

COMENTARIO SOBRE *CHINA – DERECHOS COMPENSATORIOS Y ANTIDUMPING SOBRE EL ACERO MAGNÉTICO LAMINADO PLANO DE GRANO ORIENTADO PROCEDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (GOES)*, INFORMES DEL GRUPO ESPECIAL Y DEL ÓRGANO DE APELACIÓN

*José Manuel Vargas Menchaca**

Resumen: En este caso se analizan diversas violaciones procesales, las cuales derivan en un incumplimiento de forma que conduce a determinaciones de fondo. Los Estados Unidos de América acudieron al mecanismo de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio para reclamar a China violaciones al Acuerdo Antidumping (AAD) y al Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (ASMC) por la imposición de derechos antidumping y compensatorios sobre el acero magnético laminado plano de grano orientado. En las actuaciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación se determinó que China incumplió con las obligaciones establecidas en los artículos 11.3, 12.4.1, 12.7, 12.8, 15.1, 15.2, 15.5, 22.3 y 22.5 del ASMC; así como en los artículos 3.1, 3.2, 3.5, 6.5.1 6.8, párrafo 1 del Anexo II, 6.9, 12.2 y 12.2.2 del AAD.

Palabras clave: China, GOES, Acuerdo SMC, Acuerdo Antidumping, subvenciones, medidas compensatorias, antidumping, derechos compensatorios, acero.

Fecha de recepción: 27-mayo-2013

Fecha de aprobación: 31-octubre-2013

Abstract: In this work, we analyze some procedural violations that led to substantive determinations stemming from the case *China - GOES*. In this case, the United States of America claimed before the WTO dispute settlement mechanism that China did not observe the Antidumping Agreement and the Subsidies and Countervailing Measures (SCM) Agreement obligations for the duties levied on Grain Oriented Flat-rolled Electrical Steel (GOES) from the United States. Indeed, the Panel and the Appellate Body determined that China failed to comply with its obligations under Articles 11.3, 12.4.1, 12.7, 12.8, 15.1, 15.2, 15.5, 22.3 and 22.5 of the SCM Agreement, and Articles 3.1, 3.2, 3.5, 6.8 6.5.1, paragraph 1 of Annex II, 6.9, 12.2 and 12.2.2 of the Antidumping Agreement.

Keywords: China, GOES, SCM Agreement, Antidumping Agreement, subsidies, countervailing duties, antidumping duties, steel.

* Socio del despacho Korporativo Varisa, Licenciado (1986), Maestro (1989) y Doctor (1992) en Derecho por la UNAM, profesor de posgrado y asesor de tesis de diversas universidades, entre ellas, la UNAM, Tecnológico de Monterrey Campus Cd. de México, Universidad de las Américas y Universidad CETYS campus Mexicali. (josemanuelvargasmenchaca@yahoo.com.mx)

Índice

I.	Introducción.....	126
II.	Argumentos de las partes	128
1.	La cuestión de si China actuó de manera incompatible con los artículos 11.2 y 11.3 del ASMC al iniciar una investigación con respecto a determinados programas.	128
2.	La cuestión de si China actuó de manera incompatible con los artículos 12.4.1 del ASMC y 6.5.1 del AAD porque el MOFCOM no exigió resúmenes no confidenciales adecuados.....	129
3.	La cuestión de si China actuó de manera incompatible con el artículo 12.7 del ASMC, en su utilización de los hechos de que se tenía conocimiento para calcular las tasas de subvención correspondientes a los dos declarantes conocidos en el marco de determinados programas de contratación.....	131
4.	La cuestión de si China actuó de manera incompatible con el artículo 12.2.2 del AAD al no divulgar los datos y cálculos utilizados para establecer los márgenes de dumping	134
5.	La cuestión de si China actuó de manera incompatible con los artículos 12.7, 12.8, 22.3 y 22.5 del ASMC en relación con la tasa para "todos los demás" exportadores desconocidos	135
III.	Actuación del Órgano de Apelación.....	137
IV.	Conclusión.....	139

I. Introducción

El 15 de septiembre de 2010, los Estados Unidos solicitaron la celebración de consultas con China con respecto a las medidas por las que se imponen derechos compensatorios y antidumping sobre el acero magnético laminado plano de grano orientado (“GOES”) procedente de los Estados Unidos. Dichas consultas tuvieron por objeto discutir y analizar el Anuncio N° 21 [2010] del Ministerio de Comercio de la República Popular China (MOFCOM), incluidos sus anexos, en el cual se establecen derechos antidumping y compensatorios por prácticas desleales de comercio relacionadas con beneficios económicos en forma de subvención otorgados por parte de los Estados Unidos. Estos beneficios corresponden a las disposiciones sobre “compra de productos estadounidenses” de la Ley de Recuperación y Reinversión de los Estados Unidos de 2009, así como la legislación estatal sobre contratación pública.

Los Estados Unidos alegaron que China parece actuar de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud de las siguientes disposiciones: 10.2, 10.3, 11.3, 11.4.1, 12.7, 12.8, 15.1, 15.2, 15.5, 19, 19.2 apartado iii), 22.3 y 22.5 del ASMC¹; y 1.1, 1.2, 3.5, 6.9 y 12.2 del AAD²; así como VI del GATT de 1994.³

¹ El Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias forma parte del Anexo 1A del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.

² El Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 forma parte del Anexo 1A del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.

³ El Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio resolvió

Las consultas de referencia no permitieron a las partes llegar a una solución mutuamente satisfactoria, motivo por el cual los Estados Unidos decidieron solicitar el establecimiento de un Grupo Especial (Grupo Especial) para efecto de que conociera del asunto. En su reunión del 25 de marzo de 2011, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) estableció un Grupo Especial; el cual se conformó el 10 de mayo de 2011 por John Adank (Presidente), Anthony Abad y Jan Heukelman. Al respecto, Arabia Saudita, Argentina, Corea, Honduras, India, Japón, la Unión Europea y Viet Nam se reservaron el derecho de participar como terceros en el procedimiento ante el Grupo Especial.

