

DECISIÓN DEL PANEL BINACIONAL SOBRE EL INFORME DE DEVOLUCIÓN DE LA AUTORIDAD INVESTIGADORA RELATIVO A LA REVISIÓN DE LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA DE LA INVESTIGACIÓN ANTIDUMPING SOBRE LAS IMPORTACIONES DE CARNE Y DESPOJOS COMESTIBLES DE BOVINO, ORIGINARIAS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

EXPEDIENTE:

MEX-USA-00-1904-02.

I. ANTECEDENTES

El 15 de marzo de 2004 este Panel emitió su Decisión Final en el procedimiento arriba citado. En esa decisión, este Panel devolvió el caso a la Secretaría de Economía [de aquí en adelante la Autoridad Investigadora (AI)] y le ordenó cumplir con diversos requisitos indicados en la orden del Panel.

Por escritos presentados el 26 de mayo, 21 de julio y 3 de septiembre, todos de 2004, ante la Sección Mexicana del Secretariado del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, la AI presentó peticiones incidentales solicitando que se le otorgase una prórroga para la presentación del Informe de Devolución para el 16 de agosto de 2004, posteriormente para el 17 de septiembre de 2004 y, finalmente, para el 15 de octubre de 2004.

El 20 de septiembre de 2004, este Panel expidió una orden mediante la cual le otorgó a la AI la prórroga solicitada hasta el 15 de octubre de 2004 para que presentara su Informe de Devolución.

El 15 de octubre de 2004, la AI presentó el Informe de Devolución por el que dice haber dado cumplimiento a la Decisión Final del Panel.

El Informe de Devolución mencionado en el párrafo anterior fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de octubre de 2004. En esa misma fecha, la AI presentó el expediente complementario de devolución (ECD-15-03-2004) en sus versiones no confidencial y confidencial y de su coparticipante en la investigación índice.

El 9 de noviembre de 2004, Tyson Fresh Meats, Inc., Sun Land Beef Company, Inc., National Beef Packing Company, L.L.C., Packerland Packing Company, Inc. y Murco Foods, Inc. (las "Reclamantes"), presentaron escritos de impugnación al Informe de Devolución de la AI.

El 6 de diciembre de 2004, la AI presentó las versiones "No Confidencial" y "No Privilegiada" de algunos documentos, en cumplimiento a la Orden del Panel emitida el 29 de noviembre de 2004.

II. RESERVA DE DERECHOS

Las Reclamantes manifestaron que se reservaban el derecho de presentar comentarios e impugnaciones adicionales al mismo,¹ una vez que este Panel hubiera resuelto las peticiones incidentales que se encontraban pendientes de resolución. Sin embargo, la orden que este Panel emitió el 29 de noviembre de 2004 declaró improcedentes las mismas peticiones incidentales.

Por otro lado, las Reclamantes también se reservaron el derecho de impugnar el Informe de Devolución, en caso de que este Panel ordenara a la AI que: (i) llevara a cabo una reunión técnica de información, en los términos del artículo 84 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior (LCE), y (ii) procediera a integrar en el expediente coparticipante en la investigación, el análisis de daño y amenaza de daño que utilizó para rendir su Informe de Devolución.² Lo anterior fue resuelto mediante orden de este Panel emitida el 8 de febrero de 2005 que declaró improcedentes las peticiones incidentales.

En virtud de lo anterior, este Panel quiere dejar muy claro que todo lo que no fue impugnado en tiempo quedó firme y por lo tanto no podrá ser impugnado con posterioridad, con fundamento en la Regla 73 (2) (b) de las Reglas de Procedimiento del Artículo 1904 del Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (Las Reglas y TLCAN).

III. CUESTIONES PLANTEADAS POR LAS RECLAMANTES

1. Cumplimiento de la Decisión del Panel respecto de la aplicación de una cuota compensatoria superior al margen de discriminación de precios calculado para cada uno de los productos sujetos a investigación.

