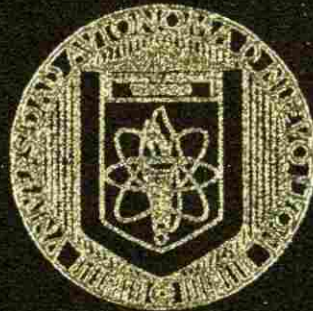


UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON

FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA



"LA REGULACION JURIDICA DE LAS PRACTICAS
DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL:
EL DUMPING Y LOS SUBSIDIOS
GUBERNAMENTALES"

POR

JAVIER ARROYO GUERRA

COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENER
EL GRADO DE MAESTRIA EN DERECHO FISCAL

ENERO 2003



1020148537



UANL

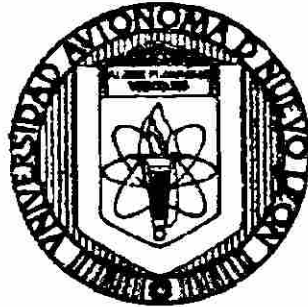
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON

FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA



**"LA REGULACION JURIDICA DE LAS PRACTICAS
DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL
EL DUMPING Y LOS SUBSIDIOS
GUBERNAMENTALES"**

POR

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

JAVIER ARROYO GUERRA

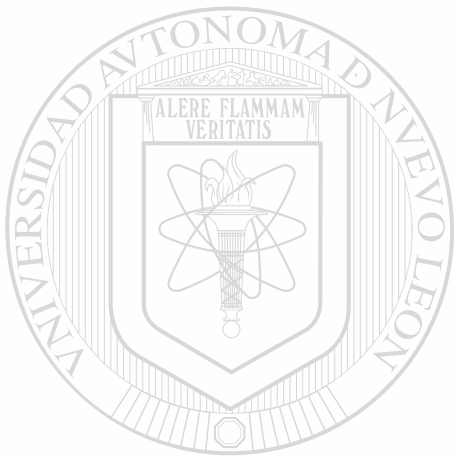
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

**COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENER
EL GRADO DE MAESTRIA EN DERECHO FISCAL**

ENERO 2003

977173

TH
L1
FD4C
2003
.A7



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

®

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



FONDO
TESIS



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

A mis queridísimos padres

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN.....	3
I. CONCEPTOS DE DUMPING Y SUBSIDIOS GUBERNAMENTALES COMO PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL.....	5
A) Contenido de la Expresión “Prácticas Desleales de Comercio Internacional”.....	5
B) Definición y Clasificación del Dumping.....	7
1) Según su Permanencia en el Tiempo.....	12
2) Según el Motivo Comercial.....	14
3) Según el Efecto sobre la Competencia.....	15
4) El Dumping Definido por la Legislación.....	17
a) El GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping del GATT de 1994.....	17
b) La Ley de Comercio Exterior.....	18
c) La Ley Arancelaria de 1930 y sus modificaciones en los Estados Unidos.....	19
C) El Concepto de Subsidios Gubernamentales.....	19
1) Los Subsidios Gubernamentales en la Teoría Económica.....	19
2) Los Subsidios Gubernamentales en la Legislación Internacional.....	22
a) ¿Qué es un Subsidio Gubernamental?.....	23
(i) Beneficio Económico.....	25
(ii) Especificidad.....	26
(iii) Forma del Subsidio.....	29
b) ¿Cuándo un Subsidio Gubernamental Constituye una Práctica Desleal de Comercio Internacional?.....	30
(i) Subsidios Prohibidos.....	30
(ii) Subsidios Recurribles.....	31
(iii) Subsidios Permitidos.....	32
c) Lista Ilustrativa de Subsidios.....	33
II. ELEMENTOS INDISPENSABLES PARA LA APLICACIÓN DE CUOTAS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIAS DE CONFORMIDAD CON EL GATT.....	37

A) La Existencia de una Práctica Desleal de Comercio Internacional.....	37
1) El Dumping.....	37
2) Las Subvenciones o Subsidios Gubernamentales.....	40
B) La Existencia de “Daño Importante” o “Amenaza de Daño Importante” que Sufren los Productores Nacionales del País Importador.....	41
C) La Relación Directa de Causalidad entre la Práctica Desleal de Comercio Internacional y la Existencia de “Daño Importante” o “Amenaza de Daño Importante” que Sufren los Productores Nacionales del País Importador.....	44
 III. EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO, ESTADOUNIDENSE Y CANADIENSE DE PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL.....	47
A) Legislación y Reglamentación Interna.....	47
B) Procedimientos Administrativos.....	49
 IV. LA REVISIÓN DE RESOLUCIONES DEFINITIVAS SOBRE CUOTAS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIAS DE CONFORMIDAD CON EL CAPÍTULO XIX DEL TLC.....	54
A) Principios Generales.....	54
<hr/>	
B) La Tarea de un Panel Binacional Establecido de Acuerdo al Artículo 1904 del TLC.....	60
C) Los Comités de Impugnación Extraordinaria.....	68
CONCLUSIONES.....	72
BIBLIOGRAFÍA.....	76

INTRODUCCIÓN

No obstante los logros comerciales de los exportadores mexicanos durante la última década, la oportunidad de competir exitosamente en los mercados internacionales trae consigo ciertos riesgos. Quizás el desafío más importante para los exportadores mexicanos contemporáneos consiste en la aplicación agresiva y, a veces, proteccionista de las normas internacionales de prácticas desleales del comercio internacional; es decir, el *dumping* y los subsidios gubernamentales.

En materia de regulación al comercio internacional existe una notable falta de conocimiento por parte de los comerciantes y exportadores mexicanos, así como de la comunidad jurídica en general, sobre la naturaleza y elementos de las principales figuras aceptadas por el derecho internacional como prácticas desleales de comercio.

