASMC no señala excepciones a la obligación de las partes de proporcionar la información requerida, por lo que se acudió a los "hechos de los que se tuvo conocimiento" conforme al ASMC. No entendemos en qué consiste el supuesto "dilema" en el que se encontraron las CE para responder esos requerimientos de la AI.

28. Solicitamos al GE que considere estas circunstancias en su análisis, ya que el retraso no se debió a una negligente actuación por parte de la AI, sino a un intento de obtener la mejor información posible, derivado de solicitudes de las propias partes interesadas.

29. Las CE señalan que el agricultor es el receptor de la ayuda conforme al programa de subvenciones y que ello está establecido en el artículo 5 del Reglamento (CE) 1638/98 del Consejo, que modifica al Reglamento 136/66/CEE. De igual forma, sostienen que en la RF de la investigación, deliberadamente se omitió parte de ese artículo.

30. Nos parece que no hubo omisión alguna en la RF. Dicha resolución nunca se refirió al artículo 5 del Reglamento 1638/98 del Consejo, sino al artículo 5 del Reglamento 136/66/CEE, al respecto del cual, no se omitió ninguna parte sustancial. De cualquier forma, no observamos en el artículo 5 del Reglamento 1638/98 del Consejo, alguna parte que sirva de apoyo para sostener que el programa de subvenciones no estaba dirigido al aceite de oliva. Muy al contrario, ese artículo también señala al aceite de oliva como mercancía subsidiada.

31. Tal y como ya se ha señalado antes, el programa de subvenciones de las CE está previsto en el Reglamento 136/66/CEE y ha sido reportado por las CE ante el Comité de Agricultura de la OMC como un mecanismo de otorgamiento de subsidios. Así, se trata de una subvención cuya existencia, vigencia y aplicación son incuestionables. Además, se orienta en los artículos 5 de ambos Reglamentos, a favorecer la producción de aceite de oliva. Ambos Reglamentos son categóricos en ese sentido. Por tal motivo, se determinó que el subsidio se otorgaba a la producción de aceite de oliva. En ese sentido, los párrafos 126 a 178 de la RF establecen la metodología utilizada tanto para determinar el monto del subsidio, como su incidencia en los precios del aceite de oliva y el beneficio consecuente.

32. De igual forma, en su respuesta 54, las CE no explican por qué razones consideran que no se hicieron los ajustes apropiados a los montos de la subvención otorgados. Por ello, no nos es posible hacer más manifestaciones al respecto.

33. Las CE sostienen que México no identificó a su rama de producción nacional con base en pruebas positivas y por ello, violó al artículo 15.1 del ASMC. Sin embargo, las CE no señalan qué acciones en concreto debía haber realizado la AI durante la investigación sobre la rama de producción nacional. Asimismo, señalan que su reclamación contenida en el párrafo 173 de su PCE tiene el propósito de "ilustrar las consecuencias de la no existencia de la industria nacional, más que intentar reclamar una inadecuada investigación en cuanto a la determinación de la industria nacional."

34. En otras palabras, las CE rechazan su reclamación sobre una supuesta investigación inadecuada acerca de la determinación de la industria nacional y adoptan en su lugar la posición de que la rama de producción nacional *no existía*. En consecuencia, basta con demostrar que la rama de producción sí existía para que su alegato quede desvirtuado.

35. Al respecto, reiteramos que en la RF se contienen las razones por las que la AI confirmó que Fortuny sí cumplió los requisitos de representatividad y legitimidad para solicitar y tramitar la investigación, según los artículos 11.4 y 16 del ASMC. En ese apartado se detallan los esfuerzos de la autoridad para determinar si existían más productores nacionales.

36. Ahora bien, con respecto a ciertos señalamientos realizados por las CE sobre algunas posibles indagatorias adicionales, reiteramos que las mismas no son suficientes para desvirtuar la valoración de la autoridad sobre la determinación de la industria nacional. Las conclusiones de la AI sobre este tema se basan en la información del expediente considerada de forma integral.

