

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 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. 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 Maprinsa 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 Olivarera 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 Maprinsa 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 (antecesora 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.
