

REVISTA DE LA
PROCURACION DEL
TESORO DE LA NACION

PROCURADOR DEL TESORO DE LA NACIÓN

Dr. Osvaldo César Guglielmino

SUBPROCURADOR DEL TESORO DE LA NACIÓN

Dr. Adolfo Gustavo Scrinzi

DIRECTOR

Dr. Aníbal A. Braga Menéndez

CONSEJO EDITORIAL

Dra. María Rosa Cilurzo

Dr. Osvaldo N. Imbrogno

Dr. Carlos A. Lo Turco

Dr. Eugenio L. Palazzo

Dr. Sergio L. Peppe

COORDINADORA DE DIRECCIÓN

Dra. María de las Mercedes Calogero

SECRETARIA DE REDACCIÓN

Dra. María Belén Rodríguez Lauhé

REDACTORA

Dra. Lucila Gineste

DIAGRAMACIÓN

Guillermo J. M. Sobre Casas

SUSCRIPCIONES E INFORMES

ENTE COOPERADOR

LA LEY S.A.E. e I.

Tucumán 1471, Buenos Aires.

República Argentina

Teléfono 54 (011) 4378-4739

Teléfono-Fax 54 (011) 4378-4767

ÍNDICE DE SECCIONES

	Pág.
DOCTRINA	5
DICTÁMENES	23
JURISPRUDENCIA	59
LEGISLACION	71

MEDIDAS DE DEFENSA COMERCIAL EN LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

ALGUNOS ASPECTOS PROCEDIMENTALES A LA LUZ DEL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS

Por Viviana Kluger y María Laura Riera (*)

Sumario: *Introducción I. Las medidas de defensa comercial contra las importaciones en condiciones de competencia desleal. A. Dumping. a. Valor normal y curso de operaciones comerciales normales. b. Precio de exportación. B. Subvención. C. Daño y relación de causalidad. D. Derechos antidumping y compensatorios. II. El procedimiento para la aplicación de los derechos antidumping y compensatorios en la República Argentina. III. El Sistema de Solución de Diferencias en la OMC. IV. Algunas cuestiones procedimentales. 1. "Los hechos de que se tenga conocimiento". A. Antecedentes. B. Disposiciones aplicables del AD. C. La discusión ante el panel. a) Confidencialidad de la información facilitada y no presentación de resúmenes no confidenciales. b) Falta de pruebas documentales. c) Incumplimiento de formalidades establecidas en el cuestionario. d) Presentación tardía de la información. D. Conclusiones del GE sobre "los hechos de que se tenga conocimiento". 2. Obligación de informar sobre los "hechos esenciales". A. Marco legal. B. La discusión ante el panel. V. Conclusiones del Grupo Especial. VI. Consideraciones finales*

INTRODUCCIÓN

Con el transcurso del tiempo, el mundo entero ha sido escenario de cambios sociales, económicos y tecnológicos: las comunicaciones acortan las distancias y como consecuencia de

ello surgen mejores oportunidades para que los países puedan interrelacionarse y concretar proyectos comerciales.

Este fenómeno conocido como "globalización" ha debido ser institucionalizado median-

(*) Viviana Kluger es abogada y doctora en derecho por la Universidad de Buenos Aires. Dirige la Maestría en Negocios Internacionales de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales y es profesora en la Facultad de Derecho y Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires, en la Universidad de San Andrés y en la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado, entre otros establecimientos educativos. Se ha especializado en las transacciones económicas internacionales. María Laura Riera es abogada por la Universidad de

Buenos Aires y asesora técnico-legal de la Dirección General de Despacho y Mesa de Entradas de la Secretaría Legal y Administrativa del Ministerio de Economía y Producción. El presente trabajo ha sido elaborado en el marco del Seminario de Profundización 2006 denominado "Solución de Diferencias en la Organización Mundial del Comercio (OMC)", correspondiente al segundo año del Sistema de Capacitación en Abogacía del Estado de la referida Escuela, dictado por Viviana Kluger y al que María Laura Riera asistió como alumna.

te la suscripción—por parte de los países— de acuerdos que garanticen el cumplimiento de ciertos principios que hacen al comercio internacional y al mejor desenvolvimiento de sus relaciones.

Nuestro país ha incorporado, mediante la Ley N° 24.425 dictada en 1994, algunos Acuerdos relativos a medidas de defensa comercial—derechos antidumping y compensatorios—, suscriptos como consecuencia de la Ronda Uruguay (1986-1994) del GATT, (1) de la cual surgió la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Nos referimos a los llamados “Acuerdo Anti-dumping” (2) y “Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias” los que fueron reglamentados “a posteriori” por el Decreto N° 1326/1998.

Los Acuerdos, el decreto citado y supletoriamente la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549 y su Decreto Reglamentario N° 1.759/72—, en la medida que existan lagunas en la legislación específica y siempre y cuando no estén en contraposición con los principios de la misma—, establecen la forma de instrumentar las investigaciones tendientes a la aplicación de los “derechos antidumping” y “compensatorios”.

A pesar de las disposiciones contenidas en los Acuerdos, leyes y decretos señalados, el desarrollo de las investigaciones ha despertado en los países involucrados una serie de cuestionamientos de los que dan cuenta distintos “panels” e informes del Órgano de Apelación, en el contexto del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias. (3)

Será el objeto del presente trabajo indagar en las respuestas que los informes de los Grupos Especiales han proporcionado exclusivamente a cuestiones procedimentales de las investigaciones que llevan adelante los Miembros para la aplicación de las referidas medidas de defensa comercial.

(1) General Agreement on Tariffs and Trade (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio).

(2) En adelante AD.

I. Las medidas de defensa comercial contra las importaciones en condiciones de competencia desleal

A modo de introducción pasaremos una rápida revista a los conceptos de “dumping” y de “subvención”.

A. Dumping

Existe “dumping” cuando se verifica que una mercadería se vende a otro país, a un precio inferior al que esa misma mercadería se vende en el mercado interno del país productor/exportador (valor normal), en curso de operaciones normales. Para poder entender mejor la citada definición debemos explicar qué se entiende por valor normal, curso de operaciones comerciales normales y precio de exportación. (4)

a. Valor normal y curso de operaciones comerciales normales

Se denomina valor normal al precio pagado, o por ser pagado, por un producto similar al importado, cuando éste es vendido en el mercado interno del país de origen o de exportación, en el curso de operaciones comerciales normales.

A su vez se considera que una venta ha sido ejecutada en el curso de operaciones comerciales normales cuando concurren algunas de las siguientes situaciones:

- El precio no esté afectado por la existencia de relaciones societarias, entre las empresas vendedora y compradora, que permitan presuponer la existencia de un precio de transferencia que pueda ser distinto del establecido en una operación entre partes independientes.

- Se trate de ventas realizadas a precios que no estén debajo de los costos de producción, variables y fijos, durante períodos mayores a seis meses, de modo que se puedan recuperar todos los costos dentro de un plazo razonable.

Si no se puede considerar que una transacción ha sido realizada en el curso de operaciones comerciales normales, se puede utilizar como sustituto del valor normal el precio al que

(3) En adelante ESD.

(4) Art. 2.1 AD.

el país exportador le vende a un tercer país, distinto de la Argentina, o se puede utilizar también el método de reconstrucción de valor. Éste consiste en reconstruir el precio sobre la base de los costos de producción más la porción correspondiente al producto de los gastos de administración, comercialización y generales de la empresa, al que se adiciona una ganancia normal para la actividad correspondiente”. (5)

b. Precio de exportación

Es el que surge de la declaración aduanera, completada por la documentación comercial que ampara a las mercaderías desde el momento de su embarque, en el país de origen y/o procedencia, hasta su introducción en el territorio aduanero de destino.