37. En nuestras comunicaciones se ilustra la complejidad que representaron las indagatorias y la actitud proactiva e imparcial de la AI. En la mayoría de los casos sí se realizaron dichas indagatorias (como en el caso de Maprinsa y de sus proveedoras, a pesar de que no producían aceite de oliva), y en otros hubo razones e indicios suficientes en el expediente que indicaban que no era necesario realizar dichas indagatorias (conforme a los datos oficiales, Llanos de San Francisco estaba en etapa experimental, Aceites Navarra no producía aceite de oliva según los exportadores mismos, y según datos oficiales, el Estado de Sonora no produce aceite de oliva). Además, se señaló la pertinencia de la respuesta de la ANIAME, y la valoración que realizó la AI de las respuestas que diversas autoridades presentaron, mismas que confirmaron la presunción de que Fortuny era representativa de la rama de producción nacional total.

38. Todo lo anterior además de los requerimientos que se hicieron a empresas no partes. Así, lejos de actuar de manera negligente, la AI realizó todas las indagatorias posibles. No consideramos que el hecho de no haber investigado a los proveedores de aceite de canola, o el no haber enviado requerimientos a un Estado cuya producción habría sido inexistente según los datos oficiales y demás elementos probatorios, sean motivo suficiente para determinar que se actuó de forma incompatible con el ASMC. Reiteramos además que la AI no sólo contó con la información que recabó, sino que también consideró la falta de comparecencia de alguna otra empresa que se ostentara como productora nacional.

39. Adicionalmente, de conformidad con las pruebas contenidas en el expediente, suponiendo sin conceder que hubiera habido algún otro productor nacional, no sería ni siquiera probable que tuviera un nivel de producción suficiente como para desvirtuar la legitimación de Fortuny como entidad que actuaba por o en nombre de la rama de producción nacional o que tuviera un impacto decisivo en el análisis sobre el daño causado por la importación subvencionada. Inclusive, en su respuesta 65, las CE manifiestan que al representar el 100% de la producción nacional, no hay necesidad de examinar el concepto de "*collective output*".

40. Por otro lado, recordamos también que según los datos contenidos en el artículo "Claridades Agropecuarias", información también presentada por las CE, la producción total de México se estimaba en alrededor de 1,000 toneladas de aceite de oliva en el año 2000, de las cuales, según la corrección que se envió en nuestra respuesta 18 y las correspondientes explicaciones, Fortuny producía una cantidad similar en 1999 y 2000 (concretamente los datos de Fortuny reportaron 1,306 y 742 toneladas respectivamente, dando un promedio de 1,024 toneladas anuales). Cabe señalar que si ello es pertinente, durante esta audiencia México hará las aclaraciones correspondientes al respecto de los datos de producción que fueron señalados en nuestras comunicaciones escritas y nuestras respuestas al GE.

41. Las CE han manifestado que en su procedimiento, si una rama de producción dejara de producir durante una investigación, la investigación se concluye sin la imposición de medidas. Para México, la aplicación rígida de un criterio como ese podría ocasionar que, aun cuando los productores domésticos sufrieran durante la investigación el grado máximo de daño y por ello, tuvieran que dejar de producir y la rama de producción terminara por desaparecer. Así, las importaciones desleales habrían sacado del mercado a los productores nacionales.

42. A diferencia de lo que señalan las CE, el punto importante en cuanto a la existencia de una rama de producción, no es simplemente determinar si factualmente produce o no, ni tampoco si

produce antes de iniciar la investigación o una vez iniciada. El punto es determinar, con base en varios factores, si la rama de producción existe o no y una vez habiendo determinado que existe, analizar si la suspensión de la producción se debe al daño sufrido como consecuencia de la importación de productos afectados por una práctica desleal.

43. Estamos de acuerdo con el señalamiento final que hacen las CE en el sentido de que el proceso no puede ser automático, sino que es necesario tener en cuenta los méritos propios de cada caso. En la investigación sobre aceite de oliva se demostró que la causa por la que la industria nacional no podía reiniciar operaciones fue la presencia de importaciones subsidiadas. Por lo tanto, conforme a los méritos de este caso se consideró que, a pesar de no existir producción (*output*) durante el periodo investigado, sí existía una industria nacional, determinación a la que se llegó tras analizar diversos factores, lo cual se ha señalado en varias ocasiones durante esta diferencia.

44. Así, consideramos que un productor nacional no necesariamente debe estar produciendo al momento de presentar su solicitud o durante la investigación, pues en el comercio es posible que dicho productor deba suspender temporalmente la elaboración del producto en cuestión y no por eso tendría que perder la calidad de productor nacional.