Los hechos controvertidos en este primer punto de discusión son, si la AI dio cumplimiento de la Decisión del Panel respecto de la aplicación de una cuota compensatoria superior al margen de discriminación de precios calculado para cada uno de los productos sujetos a investigación y, en su caso, si la

¹ Impugnación al Informe de Devolución presentado por Sun Land Beef Company, Inc., 9 de noviembre de 2004, página 10; Impugnación al Informe de Devolución presentado por Tyson Fresh Meats, Inc., 9 de noviembre de 2004, página 10; Impugnación al Informe de Devolución presentado por Nacional Beef Packing Company, L.L.C., Packerland Packing Company, Inc. y Murco Foods, Inc., 9 de noviembre de 2004, página 10.

² Ídem, página 40 de los escritos de Impugnación al Informe de Devolución de la AI y páginas 38 y 39 del escrito de impugnación de Sun Land Beef Company, Inc.

eliminación del certificado de clasificación y vida útil de anaquel deja abierta la posibilidad para que la AI considere la aplicación de una cuota residual para ciertos tipos de carne no clasificada.

En el párrafo 278 del Informe de Devolución la AI resolvió:

“278. Se elimina el requisito contenido en el punto 654 de la resolución final referente al certificado expedido por el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos de América para demostrar que se cumple con la clasificación “select” o “choice” y que no han transcurrido más de 30 días desde la fecha de sacrificio.”

De esta manera, al eliminar el requisito contenido en el párrafo 654 de la Resolución Definitiva, referente al certificado expedido por el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos de América para demostrar que se cumple con la clasificación “select” o “choice” y que no han transcurrido más de 30 días desde la fecha de sacrificio, también se suprimen las dos clasificaciones realizadas en la Resolución Definitiva para el mismo producto; de conformidad con lo establecido en el Panel en el Tema IV y párrafo 20.6 de la Decisión Final. Por lo tanto, el Informe de Devolución sí cumplió con lo dispuesto por el Panel.

En consecuencia, se declaran improcedentes los argumentos vertidos por las Reclamantes, puesto que la AI cumplió con lo establecido en el Panel en el Tema IV y párrafo 20.6 de la Decisión Final. Por lo tanto, se confirma este punto del Informe de Devolución.

2. CUMPLIMIENTO CON LO ORDENADO POR EL PANEL EN SU DECISIÓN FINAL CON RESPECTO A LA DETERMINACIÓN DE DAÑO A LA RAMA DE PRODUCCIÓN NACIONAL DE CARNE EN CORTES DESHUESADA Y SIN DESHUESAR, FRESCA, REFRIGERADA O CONGELADA.

En relación con este punto, este Panel desea manifestar, en primer lugar, que sólo atenderá las impugnaciones presentadas por Tyson Fresh Meats, Inc., Sun Land Beef Company, Inc., Packerland Packing Company, Inc. y Murco Foods, Inc., mas no la impugnación presentada por National Beef Packing Company, L.L.C., antes Farmland Beef Packing Company, L.P., toda vez que éste Panel tiene el deber de tramitar las impugnaciones que se le planteen, limitándose a tomar en cuenta únicamente los asertos que en los momentos procesales oportunos las partes hayan expuesto, por lo que este Panel está obligado a resolver solamente los puntos que sean materia de la disputa, esto es, aquellos que conformen la litis, pues no puede ir más allá de los argumentos debatidos. actuar de manera contraria, sería terminar con la

seguridad jurídica que es uno de los puntales primordiales que establecen tanto el capítulo XIX del TLCAN como las Reglas de Procedimiento que debe seguir este Panel; en consecuencia, este Panel se encuentra impedido para abordar su estudio, pues este tema no formó parte de la litis planteada por National Beef Packing Company, L.L.C., y su derecho de presentar alguna reclamación al respecto precluyó al no haberlo ejercido en el momento procesal oportuno.³

En este segundo motivo de impugnación, las Reclamantes exponen varios agravios, los cuales se estudiarán en conjunto por la íntima relación que guardan.

Las Reclamantes aducen que la AI no contaba con facultades para reabrir y complementar el expediente administrativo y requerir nuevos datos a las empresas para realizar la determinación de daño a la rama de producción nacional.

Este Panel no comparte lo expresado por las Reclamantes, por que lo que realizó la AI, fue dar cumplimiento a lo ordenado por este Panel. En efecto la AI completo su análisis de daño usando únicamente la mercancía que se vendía por debajo del valor normal y al considerar únicamente las importaciones desleales y de excluir las importaciones leales de su análisis, todo lo anterior conforme a lo dispuesto por el artículo 1904.8 del TLCAN.

