

COMENTARIOS AL “STANDARD” DE LA UPCI RELATIVO AL INICIO DE UNA INVESTIGACIÓN

I.- OBJETO DEL AAD.- Art. VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

*Art. VI.- derechos antidumping y derechos compensatorios:

1.- Las partes contratantes reconocen que el dumping,...,es condenable cuando causa o amenaza causar un perjuicio importante a una producción existente.....

II.- TEMA:

*¿es realmente alto el “standard” establecido por la UPCI para iniciar una investigación?

*Realmente se apega al AAD, LCE y al RLCE???

¿Sus requerimientos de información son similares a los aplicados por autoridades de otros países?.

*¿Tal “estándar” se ha convertido en una “barrera” para el inicio de investigaciones??

¿Realmente los solicitantes pueden y están posibilitados para cumplir con tal “standard”?

III.-HIPOTESIS:

Existe un problema de equilibrio en la interpretación de los Arts. 5.2 y 5.3 del AAD y los correlativos con la LCE y con el RLCE que dan sustento al inicio de a una investigación.

IV.- SUSTENTO JURÍDICO.

A.-SOLICITANTE.-

Art. 5.2.- Con la solicitud a que se hace referencia.

- Se incluirán pruebas de margen, daño y causalidad.
- No bastan simple afirmaciones; debe ser apoyada por pruebas pertinentes.
- La solicitud contendrá información razonablemente a su alcance.

Art. 50(LCE) La solicitud deberá fundamentar:

*Los argumentos que manifiesten la necesidad de implementar una cuota.

*Se deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Reglamento .

Art. 75, XI(RLCE): La solicitud contendrá: La manifestación de los hechos y datos de las pruebas razonablemente disponibles en los que se funda su petición.

B.- AUTORIDAD.-

*Art. 5.3 AAD.- las autoridades examinarán la exactitud Y PERTINENCIA de las pruebas presentadas para determinar si son suficientes que justifiquen la iniciación de una investigación.

*Art. 52(LCE).- a partir de la presentación de la solicitud, la Secretaria deberá: i) aceptarla; ii) requerir mas información o iii) desecharla.

*Art. 78 (RLCE).- Si la solicitud es OBSCURA e IRREGULAR se previene al solicitante indicándole sus defectos e imprecisiones.

V.-PROBLEMA:

Se desprende un desequilibrio entre los supuestos jurídicos aplicables al solicitante con respecto a los relativos a la autoridad: Veamos por qué.

1.- Solicitante:

* Presenta pruebas PERTINENTES con base a la **información razonable** a su alcance.

2.- Autoridad:

* Examina la exactitud y sobre todo la PERTINENCIA de la información probatoria presentada. Minimiza el concepto de información razonable.

VI.- PERTINENCIA:

*El problema central se encuentra detrás del significado de esta palabra para la Autoridad.

*Existen diversas definiciones, entre las que destacan:

*Diccionario de la lengua española Espasa-Calpe: Oportunidad, adecuación y conveniencia de una cosa. La pertinencia de esa prueba será decidida por un juez.

*Diccionario Ideológico de J. Cáceres: Calidad de pertinente; adj., perteneciente o relativo a una cosa. Dícese de lo que viene a propósito o es adecuado o conveniente para un fin.

*Nueva Enciclopedia Larousse: Calidad de pertinente, oportuno, adecuado

*Diccionario Real Academia Española: define pertinencia como “calidad de pertinente”, entendiéndose “pertinente” como “todo lo que vienen a propósito o resulta oportuno”.

VII.-DESEQUILIBRIO:

*El art. 5.2 del AAD habla de pruebas pertinentes y su relación con la información razonablemente al alcance del solicitante: Reconoce que la segunda es y debe ser una aproximación a la primera.

*Mientras que el art. 5.3 solo habla de la pertinencia de la información.