Cuando no exista un precio de exportación o cuando se juzgue que dicho precio no es fiable por existir una asociación o un arreglo compensatorio entre el exportador y el importador, el precio podrá reconstruirse a partir del precio al que los productos importados se revenden por primera vez a un comprador independiente”. (6)

B. Subvención

Hay subvención cuando:

a. Un país exportador o un organismo público del mismo efectúe una contribución financiera a un productor, de modo tal que le represente un beneficio que le permita exportar a un precio menor, o

b. Cuando un gobierno induce a una entidad privada a proveer esos beneficios a los productores exportadores”. (7)

(5) KLUGER, Viviana: “Derechos Antidumping y Medidas Compensatorias. De la teoría a la práctica. De los conceptos a la instrumentación”. En elDial.com, 10 de agosto de 2001. Disponible en www.vivianakluger.com.ar

(6) Conforme Manual de la Dirección de Competencia Desleal. Guía de defensa comercial contra importaciones que causan daño a la producción nacional. Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos. Secretaría de Industria, Comercio y Minería. Subsecretaría de Comercio Exterior. Buenos Aires. 1999, p. 15. (en adelante Manual...) A fin de realizar una comparación equitativa entre el precio de exportación y el valor normal se deben homogeneizar todos los aspectos comerciales de las operaciones de compra-venta internacionales de mercaderías. El AD establece una serie de pautas: que las ope-

A diferencia del dumping que se origina en una decisión de particulares, las subvenciones siempre tienen su origen en decisiones de gobierno. (8)

C. Daño y relación de causalidad

El simple hecho de que se detecte la existencia de dumping o subvención no es suficiente para poder aplicar medidas al respecto: para ello es necesario demostrar que se ha producido un daño a la producción nacional. Se entiende por daño a la producción nacional a:

- un daño ocurrido,
- la amenaza de un daño, o
- la existencia de un retraso en la creación o desarrollo de una rama de actividad.

El Acuerdo establece expresamente que no cualquier daño es suficiente para justificar la imposición de medidas, y que la determinación de daño deberá estar fundamentada en hechos e información objetiva y no en meras conjeturas o posibilidades remotas, por lo que se deberá realizar un examen minucioso de:

a) el volumen de las importaciones con dumping o subvención y su impacto sobre los precios de un producto similar en el mercado interno, y

b) los efectos consiguientes de esas importaciones sobre los productores locales de un producto similar.

A efectos de determinar si existe daño, el Acuerdo prescribe la necesidad de analizar una serie de indicadores de daño, como: precios in-

raciones deben efectuarse al mismo “nivel comercial”, preferentemente ex fábrica; en las “fechas más próximas posibles”, éste es un factor importante sobre todo en economías deficitarias donde la inflación puede producir variaciones de precios constantes, además las autoridades de aplicación deberán tomar en cuenta otros aspectos como: las diferentes condiciones de venta, las de tributación, en los niveles comerciales, en las cantidades, en las características físicas y cualquier otra diferencia que influya en la comparabilidad de precios, a fin de realizar los ajustes que consideren convenientes.

(7) KLUGER, ob. cit. En este trabajo se explican los distintos tipos de subvenciones.

(8) KLUGER, ob. cit.

ternos; disminución real y potencial de las ventas; existencias; producción; empleo; salarios; capacidad instalada; utilización de la capacidad instalada; crecimiento; productividad; participación en el mercado; efectos negativos sobre flujo de caja; utilidades; rendimiento de las inversiones; inversión y capacidad para reunir capital. Según el propio Acuerdo, "esta enumeración no es exhaustiva, y ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva". (9)

Por otro lado el Acuerdo exige que exista una relación de causalidad entre el daño ocasionado a la producción nacional y la existencia de dumping o subvención, de lo contrario no es posible aplicar derechos antidumping o compensatorios.

D. Derechos antidumping y compensatorios

El objetivo de la aplicación de los derechos antidumping es evitar que los productores nacionales sean perjudicados por importaciones realizadas a precios de dumping que causen daño a la rama de producción nacional. Estas medidas se aplican contra cada uno de los productores o exportadores determinados, del país de origen investigado. Sin embargo si estuvieran involucrados varios proveedores pertenecientes a un mismo país y resultare imposible designar o calcular un margen de dumping para cada uno de ellos, las autoridades pueden designar solamente al país de origen de que se trate.

Los derechos compensatorios tienen como objetivo contrarrestar la subvención concedida por un país exportador, para la producción, exportación, financiación o transporte cuya exportación a la Argentina cause daño a la rama de la industria local.

El cálculo de la cuantía de la subvención se debe realizar sobre la base del costo que tiene para el gobierno que lo otorgue. Al igual que en los derechos antidumping, se debe calcular por unidad de producto subsidiado y en el caso de no poder realizarse de esta forma, se calculará en función de las cantidades producidas, exportadas o transportadas a la Argentina. (10)

(9) Art. 3.2. AD.

(10) Conf. Manual..., p. 17.

II. El procedimiento para la aplicación de los derechos antidumping y compensatorios en la República Argentina

El procedimiento comienza con la presentación de la solicitud de investigación, efectuada por la rama de la producción nacional que se considere afectada por el supuesto dumping. Una vez recibida la petición, tanto la Subsecretaría de Política y Gestión Comercial (11) como la Comisión Nacional de Comercio Exterior (12) analizan la inexistencia de errores u omisiones, y resuelven acerca de la admisibilidad de la solicitud, en el supuesto en el que éstos sean subsanados. Si la solicitud es aceptada, la CNCE remite un informe a la SSPyGC acerca de la existencia de un producto similar nacional, y la SSPyGC, a partir de la fecha de recepción de este informe, se expide acerca de la representatividad del solicitante.

A partir de la recepción por parte de la SSPyGC del informe acerca de la existencia de un producto similar nacional, se pone en marcha el procedimiento tendiente a la apertura de la investigación. Este procedimiento consiste en que ambos organismos, en el ámbito de sus respectivas competencias y exclusivamente sobre la base de información proporcionada por los peticionantes y por fuentes oficiales, examinen la exactitud y pertinencia de las pruebas presentadas, para determinar si son suficientes para justificar la iniciación de una investigación e informen, dentro de los 35 días hábiles, al Secretario de Industria, Comercio y de la Pequeña y Mediana Empresa.

Efectuados estos informes, la CNCE debe elaborar, en un plazo máximo de 3 días, el informe de Relación de Causalidad, el que se eleva al Secretario de Industria, Comercio y de la Pequeña y Mediana Empresa.

A su vez, la SSPyGC una vez recibida la copia del informe de Relación de Causalidad y en un plazo de 5 días hábiles, eleva al Secretario de Industria, Comercio y de la Pequeña y Mediana Empresa, su recomendación acerca de la apertura de la investigación.

El Secretario de Industria, Comercio y de la Pequeña y Mediana Empresa, una vez recibidos

(11) En adelante la SSPyGC.

(12) En adelante la CNCE.

los informes de ambos organismos, dentro del plazo de 10 días hábiles, resuelve acerca de la procedencia o improcedencia de la apertura de la investigación. En el primer caso, se publica la resolución de apertura en el Boletín Oficial.

Con posterioridad a la publicación de la resolución de inicio de la investigación en el Boletín Oficial, la CNCE y la SSPyGC envían cuestionarios a todos los interesados, es decir, a la peticionante, a otros productores nacionales, a productores extranjeros y a importadores. Con las respuestas de estos formularios y la evidencia disponible, la SSPyGC efectúa un informe preliminar de existencia de dumping, mientras que la CNCE realiza una determinación preliminar de daño y un informe de relación de causalidad, a efectos de informar al Secretario de Industria, Comercio y de la Pequeña y Mediana Empresa o al Ministro de Economía y Producción, según corresponda:

a) Si la investigación debe continuar, con la aplicación de medidas provisionales, cuyo presupuesto es evitar que se produzca un daño a la producción nacional durante la investigación;

b) Si la investigación debe continuar, sin aplicación de medidas preliminares;

c) Si se debe cerrar la investigación, ante la inexistencia de dumping, daño o relación de causalidad.