Resulta inaplicable al caso que se resuelve, la resolución del Panel Binacional sobre “Ciertos Productos de Madera Suave de Canadá” que citan las Reclamantes, pues como puede observarse en aquella resolución, el Panel determinó, que no existía prueba en el expediente que sustentara una resolución afirmativa de amenaza de daño. Mientras que este Panel no hizo ninguna mención similar, sino que devolvió el expediente a la AI por que en el procedimiento realizado para obtener su determinación de daño, incluyó datos que eran ajenos a los requeridos por la ley. Por tanto se devolvió a la AI para que realizara un nuevo análisis congruente con los lineamientos establecidos por éste Panel en su Decisión Final.

Para que este Panel pueda considerar los agravios manifestados expresados por las Reclamantes, estas debieron especificar el daño que alegaron haber sufrido como resultado de la complementación del expediente administrativo, pero las Reclamantes omitieron precisar en que consiste dicho daño y, al no haber substancia en sus agravios ni suplencia en la deficiencia de la queja en

³ Sirve de apoyo la siguiente tesis jurisprudencial, visible en: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito. Novena Época. Jurisprudencia. Tomo: XVIII, Diciembre de 2003. Tesis: VI.2o.A. J/7. Página: 1190. No. Registro: 182,704. **“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO. SON INOPERANTES AQUELLOS QUE INTRODUCEN CUESTIONAMIENTOS NOVEDOSOS QUE NO FUERON PLANTEADOS EN EL JUICIO NATURAL.**

esta materia, este Panel no puede estudiar los supuestos daños. Por lo anterior, resultan improcedentes las manifestaciones de las Reclamantes.

Por cuanto al agravio expuesto por las Reclamantes, afirman que la AI sí contaba con la información y datos suficientes en el expediente administrativo para cumplir con la orden del Panel, por tanto, sostienen las Reclamantes que la AI únicamente debió haber separado el total de las importaciones de carnes deshuesados y sin deshuesar de aquellas importaciones realizadas en condiciones de discriminación de precios cuando realizó su re-análisis de daño material a la industria nacional.

También manifiestan que si la información contenida en el expediente administrativo era insuficiente o inconsistente para cumplir con la orden del Panel, significa que la propia AI reconoce que la información que solicitó durante el curso de la investigación no era suficiente ni adecuada para sustentar una resolución definitiva afirmativa de daño.

Por su parte, la AI niega las afirmaciones que realizan las Reclamantes y manifiestan que dieron cumplimiento a lo ordenado por el Panel en el análisis realizado en los puntos 131 a 267 del Informe de Devolución. La AI explicó que descubrió inconsistencias en la información de las Reclamantes cuando empezó hacer su análisis de daño usando únicamente las importaciones desleales, por lo cual fue necesario suplementar el expediente administrativo.

Como ha quedado establecido en párrafos precedentes, este Panel considera que la AI cumplió con lo ordenado por el mismo, de acuerdo al Artículo 1904.8 del TLCAN.

Por lo tanto, se confirma este punto del Informe de Devolución.

3. CUMPLIMIENTO CON LO ORDENADO POR EL PANEL EN SU DECISIÓN FINAL CON RESPECTO A SI LA AUTORIDAD INVESTIGADORA EFECTUÓ O NO UN ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS QUE SE REQUIEREN PARA DETERMINAR QUE HA EXISTIDO DAÑO, AMENAZA DE DAÑO Y UNA RELACIÓN CAUSAL.

En este tercer motivo de impugnación, las Reclamantes exponen varios argumentos los cuales se estudiarán en conjunto.

Los Reclamantes sostienen que la IA fallo en llevar a cabo el análisis requerido por el artículo 41 de la LCE, de acuerdo con la orden de este Panel. Afirman que no es suficiente citar el incremento de los porcentajes de las mercancías importadas de manera desleal y determinar que esas importaciones tuvieron un efecto dañino en la industria nacional; más bien, la

Al debió utilidad las pruebas para demostrar el nexo entre las importaciones y las condiciones de la industria nacional. En su segundo argumento sostuvieron que los porcentajes que aparecen en la Decisión Final y en el Informe de Devolución son diferentes, porque la AI, de manera incorrecta obtuvo información adicional durante el procedimiento de devolución. Las Reclamantes expresaron en su tercer argumento, relativo a carne deshuesada, que no pudo haber daño porque tanto la producción nacional, como la capacidad se incrementaron durante el periodo de investigación e incluso, la orden del Panel no le ordenó a la AI autoridad realizar descubrimiento alguno relativo a amenaza de daño. Finalmente los Reclamantes reclaman que I AI erró en usar la información financiera de manera combinada para carne con hueso y carne deshuesada.