El informe del Grupo Especial fue distribuido el 15 de junio de 2012 y el 20 de junio del mismo año, China notificó su decisión de apelar el informe ante el Órgano de Apelación. Finalmente, el Órgano de Apelación no dio cabida a las reclamaciones de China y a través de su decisión del 18 de octubre de 2012 confirmó por completo el informe final del Grupo Especial. Así, el 16 de noviembre de 2012 ambos informes fueron adoptados en la reunión del OSD. Posteriormente y como resultado de un arbitraje al amparo del artículo 21.3 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias⁴ (ESD), el 3 de mayo de 2013 se dio a conocer el plazo prudencial para que China cumpla con las recomendaciones del OSD. El mencionado plazo es de ocho meses contados a partir de la adopción de los informes; en consecuencia, China debe poner sus medidas de conformidad con los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio (OMC) a más tardar el 31 de julio de 2013.

El 19 de agosto de 2013 las delegaciones de China y los Estados Unidos presentaron al OSD una comunicación en la cual se describe el acuerdo al que llegaron las partes en caso de recurrir a los procedimientos de los artículos 21.5 y 22.6 del ESD relativas al cumplimiento de las recomendaciones del OSD o, en su defecto, a la suspensión de concesiones.⁵

La relevancia del presente caso radica en examinar la imposición de medidas antidumping y compensatorias a un mismo producto por parte del MOFCOM aparentemente injustificadas, tomando en cuenta que normalmente se imponen unas u otras a un determinado producto y al hecho de que algunas autoridades consideran a las medidas antidumping y compensatorias como excluyentes respecto de las importaciones de un mismo producto.

incorporar el texto íntegro del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT por sus siglas en inglés) de 1947 para denominarlo GATT de 1994.

⁴ El Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias forma parte del Anexo 2 del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.

⁵ Entendimiento entre la República Popular China y los Estados Unidos de América con respecto a los procedimientos previstos en los artículos 21 y 22 del ESD. WT/DS414/14 distribuido entre los miembros de la OMC el 21 de agosto de 2013. Visible en https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=S&CatalogueIdList=118868,116581,116565,115392,114789,114073,108306,97391,8414,9,106726&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextSearch=

II. Argumentos de las partes

1. La cuestión de si China actuó de manera incompatible con los artículos 11.2 y 11.3 del ASMC al iniciar una investigación con respecto a determinados programas.⁶

El texto de los artículos invocados señala:

11.2 Con la solicitud a que se hace referencia en el párrafo 1 se incluirán suficientes pruebas de la existencia de: a) una subvención y, si es posible, su cuantía; b) un daño, en el sentido del artículo VI del GATT de 1994 según se interpreta en el presente Acuerdo, y c) una relación causal entre las importaciones subvencionadas y el supuesto daño. No podrá considerarse que para cumplir los requisitos fijados en el presente párrafo basta una simple afirmación no apoyada por las pruebas pertinentes. La solicitud contendrá la información que razonablemente tenga a su alcance el solicitante sobre los siguientes puntos:

...

iii) pruebas acerca de la existencia, cuantía y naturaleza de la subvención de que se trate;

11.3 Las autoridades examinarán la exactitud e idoneidad de las pruebas presentadas con la solicitud a fin de determinar si son suficientes para justificar la iniciación de una investigación.

En relación con el inicio de la investigación, los Estados Unidos impugnaron seis de los programas incluidos en la solicitud inicial y cinco de los programas incluidos en la solicitud adicional. Aducen que, aunque no es necesario que el solicitante establezca definitivamente la existencia de cada elemento de una subvención específica en el momento de presentar una solicitud, debe haber al menos alguna prueba de contribución financiera, beneficio y especificidad, tres elementos indispensables para tomar una decisión sobre el inicio de la investigación y, en su caso, para la imposición de cuotas compensatorias. Alegaron que China se basó en el contexto más amplio proporcionado en la solicitud, en lugar de pruebas de uno o más de los elementos necesarios para identificar la práctica desleal de comercio, es decir, sobre el trinomio mencionado. Agregaron que las solicitudes inicial y adicional no incluyeron pruebas de los elementos básicos de una subvención y se basaron en una simple afirmación. Además, en las solicitudes no se afirmó que la información pertinente no estuviera razonablemente al alcance, como en su caso lo permite la parte final del artículo 11.2 del ASMC.

Por otro lado, China cuestionó la alegación de los Estados Unidos de que el MOFCOM actuó de manera incompatible con los artículos 11.2 y 11.3 del ASMC. De hecho, China sostuvo que los Estados Unidos no han establecido una presunción *prima facie* con respecto a sus alegaciones en el marco del artículo 11. En particular, China dijo que los Estados Unidos no realizaron una evaluación seria de las pruebas que acompañaban a la solicitud en cuestión y sólo se limitaron a afirmar que la petición no contenía ninguna prueba de uno o más elementos de una subvención recurrible, sin hacer referencia a la información que acompañaba a la solicitud. Asimismo, rechazó la alegación de los Estados Unidos de la

⁶ Informe del Grupo Especial, *China — Acero magnético de grano orientado*, WT/DS414, párrafos 7.6 al 7.148. Los informes del Órgano de Apelación y del Grupo Especial se adoptaron por el OSD el 16 de noviembre de 2012.

inadecuada explicación de uno o más elementos de subvención con respecto a los once programas en litigio.

Según China, el artículo 11.2 del ASMC contiene un umbral de aplicación bajo, el cual requiere mucho menos justificación y análisis de lo que alegan los Estados Unidos. El objetivo de dicho artículo es limitar la carga probatoria que incumbe al solicitante. Aunque China está de acuerdo con los Estados Unidos en cuanto al artículo 11.2, el cual requiere pruebas de contribución financiera, beneficio y especificidad, esto se ve matizado cuando requiere únicamente la información que el solicitante tenga razonablemente a su alcance. Toda vez que los artículos del ASMC y del AAD son prácticamente idénticos y por tanto establecen las mismas obligaciones, China infiere que la jurisprudencia relativa a la disposición análoga del AAD en su artículo 5.2, proporciona un contexto importante para la interpretación del artículo 11.2 del ASMC. Según China, los Grupos Especiales que han examinado el artículo 5.2 del AAD han sostenido, que los solicitantes únicamente deben presentar pruebas suficientes para justificar una investigación y no es necesario analizar esas pruebas ni explicar la conclusión final.

