

DECISIÓN Final del Panel de Revisión de la Resolución Final del examen de vigencia y de la revisión de oficio de las cuotas compensatorias sobre las importaciones de cierto tipo de ácido esteárico originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia. Esta mercancía se clasifica en las fracciones arancelarias 3823.11.01 y 3823.19.99 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación.

REVISIÓN ANTE UN PANEL BINACIONAL DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 1904 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

EN EL CASO:

RESOLUCIÓN FINAL DEL EXAMEN DE VIGENCIA Y DE LA REVISIÓN DE OFICIO DE LAS CUOTAS COMPENSATORIAS SOBRE LAS IMPORTACIONES DE CIERTO TIPO DE ÁCIDO ESTEÁRICO ORIGINARIAS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, INDEPENDIEMENTE DEL PAÍS DE PROCEDENCIA. ESTA MERCANCÍA SE CLASIFICA EN LAS FRACCIONES ARANCELARIAS 3823.11.01 Y 3823.19.99 DE LA TARIFA DE LA LEY DE LOS IMPUESTOS GENERALES DE IMPORTACIÓN Y DE EXPORTACIÓN.

EXPEDIENTE DEL SECRETARIADO:

MEX-USA-2011-1904-01

INTEGRANTES DEL PANEL:

Marguerite Trossevin
Lynn Kamarck
Velta A. Melnbrencis
Mariano Gomezperalta Casali
Eunice Herrera Cuadra. Presidente.

PARTICIPANTES:

A. Reclamante

- Quimic, S.A. de C.V. (en lo sucesivo "Quimic" o la "Reclamante"), representada por Eduardo David García y Juan Carlos Partida Poblador.

B. Autoridad Investigadora

- La Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía (en lo sucesivo "UPCI" o la "Autoridad Investigadora"), representada por Víctor Aguilar Pérez, Adriana Díaz Ortiz y Rodrigo Orozco Gálvez.

C. En apoyo a la Autoridad Investigadora

- Vantage Oleochemicals, Inc. (en lo sucesivo "Vantage") se presenta *ad cautelam*, representada por Adrián Vázquez Benítez y Horacio Armando López Portillo Jaso.

INTRODUCCIÓN

Este Panel Binacional ha sido constituido de conformidad con el Artículo 1904.2 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (en lo sucesivo "TLCAN") y se encuentra facultado para revisar la Resolución Final del examen de vigencia y de la revisión de oficio de las cuotas compensatorias sobre las importaciones de cierto tipo de ácido esteárico originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia emitida por la UPCI el 29 de septiembre de 2011, y publicada en el Diario Oficial de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos (en lo sucesivo "DOF") el 7 de octubre de 2011 (en lo sucesivo la "Resolución"). Dicha Resolución modificó las cuotas compensatorias definitivas derivadas de la resolución final del 8 de abril de 2005 para quedar en 17.38% y revocó la cuota compensatoria residual aplicable a la mercancía exportada por Vantage.

El Panel emite la presente decisión y Orden, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1904.8 del TLCAN y la Parte VII de las Reglas de Procedimiento del artículo 1904 del TLCAN relativo a las Revisiones ante Paneles Binacionales (en lo sucesivo, las "Reglas de Procedimiento").

I. ANTECEDENTES PROCESALES

A. De la investigación administrativa

El 8 de abril de 2005 se publicó en el DOF la resolución final que impuso las cuotas compensatorias a las importaciones de cierto tipo de ácido esteárico.

El 11 de noviembre de 2009 fue publicado en el DOF el Aviso sobre la vigencia de las cuotas compensatorias aplicables a la importación de ciertos tipos de ácido esteárico. Ante dicho aviso Quimic manifestó su interés de que la Autoridad Investigadora iniciase el examen de vigencia.

El 7 de abril de 2010 se publicó en el DOF la Resolución de Inicio del examen de vigencia y de la revisión de oficio de las cuotas compensatorias, fijando como periodo de examen y de revisión del 1 de enero al 31 de diciembre de 2009.

El 14 de febrero de 2011 se publicó la resolución preliminar, en la cual se determinó continuar con el procedimiento y mantener las cuotas compensatorias vigentes.

El 7 de octubre de 2011 fue publicada la Resolución, la cual concluyó que existían elementos suficientes para determinar que la revocación de la cuota compensatoria daría lugar a la continuación de la práctica desleal, por lo que modificó las cuotas compensatorias impuestas en la Resolución Final de 2005, prorrogándolas durante 5 años más. También revocó la cuota compensatoria residual aplicable a Vantage; la cual será revisada por tres años, de acuerdo con el Artículo 105 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior (en lo sucesivo "RLCE").

B. Del procedimiento de revisión ante el Panel

El 4 de noviembre de 2011 Quimic solicitó la conformación de un Panel Binacional para revisar la Resolución, publicada en el Diario Oficial el 7 de octubre de 2011.