Este Panel primero nota que los argumentos de los Reclamantes están limitados al tema de cortes de carne sin deshuesar y deshuesada. Con respecto a la carne en canal, en su Informe de Devolución, la AI realizó el análisis de los elementos que este Panel ordenó y determinó en el párrafo 130 que concluía el análisis del tema, sin la imposición de cuota compensatoria. De ahí que la AI, concluyó su análisis de daño o amenaza de daño causado por este tipo de importaciones de carne de canal sin imponer cuota compensatoria.

Estudiando los argumentos de las Reclamantes, estudiaremos primero el segundo y el tercero de ellos. Este Panel resolvió el segundo argumento anteriormente en el punto III.2.. En relación con el tercer argumento, este Panel no esta de acuerdo con los Reclamantes. Aun cuando en el párrafo 20.11.2 de la Decisión Final emitida por este Panel la orden emitida se refirió a los requisitos del artículo 41 de la LCE, concernientes a la investigación de daño, por inferencia este Panel incluye la menor investigación de amenaza de daño. En base a ello, este Panel determina desestimar este tercer argumento.

Adicionalmente, este Panel no esta de acuerdo con los Reclamantes en cuanto a que la AI erró al haber usado de manera combinada información financiera para carne deshuesada y carne sin deshuesar. A pesar de que pudo ser preferible que la AI que hubiese separado la información financiera con respecto de los dos productos, aparece en la contabilidad de los productores nacionales no efectuaron distinción. En cualquier evento, la redeterminación no cambió la información financiera. Y si la AI cometió algún error, no tuvo impacto en el resultado del Informe de Devolución, por tanto, es un error que no causa daño.

Con respecto al primer argumento, este Panel no esta de acuerdo con los Reclamantes, de que la AI fallo en demostrar la relación causal. Al mismo tiempo, es correcto que la AI no haya discutido los efectos del porcentaje sobre la industria nacional. Hay ciertos indicadores dentro de los datos presentados que tiende a mostrar el impacto de las importaciones que tienen

márgenes de dumping. Por ejemplo, con respecto a carne en cortes con hueso, las importaciones bajo discriminación de precio aumentaron de 13% a 31% de participación en el consumo nacional aparente (CNA) y 15% a 55% en comparación con la producción nacional. Además, el precio que vende más barato debido a dumping subió de 7% a 17%. (El párrafo 264 del Informe de Devolución.) En cuanto a cortes deshuesados, aunque las importaciones bajo discriminación de precio disminuyeron como un porcentaje del CNA, ellos registraron un aumento cuando comparado a la producción nacional, de 199% a 402%. Durante el período investigado, la producción nacional cayó de 31% a 11% del CNA. (*Id.*, el párrafo 265.) La situación no es tan clara para cortes deshuesados como para los cortes con hueso, que se refleja en la determinación de amenaza de daño para el anterior y de daño para el último. No obstante, estos datos demuestran que había un efecto negativo significativo en la producción nacional de importaciones bajo discriminación de precio de estos productos. Consecuentemente, hay apoyo suficiente para las conclusiones de la AI en su determinación en la devolución.

En razón de lo anterior, y respecto a estos temas este Panel confirma que la AI, sí cumplió con lo ordenado en la resolución final. Por tanto, este punto del Informe de Devolución se confirma.

4. LA AUTORIDAD INVESTIGADORA NO CUMPLIÓ CON LA DECISIÓN FINAL DEL PANEL DEL 15 DE MARZO DE 2004, CON RESPECTO AL USO INDEBIDO DE LA METODOLOGÍA PARA CALCULAR EL MARGEN DE DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS ESPECÍFICO.