En su análisis de los once programas, el Grupo Especial constató que China actuó de manera incompatible con los artículos 11.2 y 11.3 del ASMC; entre otros argumentos, destacó la supuesta especificidad de los apoyos del gobierno cuando se trataba de ayudas generalizadas. El Grupo Especial concluyó que el artículo 11.2.iii del ASMC exige pruebas de la naturaleza del programa, es decir, de la especificidad y cuantía de la subvención de que se trate y en opinión del Grupo Especial,⁷ esta disposición exige pruebas de cada uno de los supuestos programas de subvención.⁸

2. La cuestión de si China actuó de manera incompatible con los artículos 12.4.1 del ASMC y 6.5.1 del AAD porque el MOFCOM no exigió resúmenes no confidenciales adecuados⁹

Los artículos 12.4.1 del ASMC y 6.5.1 del AAD disponen lo siguiente:

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

6.5.1 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.

Los solicitantes de la investigación solicitaron al MOFCOM, y obtuvieron, que se otorgara un trato confidencial respecto de varios documentos listados en la Parte II-1 de la solicitud de investigación. Por consiguiente, se suprimieron extensas categorías de

⁷ *Ibidem* párrafo 7.66.

⁸ *Ibidem* párrafos 7.78 y 7.73.

⁹ *Ibidem* párrafos 7.149 al 7.225.

información sobre el GOES, incluidas la producción total nacional, la producción total de los solicitantes, el precio de venta nacional, el consumo nacional, y los ingresos por concepto de ventas, los costos y los beneficios antes del pago de impuestos de los solicitantes.

Los Estados Unidos señalaron que los solicitantes no suministraron resúmenes no confidenciales adecuados de la información, pues los artículos 12.4.1 del ASMC y 6.5.1 del AAD exigen que las partes suministren resúmenes no confidenciales adecuados, permitiendo así una comprensión razonable del contenido sustancial de la información confidencial. China por su parte alegó la existencia de "circunstancias excepcionales" que la excusaran de cumplir su obligación de suministrar resúmenes no confidenciales.

Adicionalmente, los Estados Unidos observaron que los supuestos resúmenes no confidenciales indicados en la parte II son insuficientes y contienen poca información acerca del contenido sustancial de la información confidencial presentada. Los Estados Unidos dieron a entender que el MOFCOM podría haber utilizado varias técnicas para resumir la información de una manera que preservara su carácter confidencial y, al mismo tiempo, permitiera a las partes interesadas llegar a una comprensión razonable del contenido esencial de la información presentada. Los Estados Unidos sugirieron que la presentación de datos numéricos podía realizarse en forma de una curva de tendencia o mediante el uso de índices, en lugar de hacerlo con cifras absolutas.

China sostuvo que en la Parte I de la solicitud de investigación se suministraron resúmenes no confidenciales apropiados que posteriormente fueron complementados con el análisis no confidencial del MOFCOM, lo cual figura en su determinación final del 10 de abril de 2010, e incluso fueron mejorados por las partes con los argumentos presentados ante dicha autoridad. China entonces, al no invocar la exención relativa a la existencia de circunstancias excepcionales prevista en los artículos antes mencionados, reafirmó que la idoneidad de los resúmenes no confidenciales se basa en la evaluación del contexto de la investigación. En particular, el hecho de sólo haber dos productores chinos en la investigación en comento constituye una circunstancia excepcional.

Según China, los artículos invocados no exigen una divulgación completa o perfecta, más bien, el resumen debe ser lo suficientemente detallado para permitir una comprensión razonable de la información. Es decir, al determinar si un resumen aporta dicha comprensión razonable de los datos confidenciales, se debería considerar la importancia de la información numérica precisa para un argumento en particular. En este caso, China sostuvo que al exigir se expongan las razones en ausencia de una sola cifra es "inviabile y demasiado mecánico".¹⁰ Según China, los Estados Unidos se enfocaron erróneamente en las afirmaciones de la Parte II de la solicitud de investigación, asumiendo que éstas son los resúmenes no confidenciales, cuando se señala claramente que "en la versión pública de la petición, los peticionarios incluyeron explicaciones sobre la parte respecto de la cual se solicitó un trato confidencial".¹¹

El análisis del Grupo Especial destacó la obligación de las autoridades investigadoras en exigir que las partes y Miembros de la OMC interesados, en el caso del ASMC, suministren resúmenes no confidenciales de cualquier información confidencial facilitada. El Grupo Especial destacó que dichos resúmenes deben permitir una comprensión razonable del contenido sustancial de la información confidencial presentada. De

¹⁰ *Ibidem* párrafo 7.168.

¹¹ *Ibidem* párrafo 7.169.

conformidad con los artículos 12.4.1 del ASMC y 6.5.1 del AAD, se puede eximir de la prescripción de suministrar resúmenes no confidenciales en caso de que existan circunstancias excepcionales que hagan imposible resumir la información confidencial, en tal caso se debe explicar por qué no es posible resumirla.

El Grupo Especial consideró la interpretación del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Elementos de fijación (China)*¹² en la cual el Órgano de Apelación constató, sobre la información confidencial, la obligación de la autoridad investigadora de exigir los resúmenes confidenciales, pues de esta manera “se tienen en cuenta las preocupaciones de confidencialidad, transparencia y debido proceso”.¹³ Asimismo, en caso de existir circunstancias excepcionales, la autoridad investigadora deberá examinar las razones expuestas para determinar si tienen o no dicha condición y, entonces, eximir de dicha responsabilidad a la autoridad investigadora. Por tanto, el Grupo Especial concluyó que los informes presentados por los solicitantes como resúmenes públicos son inadecuados para permitir una comprensión razonable del contenido sustancial de la información presentada con carácter confidencial.

El Grupo Especial concluyó que, al menos respecto de algunas de las categorías de información confidencial, las deficiencias en los supuestos resúmenes proporcionados al MOFCOM son tales que no permiten llegar a una comprensión razonable del contenido sustancial de la información confidencial. Asimismo, el Grupo Especial no encontró convincente el argumento de defensa de China, en donde sugiere la existencia de un resumen no confidencial cuando una parte interesada infiere o deduce del contexto el carácter de la información confidencial. Al respecto el Grupo Especial determinó, la parte interesada que presente información confidencial está explícitamente obligada a suministrar un resumen de la misma y no corresponde a otras partes obtener su propio resumen mediante la deducción del texto y contexto del cual se suprimió la información.

La relevancia de esta decisión del Órgano de Apelación confirmando el informe del Grupo Especial radica en un tema de aplicación ambigua, dada la subjetividad de lo clasificado como “confidencial” y del riesgo de volver pública cierta información sensible proporcionada por los participantes en una investigación. Si bien reservar la información confidencial es una obligación de la autoridad investigadora, también es un derecho de las demás partes comparecientes a fin de defender sus intereses a partir del acceso a las pruebas presentadas por sus contrapartes. Los resúmenes confidenciales deben ser lo suficientemente precisos para cumplir con informar sin coartar el derecho de las partes de preservar información sensible.