Estos informes deben ser elevados por la SSPyGC al Secretario de Industria, Comercio y de la Pequeña y Mediana Empresa en un plazo máximo de 4 meses a partir de la apertura de la investigación.

Durante el desarrollo de la investigación, se llevan a cabo audiencias públicas y privadas, reuniones con las partes y verificaciones de la información aportada.

La SSPyGC y la CNCE, dentro de los 200 días hábiles posteriores a la apertura de la investigación informarán en la instancia final, y en el ámbito de sus respectivas competencias, al Secretario de Industria, Comercio y de la Pequeña y Mediana Empresa sobre la existencia de dumping, daño y relación causal. La SSPyGC, con los informes mencionados, eleva al mismo su recomendación acerca de los derechos antidumping a aplicar.

La investigación debe completarse normalmente dentro de los 12 meses siguientes a la

fecha de su inicio. Este plazo puede prorrogarse a un máximo de 18 meses, cuando la complejidad del caso así lo requiera.

Las medidas tienen una duración máxima de 5 años, con revisiones anuales, y pueden aplicarse retroactivamente al período en que se hayan aplicado medidas provisionales, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la legislación vigente. (13)

El procedimiento descrito se materializa en una serie de actuaciones administrativas, cuyo marco legal lo constituyen Acuerdos internacionales y decretos nacionales dictados en su consecuencia, así como principios de derecho administrativo, también expresados en leyes, decretos y reglamentos nacionales que permean la aplicación de las disposiciones internacionales.

En el desarrollo de la investigación, en consecuencia, se plantean a las Autoridades de Aplicación una serie de cuestiones que se vinculan en forma directa con la forma en la que ésta es desarrollada, y que giran alrededor del aporte de elementos probatorios, su valoración por parte de la Autoridad de Aplicación, la oportunidad de entrega de la misma, la confidencialidad de la información suministrada, entre otras.

Sobre algunos de estos tópicos se han expedido los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación en el contexto del ESD en ocasión de los casos planteados como consecuencia de la aplicación de las medidas de defensa comercial. En consecuencia, a continuación nos referiremos en forma sintética a la mecánica del Sistema, para pasar luego a analizar las opiniones vertidas en lo que respecta a los aspectos señalados.

III. El Sistema de Solución de Diferencias en la OMC

Uno de los temas fundamentales que se suscitan en la OMC es la solución de las controversias que puedan surgir entre los países Miembros como consecuencia de la aplicación de medidas de defensa comercial como los derechos antidumping y compensatorios.

Una controversia es "un desacuerdo fundado en una acción u omisión de una o varias Partes

(13) KLUGER, ob. cit.

Contratantes debido a la adopción de una medida de orden interno, la cual, independientemente de que suponga o no un incumplimiento de una obligación, afecta el funcionamiento de un Acuerdo abarcado por ser incompatible con sus normas, ocasionando, por tanto, una anulación o menoscabo de ventajas resultantes directa o indirectamente del Acuerdo General para otra Parte Contratante, o comprometiéndolo el incumplimiento de uno de sus objetivos". (14)

De la Ronda Uruguay surgió el ESD, mediante el cual se intenta proporcionar a los miembros un marco jurídico definido para hallar una solución positiva a las diferencias planteadas entre ellos.

Si un país adopta una política comercial o toma una medida que otro u otros Miembros de la OMC consideran que infringe las disposiciones de la Organización o constituye un incumplimiento de las obligaciones contraídas, los Miembros involucrados pueden hacer uso del mecanismo de Solución de Diferencias. (15)

Conforme el ESD, el procedimiento comprende las siguientes etapas:

- a) prepanel,
- b) panel,
- c) postpanel.

La primera etapa comienza con la celebración de consultas entre los países en conflicto, en las que pueden participar también los terceros países que posean un interés comercial en la disputa. En esta etapa el Acuerdo prevé la posibilidad de solicitar buenos oficios, conciliación o mediación. Las consultas se desarrollan durante un plazo de 60 días, contados desde la fecha de recepción de la solicitud de celebración de consultas y en caso de no llegarse a un arreglo, se solicita al Órgano de Solución de Diferencias (16) la constitución de un Grupo Especial. (17)

(14) Concesiones Mavrommatis en Palestina, PCIJ, Serie A, n. 2, p. 11 del 30/08/1924; "a dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or interests between parties".

(15) En "El sistema de solución de diferencias en la OMC", aparecido en el Dial. com, Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración del 22 de marzo de 2005, Viviana Kluger ha desarrollado el tema "in extenso". Disponible en www.vivianakluger.com.ar

Éste está compuesto por 3 a 5 personas independientes y con sólida formación profesional, que no responden a ningún gobierno. Durante esta etapa, cada una de las partes expone verbalmente y por escrito sus argumentos y presenta réplicas.

La misión del GE consiste en efectuar un examen objetivo de los hechos planteados y de la aplicabilidad de los Acuerdos, formulando las "conclusiones", "constataciones" y "recomendaciones" necesarias para la solución de dicho conflicto, las que son plasmadas en un informe que el GE presenta primero a las partes, y luego al OSD. Esta etapa no puede extenderse más de 6 meses y en caso de urgencia se reduce a 3.

Transcurridos 60 días, el informe se convierte en una resolución o recomendación del OSD, a no ser que se rechace por consenso. En general, un caso que siga su curso completo hasta la primera resolución no debe durar más de 1 año aproximadamente o 15 meses en caso de haber apelación. Los plazos convenidos son flexibles y si se considera que hay urgencia en la determinación (por ejemplo, si se trata de productos perecederos) se acelera en la mayor medida posible su resolución. (18)

Cuando alguna de las partes en una controversia cuestiona el informe del GE, comienza la tercera y última etapa de este proceso. Sólo es posible apelar sobre la base de cuestiones de derecho, ya que en esta instancia no es posible examinar nuevamente las pruebas aportadas o nuevas cuestiones ya presentadas ante el GE.

En esta etapa el Órgano de Apelación (19) podrá confirmar, modificar o revocar las constataciones y las conclusiones jurídicas del GE, por medio de conclusiones o recomendaciones que luego deberá adoptar el OSD.

El OA está compuesto por 3 miembros, los que son nombrados por un período de 4 años y deben ser expertos en derecho y comercio internacional, como asimismo no estar vincula-

(16) En adelante OSD.

(17) En adelante GE. También se lo conoce como "panel".

(18) KLUGER, ob. cit. en cita 11.

(19) En adelante OA.

dos a ningún gobierno. La duración de esta tercera etapa no puede ser superior a los 90.