Existen otros puntos a resolver planteados por Sun Land y Tyson, independientemente de que estas dos empresas presentaron una petición incidental solicitando al Panel que ordenare a la AI que calculare sus márgenes individuales, y la respuesta de este Panel a esa petición incidental fue que no era necesaria esa orden en razón de que ya habíamos resuelto ese punto en nuestra Decisión Final.

Después de que el Informe de Devolución fue presentado, Sun Land y Tyson de nuevo presentaron sus argumentos contra el uso de la información mejor disponible.

Respecto de este tema, este panel plantea la pregunta que si Sun Land o Tyson, o ambas tenían alguna objeción válida a las cuotas impuestas sobre algunos de sus exportaciones una vez que el requisito del certificado fue eliminado.

Las razones para cada impugnación se estudian por separado.

Por cuanto a Sun Land: En su impugnación del 9 de noviembre de 2004, en respuesta al Informe de Devolución de la AI, argumentó que de acuerdo a la Decisión del Panel, en particular con respecto al Tema IV, la AI debería de haber analizado y aplicado la metodología correcta para determinar el margen de discriminación de precios específico de Sun Land.

Sun Land solicitó que el Panel devuelva a la Autoridad Investigadora con instrucciones precisas para resolver este punto en el sentido en que fue solicitado por Sun Land en su reclamación y memoriales, para que la AI aplique la metodología correcta y vuelva a calcular el margen de discriminación de precios para las exportaciones de Sun Land en esta cuestión.

Resulta necesario para este Panel establecer, una vez mas, que el tema IV de la Decisión final de este Panel, ya fue declarado cumplido por la AI, en esta misma decisión.

Por cuanto a los memoriales originales y la Determinación Final dejan claro que las exportaciones en esta cuestión solo se tratan de 12 de un total de 164 códigos de producto. Para 152 códigos de producto, la AI determinó el valor normal de acuerdo al precio de venta en los Estados Unidos de América (el país domestico) y Sun Land no argumentó contra el margen determinado para estos códigos. Para cinco de los códigos de producto restantes, hubo una disputa sobre si los precios del país domestico (los Estados Unidos de América) fueron representativos ya que la AI afirmó que las ventas no representaron más de 5% del mercado; para 4 de los códigos, Sun Land disputó esta figura.

No obstante, este desacuerdo parece ser irrelevante ya que Sun Land también había propuesto una manera alternativa para calcular el valor normal, una alternativa que la AI consideró improcedente porque Sun Land no proporcionó información que hubiera permitido realizar un cálculo correcto.

Igualmente, para los 7 códigos restantes, ya que no parecía haber alguna venta en el país domestico de la cual el valor normal podría ser calculado.

Sun Land propuso métodos alternativos para realizar los cálculos en la investigación, los cuales la AI de nuevo los consideró insuficientes.

En el memorial de Sun Land del 25 de noviembre de 2000 alegó que la AI nunca solicitó la información que la AI consideró omisa en sus propuestas, o que alertó a Sun Land con respecto a algún problema con la información proporcionada por la empresa.

Tal reclamo es improcedente a la luz de lo dispuesto por la Ley de Comercio Exterior “LCE”, pues no es la AI quien tiene la responsabilidad de informar a un participante en la investigación que sus respuestas al cuestionario son insuficientes, ya que tal responsabilidad la impone la ley al participante en la investigación, que es quien tiene que asegurar la calidad de la información que proporciona y de preguntar a la AI si se encuentra satisfecha con sus respuestas.

También hubo una disputa sobre la información proporcionada, con respecto a los gastos de flete: Sun Land presentó gastos de flete publicados, y la AI quería pruebas en forma de facturas para comprobar que esos gastos en verdad habían sido cargados a los compradores, lo que es una posición razonable.

La AI indicó en su memorial en respuesta que la AI hizo un segundo requerimiento a Sun Land para obtener los gastos de flete “efectivamente pagados a la empresa transportista” y que la respuesta de Sun Land de nuevo citó “las tablas de flete para las rutas relevantes.”

La AI indicó que esta respuesta apenas puede ser considerada como una respuesta “en la medida de sus habilidades [de Sun Land]” y este Panel está de acuerdo con la AI.

En el memorial de respuesta, la AI indica que los datos proporcionados por Sun Land para los códigos disputados, en los que las ventas en el país domestico se consideraron insuficientes para ser representativos, correspondían a datos fuera del periodo de investigación, y por eso no fueron considerados.