El 5 de diciembre de 2011 Quimic presentó su escrito de Reclamación, de conformidad con la Regla 39 de las Reglas de Procedimiento del Artículo 1904 del TLCAN.

El 15 de diciembre de 2011 Vantage presentó el Aviso de Comparecencia *ad cautelam* y de conformidad con la Regla 40(1), párrafos (1) (b) y (1) (d) (ii) de las Reglas de Procedimiento.

El 16 de diciembre de 2011 la Autoridad Investigadora presentó su Aviso de Comparecencia, de acuerdo con la Regla 40(1) (a) (b) y (d) (ii) de las Reglas de Procedimiento.

El 5 de marzo de 2012 Quimic presentó su Memorial de Reclamación de conformidad con la Regla 57(1) de las Reglas de Procedimiento.

El 4 de mayo de 2012 Vantage presentó un Memorial *ad cautelam* en oposición a la Reclamante, en términos de la Regla 57(2) de las Reglas de Procedimiento. Con la misma fecha, la Autoridad Investigadora presentó su Memorial de Respuesta en oposición a la Reclamante, conforme a la Regla 57(2) de las Reglas de Procedimiento.

El 21 de mayo de 2012 Quimic presentó el Memorial de Réplica, conforme a la Regla 57(3) de las Reglas de Procedimiento, oponiéndose a los argumentos de la Autoridad Investigadora y por Vantage en sus respectivos Memoriales.

El 18 de enero de 2013, con fundamento en la Regla 61 de las Reglas de Procedimiento, Vantage presentó una petición incidental a fin de ofrecer lo que consideró ser una prueba superviniente.

El 28 de enero de 2013 la Autoridad Investigadora dio respuesta a la petición incidental presentada por Vantage. En esa misma fecha Quimic respondió en oposición a dicha petición.

La audiencia pública se realizó de conformidad con las Reglas 65 y 67 de las Reglas de Procedimiento, en la Ciudad de México, el 11 de abril de 2013. En dicha audiencia las partes tuvieron plena oportunidad para presentar los argumentos señalados en sus Memoriales.

El 15 de abril de 2013 la Autoridad Investigadora dio cumplimiento a la solicitud del panel de presentar las tesis jurisprudenciales citadas durante la audiencia pública.

El 23 de abril de 2013, de conformidad con la Regla 61 de las Reglas de Procedimiento, Quimic presentó una petición incidental a fin de que el panel desechara las tesis jurisprudenciales presentadas por la Autoridad Investigadora.

El 3 de mayo de 2013 la Autoridad Investigadora dio respuesta a la petición incidental presentada por Quimic mencionada en el párrafo anterior.

II. RESOLUCIÓN REVISADA

Conforme se describe en el Apartado I.A (Antecedentes Procesales), la Autoridad Investigadora inició conjuntamente una revisión de oficio y un examen de vigencia. La Reclamación se refiere únicamente a la revisión de oficio. El Panel, por lo tanto, ha limitado su análisis y resolución a dicha revisión de oficio que es la que se encuentra dentro de su competencia conforme a las reglas del TLCAN.¹

III. CRITERIO DE REVISIÓN

De conformidad con el Artículo 1904.2 del TLCAN, las disposiciones jurídicas que debe emplear el Panel en su criterio de revisión son las leyes, antecedentes legislativos, reglamentos, práctica administrativa y precedentes judiciales pertinentes, en la medida en que un tribunal del país importador podría basarse en ellos para revisar la resolución final en cuestión. El Panel también debe aplicar los principios generales de derecho que de otro modo un tribunal del país importador aplicaría para revisar la resolución. Es decir, el Panel debe basar su revisión en la legislación, práctica administrativa y precedentes judiciales del país en el que se emitió la resolución final que será revisada.

El artículo 1904.3 del TLCAN señala que el Panel debe aplicar el criterio de revisión señalado en el Anexo 1911 del TLCAN, el cual constituye el criterio de revisión aplicable para la revisión de sus resoluciones finales. El inciso c) señala que el criterio aplicable en las revisiones de las resoluciones emitidas por la autoridad investigadora mexicana es el establecido en el Artículo 238 del Código Fiscal de la Federación (en lo sucesivo "CFF"), o cualquier ley que lo sustituya, basado solamente en el expediente". Esta disposición fue sustituida por el artículo 51 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo (en lo sucesivo "LFPCA"), publicada el 1° de diciembre de 2005 en el DOF, el cual dice:

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

I. Incompetencia del funcionario que la haya dictado, ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución.

II. Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, siempre que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso.

III. Vicios del procedimiento siempre que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada.

IV. Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien si se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas, en cuanto al fondo del asunto.

[...] Los órganos arbitrales y de otra naturaleza, derivados de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales, contenidos en tratados y convenios internacionales de los que México sea parte, no podrán revisar de oficio las causales a que se refiere este artículo.