3. *La cuestión de si China actuó de manera incompatible con el artículo 12.7 del ASMC, en su utilización de los hechos de que se tenía conocimiento para calcular las tasas de subvención correspondientes a los dos declarantes conocidos en el marco de determinados programas de contratación*¹⁴

¹² Comunidades Europeas — *Medidas antidumping definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de China (WT/DS397)*. Informe del Grupo Especial modificado por el Órgano de Apelación, adoptados ambos informes por el OSD el 28 de julio de 2011, párrafo 7.210.

¹³ Informe del Grupo Especial, *China — Acero magnético de grano orientado (WT/DS414)* párrafo 7.189. Los informes del Órgano de Apelación y el Grupo Especial se adoptaron por el OSD el 16 de noviembre de 2012.

¹⁴ *Ibidem* párrafos 7.226 al 7.311.

El MOFCOM aplicó los hechos de que tenía conocimiento para calcular las tasas de subvención correspondientes a los dos participantes de la investigación conocidos, AK Steel y ATI. El MOFCOM constató que las mencionadas partes interesadas¹⁵ no habían cooperado completamente en la investigación, pues no aportaron datos suficientes relacionados con las transacciones de venta locales. Por el contrario, los Estados Unidos confirmaron la disposición de las empresas a contestar los cuestionarios y reiteraron que ambos participantes se atuvieron a las condiciones del MOFCOM durante toda la investigación; es decir, si faltó información fue porque la autoridad no la solicitó adecuadamente. Por ello, los Estados Unidos alegan que la utilización por el MOFCOM de los hechos de que tenía conocimiento fue inadecuada y, por consiguiente, contraria a las obligaciones que corresponden a China.

Asimismo, los Estados Unidos argumentaron que en el expediente no obraban hechos que justificaran la elección por el MOFCOM de una tasa de utilización del 100%, es decir, que todas las ventas en el mercado interno de GOES y de productos distintos de GOES realizadas por los participantes en la investigación estaban subvencionadas. China sostuvo que las solicitudes de datos del MOFCOM y la teoría de la subvención indirecta en que se basaron estaban bien articuladas y los participantes en la investigación las habían entendido claramente. MOFCOM aseguró no tener datos o cifras que le inspiraran confianza para usarla en lugar del 100%, pues la tasa debía estar entre 0 y 100, y al no haber información suficiente que le hiciera elegir una tasa 0, adoptó la tasa con base en la información disponible. De igual forma, la propuesta de usar una tasa del 29% para determinar el grado efectivo de utilización por la empresa AK Steel, tampoco fue convincente para el MOFCOM.

El Grupo Especial resumió las cuestiones en litigio con los siguientes cuestionamientos, en primer lugar ¿el MOFCOM constató debidamente que los declarantes no habían cooperado en relación con sus solicitudes de datos sobre transacciones relativas a ventas internas de GOES y de productos distintos del GOES durante el período objeto de investigación?; y en segundo lugar, ¿el MOFCOM aplicó debidamente una tasa de utilización del 100 por ciento al determinar la medida en que estaban subvencionadas las ventas en el mercado interno de GOES y de productos distintos del GOES de los declarantes durante el período objeto de investigación?

El texto del artículo 12.7 del ASMC dispone:

12.7 En los casos en que un Miembro interesado o una parte interesada niegue el acceso a la información necesaria o no la facilite dentro de un plazo prudencial o entorpezca significativamente la investigación, podrán formularse determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas, sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento.

¹⁵ El Artículo 6.11 del AAD dice: “A los efectos del presente Acuerdo, se considerarán "partes interesadas": i) los exportadores, los productores extranjeros o los importadores de un producto objeto de investigación, o las asociaciones mercantiles, gremiales o empresariales en las que la mayoría de los miembros sean productores, exportadores o importadores de ese producto; ii) el gobierno del Miembro exportador; y iii) los productores del producto similar en el Miembro importador o las asociaciones mercantiles, gremiales o empresariales en las que la mayoría de los miembros sean productores del producto similar en el territorio del Miembro importador. Esta enumeración no impedirá que los Miembros permitan la inclusión como partes interesadas de partes nacionales o extranjeras distintas de las indicadas *supra*”.

El Grupo Especial consideró necesario examinar primero las solicitudes de información pertinentes del MOFCOM y las respuestas de los declarantes a esas solicitudes. En segundo lugar, si la constatación de falta de cooperación de los exportadores por el MOFCOM era justificada. En tercer lugar, el argumento de los Estados Unidos de que los datos solicitados por el MOFCOM no eran necesarios en el sentido del artículo 12.7 del ASMC. Después del análisis correspondiente, el Grupo Especial interpretó los requerimientos de información del MOFCOM como no específicos en las preguntas del cuestionario inicial; sin embargo, los datos solicitados eran necesarios para seguir el curso de la investigación, así también rebatió el argumento de los Estados Unidos de que la información solicitada no era necesaria. Por tanto, el calificativo asignado por el MOFCOM sobre la no cooperación de los productores estadounidenses al no aportar información necesaria, está plenamente fundamentado de acuerdo con el artículo 12.7 del ASMC.

En cuanto al segundo punto sobre la utilización de una tasa del 100%, el Grupo Especial no encontró justificación para la utilización de dicha tasa. El MOFCOM señaló, no se puede descartar la posibilidad de que esos productos hayan sido vendidos al Gobierno de los Estados Unidos y a organismos públicos, o a los contratistas de proyectos sujetos a la *Ley de Promoción de la Compra de Productos Estadounidenses*. No obstante, una afirmación del MOFCOM sobre esa *posibilidad* no constituye una base fáctica para la conclusión de que *todas* las ventas en el mercado interno (de todos los productos) se hicieran a entidades de gobierno o contratistas del gobierno. La justificación de China para la determinación de la tasa del 100% es que los participantes no cooperaron. A juicio del Grupo Especial hay que diferenciar la utilización de los hechos de que se tenga conocimiento, de la aplicación de conclusiones desfavorables, como en este caso.