Con respecto a las sugerencias de Sun Land de usar un método alternativo para calcular el valor normal en ausencia de ventas en el país domestico de un código de producto en particular, la AI indicó en el párrafo 3.6 del cuestionario oficial que solicitó del participante en la investigación justificase el uso de códigos de productos similares.

La AI evidentemente, consideró como falla de Sun Land su abstención en hacer ajustes al precio de códigos de producto similares en el país domestico, tal y como le fue requerido. Este Panel esta de acuerdo con la AI

También se debe indicar que en el caso de Sun Land, la “mejor información disponible” que fue utilizada por la AI cuando determinó que en algunos códigos de producto, las respuestas de Sun Land no fueron suficientes para determinar el valor normal, era el valor normal que correspondía “al más alto que se haya determinado para la propia empresa en el grupo de productos en el cual se clasifican los códigos de producto.” (Párrafo 293, Determinación Final.)

En general, cuando el método del uso de la mejor información disponible por una autoridad investigadora ha sido resuelto por un Panel de la OMC, esto es la información utilizada para sustituir información proporcionada por los productores domésticos durante la investigación, sobre la cual la autoridad la considera y la califica de inadecuada. Ese criterio resulta inaplicable en éste caso, dado que la ley aplicable es la "LCE", la cual impone la carga y la responsabilidad de aclarar la información que la AI considere insuficiente a la parte que responde al cuestionario y a sus instrucciones y no corresponde esa responsabilidad a la AI de notificar a la empresa que responde que es insuficiente, porque no haya seguido el instructivo. Nuevamente el Panel esta de acuerdo con la AI en este respecto.

Tyson: Para Tyson, sus argumentos se enfocaron en 17 códigos de producto los cuales Tyson no vendió productos iguales o similares en el mercado domestico o en terceros países durante el periodo de investigación. Así, la empresa propuso el uso del valor reconstruido, pero omitió proporcionar información bajo el cual el valor normal pudo ser determinado de acuerdo al costo de la materia prima.

La AI rechazó la información presentada por Tyson y determinó el valor normal para los 17 códigos que correspondía al más alto que fue determinado para la empresa en el grupo de productos en el cual se clasifican los códigos de producto.

En su memorial, la AI argumentó que Tyson no actuó en toda la medida de sus habilidades, ya que la empresa falló en reportar los costos de la materia prima (Punto 329 del memorial de la AI, 24 de noviembre de 2000).

Este Panel está de acuerdo con la AI, dado que el punto de vista previamente mencionado cumple con los requisitos que establece la "LCE".

Si Tyson no guardó datos de la antigüedad de la carne (desde sacrificio) que exportó, entonces, debió de tener información sobre el costo del ganado que procesó después de su sacrificio. Por eso, a este Panel le parece obvio que el costo de los animales debe ser proporcionado por la parte interesada, para asistir en la determinación del valor reconstruido.

Entonces, en los casos a estudio planteados por Sun Land y Tyson, este Panel concluye que el uso de "la mejor información disponible" por la AI para determinar el valor normal para ciertos códigos de producto fue justificado y conforme a la ley y nuestra Decisión del 15 de marzo de 2004.

IV. ORDEN DEL PANEL

Por las razones manifestadas anteriormente, este Panel ha llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERO.- Este Panel considera que la AI cumplió con las ordene emitidas en la Decisión Final del Panel.

SEGUNDO.- En razón de lo anterior, y con fundamento en lo dispuesto en la Regla 73 (6) de las Reglas de Procedimiento del Artículo 1904 del Capítulo XIX del TLCAN, este Panel confirma el Informe de Devolución de la autoridad investigadora.

TERCERO.- De conformidad con la Regla 77 (1) (b) y (c) de las Reglas de Procedimiento del Artículo 1904 del Capítulo XIX del TLCAN, y en razón de que esta decisión, constituye el último acto en el procedimiento de revisión, este Panel instruye al Secretariado responsable, que al decimoprimer día siguiente, expida un Aviso de Acción Final del Panel.

Firmado en original por: Fecha de emisión 10 de mayo de 2007.

Lisa B. Koteen.
Lisa B. Koteen.

5 de mayo de 2007.

Cynthia Crawford Lichtenstein.
Cynthia Crawford Lichtenstein.