45. Parece que las CE sostienen que cuando la producción llega a niveles equivalentes a cero, ello no puede considerarse una disminución de dicha producción. Opinamos que el término "disminución" implica que un indicador ha evolucionado de forma decreciente en un lapso determinado. No es posible sostener válidamente que si ese decremento llega a cero, deba descartarse como una "disminución", y las CE no explican como podría considerarse una situación así. Aceptar la interpretación de las CE sería como premiar a las importaciones desleales, por lograr el grado máximo de daño (provocar que la rama de producción nacional deje de producir).

46. Por otra parte, los argumentos de las CE nos parecen contradictorios, por lo siguiente: 1) sostienen que si la producción llega a cero, no es disminución propiamente; asimismo, afirman que una rama de producción que no está operando, no existe; 2) sin embargo, en su respuesta 80 manifiestan que una suspensión provisional de la rama de producción nacional sí puede considerarse como un factor de daño; 3) al afirmar que la disminución hasta cero de la producción no es disminución propiamente dicha, no está claro cómo podría analizarse como un factor de daño; y 4) si afirman que una rama de producción que no está operando, no existe, entonces no vemos cómo podría considerarse como un factor de daño a la disminución de producción hasta cero, puesto conforme a lo que sostienen, esa rama de producción no existiría.

47. Opinamos que la disminución en la producción implica un decremento ocurrido a través del tiempo, y al llegar a cero, ello indica que ese factor de daño ha llegado a su máxima expresión. Así, es incuestionable que una vez determinada la existencia de una rama de producción nacional y que ésta ha reducido o suspendido operaciones como consecuencia de la práctica desleal, ello constituye un factor muy relevante en el análisis de daño.

48. Por otra parte, recordemos que el daño importante consistió en el impedimento para que los productores domésticos reiniciaran operaciones, por lo que era necesario examinar la evolución de la rama de producción. Así, evidentemente tuvo que considerarse el decremento en la producción de Fortuny en dicho análisis. Por otro lado, en relación con su argumento relativo a que la producción se suspendió meses antes de la presentación de la solicitud, las CE no consideran diversas actividades que Fortuny tuvo que realizar previamente a solicitar una investigación. En la práctica, el lapso que va desde la suspensión de operaciones, cuando ésta se presenta, hasta la presentación de una solicitud de inicio, puede llevarse un año o incluso más.

49. En su respuesta 81, las CE señalan que la palabra "potencial" en el artículo 15.4 del ASMC no tiene un significado relevante, al menos en las investigaciones basadas en daño importante. México

opina que en una investigación por daño importante sí debe considerarse la situación potencial de la industria en el futuro inmediato, para evaluar si puede mantenerse la práctica desleal y continúe causando daño, y la situación futura de la industria nacional, así como para evaluar la situación alterna a la existencia de importaciones subvencionadas. El artículo 15.4 del ASMC es claro en que debe evaluarse "la disminución real y potencial" de los factores ahí enumerados, y no distingue sobre si la evaluación potencial debe realizarse sólo en amenaza de daño.

50. Además, el artículo 15.2 del ASMC establece que para evaluar los efectos de las importaciones subsidiadas sobre los precios, la autoridad debe considerar si hay subvaloración, supresión o contención de la subida de los precios. En un escenario de contención de los precios, no vemos cómo se haría el análisis pertinente sin aspectos potenciales y las CE no lo explican. Además, el daño sufrido por una rama de producción nacional en el presente, no agota sus efectos inmediatamente. Dado que normalmente se trata de tendencias, esos efectos pueden surgir en el futuro y pueden servir para realizar un análisis de daño adecuado. Consecuentemente, no aceptamos que la palabra "potencial" tenga una importancia marginal o nula en el artículo 15.4 del ASMC, y contrario a lo que sostienen las CE, en un análisis apropiado, no vemos de qué forma el daño podría contabilizarse doblemente.

51. Consideramos que el párrafo 7.77 del informe del GE en el caso *México – Jarabe de Maíz*, tampoco sustenta la afirmación de las CE. Ese párrafo sólo señala que si se trata de amenaza de daño, sí es pertinente incluir proyecciones en la solicitud, pero que el hecho de no incluirlas no es suficiente para rechazarla. La constatación del GE no se refería al análisis de daño importante, sino a la solicitud de iniciación en que se alega amenaza de daño importante. Así, es importante incluir proyecciones en la solicitud por amenaza porque el daño alegado implica acontecimientos futuros, pero eso no quiere decir que sólo en las solicitudes por amenaza deban considerarse datos potenciales.