Por ello, este Panel solo puede declarar que la Resolución revisada es ilegal basándose en lo señalado por el Artículo 51 y de acuerdo con la *litis* fijada en la Reclamación.

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

A. Reclamante

En cuanto a los argumentos de reclamación, de acuerdo con Quimic, existen dos procedimientos de revisión diferentes: un procedimiento por cambio de circunstancias bajo los Artículos 99 y 100 del RLCE; y el procedimiento de revisión previsto en el Artículo 101 del RLCE. Quimic señala que el procedimiento previsto por los artículos 68 de la LCE, 99 y 100 RLCE no es el procedimiento "idóneo" para modificar los márgenes de dumping. Asimismo, señala que la Autoridad Investigadora pudo revisar los márgenes de dumping de conformidad con el artículo 101 RLCE pero que no lo hizo.

Quimic argumenta que la Resolución es ilegal porque, desde su punto de vista, la Autoridad Investigadora no puede modificar los márgenes de discriminación de precios en una revisión llevada a cabo de conformidad con los Artículos 11.2 del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, conocido como Acuerdo Antidumping (en lo sucesivo "AAD") de la Organización Mundial del Comercio (en lo sucesivo "OMC"), 68 de la Ley de Comercio Exterior (en lo sucesivo "LCE"), ni 99 y 100 del RLCE.²

¹ Memorial de la Reclamante. Memorial de la Reclamante. Versión Pública. Págs. 4, 24 y 25. Memorial de respuesta de la Autoridad Investigadora, Versión Pública. Págs. 42-44. Versión estenográfica de la audiencia pública. 11 de abril de 2013. Págs. 6, 7, 43 y 44.

² Memorial de la Reclamante. Versión pública. Págs. 30-34.

Quimic también afirma que, aun si la Autoridad Investigadora pudiera modificar los márgenes de discriminación de precios mediante un procedimiento por cambio de circunstancias, en este caso, hacerlo así, resulta ilegal porque, según afirma Quimic, Vantage es un nuevo exportador.³

Quimic alega que Vantage no era parte interesada en la investigación administrativa realizada de conformidad con el Artículo 68 de la LCE y 99 y 100 del RLCE y, por lo tanto, la Autoridad Investigadora únicamente podría haber calculado el margen de discriminación de precios de Vantage mediante una investigación de nuevo exportador, de acuerdo con el Artículo 9.5 del AAD y los Artículos 89-D de la LCE y 101 del RLCE.

En mayor detalle, la Reclamante establece que aun si este Panel determina que el procedimiento previsto en los Artículos 11.2 del AAD y 99 y 100 del RLCE permite a la Autoridad Investigadora modificar las cuotas compensatorias aplicables a Vantage, la Resolución revisada es ilegal puesto que la Autoridad Investigadora determinó incorrecta e indebidamente un margen de discriminación de precios específico para Vantage en el procedimiento de revisión de cuotas compensatorias, siendo que es una empresa de reciente constitución que no exportó la mercancía investigada durante el periodo investigado del procedimiento original. La Reclamante considera que lo anterior contraviene lo dispuesto en los artículos 9.5 del AAD y 89-D de la LCE, los cuales contienen disposiciones expresas para un procedimiento específico e idóneo para la determinación de cuotas compensatorias para empresas que no exportaron la mercancía investigada durante dicho periodo.⁴

De acuerdo con Quimic, Vantage es un nuevo exportador para todos los efectos relativos a la aplicación de las cuotas compensatorias y por ello, no debió ser considerada como parte interesada en el procedimiento de revisión de cuotas compensatorias, ni debió haberse calculado un margen de discriminación de precios específico en dicho procedimiento.

Quimic afirma que si la intención de Vantage era que se le calculara un margen específico, ésta pudo haber iniciado, en cualquier momento, un procedimiento de nuevo exportador. Quimic sugiere que al no hacerlo Vantage *motu proprio*, la Autoridad Investigadora debió remitir a Vantage a dicho procedimiento.⁵

La Reclamante sostiene, además, que la definición de parte interesada relevante para la revisión en cuestión es la prevista en el Artículo 89-D de la LCE y no el Artículo 51 de la LCE ya que éste contiene una definición general que, a su decir, no aplica a los procedimientos especiales. Cabe señalar que tanto la Reclamante como la Autoridad Investigadora confirmaron durante la audiencia que el procedimiento de nuevo exportador sólo puede ser iniciado a petición de parte. La Autoridad Investigadora no cuenta con facultades para iniciarlo de oficio.⁶

Finalmente, durante la audiencia, la Reclamante sostuvo, en apoyo a su pretensión, que el Artículo 68 de la LCE únicamente permite la confirmación, modificación o revocación de cuotas compensatorias pero no su establecimiento. La Reclamante pareció argumentar que al establecer una cuota compensatoria de 0% a Vantage en la Resolución, sin que hubiere cuota específica a dicha empresa con anterioridad, la Autoridad Investigadora actuó de manera ilegal pues contravino los términos expuestos del Artículo 68.