Según el análisis del Grupo Especial en este punto, el párrafo 7 del Anexo II del AAD establece que la falta de cooperación de una parte interesada "podría conducir a un resultado menos favorable para esa parte que si hubiera cooperado", y en opinión del Grupo Especial, la finalidad del mecanismo de los hechos de que se tenga conocimiento no es sancionar la falta de cooperación de las partes interesadas, sino más bien, y en palabras del Órgano de Apelación "garantizar que el hecho de que una parte interesada no facilite la información necesaria no obstaculice la investigación del organismo (sic)",¹⁶ Por consiguiente, el MOFCOM seguía estando obligado a establecer un fundamento fáctico para determinar la tasa al 100% y no lo hizo, por el contrario aplicó esa tasa contradictoriamente a la información del expediente en la cual se sugería¹⁷ una tasa inferior.

Aunque el Grupo Especial concluyó que el MOFCOM no debió usar la tasa del 100% para ambas empresas, tampoco consideró la tasa del 29% propuesta por AK Steel como la

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 293, el cual se transcribe a continuación:

"293. Además, señalamos que la finalidad del párrafo 7 del artículo 12 es garantizar que el hecho de que una parte interesada no facilite la información necesaria no obstaculice la investigación del organismo. Por consiguiente, la disposición permite que se utilicen los hechos que constan en el expediente únicamente para sustituir la información que pueda faltar con el fin de llegar a una determinación exacta de existencia de subvención o de daño".

¹⁷ Según el Grupo Especial el expediente contenía información sobre las ventas de GOES y su lista de proveedores. Para que el MOFCOM utilizara la tasa de 100%, todas las ventas de ambas empresas estadounidenses debieron ser a entidades del gobierno o contratistas del gobierno para los programas investigados. Obra en el expediente una declaración del Gobierno de los Estados Unidos de no haber adquirido GOES de alguna de las dos empresas y en las listas de clientes de ambos declarantes no había entidades de gobierno.

más apropiada, sino que las pruebas debieron llevar al MOFCOM a usar una tasa menor a 100. Por lo anterior, el Grupo Especial rechazó la alegación de los Estados Unidos de que la decisión del MOFCOM de recurrir a los hechos de que se tenía conocimiento es incompatible con artículo 12.7 del ASMC. Sin embargo, confirmamos la alegación de que la aplicación por el MOFCOM de una tasa de utilización del 100% es incompatible con el mismo artículo.

Se puede observar en el análisis realizado por el MOFCOM cómo la supuesta falta de cooperación al suministrar información puede implicar el cobro de derechos compensatorios inadecuados. La actuación del MOFCOM en asumir que todas las ventas de ambas empresas de GOES y productos distintos se hicieron al gobierno de los Estados Unidos no estuvo ni motivada ni fundada en el sentido del artículo 12.7 del ASMC. La mejor información disponible no implica necesariamente acciones desfavorables para ninguna de las partes en disputa, sino más bien evitar la demora excesiva en el procedimiento.

4. La cuestión de si China actuó de manera incompatible con el artículo 12.2.2 del AAD al no divulgar los datos y cálculos utilizados para establecer los márgenes de dumping¹⁸

El artículo 12.2.2 del AAD establece:

12.2.2 En los avisos públicos de conclusión o suspensión de una investigación en la cual se haya llegado a una determinación positiva que prevea la imposición de un derecho definitivo o la aceptación de un compromiso en materia de precios, figurará, o **se hará constar** de otro modo mediante un informe separado, **toda la información pertinente sobre las cuestiones de hecho y de derecho y las razones que hayan llevado a la imposición de medidas definitivas** o a la aceptación de compromisos en materia de precios, **teniendo debidamente en cuenta lo prescrito en cuanto a la protección de la información confidencial**. En el aviso o informe figurará en particular la información indicada en el apartado 2.1, así como los motivos de la aceptación o rechazo de los argumentos o alegaciones pertinentes de los exportadores e importadores, y la base de toda decisión adoptada en virtud del apartado 10.2 del artículo 6. (Énfasis añadido).

Los Estados Unidos se percataron de que en el documento de divulgación final del MOFCOM y en su determinación definitiva, se incluyeron únicamente resúmenes de métodos, ajustes y cálculos, por lo cual calificaron ese hecho como incompatible con el artículo 12.2.2 del AAD. Por su parte, China planteó la posibilidad de que los dos exportadores pudieran reproducir los cálculos de dumping por su propia cuenta; sin embargo, según los Estados Unidos, no se divulgó información suficiente para hacerlo y, en su caso, no sería su obligación. China sostuvo que el texto del artículo exige que en el aviso correspondiente se indiquen los márgenes de dumping establecidos, y no los cálculos en sí mismos. Es decir, una descripción de los hechos suficiente para permitir que se comprendan las causas, contexto y consecuencias de éstos.

El Grupo Especial en su análisis evaluó si los cálculos y datos sobre la determinación del margen de dumping realizado por el MOFCOM, debían ser publicados como parte de la justificación de su decisión, o bien, si la información brindada por China en su determinación final es suficiente para darle cumplimiento al artículo 12.2.2 del AAD. El Grupo Especial analizó la posición de la autoridad investigadora al tener que proteger la

¹⁸ Informe del Grupo Especial *China — Acero magnético de grano orientado (GOES)*.

información confidencial de un procedimiento, y a la vez debe publicar la información pertinente sin perjuicio de su obligación de confidencialidad. En opinión del Grupo Especial, el modo en que la autoridad investigadora debe cumplir esa doble obligación, es incluir únicamente un resumen no confidencial de la información confidencial pertinente en el aviso público o informe separado (que también debe ser público). Con ello cumpliría lo prescrito en el artículo 6.5 y también divulgaría la información pertinente con arreglo al artículo 12.2.2, ambos del AAD. El Grupo Especial no encuentra en el texto del artículo 12.2.2 una obligación para detallar los cálculos y la metodología utilizada, pues basta con un resumen no confidencial y publicar la información no confidencial, tal como lo hizo el MOFCOM.

De este modo, en opinión del Grupo Especial no hay ninguna obligación adicional de divulgar los datos y cálculos reales y, proceder de ese modo sería incompatible con el artículo 6.5 del AAD. El Grupo Especial basó su afirmación en determinaciones de casos anteriores¹⁹ en donde los Grupos Especiales concluyeron que el hecho de no divulgar datos confidenciales no podía constituir una infracción al artículo 12.2.2 del AAD.