Los Miembros involucrados deben seguir las recomendaciones aprobadas por el OSD, y manifestar su intención de hacerlo en una reunión del OSD que ha de celebrarse dentro de los 30 días siguientes a la adopción del informe. En caso de que no sea factible cumplir inmediatamente las recomendaciones y resoluciones, se dará al Miembro afectado un "plazo prudencial" para hacerlo. De no adoptar las medidas oportunas dentro de ese plazo, tendrá que entablar negociaciones con el país reclamante (o los países reclamantes) para establecer una compensación mutuamente aceptable: por ejemplo, reducciones arancelarias en esferas de especial interés para la parte reclamante. (20)

Si transcurridos 20 días no se ha convenido en una compensación satisfactoria, la parte reclamante podrá pedir la autorización del OSD para imponer sanciones comerciales limitadas ("suspender la aplicación de concesiones u obligaciones") con respecto a la otra parte. El OSD deberá otorgar esa autorización dentro de los 30 días siguientes a la expiración del "plazo prudencial", a menos que se decida por consenso desestimar la petición. (21)

En principio las sanciones deben imponerse en el mismo sector en que haya surgido la diferencia. Si ello resulta impracticable o ineficaz, podrán imponerse en un sector diferente en el marco del mismo Acuerdo. De ser impracticable o ineficaz y las circunstancias suficientemente graves, podrán adoptarse medidas en el marco de otro Acuerdo. El objetivo perseguido es reducir al mínimo la posibilidad de que se adopten medidas que tengan efectos en sectores no relacionados con la diferencia y procurar al mismo tiempo que las medidas sean eficaces. En cualquier caso, el OSD vigila la manera en que se cumplen las resoluciones adoptadas. (22)

IV. Algunas cuestiones procedimentales

1. "Los hechos de que se tenga conocimiento"

A. Antecedentes

Por Resolución Ex ME N° 1385/99 la República Argentina impuso medidas antidumping de-

(20) KLUGER, ob. cit. en cita 11.

(21) KLUGER, ob. cit. en cita 11.

finitivas a las importaciones de baldosas de cerámica para el suelo ("porcellanato") procedentes de Italia.

Durante el desarrollo de la investigación que llevó a la aplicación de los derechos, la Asociación de Productores Italianos de Baldosas de Cerámica, pidió a la Dirección de Competencia Desleal, (23) que se desenvuelva dentro de la órbita de la SSPyGC que limitara el cálculo de los márgenes de dumping individuales a cuatro o cinco exportadores, que representaban alrededor del 70% de las exportaciones de dicho producto procedente de Italia, a lo que hizo lugar la DCD.

Iniciado el procedimiento de recolección de información por medio de la remisión de los correspondientes cuestionarios, cuatro exportadores italianos respondieron a los mismos.

En oportunidad de elaborar el informe técnico correspondiente a la etapa preliminar de la investigación, la DCD descartó las respuestas al cuestionario presentadas por los exportadores citados y procedió a determinar el margen de dumping basándose en la información disponible en el expediente; distinta de la presentada por los exportadores. Como la DCD aplicó el mismo conjunto de "hechos de que se tenga conocimiento" a los cuatro exportadores implicados, se asignó a todos el mismo margen de dumping.

En su determinación definitiva de la existencia de dumping la DCD se apoyó principalmente en la información disponible en el expediente, distinta de la presentada por los exportadores. Como la DCD aplicó el mismo conjunto de "hechos de que se tenga conocimiento" a los cuatro exportadores implicados, se asignó a todos ellos un margen de dumping idéntico. La DCD se limitó a indicar que para calcular el valor normal se había basado en la totalidad de la información disponible.

En la determinación definitiva no se explicó claramente cómo la DCD había calculado el precio de exportación. Sin embargo, de un anexo de la misma se puede deducir que la DCD lo había calculado promediando el precio unitario extraído de las estadísticas de importación ofi-

(22) KLUGER, ob. cit. en cita 11.

(23) En adelante DCD.

ciales y los precios de importación comunicados por dos importadores. La DCD no explicó por qué había descartado totalmente la información sobre precios de exportación facilitada por los exportadores, a pesar de que en cierta medida utilizó sus datos para calcular el valor normal.

La investigación finalizó con una determinación positiva, en base a la cual se fijaron derechos antidumping por un período de tres años, como consecuencia de lo cual las Comunidades Europeas (24) solicitaron al OSD la celebración de consultas y luego el establecimiento de un GE. (25)

B. Disposiciones aplicables del AD

El AD establece, para aquellos casos en los que una parte interesada niegue el acceso a la información necesaria o no la facilite dentro de un plazo prudencial o entorpezca significativamente la investigación, que la autoridad investigadora puede formular las determinaciones tanto preliminares como definitivas, ya sean positivas o negativas, basándose en los hechos de que se tenga conocimiento. (26)

Por otro lado dispone que si la autoridad investigadora no aceptara las pruebas o información aportada por las distintas partes, deberá comunicarlo, explicando las razones que motivaron dicho rechazo, además debe dar oportunidad suficiente a las mismas para presentar nuevas explicaciones dentro de un plazo prudencial, teniendo en cuenta los plazos fijados para la investigación. En el caso de que las autoridades consideren que las explicaciones no son satisfactorias deberán exponer las razones de su rechazo. (27)

C. La discusión ante el panel

Las CE sostuvieron que la DCD, en su determinación definitiva de la existencia de dumping, descartó toda la información sobre el valor normal y los precios de exportación facilitada por los cuatro exportadores incluidos en la muestra, y en lugar de ello se apoyó en las alegaciones del solicitante y en estadísticas de importación.

Al descartar, sin justificación válida, la información presentada por los exportadores, la DCD infringió el párrafo 8 del Artículo 6° y el Anexo II del AD, que sólo permiten a las Autoridades investigadoras recurrir a los "hechos de que se tenga conocimiento" cuando los exportadores no han facilitado a tiempo la información necesaria o han entorpecido significativamente la investigación.

Para las CE, los cuatro exportadores incluidos en la muestra presentaron respuestas completas a los cuestionarios recibidos de la DCD y los pedidos de información adicional dentro de los plazos establecidos, y con posterioridad no se efectuó ningún otro requerimiento de información. Además, los exportadores manifestaron por anticipado que aceptarían la verificación de sus respuestas si la DCD lo estimara necesario.

Aunque los exportadores presentaron dentro del plazo toda la información necesaria, la DCD descartó sus respuestas y recurrió a las alegaciones del solicitante para determinar el valor normal y a las estadísticas oficiales de importación para determinar el precio de exportación.

Para las CE, si la DCD hubiera tomado como prueba la información presentada por estos exportadores, no habría constatado la existencia de dumping.

En opinión de las CE, en ningún momento de la investigación sugirió la DCD que los exportadores no facilitaron la información necesaria o entorpecieron de algún otro modo la investigación y de hecho, durante las consultas, la Argentina no adujo que las respuestas de los exportadores se habían descartado por alguno de los motivos enumerados en el párrafo 8 del Artículo 6°. Por el contrario, la Argentina alegó que la DCD había "considerado" las respuestas de los exportadores "en pie de igualdad" con la información facilitada por el solicitante, aunque en última instancia las Autoridades investigadoras decidieron apoyarse en esta última, rechazando, en la práctica, la información facilitada por los exportadores.

Sin embargo, conforme el párrafo 7, las Autoridades investigadoras no están facultadas para

(24) En adelante las CE.

(25) WT/DS189/R 28 de septiembre de 2001.

(26) Artículo 6.8.

(27) Anexo II, Párrafo 6.

considerar todas las fuentes de información "en pie de igualdad" porque el citado párrafo reconoce una jerarquía entre fuentes "primarias" y "secundarias". A efectos de establecer si un exportador está incurriendo en dumping, la "fuente primaria" de información es la información sobre el valor normal y el precio de exportación facilitada por ese exportador. El párrafo 7 confirma que las Autoridades investigadoras no están facultadas para sustituir a su arbitrio las fuentes primarias por fuentes secundarias, como la información facilitada por el solicitante. De conformidad con el párrafo 7, las Autoridades sólo pueden recurrir a fuentes secundarias cuando "tienen que" hacerlo, es decir, cuando, como consecuencia de una de las circunstancias estipuladas en el párrafo 8 del artículo 6, no pueden utilizarse las fuentes primarias pertinentes.

Según las CE, la DCD no comunicó a los exportadores, durante la investigación, las razones por las que sus respuestas se habían rechazado.