52. Ahora bien, en cuanto a las afirmaciones de las CE sobre los modelos, cabe señalar que todo modelo o estimación es una aproximación a algo, en tanto los resultados de su aplicación no son datos reales sino información que refleja con mayor o menor grado de exactitud, la "posible realidad". De hecho, la precisión de cualquier modelo puede verificarse *a posteriori*, cuando se demuestra su mayor o menor certeza para predecir el futuro. Así, no comprendemos cómo puede estarse a favor del uso de modelos, proyecciones o estimaciones y después cuestionar los mismos.

53. Por otro lado, es incongruente que las CE sostengan que no hay información de daño y a renglón seguido indiquen que ello se debe a que la industria mexicana dejó de producir, cuando lo que se alegó fue que la producción mexicana se redujo a cero por la práctica de exportar desde Europa producto subvencionado. Asimismo, tal y como se señala en las respuestas de México sobre la subvaloración con que ingresaron importaciones procedentes de las CE, es importante que el GE considere que este análisis no sólo se hizo sobre los costos estimados por Fortuny en su plan de negocios, sino también sobre los costos reales-históricos de Formex (antecedora de Fortuny). En cualquier caso, los precios de las importaciones subvencionadas desde las CE también estaba por debajo del costo de producción de Fortuny.

54. Como se menciona en nuestra PCE, inicialmente las CE alegaban que varios factores (pérdida de red de distribución, de la marca Ybarra, altos costos, etc.) eran causas específicas del daño sufrido por el solicitante, y que la AI no había realizado un análisis adecuado de los mismos. Por otro lado y en contradicción con lo anterior, las CE alegan que esos factores no fueron examinados por la AI y que ello es incompatible con el ASMC. Es decir, las CE primero sostuvieron que el análisis era inadecuado y luego alegaron que no había análisis alguno.

55. En relación con la supuesta ausencia de análisis, ya dijimos en nuestra PCE que esa afirmación quedaría desvirtuada si se demuestra que sí se analizaron dichos factores. Asimismo, ahí se explicó en qué consistió dicho análisis.

56. Ahora bien, en cuanto al supuesto análisis inadecuado, reiteramos que, tal y como se señaló en nuestra PCE, el análisis de esos (y otros) factores sí se hizo de forma adecuada. Ahí se indica claramente en qué consistió el análisis referido y las razones por las cuales la SE formuló las determinaciones que se contienen en la RF.

57. Adicionalmente, las CE no han presentado pruebas de que dichos factores hubiesen explicado la situación de deterioro sufrido por la rama de producción nacional ni mucho menos, que esas pruebas hayan sido suficientes para tal efecto, o bien, para romper o siquiera minar el vínculo causal entre las importaciones subvencionadas y el daño a la rama de producción (como se reconoce expresamente en la respuesta 92 de las CE). Como hemos señalado, las simples afirmaciones no pueden constituir una presunción *prima facie* de violación por parte de México.

58. Reiteramos que la AI no sólo analizó adecuadamente los factores señalados por las CE, sino que adicionalmente, examinó todos los aspectos que consideró que podrían influir en el estado de la rama de producción nacional, por lo que el argumento de las CE carece de validez.

59. Finalmente, México desea señalar que debido a las complejidades inherentes a este procedimiento, así como a cuestiones prácticas (como la traducción al español de algunos documentos), podría haber algunas imprecisiones en nuestros señalamientos, mismas que estaremos en la mejor disposición de aclarar.

ANEXO E
SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DE
UN GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo E-1	Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas	E-2

ANEXO E-1

SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ESPECIAL

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS341/2
8 de diciembre de 2006

(06-5907)

Original: inglés

**MÉXICO - MEDIDAS COMPENSATORIAS DEFINITIVAS
SOBRE EL ACEITE DE OLIVA PROCEDENTE DE
LAS COMUNIDADES EUROPEAS**

Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada
por las Comunidades Europeas

La siguiente comunicación, de fecha 7 de diciembre de 2006, de la delegación de las Comunidades Europeas al Presidente del Órgano de Solución de Diferencias, se distribuye de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

Las Comunidades Europeas solicitan por la presente el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 y el artículo 6 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD"), el artículo XXIII del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("GATT de 1994"), los artículos 4 y 30 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC") y el artículo 19 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

La presente solicitud se refiere a la imposición por parte de México de medidas compensatorias definitivas sobre las importaciones de aceite de oliva originario de las Comunidades Europeas mediante la "Resolución final de la investigación por subvención de precios sobre las importaciones de aceite de oliva", publicada en el Diario Oficial de la Federación de 1º de agosto de 2005.