B. Autoridad Investigadora

Contrario a lo que afirma la Reclamante, la Autoridad Investigadora señaló que de acuerdo con el Artículo 11.2 del AAD, la Autoridad Investigadora cuenta con facultades para revisar las cuotas compensatorias y modificarlas o eliminarlas de acuerdo con los resultados de dicha investigación.

La Autoridad Investigadora también argumentó que en la legislación mexicana existe un solo procedimiento de revisión administrativa regulado por el Artículo 68 de la LCE y los Artículos 99 a 109 del RLCE, y que actuó de conformidad con dichas disposiciones al llevar a cabo una revisión de oficio para Vantage.

En lo relativo a la pretensión de la Reclamante en torno a que la Autoridad Investigadora únicamente pudo haber determinado una cuota compensatoria específica a Vantage conforme al procedimiento para nuevos exportadores, la Autoridad Investigadora dijo haber convocado, durante la revisión, a todas las partes interesadas, de conformidad con los Artículos 6.11 del AAD, 51 de la LCE y 100 del RLCE, y que de acuerdo con el Artículo 51 de la LCE se considera parte interesada a los importadores, exportadores y productores nacionales. La Autoridad Investigadora considera que Vantage es una parte interesada, independientemente de que sea o no de reciente creación, o de que haya exportado o no, durante el periodo investigado en la investigación original, ya que si una empresa exportó la mercancía investigada durante el periodo de revisión, la autoridad está obligada a considerarle como parte interesada, ya que, de no hacerlo así, estaría actuando en contra de la ley.⁷

³ Memorial de la Reclamante. Versión pública. Págs. 34-36.

⁴ Memorial de la Reclamante. Versión Pública. Pág. 34-36.

⁵ Memorial de la Reclamante. Versión Pública. Pág. 39, segundo párrafo. Versión estenográfica de la audiencia pública. Pág. 9.

⁶ Versión estenográfica de la audiencia pública. Págs. 12-18.

⁷ Memorial de Respuesta de la Autoridad Investigadora. Versión Pública. Págs. 59-61.

Por lo que se refiere al argumento de la Reclamante presentado durante la audiencia en torno a que el Artículo 68 de la LCE únicamente permite la confirmación, modificación o revocación de cuotas compensatorias, pero no su establecimiento, la Autoridad Investigadora argumentó que no hubo creación de cuota compensatoria alguna por virtud del procedimiento administrativo en cuestión, sino la “modificación” de la cuota residual (en inglés, *all others*) y que ello es congruente con el Artículo 68 de la LCE.

C. Participante *ad cautelam*

Antes de entrar al análisis de los argumentos presentados por las partes en disputa, tanto en los Memoriales como en su presentación oral durante la audiencia pública, el Panel desea señalar que, aun cuando se decidió leer y escuchar el decir de Vantage, quien se presentó en calidad de participante *ad cautelam*, en este apartado sólo haremos referencia a los argumentos presentados por las partes en la controversia, es decir, la empresa Reclamante, Quimic y la parte Reclamada, la Autoridad Investigadora.

Es relevante señalar que, de conformidad con el Artículo 97 de la LCE y con lo establecido en el Artículo 1904 del TLCAN, Vantage optó por acudir a los mecanismos de revisión ante los tribunales nacionales previstos en la legislación y, por lo tanto, ese es el foro mediante el cual tiene que resolver sus reclamaciones. No obstante, en virtud de que la *litis* de la presente revisión se centra en el trato concedido por la autoridad a esta empresa se ha aceptado su participación *ad cautelam*, con las limitaciones jurídicas que implica esta figura.⁸

V. Análisis del Panel

A. Criterio de Revisión señalado por la Reclamante

En el caso que nos ocupa, la pretensión de la Reclamante estuvo fundamentada de manera general en el mencionado Artículo 51. Lo anterior, llevó a la Autoridad Investigadora y a Vantage a alegar que la Reclamación no cumplió con lo requerido por dicho Artículo 51 en el sentido de vincular las causales del Artículo con cada uno de los argumentos y agravios de la Reclamante.⁹ En su Memorial de Réplica, la Reclamante proporcionó elementos adicionales en torno a las causales del Artículo 51.¹⁰

En cuanto a la falta de claridad en el criterio de revisión señalado por la Reclamante, el Panel considera que, en este caso en particular, la Autoridad Investigadora pudo determinar cada uno de los agravios señalados por la Reclamante en su Reclamación y pudo contestar cada uno de ellos y defender sus intereses de manera apropiada. Por lo tanto, el Panel ha determinado que los defectos de la Reclamación no fueron suficientes para desecharla y que legalmente procede la revisión del fondo del asunto. Es importante resaltar, sin embargo, que esta decisión del Panel está basada exclusivamente en los hechos y las circunstancias particulares de este caso, los cuales hicieron posible que la Autoridad Investigadora y Vantage entendieran y contestaran cada uno de los agravios señalados por la Reclamante en su Memorial. Esta decisión no debe leerse como una derogación de la responsabilidad de un reclamante de establecer sus agravios de conformidad con el Artículo 51 de la LFPCA.