Por su parte, la Argentina sostuvo que la DCD se vio obligada a recurrir a los hechos de que tenía conocimiento porque los exportadores entorpecieron significativamente la investigación y no facilitaron la información necesaria dentro de un plazo prudencial, lo que equivalía a negar el acceso a información necesaria, cumpliéndose las tres condiciones estipuladas en el párrafo 8 del Artículo 6° del Acuerdo Antidumping.

La Argentina adujo que la DCD, a través de distintas cartas, comunicó a los exportadores que no habían facilitado toda la información necesaria para la determinación definitiva de la existencia de dumping, aunque aceptó que los mismos presentaron dicha información tardíamente resultando la misma insuficiente.

De acuerdo al examen realizado, el GE constató que ni en la determinación definitiva ni en ningún otro documento del expediente la autoridad investigadora había explicado cómo evaluó esos hechos y qué importancia atribuyó a cada una de esas consideraciones fácticas, que aparentemente la llevaron a concluir que podía descartar la información de los exportadores y recurrir a los hechos de que tenía conocimiento.

En función de estas consideraciones el GE se centró en determinar si la DCD había establecido los hechos adecuadamente y si su evaluación de los mismos había sido imparcial y objetiva con arreglo al párrafo 6 del Artículo 17 del AD.

A tal efecto el GE efectuó su análisis a la luz de los siguientes aspectos:

- a) Confidencialidad de la información facilitada y no presentación de resúmenes no confidenciales.
- b) Falta de pruebas documentales.
- c) Incumplimiento de formalidades establecidas en el cuestionario.
- d) Presentación tardía de la información.

a) Confidencialidad de la información facilitada y no presentación de resúmenes no confidenciales

En una investigación tendiente a la aplicación de derechos antidumping existe la posibilidad de que la Autoridad de Aplicación requiera información que por su carácter o naturaleza es considerada confidencial, es decir aquella que las partes no quieren que sea revelada ya que su publicidad podría perjudicarlos, tales como los nombres de los clientes, distribuidores o proveedores, los secretos empresariales, los costos de producción, etc.

Al respecto tanto el AD como el de Subvenciones y Medidas Compensatorias han creado un mecanismo que permite a las partes proporcionar a las autoridades investigadoras esa información para que puedan formular las determinaciones, velando al mismo tiempo para que la misma no se utilice para otros fines.

Las disposiciones sobre el tratamiento de la información confidencial se encuentran en los Artículos 6.5, 6.5.1 y 6.5.2 del AD y 12.4, 12.4.1 y 12.4.2 del Acuerdo sobre Subvenciones.

El párrafo 5 del Artículo 6° del AD establece que: "Toda información que, por su naturaleza, sea confidencial (por ejemplo, porque su divulgación implicaría una ventaja significativa para un competidor o tendría un efecto significativamente desfavorable para la persona que proporcione la información o para un tercero del que la haya recibido) o que las partes en una investigación antidumping faciliten con carácter confidencial será, previa justificación suficiente al respecto, tratada como tal por las autoridades. Dicha información no será revelada sin autorización expresa de la parte que la haya facilitado".

Por su parte el párrafo 5.1 del Artículo 6º enumera los recaudos que deben cumplir las partes para poder solicitar el referido tratamiento, al señalar que: "Las autoridades exigirán a las partes interesadas que faciliten información confidencial que suministren resúmenes no confidenciales de la misma. Tales resúmenes serán lo suficientemente detallados para permitir una comprensión razonable del contenido sustancial de la información facilitada con carácter confidencial. En circunstancias excepcionales, esas partes podrán señalar que dicha información no puede ser resumida. En tales circunstancias excepcionales, deberán exponer las razones por las que no es posible resumirla".

Por otro lado el párrafo 5.2 del citado artículo establece que: "Si las autoridades concluyen que una petición de que se considere confidencial una información no está justificada, y si la persona que la haya proporcionado no quiere hacerla pública ni autorizar su divulgación en términos generales resumidos, las autoridades podrán no tener en cuenta esa información, a menos que se les demuestre de manera convincente, de fuente apropiada, que la información es correcta".

Al respecto, en "Guatemala - Medida antidumping definitiva aplicada al cemento Portland gris procedente de México", se estableció que: "El texto del párrafo 5 del Artículo 6º distingue dos tipos de información confidencial: 1) 'toda información que, por su naturaleza, sea confidencial', y 2) la información 'que las partes en una investigación antidumping faciliten con carácter confidencial'. El párrafo 5 del Artículo 6º establece a continuación que el trato como información confidencial está condicionado a que se ofrezca una 'justificación suficiente'. Lógicamente, cabe esperar que pueda presumirse que existe una 'justificación suficiente' cuando se ofrece un trato confidencial a una información que 'por su naturaleza, sea confidencial', y sólo se necesita demostrar la existencia de una 'justificación suficiente' si se trata de una información que no es, por su naturaleza, confidencial (para la que, no obstante, se ha solicitado el trato confidencial)... de forma que no puede otorgarse un trato confidencial ni siquiera a la información que

'por su naturaleza, sea confidencial' a no ser que se haya demostrado una 'justificación suficiente'. (28) Dicha información no será revelada sin autorización expresa de la parte que la haya facilitado.

En el mismo panel se sostuvo sobre este punto que la "justificación suficiente" ha de ser demostrada por la parte interesada que presente la información confidencial en cuestión, no observándose en el párrafo 5 del Artículo 6º que la autoridad investigadora deba justificar dicho carácter, sobre todo si se trata de una información que no es "por su naturaleza confidencial".

En la República Argentina el procedimiento relacionado con la confidencialidad está contenido en los Artículos 22 a 24 del Decreto N° 1326/98. (29)

A efectos de solicitar la confidencialidad mencionada, la Resolución N° 2/98 de la CNCE establece como deberes de las partes los siguientes:

- **Individualizar la información:** las partes deberán individualizar la información que requiere dicho tratamiento; en el caso de que las mismas no lo hicieran los funcionarios intervinientes estarán sujetos a las obligaciones relativas al manejo de información no confidencial.

- **Justificación:** las partes deberán justificar claramente la necesidad del tratamiento confidencial de la información que suministran.

- **Presentación de resúmenes no confidenciales:** las partes deberán presentar resúmenes no confidenciales de la información confidencial aportada. Cuando no se faciliten los mismos o no se expongan razones suficientes que expliquen los motivos de la imposibilidad de presentarlos, el tratamiento de confidencialidad no será concedido; no obstante, la parte podrá ejercer la opción de retirar dicha información o dejarla en el expediente, con carácter público.

Las cuestiones de confidencialidad pueden suscitarse a lo largo de toda la investigación. Durante las verificaciones "in situ", en el extranjero,

del comercio internacional en la República Argentina", Revista Ars Iuris N° 30, Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana de México, 2004, Viviana Kluger ha desarrollado el tema "in extenso".

(28) Guatemala II, informe del Grupo especial, WT/DS156/R, 24 de octubre de 2000, párrafo 8.219.

(29) En su trabajo "Entre la protección de la confidencialidad de la información y la defensa de los intereses de las partes. La cuestión en las investigaciones por prácticas desleales

cuando la parte investigada alegare que determinada información reviste carácter confidencial, el funcionario a cargo del procedimiento resolverá sobre el trato de confidencialidad ad referendum de la declaración que posteriormente efectúe la autoridad competente. En caso de no hacer lugar al pedido de confidencialidad, la parte investigada podrá retirar tal información.