6 de mayo de 2007.

Ruperto Patiño Manffer.
Ruperto Patiño Manffer.

4 de mayo de 2007.

Jorge Alberto Silva Silva.
Jorge Alberto Silva Silva.

6 de mayo de 2007.

Eduardo Magallón Gómez.
Eduardo Magallón Gómez.
Presidente

7 de mayo de 2007.

ABREVIATURAS.-

AI -	Autoridad Investigadora
CNA	Consumo Nacional Aparente.
Las Reglas -	las Reglas de Procedimiento del Artículo 1904 del Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
LCE -	Ley de Comercio Exterior
SE -	Secretaría de Economía
OMC	Organización Mundial de Comercio.
TLCAN -	Tratado de Libre Comercio de América del Norte

Opinión Concurrente de las Panelistas
Lisa B. Koteen y Cynthia Crawford Lichtenstein

Estamos de acuerdo con los resultados de la decisión del Panel que afirma los resultados del procedimiento de la Devolución. Sin embargo, ofrecemos esta opinión por separado, para subrayar un aspecto del cual la mayoría de los panelistas no comenta. .

La Designación de Documentos como "Privilegiada" en el Expediente Administrativo

Es preocupante que, en la Determinación Final y en el Informe de Devolución, la AI informa todos los datos en términos de porcentajes. Cuando la información es presentada en números relativos –en lugar de números finitos- es difícil interpretar lo que significa realmente. Ciertamente, las comparaciones son significativas pero no siempre presentan la situación completa.

Por ejemplo, el párrafo 139 de los resultados del Informe de Devolución indica:

La Secretaria observó que los volúmenes de las importaciones de carne en cortes sin deshuesara las que sí les determinó un margen de *dumping* aumentaron un 125.4% a comparar el periodo comprendido de junio a diciembre de 1996 con su similar de 1995, y que aumentaron un 38% al comparar el periodo investigado con el previo comparable, alcanzando un aumento del 211% en todo el periodo analizado.

(Énfasis en la versión original).

Aunque estos porcentajes aparezcan ser muy altos, la pregunta surge: ¿Los porcentajes de qué? Si la producción nacional fue 100,000 toneladas, haría una diferencia significativa si la cantidad de importaciones con un margen de dumping fue 100, 1,000 10,000 o 100,000 toneladas. Así, para entender mejor lo que los porcentajes significan, serían útil saber el volumen y el valor de importaciones con un margen de dumping durante el período investigado, así como el volumen y el valor de la producción nacional durante el mismo período.

Así, parece razonable que el Panel debe poder examinar los documentos relevantes en el expediente administrativo. Desgraciadamente, sucede que la AI no puso esos documentos en la copia del expediente administrativo que está en el archivo con la Sección Mexicana del Secretariado del TLCAN. La AI identificó esos documentos como "Privilegiada" en el índice del expediente administrativo. En consecuencia, el Panel no tuvo acceso a esos documentos.

Aunque la Regla 41(4) del Artículo 1904 de las Reglas de procedimiento de Paneles Binacionales (las "reglas") establece que la información privilegiada no será archivada en el Secretariado, excepto bajo ciertas circunstancias, las reglas también especifican claramente las distinciones entre información pública, información confidencial, y información privilegiada. "Información privilegiada " es definida bajo

la Regla 3, para México, como (i) la información de que dispone la autoridad investigadora que esté sujeta al privilegio de confidencialidad inherente a la relación cliente-abogado, siempre que no exista renuncia a dicho privilegio, o (ii) las comunicaciones internas entre los funcionarios de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial⁴ encargados de las investigaciones antidumping o en materia de subsidios, y las comunicaciones entre dichos funcionarios y otros funcionarios públicos intercambiadas durante el proceso de deliberación para la resolución definitiva." Es posible que la AI clasificara los documentos en cuestión como "Privilegiada" porque se refieren a ellos como "Papeles de trabajo," (ver, por ejemplo, los párrafos 123, 129, 133, 149, y 163 del Informe de Devolución) que podría ser considerado comunicaciones internas.