Al respecto, el Panel considera relevante lo dispuesto por el Tribunal:

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. SU CONTENIDO Y FINALIDAD EN RELACIÓN CON LA PRETENSIÓN DEDUCIDA.

Del contexto de los artículos 237 y 238 del Código Fiscal de la Federación, se desprende que las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, al dictar sus fallos, resolverán “sobre la pretensión del actor que se deduzca de su demanda, en relación con una resolución impugnada”, lo que determina el contenido y finalidad de las sentencias e implica considerar: a) el petitum en relación con un bien jurídico; y, b) la razón de la pretensión o título que es la causa pretendida. Es así que el juzgador, sobre la base no formalista de un fundamento de hecho, debe evaluar si la esencia y relevancia de lo planteado es conforme con el ordenamiento, todo ello de una manera razonable, integral y no rigorista, sin desvincularlo de los

⁸ La empresa Vantage Oleochemicals optó por impugnar la resolución revisada por este Panel Binacional ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. El 27 de octubre de 2011, Vantage presentó el Aviso de Intención de iniciar la revisión judicial. Memorial de Vantage. Versión Pública. 4 de mayo de 2012. Pág. 11. Versión estenográfica de la audiencia pública. 11 de abril de 2013. Pág. 78.

⁹ Memorial de Respuesta de la Autoridad Investigadora. Versión Pública. Págs. 40-41, párrafo 67. Versión estenográfica de la audiencia pública. 11 de abril de 2013. Págs. 26, 27, 28 y 81.

¹⁰ Memorial de réplica de la Reclamante. Versión Pública. Págs. 15, 16 y 17.

efectos o consecuencias de la esencia de la pretensión, privilegiando una respuesta basada en la verdad fáctica y real por encima de lo procesal. Ello implicará un pronunciamiento completo y amplio de la litis propuesta atendiendo a la solución de fondo, al problema jurídico y de la controversia, tal y como lo ordena el artículo 17 constitucional. [...] ¹¹ (Énfasis añadido)

Por otra parte, la Reclamante señaló en su Memorial de Réplica que este Panel debía aplicar las causales del Artículo 51 de la LFPCA a la luz del artículo 50 de la misma ley. Ante esta afirmación cabe señalar, que tal como lo mencionó el representante de la Autoridad Investigadora durante la audiencia pública, “el artículo 50 de la LFPCA no forma parte del criterio de revisión establecido en el TLCAN, por lo cual el Panel estaría impedido a tomarlo en cuenta.”¹² Este Panel considera que el criterio de revisión del artículo 51 de la LFPCA es el criterio referido por el Anexo 1911 del TLCAN. Este Panel no puede extender su criterio de revisión para incluir el Artículo 50 en virtud de que no existe disposición expresa para tal efecto en el Anexo 1911 del TLCAN. La conclusión contraria, llevaría a este Panel a exceder los límites de competencia que han sido establecidos en los Artículos 1904.3, 1904.8 y en el Anexo 1911 del TLCAN. Diversos Paneles han abordado esta discusión y, aunque sus decisiones y opiniones no tienen un efecto vinculatorio para este grupo arbitral, es meritorio tomar en consideración sus razonamientos.¹³ En relación con las afirmaciones de la Reclamante en torno a la aplicación del Artículo 50 de la LFPCA, este Panel determina que el criterio de revisión es únicamente el establecido en el Artículo 51 de dicha ley.

Por otra parte, las pretensiones de las partes planteadas en el presente caso pueden reducirse a dos cuestiones principales:

Primero, las facultades de la Autoridad Investigadora para modificar cuotas compensatorias de oficio mediante el mecanismo previsto en los Artículos 11.2 del AAD, 68 de la LCE y 99 y 100 del RLCE; y

Segundo, la obligación de la Autoridad Investigadora de determinarle una cuota compensatoria específica a Vantage únicamente conforme a las disposiciones del Artículo 9.5 del AAD y 89-D de la LCE.

B. Facultades de la Autoridad Investigadora para modificar cuotas compensatorias mediante el mecanismo previsto en los Artículos 11 del AAD, 68 de la LCE y 99 y 100 del RLCE

Este Panel, debe revisar, basándose en el expediente administrativo y en la legislación mexicana aplicable, si la Autoridad Investigadora actuó legalmente al modificar las cuotas compensatorias aplicables a Vantage de acuerdo con los Artículos 11 del AAD, 68 de la LCE y 99 y 100 del RLCE.