En el caso de verificaciones "in situ", en el territorio nacional, cuando la parte investigada alegare que determinada información reviste carácter confidencial, la misma se incorporará en acta separada, la que recibirá trato confidencial hasta que la autoridad de aplicación resuelva conforme el procedimiento previsto en la legislación. Tal como sucede en el resto de los supuestos, en caso de no hacerse lugar al pedido de confidencialidad, la parte investigada podrá retirar tal información.

La confidencialidad puede plantearse tanto con respecto a documentación suministrada por las partes (solicitudes, cuestionarios) como en relación con la elaborada por las autoridades de aplicación, por ejemplo, informes técnicos y actas, e inclusive en determinadas oportunidades tales como en reuniones de partes y audiencias.

Cuando la autoridad de aplicación utilice información confidencial en sus informes y actas, debe también volcarla en forma confidencial, para lo cual la reemplazará por asteriscos o acudirá a los resúmenes no confidenciales elaborados por las partes. De esta manera, siempre existirán dos versiones de dichos informes o actas, una pública y otra confidencial, la que se conservará en un único ejemplar original. Esta última versión se guardará en una instalación ignífuga, y se procederá a la destrucción de cualquier otro ejemplar.

Por otro lado, la información confidencial correctamente individualizada por la parte deberá ser inmediatamente desglosada de las actuaciones, guardada en sobre cerrado y depositada en una caja especial bajo llave, en la Sala de Expedientes de la CNCE. (30)

En el panel que estamos analizando, la Argentina sostuvo que para llegar a conclusiones objetivas y válidas, las autoridades investigadoras

sólo podían basar sus determinaciones en información confidencial si se facilitaba un resumen suficientemente detallado de esa información, de conformidad con el párrafo 5.1 del Artículo 6º del AD, hecho que, según la Argentina, no se produjo en el caso de referencia. Como consecuencia de ello se negó el acceso a información necesaria entorpeciendo significativamente la investigación, por lo que la DCD con arreglo al párrafo 8 del Artículo 6º, estaba facultada para recurrir a los hechos de que tenía conocimiento.

La CE estimó que los exportadores cooperaron plenamente con la autoridad investigadora llegando incluso a divulgar toda la información confidencial pertinente, motivo por el cual la DCD no estaba facultada para recurrir a los hechos de que tenía conocimiento.

El GE en su análisis relacionó el párrafo 5 del Artículo 6º, que consagra la obligación de proteger la información confidencial, con el Artículo 12 del AD, que establece los requisitos aplicables al contenido de los avisos públicos y demuestra que una autoridad investigadora puede apoyarse en información confidencial para formular sus determinaciones, velando al mismo tiempo para que esta información no se utilice para otros fines.

Para cumplir con dicho objetivo, el GE aplicó el párrafo 5.1 del Artículo 6º que obliga a las autoridades a exigir a las partes que proporcionan información confidencial que suministren resúmenes no confidenciales lo bastante detallados para permitir una comprensión razonable del contenido sustancial de la información facilitada con carácter confidencial. Éste es un elemento importante del AD que pone de manifiesto el equilibrio establecido en el Acuerdo entre la necesidad de proteger la confidencialidad de determinada información, por un lado, y la de garantizar que todas las partes tengan plenas posibilidades de defender sus intereses, por otro. Sin embargo, el GE estimó que "ni en el párrafo 5.1 del Artículo 6º, ni en ninguna otra parte del párrafo 5 de ese artículo, existe nada que autorice a un Miembro a descartar información confidencial simplemente porque el resumen no confidencial de esa información no sea lo bastante detallado para permitir a las autoridades calcular el valor normal, el precio de exportación y el margen de dumping".

En el caso investigado los exportadores renunciaron al tratamiento confidencial de la ma-

(30) Kluger, ob cit. en nota 24.

oría de la documentación presentada, de manera tal que la única diferencia entre la información pública y la confidencial quedó reducida a los nombres de los clientes y la identidad exacta del exportador con respecto al cual se estaba facilitando la información sobre costos de producción. El GE estimó que tal "resumen" no confidencial contenía toda la información que la DCD necesitaba para calcular el valor normal, el precio de exportación y el margen de dumping, concluyendo que la misma "no estaba facultada de jure ni de facto para descartar en gran parte la información facilitada por los exportadores por motivos relacionados con la confidencialidad de la misma, actuando de manera incompatible con el párrafo 6 del Anexo II del Acuerdo Antidumping".

b) Falta de pruebas documentales

El AD consagra en su Artículo 6º, párrafo 1 la obligación de dar aviso a todas las partes interesadas sobre la información que exijan las autoridades y amplia oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas que consideren pertinentes con respecto a la investigación de que se trate. Fija un plazo de 30 días como mínimo para contestar los cuestionarios enviados por la autoridad investigadora, los cuales pueden ser prorrogados, previa solicitud, debidamente justificada, de la parte interesada.

El propio Acuerdo establece que la autoridad investigadora deberá tener en cuenta las posibles dificultades que se les pueda presentar a las partes interesadas para la presentación de la documentación requerida por ésta. En función de ello el párrafo 1 permite a la autoridad prorrogar el plazo para la presentación de la misma.

El Acuerdo dispone que la autoridad investigadora deberá asegurarse de que la parte sepa que, si no facilita esta información en un plazo prudencial, queda en libertad para basar su decisión en los hechos de que tenga conocimiento, incluidos los que figuren en la solicitud de iniciación de una investigación presentada por los productores del país importador.

A fin de verificar las pruebas aportadas por las partes, el Acuerdo da la posibilidad a la autoridad investigadora de realizar investigaciones "in situ" en el territorio de los países miembros según sea necesario, siempre que obtengan las conformidades de las empresas interesadas y que lo notifiquen a los representantes del gobierno del Miembro de que se trate, y a condi-

ción de que este Miembro no se oponga a la investigación. En las investigaciones realizadas en el territorio de otros países Miembros se seguirá el procedimiento descrito en el Anexo I del Acuerdo, (31) que al respecto dispone: "al iniciarse una investigación, se deberá informar a las autoridades del Miembro exportador y a las empresas de las que se sepa están interesadas de la intención de realizar investigaciones in situ", (32) agregando que "únicamente deberán hacerse visitas para explicar el cuestionario cuando lo solicite una empresa exportadora. Tal visita sólo podrá realizarse si a) las autoridades del Miembro importador lo notifican a los representantes del Miembro de que se trate y b) éstos no se oponen a la visita". (33)

Este tipo de investigación se deberá realizar después de haber recibido la respuesta al cuestionario pertinente —salvo que la empresa esté de acuerdo en lo contrario y la autoridad investigadora informe de la visita prevista al gobierno del país exportador y éste no se oponga a ella—, esto debido a que la finalidad principal de la investigación "in situ" es verificar la información recibida u obtener mayores detalles sobre la misma.

En el panel analizado, la Argentina sostuvo que la DCD estaba facultada para recurrir a los hechos de que tenía conocimiento, ya que los exportadores no habían facilitado la documentación justificativa necesaria para demostrar la fiabilidad de la información, documentación que se había solicitado expresamente. La Argentina adujo además que esa negativa a proporcionar las pruebas documentales requeridas entorpeció significativamente la investigación.

La CE rechazó el argumento de la Argentina de que los exportadores no proporcionaron la documentación justificativa solicitada, y sostuvo que no se pidió a los exportadores que facilitaran la misma hasta muy avanzada la investigación. Según la CE, sólo hacia el final de la investigación se comunicó a los exportadores que no iba a tener lugar una visita de verificación, y que la DCD quería que determinados exportadores proporcionaran en lugar de ello pruebas documentales justificativas. La CE adujo que los exportadores accedieron a esa petición y que, en

(31) Art. 6.7.

(32) Párrafo 1 del Anexo I.

(33) Párrafo 6 del Anexo I.

consecuencia, nada justificaba que la DCD recurriera a los hechos de que tenía conocimiento por no haberse proporcionado documentación justificativa.