Las Comunidades Europeas consideran que la iniciación y realización de las investigaciones, así como la imposición de las medidas compensatorias definitivas, son incompatibles con las obligaciones que corresponden a México en virtud, entre otras disposiciones, del artículo VI (en particular el párrafo 6) del *GATT de 1994*, los artículos 1 y 11 (en particular los párrafos 2, 4 y 11), 12 (en particular los párrafos 4 y 8), 13, 14, 15, 16 y 22 del *Acuerdo SMC* y el apartado b) i) del artículo 13 y el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

Concretamente, la presente solicitud se refiere a la imposición de medidas compensatorias no obstante:

1. la iniciación de una investigación en ausencia de una determinación de las autoridades mexicanas de que la solicitud fue hecha por o en nombre de la rama de producción nacional, en infracción del párrafo 4 del artículo 11 y el artículo 16 del *Acuerdo SMC*;
2. el hecho de no haber concluido la investigación dentro de un año, y en todo caso en un plazo de 18 meses, contados a partir de su iniciación, en infracción del párrafo 11 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*;
3. el hecho de que las autoridades mexicanas no hayan exigido a las partes interesadas que presenten resúmenes no confidenciales de la información confidencial lo suficientemente detallados para permitir una comprensión razonable del contenido sustancial de esa información, en infracción del párrafo 4.1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*;
4. el hecho de que las autoridades mexicanas no hayan informado adecuadamente a las partes interesadas y no hayan facilitado una explicación razonable y adecuada acerca de la existencia de subvenciones, especialmente en lo referente a la transferencia de un beneficio, en infracción del párrafo 8 del artículo 12 y los párrafos 3 y 5 del artículo 22 del *Acuerdo SMC*;
5. el hecho de no haber dado, antes de la iniciación de la investigación, la oportunidad de celebrar consultas con objeto de dilucidar la situación respecto de las cuestiones a que se refiere el párrafo 2 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* y llegar a una solución mutuamente convenida, en infracción del párrafo 1 del artículo 13 del *Acuerdo SMC*;
6. el hecho de no haber calculado el beneficio conferido al receptor a tenor del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y de no haber aplicado el método utilizado en cada caso particular de manera transparente, explicándolo adecuadamente, en infracción del artículo 14 del *Acuerdo SMC*;
7. el hecho de no haber definido correctamente la rama de producción nacional, en infracción del párrafo 6 del artículo VI del *GATT de 1994* y los párrafos 4 y 5 del artículo 15 y el artículo 16 del *Acuerdo SMC*;
8. el hecho de no haber formulado una determinación de la existencia de daño basada en pruebas positivas, que comprenda un examen de todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de la rama de producción y de no haber facilitado una explicación razonada y adecuada, en infracción del párrafo 6 del artículo VI del *GATT de 1994* y los párrafos 1 y 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*;
9. el hecho de no haber examinado otros factores de que se tuviera conocimiento, distintos de las importaciones supuestamente subvencionadas que estaban causando daño a la rama de producción nacional, en infracción del párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*;
10. la iniciación de una investigación en materia de derechos compensatorios sobre las importaciones de un producto agropecuario (aceite de oliva) fuera de las circunstancias que contempla el apartado b) i) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y en infracción del párrafo 1 del artículo 21 de dicho Acuerdo;

El 31 de marzo de 2006, las Comunidades Europeas solicitaron la celebración de consultas con México acerca de lo anteriormente expuesto con miras a alcanzar una solución mutuamente satisfactoria del asunto. La solicitud se distribuyó en el documento WT/DS341/1, de 4 de abril de 2006. Las consultas se celebraron el 5 de mayo de 2006. Lamentablemente, no han dado lugar a una solución satisfactoria del asunto.

Por consiguiente, las Comunidades Europeas solicitan que se establezca un grupo especial, con el mandato uniforme previsto en el párrafo 1 del artículo 7 del ESD, para que examine la reclamación indicada *supra* con miras a constatar que las medidas de México anulan o menoscaban las ventajas de las CE con respecto a las obligaciones que corresponden a México en virtud de los artículos antes citados.

Las Comunidades Europeas piden que la presente solicitud se incluya en el orden del día de la reunión del Órgano de Solución de Diferencias que se celebrará el 19 de diciembre.