El Artículo 11.1 del AAD establece que “un derecho antidumping sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar el dumping que esté causando daño”. Tal como lo explica el Grupo Especial de la OMC en el informe final del caso de “determinados accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil”, el párrafo 1 del Artículo 11 establece un principio general que rige a las modalidades previstas en los párrafos 2 y 3 de dicho artículo.¹⁴

De la lectura del Artículo 11.2 AAD se desprende que al analizar la pertinencia de mantener la cuota, la Autoridad tiene la facultad de suprimirla o modificarla:

Cuando ello esté justificado, las autoridades examinarán la necesidad de mantener el derecho, por propia iniciativa o, siempre que haya transcurrido un período prudencial desde el establecimiento del derecho antidumping definitivo, a petición de cualquier parte interesada que presente informaciones positivas probatorias de la necesidad del examen. Las partes interesadas tendrán derecho a pedir a las autoridades que examinen si es necesario mantener el derecho para neutralizar el dumping, si sería probable que el daño siguiera produciéndose o volviera a producirse en caso de que el derecho fuera suprimido o modificado, o ambos aspectos. En caso de que, a consecuencia de un examen realizado de conformidad con el presente párrafo, las autoridades determinen que el derecho antidumping no está ya justificado, deberá suprimirse inmediatamente. (Énfasis añadido).

¹¹ Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Jurisprudencia I, 4o. A. J/20/2003. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, Febrero de 2003, página 944.

¹² Memorial de Réplica de la Reclamante. Versión Pública. Págs. 10-12.

Versión estenográfica de la audiencia pública, celebrada el 11 de abril de 2013, página 29.

¹³ Otras decisiones de Paneles Binacionales que abordan de manera puntual este tema son las de los casos MEX-USA-94-1904-01 (aceros planos), pp. 21-22; MEX-USA-94-1904-03 (poliestireno), p. 13; MEX-CAN-96-1904-02 (placa en rollo), pp. 30-31; MEX-USA-96-1904-03 (lámina rollada en caliente), p. 14; MEX-USA-98-1904-01(fructosa), pp. 36-37; MEX-USA-00-1904-01 (Urea), p. 15; MEX-USA-00-1904-02 (Bovino), p. 11; y MEX-USA-05-1904-01 (Tubería), pp. 11-20, por mencionar algunos.

¹⁴ EC-Medidas antidumping sobre determinados accesorios de tubería de fundición maleable procedentes de Brasil. WT/DS219/R. 7 de marzo de 2003. Párrafo 7.113.

Entonces, el Artículo 11.2 establece el marco general de un proceso de revisión que implica que 1) la autoridad investigadora puede iniciarlo previa solicitud de parte o de oficio; y 2) permite a la autoridad considerar la eliminación o modificación de la cuota compensatoria para asegurar que, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 11.1, la cuota solo se mantenga durante “el tiempo necesario y en la medida necesarios” para contrarrestar el daño causado por la discriminación de precios.

Por otra parte, la reglamentación específica del Artículo 68 de la LCE establece que:

Las cuotas compensatorias definitivas podrán revisarse anualmente a petición de parte o en cualquier tiempo de oficio por la Secretaría. [...] Las resoluciones correspondientes que confirmen, modifiquen o revoquen cuotas compensatorias definitivas tendrán también el carácter de resoluciones finales [...] (énfasis añadido)

Congruente con lo que establece el Artículo 11.2 del AAD, el Panel encuentra que el Artículo 68 de la LCE expresamente otorga facultades amplias a la Autoridad Investigadora para llevar a cabo revisiones de cuotas compensatorias de oficio que confirmen, modifiquen o revoquen cuotas compensatorias. No hay ninguna limitación a dichas facultades que apliquen al caso que nos ocupa. Por el contrario, el Artículo 68 expresamente contempla la modificación o revocación de las cuotas como resultado del procedimiento de revisión, de manera armónica con el marco general dispuesto por el AAD. Asimismo, las disposiciones de los Artículos 99 y 100 del RLCE contienen los procedimientos que deberán ser observados en las revisiones de la Autoridad Investigadora y expresamente se refieren a las revisiones de oficio. El Panel reitera que no existen las limitaciones que la Reclamante pretende ni en las disposiciones del AAD, ni en las reglas específicas de la LCE y RLCE, y que por el contrario, dichas disposiciones expresamente autorizan a la Autoridad Investigadora a realizar revisiones de oficio de las cuotas compensatorias en cuestión.