De acuerdo al párrafo 8 del Artículo 6º, el recurso a los hechos de que se tenga conocimiento solo es admisible cuando una parte niega el acceso a la información necesaria o no la facilita, o cuando una parte ha entorpecido significativamente la investigación. Por ende, el GE debía determinar si la DCD estaba facultada para recurrir a los hechos de que tenía conocimiento ya que los exportadores no habían proporcionado documentación justificativa suficiente, de acuerdo a lo expresado por la DCD.

El GE relacionó el párrafo 1 del Artículo 6º del AD, con el párrafo 1 del Anexo II de dicho Acuerdo, y estableció que de la conjunción de los mismos surgía la obligación de la autoridad investigadora de especificar la información requerida a efectos de realizar la determinación del margen de dumping de que se trataba.

Además señaló que de acuerdo a los párrafos 6 y 7 del Artículo 6º del AD la autoridad investigadora debía cerciorarse de la exactitud de la información para lo cual podía realizar investigaciones en el territorio de los países Miembros. En el caso investigado los cuatro exportadores afirmaron que estaban dispuestos a aceptar cualquier tipo de visita de verificación, sin embargo la DCD decidió no realizar verificaciones "in situ", solicitando pruebas documentales a fin de verificar la información proporcionada por los mismos.

El GE entendió al respecto que si no se iba a realizar una verificación "in situ" pero se necesitaban algunos documentos a efectos de la misma, las autoridades debían poner en conocimiento de los exportadores la naturaleza de la información sobre la que requerían esas pruebas y cualquier otro documento que necesitaran.

Por lo que concluyó que "las autoridades investigadoras no podían descartar información y recurrir a los hechos de que tenían conocimiento, invocando el párrafo 8 del Artículo 6º, por el simple motivo de que una parte no haya proporcionado suficiente documentación justificativa de la información solicitada, a no ser que las autoridades investigadoras hubieran pedido claramente a la parte que proporcionase la documentación justificativa".

Por otro lado el GE analizó el cuestionario y determinó que el mismo era muy ambiguo sobre todo con respecto a las pruebas, no especificándose qué documentación justificativa se esperaba recibir de los exportadores.

Por lo que concluyó que la DCD no había comunicado a los exportadores en ningún momento que a falta de un determinado número de documentos justificativos su información se iba a rechazar, y mucho menos les dio oportunidad de presentar nuevas explicaciones, así como tampoco expuso en las determinaciones publicadas las razones del rechazo de esas pruebas o informaciones, por lo que constató que la DCD también había actuado de manera incompatible con el párrafo 6 del Anexo II del AD.

c) Incumplimiento de formalidades establecidas en el cuestionario

La Argentina adujo que determinados exportadores facilitaron la información en Liras Italianas y no en Dólares Estadounidenses, tal como se había solicitado en el cuestionario, y además que tres de los cuatro exportadores no presentaron una traducción al español de sus balances, a pesar de que tanto en las instrucciones generales del cuestionario como en la carta complementaria se les comunicó claramente que toda la información tenía que traducirse al español para que pudiera tenerse en cuenta. La Argentina sostuvo que todo ello entorpeció significativamente la investigación, negando de esta manera el acceso a la información necesaria.

La CE sostuvo que los exportadores cumplieron todas las formalidades establecidas en el cuestionario. Reconoció que algunos exportadores no presentaron una traducción de sus balances, pero ello fue una omisión de menor importancia que no justificaba que se descartara toda la información proporcionada por los exportadores.

El GE no creyó que la DCD tuviera motivos justificados para descartar la información facilitada por los exportadores ya que ello no entorpeció significativamente la investigación.

Además constató que la DCD en ningún momento había comunicado a los exportadores que su información se rechazaría por haberse incumplido las formalidades establecidas en el cuestionario, y mucho menos les dio la oportunidad de presentar nuevas explicaciones. Tampoco había expuesto en las determinaciones

publicadas las razones del rechazo de dicha documentación.

Por ello, el GE concluyó que la DCD actuó también de manera incompatible con el párrafo 6 del Anexo II del AD.

d) Presentación tardía de la información

El Acuerdo Antidumping establece que se dará a todas las partes interesadas en una investigación, aviso de la información que exijan las autoridades y amplia oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas que consideren pertinentes.

En "Guatemala - Medida antidumping definitiva aplicada al cemento Portland gris procedente de México" se determinó que "el párrafo 1 del Artículo 6º obliga a las autoridades investigadoras a dar a las partes interesadas 'amplia oportunidad' para presentar por escrito determinadas pruebas. Ese párrafo no obliga a la autoridad investigadora a establecer plazos para la presentación de argumentos y pruebas en la etapa final de una investigación, sino que limita a exigir que las partes interesadas tengan 'amplia' oportunidad para presentar pruebas y 'plena' oportunidad de defender sus intereses. Las partes interesadas pueden tener esa oportunidad sin que la autoridad investigadora establezca plazos para la presentación de pruebas. En resumen, las disposiciones citadas imponen obligaciones sustantivas, pero no exigen que esas obligaciones se cumplan en una forma determinada (con la salvedad de lo dispuesto en los apartados 1 a 3 del párrafo 1 del Artículo 6º). Lo importante es si, en la práctica, la oportunidad dada a las partes ha sido suficiente, y no si se han establecido plazos para la presentación de pruebas." (34)

En el panel que analizamos, la Argentina adujo que los exportadores no facilitaron la información solicitada en un plazo prudencial, como así también que la presentación tardía de información (hacia el final de la investigación) equivalía a una negativa a facilitar la misma dentro de un plazo prudencial, lo que entorpeció significativamente la investigación y facultó a la DCD para recurrir a los hechos de que tenía conocimiento con arreglo al párrafo 8 del Artículo 6º del AD.

(34) Guatemala II, informe del Grupo especial, WT/DS156/R, 24 de octubre de 2000.

Las CE sostuvieron que los exportadores presentaron la información a tiempo, y que la información adicional se presentó en una fase avanzada de la investigación debido a las reiteradas solicitudes de información pública adicional formuladas por la DCD, subrayando que de hecho no se presentaron nuevos datos fácticos.

El GE constató que los exportadores sólo pidieron dos veces una prórroga del plazo para presentar información.

El GE advirtió que la DCD no comunicó en ningún momento a los exportadores que su información se rechazaría porque no se había presentado dentro de un plazo prudencial, y mucho menos les dio la oportunidad de aportar nuevas explicaciones, así como que tampoco se expusieron las razones del rechazo de las mismas.

Es por ello que el GE concluyó que la DCD había actuado también de manera incompatible con el párrafo 6 del Anexo II del AD.

D. Conclusiones del GE sobre "los hechos de que se tenga conocimiento"

El GE constató que la DCD había actuado de manera incompatible con el párrafo 8 del Artículo 6º del AD al descartar totalmente la información sobre el precio de exportación y en gran medida la información sobre el valor normal facilitadas por los exportadores, combinando dicha información procedente de fuentes primarias, con información derivada de fuentes secundarias como el solicitante, determinados importadores y las estadísticas oficiales. Estableció además que "la DCD actuó de manera incompatible con el párrafo 8 del Artículo 6º, leído en conjunción con el párrafo 6 del Anexo II, en tanto que: i) no comunicó a los exportadores por qué no se aceptaba determinada información facilitada por ellos, ii) no dio a los exportadores la oportunidad de presentar nuevas explicaciones dentro de un plazo prudencial; y iii) no expuso en ninguna determinación publicada las razones del rechazo de las pruebas o la información aportada por los mismos".

2. Obligación de informar sobre los "hechos esenciales"

Otra cuestión procedimental que se discutió en el panel que estamos analizando fue la relativa a la obligación de informar sobre los "hechos esenciales".