Por otro lado, la información que sería útil para entender la Determinación Final no es deliberativa por naturaleza. Sino, es simplemente la cantidad y valor de la Carne de bovino objeto de investigación, en conjunto con todos los importadores, exportadores y productores en los Estados Unidos de América y en México. A lo más, sería un agregado de la información confidencial de todas las partes. La "información confidencial" es definida en la Regla 3 como "la *información confidencial* de conformidad con el Artículo 80 de la *Ley de Comercio Exterior* y su reglamento". "Información Confidencial " es definido en la Ley de Comercio Exterior y artículos 147-161 del Reglamento. La definición incluye, entre otras cosas, los procesos de la producción, los costos y los componentes, los costos de la distribución, los términos y las condiciones de la venta, los precios de la transacción y el producto, los costos de envío, y los ajustes del precio. Es decir, los precios y las cantidades en cada transacción debieran estar incluidos. Agregar los números proporcionarían la información necesaria, pero esos números no son accesibles en el expediente administrativo.

La AI no debe retener información valiosa bajo la etiqueta de "Privilegiada". A menos que un documento realmente contenga información privilegiada entre abogado-cliente o comunicaciones que reflejan las discusiones entre funcionarios de gobierno con respecto a la metodología apropiada u otras decisiones que deban tomar en el proceso de llegar a una resolución en una investigación antidumping o cuota compensatoria, ese documento debe estar disponible para inspección. Si el documento contiene información confidencial, las personas que han obtenido acceso conforme a una orden de acceso de información confidencial debieran poder revisarlo. Tal y como lo requiere la Regla 47, antes de asumir su encargo, los panelistas, sus asistentes, el estenógrafo, el intérprete y el traductor deberán presentar al Secretario responsable una Solicitud de Acceso a la Información Confidencial y por lo tanto deben poder examinar " la información confidencial."

Alternativamente, información total como volumen total y valor de importaciones bajo discriminación de precios pudiera ser disponible públicamente porque es posible que dicha información no revele información confidencial. En el futuro, la autoridad investigadora pudiera considerar incluir tal información en el texto de la Resolución

⁴ Ahora la Secretaría de Economía.

Final o como una tabla suplementaria. Existe el precedente para incluir esta información en las resoluciones publicadas en otros países. Tal práctica haría las resoluciones finales de la Secretaría de Economía más transparentes y entendibles.

A pesar de la discusión anterior, el Panel no solicitó dicha información por varias razones. La principal es que los reclamantes no plantearon este asunto particular. Dado que el Panel sólo revisa asuntos planteados por los participantes en la revisión de panel, haber seguido este asunto posiblemente pudo haber representado que el Panel se excediera de su ámbito de jurisdicción. Por lo menos, hubiera sido una falta al principio de economía judicial. Por tanto, el Panel consideró inadecuado plantear este asunto *sua sponte*.

Segundo, a pesar de las preocupaciones expresadas con anterioridad, existen ciertos indicadores dentro de los datos presentados que tiende a mostrar el impacto de las importaciones que tienen márgenes de discriminación. Por ejemplo, con respecto a carne en cortes con hueso, las importaciones bajo discriminación de precio aumentaron de 13% a 31% de participación en el consumo nacional aparente (CNA) y de 15% a 55% en comparación con la producción nacional. Además, el precio que vende más barato debido a dumping subió de 7% a 17%. (Párrafo 264 del Informe de Devolución.) En cuanto a cortes deshuesados, aunque las importaciones bajo discriminación de precio disminuyeron como un porcentaje del CNA, registraron un aumento comparado a la producción nacional, de 199% a 402%. Durante el período investigado, la producción nacional cayó de 31% a 11% del CNA. (*Id.*, párrafo 265.) La situación no es tan clara para cortes deshuesados como para los cortes con hueso, lo cual se refleja en la determinación de amenaza de daño para el anterior y de daño para el último. No obstante, estos datos demuestran que había un efecto negativo significativo en la producción nacional de importaciones bajo discriminación de precio de estos productos. En consecuencia, existe el soporte suficiente para las conclusiones de la AI en su Informe de devolución.

C. Conclusión

Por las razones precedentes, estamos de acuerdo en el resultado de la decisión del Panel en esta Revisión de Panel bajo el Artículo 1904.

Lisa B. Koteen
Lisa B. Koteen

10 de mayo de 2007.

Cynthia Crawford Lichtenstein
Cynthia Crawford Lichtenstein

10 de mayo de 2007.