Respecto al argumento extemporáneo de la Reclamante en torno a que el Artículo 68 de la LCE únicamente se refiere a la confirmación, modificación o revocación de cuotas compensatorias, pero no a su establecimiento, el Panel considera que el argumento de la Reclamante no tiene mérito alguno ya que Vantage estuvo sujeta al pago de la cuota compensatoria residual del 36.51% antes de la revisión administrativa (cuota que fue establecida en los términos del Artículo 68 de la LCE el 8 de abril de 2005), misma que fue revocada en los términos del Artículo 68 de la propia LCE

Al analizar la aplicación del Artículo 68, este Panel considera además que este Artículo expresamente concede a todas las “partes interesadas” el derecho de participar en una revisión. La definición de parte interesada se encuentra en el Artículo 51 de la LCE, el cual señala:

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

En el lenguaje de este Artículo no existe nada que limite la definición de “parte interesada” como se refiere en el Artículo 68, a productores y exportadores que hayan exportado la mercancía investigada durante el periodo investigado de la investigación administrativa original. Por lo tanto, aun si tomáramos el argumento de que Vantage es un nuevo exportador, el Panel no concuerda con el decir de Quimic en el sentido de que la Autoridad Investigadora no puede considerar a Vantage como parte interesada en una investigación administrativa llevada a cabo de conformidad con el Artículo 68 de la LCE y 99 y 100 del RLCE.

Este Panel concluye que la pretensión de la Reclamante no puede sostenerse en virtud de las obligaciones de México contenidas en el Artículo 11 del AAD de mantener una cuota compensatoria únicamente durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar el dumping, proporcionando un procedimiento de revisión que pueda ser invocado de oficio o a petición de parte.

El Panel, por lo tanto, concluye que el Artículo 68 de la LCE expresamente permitió a la Autoridad Investigadora modificar o revocar las cuotas compensatorias conforme al procedimiento administrativo que llevó a cabo y confirma la Resolución en lo relativo a este punto.

C. La obligación de la Autoridad Investigadora de determinarle una cuota compensatoria específica a Vantage únicamente conforme a las disposiciones del Artículo 9.5 del AAD y 89-D de la LCE

Independientemente de las facultades de llevar a cabo revisiones con base en el Artículo 68 de la LCE, la Reclamante argumenta que Vantage era un “nuevo exportador” y que por lo tanto la Autoridad Investigadora únicamente pudo haber modificado la cuota compensatoria de Vantage conforme al procedimiento previsto en los Artículos 9.5 del AAD y 89-D de la LCE.

De acuerdo con el AAD “por regla general, las autoridades determinarán el margen de dumping que corresponda a cada exportador o productor interesado del producto sujeto a investigación de que se tenga conocimiento”.¹⁵ El Artículo 9.5 del AAD obliga a los países Miembros de la OMC a conceder a los nuevos exportadores la oportunidad de obtener un margen de discriminación de precios específico de una forma rápida. En este sentido, este Artículo dispone lo siguiente:

Si un producto es objeto de derechos antidumping en un Miembro importador, las autoridades llevarán a cabo con prontitud un examen para determinar los márgenes individuales de dumping que puedan corresponder a los exportadores o productores del país exportador en cuestión que no hayan exportado ese producto al Miembro importador durante el período objeto de investigación, a condición de que dichos exportadores o productores puedan demostrar que no están vinculados a ninguno de los exportadores o productores del país exportador que son objeto de derechos antidumping sobre el producto. Ese examen se iniciará y realizará de forma acelerada en comparación con los procedimientos normales de fijación de derechos y de examen en el Miembro importador. Mientras se esté procediendo al examen no se percibirán derechos antidumping sobre las importaciones procedentes de esos exportadores o productores. No obstante, las autoridades podrán suspender la valoración en aduana y/o solicitar garantías para asegurarse de que, si ese examen condujera a una determinación de existencia de dumping con respecto a tales productores o exportadores, podrán percibirse derechos antidumping con efecto retroactivo desde la fecha de iniciación del examen.

Si bien es cierto que el Artículo 9.5 crea la obligación de dar la oportunidad de tener un procedimiento más expedito para nuevos exportadores, también es cierto que no establece requisitos procesales específicos más allá de tener plazos más breves y la prohibición de elevar las cuotas en tanto se encuentre pendiente la revisión. Por lo tanto, cada Miembro de la OMC cuenta con la facultad discrecional de establecer las reglas procesales relacionadas con el procedimiento de nuevo exportador.

Por otra parte, el Artículo 89-D de la LCE define qué empresas se consideran nuevos exportadores y les concede el derecho de solicitar una revisión especial. Dicho Artículo señala lo siguiente:

Los productores cuyas mercancías estén sujetas a una cuota compensatoria definitiva y que no hayan realizado exportaciones de esas mercancías durante el período investigado en el procedimiento que dio lugar a la cuota compensatoria de que se trate, podrán solicitar a la Secretaría el inicio de un procedimiento para nuevos exportadores a efecto de que ésta se pronuncie sobre los márgenes individuales de discriminación de precios, siempre que:

- I. Hayan efectuado operaciones de exportación al territorio nacional de la mercancía objeto de cuotas compensatorias con posterioridad al período investigado en el procedimiento que dio lugar a la cuota compensatoria de que se trate, y
- II. Demuestren que no tienen vinculación alguna con los productores o exportadores del país exportador a quienes se les haya determinado cuota compensatoria específica.