El tema de la información confidencial es el centro de esta diferencia y por lo visto hasta ahora, el Grupo Especial constató el actuar del MOFCOM en cuanto a la protección de la información confidencial; sin embargo, como ya se comentó hay una línea muy delgada entre proteger la confidencialidad de las empresas y que esta obligación lleve a la toma de decisiones equivocadas a las autoridades. Como alegaron los Estados Unidos, en el artículo 6.9 del AAD se establece que la divulgación de los informes permite la defensa legítima de los intereses de las partes, pero no se halla artículo homólogo en el ASMC. Esto nos obliga a pensar si esta omisión fue intencional por parte de los negociadores de la Ronda Uruguay y si en verdad facilita el procedimiento en materia de subvenciones el no obligar a las autoridades a publicar detalles de datos que pudieran afectar el derecho de defensa de las partes.

5. *La cuestión de si China actuó de manera incompatible con los artículos 12.7, 12.8, 22.3 y 22.5 del ASMC en relación con la tasa para "todos los demás" exportadores desconocidos*²⁰

El artículo 12.7 del ASMC establece:

12.7 En los casos en que un Miembro interesado o una parte interesada niegue el acceso a la información necesaria o no la facilite dentro de un plazo prudencial o entorpezca significativamente la investigación, podrán formularse determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas, sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento.

Según los Estados Unidos, aparte de AK Steel y ATI, el MOFCOM no identificó la existencia de ningún otro exportador/productor estadounidense de GOES. De hecho, señalaron que China reconoce la no existencia de otros productores estadounidenses de

¹⁹ Informes de los Grupos Especiales, *CE - Accesorios de tubería*, párrafos 7.427 y 7.443; y *Corea - Determinado papel*, párrafos 7.208, 7.210, 7.314 y 7.316.

²⁰ Informe del Grupo Especial *China — Acero magnético de grano orientado* (WT/DS414). Los informes del Órgano de Apelación y el Grupo Especial se adoptaron por el OSD el 16 de noviembre de 2012, párrafos 7.433 al 7.452.

GOES, aparte de AK Steel y ATI. Entonces cabría preguntarse, en qué se basó la autoridad China para aplicar hechos desfavorables a entidades inexistentes por no haber cooperado con la autoridad investigadora. Los Estados Unidos argumentaron que en su determinación definitiva el MOFCOM publicó una tasa de subvención para todos los demás exportadores desconocidos del 44.6%, tasa que duplicaba con creces la tasa máxima calculada para una empresa investigada. El MOFCOM no dio ninguna explicación sobre el modo en que obtuvo esta cifra, salvo una referencia que indicaba la utilización de los hechos de que se tenía conocimiento por parte de la autoridad investigadora.

Las dos alegaciones analizadas por el Grupo Especial fueron, en primer lugar, la cuestión de si se cumplieron las condiciones para que el MOFCOM aplicara a los exportadores desconocidos los hechos de que tenía conocimiento; y, en segundo lugar, si la forma de aplicar este principio fue compatible con el artículo 12.7 del ASMC. En cuanto a la primera cuestión, el Grupo Especial determinó que cuando no se notifica la información necesaria en el contexto de una investigación determinada, es difícil llegar a la conclusión de que los exportadores desconocidos negaron el acceso a la información necesaria o no la facilitaron, o entorpecieron de otro modo la investigación. De hecho, en las circunstancias del presente asunto, en las que en realidad no hubo otros exportadores/productores de GOES durante el período objeto de investigación, aparte de AK Steel y de ATI, la conclusión del Grupo Especial de que unos exportadores inexistentes se negaron a facilitar información o entorpecieron la investigación parece ilógica.

En cuanto a la segunda cuestión, del cómo se aplicaron los hechos conocidos o de los cuales tenía conocimiento la autoridad investigadora, el Grupo Especial concluyó, al no tener en cuenta el MOFCOM los hechos demostrados, los cuales constaban en el expediente, a saber, que determinados programas incluidos en la solicitud de investigación no otorgaban subvenciones, por tanto no podían ser objeto de derechos compensatorios, China también actuó de manera incompatible con las obligaciones que impone el artículo 12.7 del ASMC.

Por otro lado, en cuanto a la violación del artículo 12.8 del ASMC, la mencionada disposición establece:

12.8 Antes de formular una determinación definitiva, las autoridades informarán a todos los Miembros interesados y partes interesadas de los hechos esenciales considerados que sirvan de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas. Esa información deberá facilitarse a las partes con tiempo suficiente para que puedan defender sus intereses.

El Grupo Especial fue firme con la determinación anterior sobre el uso de la información supuestamente proporcionada por los demás exportadores inexistentes, y concluyó que China actuó de manera incompatible con el artículo 12.8 del ASMC, en su obligación de divulgar adecuadamente la información en la cual basó su determinación.

En relación con los argumentos sobre los artículos 22.3 y 22.5 del ASMC, se transcriben las partes relevantes de los mencionados artículos:

22.3 Se dará aviso público de todas las determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas, de toda decisión de aceptar un compromiso en aplicación del artículo 18, de la terminación de tal compromiso y de la terminación de un derecho compensatorio definitivo. En cada uno de esos avisos figurarán, o se harán constar de otro modo mediante un informe separado, con suficiente detalle las constataciones y conclusiones a que se haya llegado sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho que la autoridad investigadora considere pertinentes....

22.5 En los avisos públicos de conclusión o suspensión de una investigación en la cual se haya llegado a una determinación positiva que prevea la imposición de un derecho definitivo o la aceptación de un compromiso, figurará, o se hará constar de otro modo mediante un informe separado, toda la información pertinente sobre las cuestiones de hecho y de derecho y las razones que hayan llevado a la imposición de medidas definitivas o a la aceptación de un compromiso, teniendo debidamente en cuenta lo prescrito en cuanto a la protección de la información confidencial. En particular, en el aviso o informe figurará la información indicada en el párrafo 4, así como los motivos de la aceptación o rechazo de los argumentos o alegaciones pertinentes de los Miembros interesados y de los exportadores e importadores.

Así, el mismo análisis fue realizado sobre los artículos 22.3 y 22.5 del ASMC, es decir, en virtud de la inexistencia de los demás exportadores de los cuales no hay registro, por lo que de la misma manera, el Grupo Especial encontró violaciones a los artículos 22.3 y 22.5 del ASMC, pues el MOFCOM no divulgó con suficiente detalle las constataciones y conclusiones alcanzadas sobre todas las cuestiones de hecho ni toda la información pertinente sobre las cuestiones de derecho para la determinación de dicha tasa del 44.6 por ciento para los exportadores desconocidos.