* La pertinencia de la información es un concepto totalmente distinto al de la información razonable. El primero, es la mejor información para la autoridad: es la información probatoria deseable y óptima; mientras que el segundo, es la aproximación a la primera, reconociendo la dificultad para obtenerla, pero sin perder su relación con lo que se quiere probar.

COMENTARIO: La Autoridad se inclina por la parte de la pertinencia en los dos artículos mencionados y se aleja de la razonabilidad en la disponibilidad y obtención de la información; mas aún, se piensa que la Autoridad se olvida del concepto de obscuridad en la solicitud y el requerimiento que de él se deriva.

VIII.- INTERPRETACIÓN DE LA AUTORIDAD:

*Decide en términos binarios: Es o no es pertinente la información con relación a un caso.

VER DIAGRAMA

*Solo existen esas dos opciones(ES BINARIO). Si no es pertinente, con independencia de si es razonable o no, rechaza la solicitud. Ello implicaría que si la información presentada es considerada como pertinente, entonces desde el inicio la Autoridad ya cuenta ya con los elementos suficientes para resolver favorablemente la solicitud aplicando cuota compensatoria, lo cual es un absurdo.

IX.- PROBLEMA EN LA POSICIÓN DE LA AUTORIDAD:

*No puede medirse en términos binarios.

* La medición de la pertinencia de la información es una **función continua**, es decir; tiene términos intermedios: muy pertinente, medianamente pertinente, escasamente pertinente, obscura, entre otros. Con adición a lo anterior, la pertinencia de la información tiene una relación con su disponibilidad.

X.- SOLUCIÓN.

Combinar los conceptos de pertinencia antes mencionados: Binario, Continuo con la disponibilidad de la información de la siguiente manera:

*L a **pertinencia binaria** actual de la Autoridad debe de modificarse a un concepto de **pertinencia de inicio** que se constituya en la condición necesaria y solo debe de aplicarse a ciertos temas por excepción; a manera de ejemplo: Personalidad jurídica, acta constitutiva, representatividad, producto objeto de investigación y los elementos probatorios que permitan “presumir” la existencia de margen, daño y causalidad.

*El **proceso de pertinencia continua** es la condición suficiente para evaluar y resolver un caso. Esta aplica a la “metodología” y a la información adicional requerida(razonablemente disponible) para probar que la presunción cuenta con elementos consistentes y sustentados para poder concluir si la mencionada presunción es “correcta o incorrecta”.

* Lo así comentado implica la necesidad de aplicar el concepto de **solicitud obscura**, siempre y cuando y al menos la solicitud presente los elementos de “pertinencia de inicio” antes mencionados y exhibe pruebas de margen, daño y causalidad. Es claro que el **requerimiento de información** que se deriva de una solicitud obscura se refiere a la información y pruebas para apoyar o desechar el inicio de una investigación con relación a la presunción de la existencia de margen, daño y causalidad.

XI.- IMPLEMENTACIÓN.

*La autoridad debe de aceptar que la pertinencia NO es un concepto absoluto, sino relativo; a la vez que reconocer que la pertinencia y la información razonablemente disponible son conceptos distintos, pero sin embargo, estrechamente relacionados y que ambos deben de ser considerados y evaluados con el mismo peso específico en el proceso de aceptar o desechar el inicio de una investigación. Se estaría cumpliendo con el AAD.

*Se requiere la definición y transparencia de criterios contenidos en los dos conceptos de pertinencia y en el de razonablemente disponible. Se pueden obtener de casos propios, de casos externos y de resoluciones de la OMC.

*Se requiere concretizar, en la medida de lo posible, tales criterios en variables y parámetros económico-financieros que permitan aproximar la medición de los conceptos de pertinencia mencionados.

*Lo anterior evitará que la Autoridad rechace un inicio con base solamente a lo que NO es pertinente, y en contra partida, propiciará que se genere una metodología de apoyo y de implementación de un proceso continuo a la pertinencia y al inicio de solicitudes, cuando así proceda.

México, D. F. a 6 de agosto del 2009.