Una vez analizado el lenguaje empleado por el AAD y por la LCE, el Panel no concuerda con los argumentos presentados por Quimic, en el sentido de que los Artículos antes citados, establecen un mecanismo exclusivo para revisar a nuevos exportadores. El Artículo 9.5 del AAD crea la obligación de tener un procedimiento expedito para nuevos exportadores, y el Artículo 89-D de la LCE concede a esos nuevos exportadores, el derecho de solicitar dicha revisión expedita. Ninguno de los Artículos citados obliga a los nuevos exportadores a elegir este procedimiento especial por encima de otros procedimientos de revisión. Tampoco obliga, de hecho, no permite, a la Autoridad Investigadora a iniciar de oficio una revisión de nuevo exportador a menos que ésta haya sido solicitada. El Panel no encuentra en el Artículo 9.5 del AAD ni en el Artículo 89-D de la LCE alguna limitación que prohíba a la Autoridad Investigadora revisar la cuota de un nuevo exportador dentro del procedimiento normal de revisión cuando dicho exportador haya elegido no solicitar un procedimiento específico de nuevo exportador. Por lo tanto, el Panel no concuerda con la afirmación de Quimic en el sentido de que la Autoridad Investigadora estaba obligada a dirigir a Vantage a solicitar un procedimiento de nuevo exportador para determinar su margen de discriminación de precios específico.

¹⁵ Artículo 6.10, primer párrafo del AAD.

Es claro que la legislación no obliga a la Autoridad Investigadora a iniciar de oficio un procedimiento de nuevo exportador, ya que es requisito que sea la empresa interesada la que lo solicite y, tal como consta en el expediente administrativo de la investigación que nos ocupa y como fue confirmado por las partes en esta revisión, Vantage no presentó ninguna solicitud de inicio para el procedimiento especial de nuevo exportador.

Adicionalmente, el Panel considera que, bajo la interpretación de Quimic a la LCE, si un nuevo exportador decidiera no solicitar una revisión especial de "nuevo exportador", las manos de la Autoridad Investigadora estarían atadas: no podría iniciar una revisión de oficio ni siquiera cuando los hechos sugirieran que el margen del nuevo exportador fuera significativamente mayor al de la cuota residual aplicable. Como se ha discutido, este resultado sería incompatible con el Artículo 11.1 del AAD que establece la obligación de mantener las cuotas compensatorias "durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar el dumping que esté causando daño"; y nada de lo dispuesto por el Artículo 9.5 altera o limita la aplicación del Artículo 11.1. Por ello, el Panel concluye que cuando la Autoridad Investigadora considere que los hechos ameritan una revisión, ésta puede llevarla a cabo de oficio, en virtud de la autoridad que le concede el Artículo 68 de la LCE y el RLCE, (a menos, desde luego, que el nuevo exportador solicite una revisión especial de conformidad con el Artículo 89-D).

Por lo anterior y dado que este Panel considera que la Autoridad Investigadora actuó de conformidad con la legislación aplicable al considerar a Vantage como parte interesada de acuerdo con el Artículo 51 de la LCE, el Panel confirma la Resolución revisada en lo relativo a este punto.

VI. Peticiones incidentales

A lo largo de este procedimiento de revisión ante Panel Binacional las partes presentaron dos peticiones incidentales. La primera fue presentada por Vantage solicitando que este Panel considerara un precedente judicial como prueba superveniente que demuestra el hecho de que es una empresa sucesoria de la empresa Uniquema, la cual sí recibió una cuota compensatoria específica en la investigación original. Tal como se explicó anteriormente, el hecho de que Vantage sea o no un nuevo exportador resulta irrelevante para la decisión de este Panel. Por ello, de acuerdo con el principio de economía procesal, el Panel ha decidido no entrar al estudio del mismo.

La segunda petición incidental, presentada por Quimic, fue para impugnar la presentación de parte de la Autoridad Investigadora, en cumplimiento a un requerimiento hecho por el Panel durante la audiencia pública, sobre la referencia a un caso ventilado ante el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC que fue mencionado durante el desarrollo de la audiencia. En virtud de que el Panel no se basó en dicho caso para elaborar su decisión y de acuerdo con el principio de economía procesal, el Panel ha decidido no entrar al estudio del mismo.

VI. DETERMINACIÓN Y ORDEN DEL PANEL

De conformidad con el procedimiento de revisión previsto en el Artículo 1904 del Capítulo XIX del TLCAN y por todos los razonamientos señalados con anterioridad, este Panel considera infundadas las presuntas violaciones impugnadas por la empresa Reclamante ante este Panel Binacional y confirma la Resolución en todos los puntos reclamados.

Expedida el diez de octubre de 2013.

Firmada en original por:

Marguerite Trossevin

Rúbrica.

Lynn Kamarck

Rúbrica.

Velta A. Melnbrencis

Rúbrica.

Mariano Gomezperalta Casali

Rúbrica.

Eunice Herrera-Cuadra, Presidente

Rúbrica.