En general y hasta este punto, el Grupo Especial determinó incompatibilidad entre las actuaciones del MOFCOM y el ASMC, principalmente en lo referente al uso de la mejor información disponible, la protección a la información confidencial y los reportes o avisos públicos para difundir los resultados y metodologías de la investigación en materia de subvenciones. Empero, el Grupo Especial también confirmó el actuar del MOFCOM, especialmente en la protección de la información confidencial. Como ya se comentó, esto es un arma de doble filo que puede, igualmente, a discreción de la autoridad investigadora, beneficiar o perjudicar a cualquiera de las partes en disputa, sobre todo por la diversa interpretación que puede hacerse de los acuerdos de la OMC.

III. Actuación del Órgano de Apelación²¹

El 20 de julio de 2012, China notificó al OSD su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por éste. La apelación de China se limitaba a las constataciones formuladas por el Grupo Especial en relación con la determinación del MOFCOM relativa a los efectos en los precios, y con la divulgación de los hechos en que se basó dicha constatación.

El Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que la actuación del MOFCOM relativa a los efectos en los precios era incompatible con los artículos 3.1, 3.2 del AAD, así como los artículos 15.1 y 15.2 del ASMC. En su análisis el Órgano de Apelación interpretó que los mencionados artículos obligan a las autoridades investigadoras a tener en cuenta la relación entre las importaciones objeto de investigación y los precios de los productos nacionales similares, a fin de comprender si los volúmenes y/o los precios de las importaciones objeto de investigación, explican la existencia de una reducción significativa de los precios internos o contención significativa de su subida. El Órgano de Apelación al igual que el Grupo Especial rechazó la interpretación de China, de que dichos artículos simplemente obligan a la autoridad investigadora a tener en cuenta la existencia de una reducción de los precios o una contención de su subida, y no requieren

²¹ Informe del Órgano de Apelación, *China — Acero magnético de grano orientado (GOES)*, WT/DS414/AB/R, distribuido el 18 de octubre de 2012 y adoptado el 16 de noviembre de 2012.

que se establezca relación alguna entre las importaciones objeto de investigación y esos efectos en los precios.

En cuanto a las alegaciones de China con respecto a los artículos 6.9 del AAD y 12.8 del ASMC, el Órgano de Apelación estuvo de acuerdo con el Grupo Especial, en que el MOFCOM no informó en la determinación preliminar y el documento de divulgación final de todos los *hechos esenciales* relacionados con el *precio bajo* de las importaciones objeto de investigación que sirvieron de base para su constatación relativa a los efectos en los precios.

El Órgano de Apelación también confirmó la constatación del Grupo Especial de que China actuó de manera incompatible con los artículos 12.2.2 del AAD y 22.5 del ASMC porque el MOFCOM no divulgó en su determinación definitiva *toda la información pertinente sobre las cuestiones de hecho* relativa al *precio bajo* de las importaciones objeto de investigación en que se había apoyado para formular su constatación relativa a los efectos en los precios. En ambos casos, el Órgano de Apelación constató que el MOFCOM estaba obligado a divulgar las comparaciones entre los precios de las importaciones objeto de investigación y los productos nacionales; dichas comparaciones eran necesarias para comprender la determinación del MOFCOM relativa al *precio bajo* de las importaciones objeto de investigación.

Un aspecto relevante de mencionar es que a pesar de haber constatado el informe del Grupo Especial, el Órgano de Apelación tuvo discrepancias con elementos gramaticales expresados por el Grupo Especial; por ejemplo, en relación con los artículos 3.2 del AAD y 15.2 del ASMC, los cuales se transcriben a continuación:

3.2 En lo que respecta al volumen de las importaciones objeto de dumping, la autoridad investigadora **tendrá en cuenta** si ha habido un aumento significativo de las mismas, en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo del Miembro importador. En lo tocante al efecto de las importaciones objeto de dumping sobre los precios, la autoridad investigadora **tendrá en cuenta** si ha habido una significativa subvaloración de precios de las importaciones objeto de dumping en comparación con el precio de un producto similar del Miembro importador o bien si el efecto de tales importaciones es hacer bajar de otro modo los precios en medida significativa o impedir en medida significativa la subida que en otro caso se hubiera producido. Ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva.

15.2 En lo que respecta al volumen de las importaciones subvencionadas, la autoridad investigadora **tendrá en cuenta** si ha habido un aumento significativo de las mismas, en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo del Miembro importador. En lo tocante al efecto de las importaciones subvencionadas sobre los precios, la autoridad investigadora **tendrá en cuenta** si ha habido una significativa subvaloración de precios de las importaciones subvencionadas en comparación con el precio de un producto similar del Miembro importador, o bien si el efecto de tales importaciones hacer bajar de otro modo los precios en medida significativa o impedir en medida significativa la subida que en otro caso se hubiera producido. Ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva. (Énfasis añadido)

Al respecto, si bien el Grupo Especial afirmó, la autoridad "deberá también demostrar" que la reducción significativa de los precios y la contención significativa de su subida fueron efecto de las importaciones objeto de investigación, el Órgano de Apelación observó que la utilización por el Grupo Especial de las palabras "mostrar" y "demostrar" fue ambigua.²² A juicio del Órgano de Apelación, el Grupo Especial quería denotar que una autoridad está obligada a formular una determinación definitiva; sin embargo, el empleo de

²² *Ibidem* párrafo 159.

esas palabras por el Grupo Especial no es acorde con una interpretación correcta de la palabra *consider* ("tener en cuenta") del texto en inglés expresada en los artículos 3.2 y 15.2 antes referidos.

Para corroborar lo anterior y reconociendo que ambos artículos son idénticos se transcribe en inglés la parte relevante de uno de ellos:

With regard to the volume of the dumped imports, the investigating authorities shall consider whether there has been a significant increase in dumped imports ... With regard to the effect of the dumped imports on prices, the investigating authorities shall consider whether there has been a significant price undercutting ...