C. Marco legal

El párrafo 9 del Artículo 6º del AD señala que: "antes de formular una determinación definitiva, las autoridades informarán a todas las partes interesadas de los hechos esenciales considerados que sirvan de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas". Esa información debe suministrarse con la antelación necesaria para que las partes puedan defender sus intereses.

En el panel "Guatemala - Medida antidumping definitiva aplicada al cemento Portland gris procedente de México", se discutió si el Ministerio había cumplido con su obligación de dar a conocer los 'hechos esenciales' al poner a disposición de las partes interesadas copia del expediente. En dicha oportunidad se señaló que "es probable que el expediente de la autoridad investigadora contenga cantidades enormes de información, parte de la cual tal vez no pueda servir de base para la decisión de la autoridad investigadora de aplicar o no medidas definitivas. Por ejemplo, el expediente puede contener información presentada por una parte interesada, información que, una vez verificada, haya resultado inexacta. Si bien esa información seguirá formando parte del expediente, no servirá de base para la decisión de la autoridad investigadora de aplicar o no medidas definitivas. Sin embargo, el problema que se planteará a una parte interesada que tenga acceso al expediente es que no sabrá si determinadas informaciones incluidas en el expediente han servido de base para la formulación de la determinación definitiva por la autoridad investigadora. Una de las finalidades del párrafo 9 del Artículo 6º es resolver este problema a las partes interesadas". También se señaló que "el objeto y fin del párrafo 9 del Artículo 6º es permitir que los exportadores tengan una oportunidad equitativa de formular observaciones sobre las cuestiones importantes de una investigación una vez que el expediente esté cerrado y no se puedan incluir en él nuevos hechos. Una parte interesada no sabrá si un hecho particular es 'importante' o no, a menos que la autoridad investigadora lo haya identificado expresamente como uno de los 'hechos esenciales' que sirven de base para la decisión de la autoridad de imponer o no medidas definitivas". (35)

Al respecto Flavio Floreal González ha sostenido que "del articulado en cuestión se puede

(35) Guatemala II, informe del Grupo especial, WT/DS156/R, 24 de octubre de 2000.

inferir que el Acuerdo ha querido que se produzca un amplio debate durante las actuaciones entre los diferentes intereses en juego, facilitando el flujo de la información -que no sea confidencial- entre todas las partes". (36)

D. La discusión ante el panel

Las CE afirmaron que la Argentina no había informado de los hechos esenciales considerados que sirven de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas, como lo exige el párrafo 9 del Artículo 6º del AD. La CE argumentó que dicho párrafo "entraña una acción positiva de las autoridades investigadoras y requiere que las autoridades revelen activamente los hechos esenciales en los que se base la decisión de aplicar o no medidas definitivas". Según las CE, la Argentina simplemente invitó a las partes interesadas a examinar el expediente público, por lo que sostuvo que en el expediente público de una investigación antidumping no se identifican los "hechos esenciales" en los que se basa la decisión de imponer una medida. La CE argumentó que en este asunto, la determinación definitiva de la existencia de dumping (en contraste con la determinación definitiva de la existencia de daño) no figuraba en el expediente público, así como tampoco contenía otro documento preparado por la DCD en el que se identificaran los "hechos esenciales" que servirían de base para la determinación definitiva de la existencia de dumping.

La Argentina sostuvo que la DCD cumplió la prescripción del párrafo 9 del Artículo 6º de informar a las partes interesadas de los hechos esenciales que sirven de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas al invitar a los exportadores a que examinen el expediente completo. Según ésta, los exportadores analizaron el expediente que contenía toda la información en la que se basó la determinación, incluyendo los hechos esenciales. La Argentina afirmó que, en todo caso, los exportadores no sufrieron ningún daño a causa de la pretendida falta de notificación de los mismos y que dicha falta, a su entender, constituía un error inocuo.

Las CE adujeron que la prescripción relativa a la comunicación de información sobre los hechos esenciales no es una formalidad carente de

(36) Dumping y Subsidios en el Comercio Internacional, Editorial AD-HOC. Buenos Aires, 2001, p. 111.

contenido, como parecía indicar la Argentina, y en consecuencia rechazó el argumento de la misma de que el incumplimiento del párrafo 9 del Artículo 6° constituyó un error inocuo.

El GE señaló que no existía ningún desacuerdo entre las partes sobre los hechos pertinentes con respecto a este punto y que el expediente demostró que se invitó a los exportadores a examinar la información que figuraba en el mismo, y que los exportadores hicieron uso de esa posibilidad.

El GE opinó, en línea con lo sostenido por la Argentina, que la prescripción de que se informe a todas las partes interesadas de los hechos esenciales considerados puede cumplirse de diversas formas.

En el caso analizado, la DCD había invitado a los exportadores a examinar la totalidad del expediente, pero se basó más en la información procedente de los peticionantes y de fuentes secundarias, que en la información presentada por los exportadores. Dichas informaciones constituyeron (en lo que se refiere a la existencia de dumping) "los hechos esenciales" que sirvieron de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas.

Esto motivó que el GE solicitara tomar vista del expediente, donde se constató que en este asunto los exportadores no podían saber, simplemente examinando el expediente completo de la investigación, que la base primordial de la determinación de la existencia del mismo y del alcance del dumping eran las pruebas presentadas por los peticionarios y obtenidas de fuentes secundarias, en vez de los hechos comunicados por los exportadores.

De tal manera concluyó que la DCD, al remitir a los exportadores al expediente completo de la investigación, no cumplió la obligación que le impone el párrafo 9 del Artículo 6° de informar a los exportadores de los "hechos esenciales considerados que sirvan de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas".

V. Conclusiones del Grupo Especial

El GE concluyó que:

a) La Argentina actuó de manera incompatible con el párrafo 8 del Artículo 6° y con el

Anexo II del Acuerdo Antidumping al descartar en gran parte la información presentada por los exportadores para la determinación del valor normal y del precio de exportación, sin informar a los exportadores las razones del rechazo;

b) La Argentina actuó de manera incompatible con el párrafo 9 del Artículo 6° del Acuerdo Antidumping al no informar a los exportadores de los hechos esenciales considerados que servirían de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas.

VI. Consideraciones finales

Las conclusiones sobre aspectos procedimentales de las investigaciones tendientes a la aplicación de derechos antidumping que surgen de los planteos que se efectúan en el marco del Sistema de Solución de Controversias de la OMC son fundamentales para el trabajo de las Autoridades de Aplicación.

El uso que los Miembros están haciendo del Sistema nos debe hacer tomar conciencia de que estamos siendo monitoreados permanentemente, tanto en el orden nacional como internacional, y tanto durante el desarrollo de la investigación como "a posteriori", en el marco de la OMC.

Por lo tanto, las disposiciones de los Acuerdos y las recomendaciones de Grupos Especiales y Órganos de Apelación, deben servir de norte para ayudar a que los procesos se lleven adelante de manera prolija, interpretando cuidadosamente la letra y el espíritu tanto del articulado de los distintos Acuerdos, como de los principios rectores que los atraviesan.

Que las disposiciones sobre transparencia, debido proceso, derecho de defensa, verdad objetiva, no son meras expresiones de deseos, sino directrices de unas investigaciones que en definitiva en muchos casos llevan a mucho más que a la simple imposición de derechos antidumping o compensatorios: conducen a que los países avancen o retrocedan, se expongan o se oculten, se relacionen comercialmente o se aíslen.

DICTÁMENES

	Pág.
ÍNDICE TEMÁTICO DE SUMARIOS	25
ÍNDICE NUMÉRICO DE SUMARIOS	29
SUMARIOS	31