A pesar de las argumentaciones de China en la apelación, el Órgano de Apelación confirmó las constataciones del Grupo Especial sobre la interpretación de los artículos apelados, y de este modo el informe del Órgano de Apelación se distribuyó a los Miembros el 18 de octubre de 2012 y posteriormente, el 16 de noviembre del mismo año se adoptaron el informe final del Grupo Especial y el informe del Órgano de Apelación. En la reunión del OSD, China se manifestó a favor del cumplimiento de las recomendaciones de ambos informes, pero declaró que requeriría de un plazo prudencial. Las consultas para tal efecto no permitieron que los Estados Unidos y China llegaran a un acuerdo, en consecuencia, los Estados Unidos solicitaron el establecimiento de un arbitraje conforme al artículo 21.3 del ESD para determinar el plazo prudencial, en el cual China debería cumplir con las recomendaciones del OSD

El 28 de febrero de 2013 el Director General designó al Sr. Claus-Dieter Ehlermann para actuar como árbitro, quien emitió su laudo el 19 de abril de 2013. Su decisión determina que un tiempo prudente para el cumplimiento de las recomendaciones del OSD, son ocho meses y 15 días contados a partir de la adopción de los informes del Grupo Especial y Órgano de Apelación. De este modo el plazo prudencial concluyó el 31 de julio de 2013. A partir de lo cual, el 19 de agosto del mismo año, las delegaciones de ambos países notificaron al OSD el acuerdo al que habían llegado en términos de procedimiento para los arbitrajes contemplados en los artículos 21.5 y 22.6 del ESD sobre el cumplimiento de las recomendaciones del OSD y, en su caso, la suspensión de concesiones.

IV. Conclusión

El presente caso ventila aspectos de naturaleza procedimental que se vuelven significativos en cuanto a los derechos de defensa de las partes que comparecen en una investigación por prácticas desleales de comercio internacional. El primero, en cuanto a la información confidencial proporcionada a las autoridades investigadoras y a los resúmenes públicos que deben entregar las partes interesadas, los cuales deben permitir una comprensión razonable sobre el contenido sustancial de la información facilitada con carácter confidencial. De este modo, resúmenes públicos adecuados darán oportunidad a las demás partes de preparar y presentar a la autoridad investigadora los argumentos y pruebas en defensa de sus intereses.

El segundo aspecto es en relación con las obligaciones y carga probatoria que corresponde al solicitante de una investigación por prácticas desleales de comercio internacional. En donde deben conciliarse obligaciones tales como que la solicitud debe contar con pruebas, en el caso de subvenciones, sobre la existencia, cuantía y naturaleza de los programas de ayuda gubernamental y el derecho del solicitante de presentar la

información que razonablemente tenga a su alcance. Aspecto sin duda controversial, pero donde prevalece la obligación de la autoridad investigadora de contar con información y pruebas suficientes que justifiquen la iniciación de la investigación y, en su caso, las posteriores determinaciones –preliminar y final– para efecto de imponer derechos compensatorios. Igual situación deriva de que la autoridad investigadora dé a conocer a las partes interesadas los hechos esenciales en los cuales basa sus determinaciones.

El tercer aspecto es la importancia de que las determinaciones de la autoridad investigadora estén debida y suficientemente explicadas en los avisos públicos o informes por separado, con los cuales haga del conocimiento de las partes interesadas sus decisiones. Ya que de no hacerlo, afecta de manera importante los derechos de defensa de las mencionadas partes.

En el presente caso se pone a la vista que la utilización de los hechos de que tenga conocimiento la autoridad investigadora no pueden tener una aplicación arbitraria, ya sea respecto de los participantes en la investigación o de aquellos no comparecientes, toda vez que las determinaciones de la autoridad investigadora, además de contar con un sustento lógico, deben estar apoyadas en la actitud y cumplimiento de la parte interesada, para facilitar la información solicitada dentro del plazo establecido, el acceso a la misma, y en todo caso el no entorpecimiento de la investigación.

Es importante mencionar que tanto los Estados Unidos cuanto la Unión Europea han acudido con mayor frecuencia ante el OSD contra las determinaciones del MOFCOM, y del mismo modo pero en sentido contrario, los once casos en los que China ha acudido al OSD en contra de los Estados Unidos y la Unión Europea en menor proporción. Esto nos habla de las inconsistencias procesales que está teniendo China especialmente para aplicar los Acuerdos de la OMC y, por otro lado, de la competencia entre estas tres potencias comerciales en la que ninguna quiere dejarle el paso libre a la otra en cuanto a ganar mercado y/o apoyar a su producción nacional. Esto se ve claramente en la “Propuesta de reglamento de ejecución del consejo por el que se establece un derecho compensatorio sobre las importaciones de determinados productos siderúrgicos revestidos de materia orgánica originarios de la República Popular China”²³ en donde China utiliza las determinaciones del Grupo Especial como argumentos en contra de la investigación de la Unión Europea.²⁴

En este caso, China investigó los programas de apoyo que brindan los Estados Unidos a sus productores y el Grupo Especial determinó que fue el MOFCOM quien incurrió en inconsistencias con los Acuerdos de la OMC. En el caso de la Unión Europea sobre el Reglamento de ejecución, ahora es China quien fue investigada por las subvenciones otorgadas y para su defensa retomó las actuaciones del Grupo Especial, aun cuando las apeló ante el Órgano de Apelación por no estar de acuerdo con esas determinaciones. Por

²³ Propuesta de Reglamento de Ejecución del Consejo por el que se establece un derecho compensatorio sobre las importaciones de determinados productos siderúrgicos revestidos de materia orgánica originarios de la República Popular China. /* COM/2013/084 final - 2013/0052 (NLE) visible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52013PC0084:ES:NOT> párrafos 398, 404 y 405.

²⁴ “Las autoridades chinas alegaron que debe probarse el beneficio actual de un programa de subvención y que el hecho de que un programa haya estado sujeto a medidas compensatorias en otros casos es insuficiente, por tratarse de conclusiones relativas a un periodo de investigación diferente [...] La remisión de las autoridades chinas al Grupo Especial GOES[94] (apartado 7.72 del informe) no es concluyente, ya que se refiere a situaciones en las que está «claro» que en la actualidad no se conceden subvenciones, lo cual no sucede aquí”. *Ibidem* párrafo 404.

su parte la Unión Europea concluyó que las circunstancias de ambos casos son distintas y sólo tomó nota de las conclusiones del Grupo Especial para su posible aplicación.

Finalmente, las determinaciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación establecen importantes cargas procesales para China, las que plantean la reposición de los procedimientos antidumping y contra subvenciones para efecto de dar cumplimiento a las recomendaciones del OSD.