La falta de un estudio profundo de estos conceptos, así como de las normas y procedimientos previstos en los tratados internacionales para su determinación tiene como consecuencia la imposición, cada vez con mayor frecuencia, de cuotas antidumping y compensatorias. Lamentablemente, la gran mayoría de los exportadores mexicanos no toman en cuenta la existencia de estas normas *hasta después* del inicio de las investigaciones, en vez de adoptar estrategias coherentes y preventivas *antes de la materialización de los procedimientos*. En este escenario, para que México pueda seguir participando exitosamente en el comercio internacional, tal como lo ha hecho hasta ahora,

resulta indispensable que los exportadores mexicanos y sus abogados se familiaricen con la normativa internacional vigente sobre la materia.

Es nuestra opinión que la determinación de cuotas compensatorias y cuotas antidumping por la existencia de prácticas desleales de comercio internacional, puede preverse, evitarse o al menos combatirse con mayor efectividad conociendo a fondo la naturaleza de dichas prácticas, las reglas y mecanismos de cálculo, así como los procedimientos de impugnación, establecidos en la legislación nacional y en los tratados internacionales firmados por México.

El presente trabajo se divide en cuatro apartados. En primer término analizaremos las principales prácticas desleales de comercio internacional: el dumping y los subsidios gubernamentales, sus definiciones en la teoría económica, su clasificación y su regulación en la legislación internacional. Posteriormente, se estudiarán los elementos indispensables para la aplicación de cuotas antidumping y compensatorias de conformidad con el Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Tarifas (GATT) de 1994.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Como tercer punto se hará un breve estudio comparativo de los sistemas jurídicos de Estados Unidos, México y Canadá en materia de prácticas desleales de comercio internacional, su legislación y reglamentación internas, así como los procedimientos administrativos. Finalmente terminaremos con la revisión de las resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias de acuerdo con el capítulo XIX del TLCAN y nuestras conclusiones y recomendaciones finales.

I. Conceptos de Dumping y Subsidios Gubernamentales como Prácticas Desleales de Comercio Internacional.

A) Contenido de la Expresión “Prácticas Desleales de Comercio Internacional”.

Usualmente, el concepto de prácticas desleales de comercio internacional se refiere a dos conductas particulares: el *dumping* y los subsidios gubernamentales o subvenciones. Estas dos prácticas son consideradas desleales bajo ciertas circunstancias por la comunidad internacional y se encuentran sancionadas en la mayoría de los casos, ya sea a través de tratados internacionales como el GATT de 1994¹, que crea la OMC² para vigilar su funcionamiento, o bien por la legislación interna de cada país como es el caso de la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, en México, o de la Ley Arancelaria de 1930 y sus modificaciones, en Estados Unidos (*U.S. Tariff Act of 1930, as amended*).

Antes de abordar estas materias, es primordial centrarnos en las definiciones generales acerca de las prácticas desleales de comercio internacional. Para esto, utilizaremos como base los conceptos contenidos en la legislación internacional que en todos los países miembros del GATT de 1994 comprende: (1) El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994); (2) El Acuerdo Relativo a la

¹ El nuevo GATT de 1994 es el resultado de las negociaciones llevadas a cabo por los países miembros del antiguo GATT de 1947 durante la Ronda de Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales. El texto final de los acuerdos alcanzados durante la ronda de Uruguay fue suscrito en 1994 por 125 países (entre ellos México). Si bien el texto original de 1947 (al cual México se adhirió en 1986) no fue alterado, sí se acordó la creación de la OMC y la adopción de un número de acuerdos complementarios relativos a materias específicas.

² La OMC reemplazó al GATT como organización institucional. Su función es supervisar la implementación del nuevo GATT de 1994 y los acuerdos multilaterales de la OMC.

Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994 (Acuerdo Antidumping del GATT); y (3) El Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias del GATT (Acuerdo sobre Subvenciones del GATT)³; así como los previstos en la legislación mexicana (Ley de Comercio Exterior y su Reglamento) y la estadounidense.⁴

Cabe destacar que los países miembros del GATT de 1994, como México y Estados Unidos, adquirieron la obligación internacional de modificar sus legislaciones nacionales para incorporar los principios, definiciones y procedimientos establecidos en los acuerdos internacionales sobre la materia mencionados anteriormente. En el caso de México, ya desde 1993 y en gran medida influenciado por la aprobación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) se establecieron estos conceptos en la nueva Ley de Comercio Exterior publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de julio de ese año y modificada el 22 de diciembre del mismo, previo a la entrada en vigor del TLCAN.⁵

Igualmente, haremos un breve repaso a las definiciones de la doctrina económica sobre estos conceptos de las prácticas desleales de comercio internacional, que representan ante todo fenómenos comerciales y por lo tanto económicos, a fin de tener una visión más amplia de la materia que nos ocupa.

³ Estos Acuerdos Internacionales fueron suscritos por México y publicados en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1994.

⁴ En Estados Unidos la ley aplicable es la Ley Arancelaria de 1930, y sus modificaciones (*U.S. Tariff Act of 1930 as amended*) los acuerdos de la Ronda de Uruguay de 1994 fueron incorporados a dicho cuerpo legal mediante la Ley de los Acuerdos de la Ronda de Uruguay (Uruguay Round Agreement Act of 1995).

⁵ Decreto por el que se adiciona, reforma y deroga disposiciones de diversas leyes relacionadas con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Publicado en el D.O.F. el 22 de diciembre de 1993.

B) Definición y Clasificación del Dumping.

Etimológicamente el anglicismo *dumping* es el gerundio del verbo inglés “to dump”, que significa arrojar fuera, descargar con violencia y vaciar de golpe.⁶ Este término se refiere gramaticalmente a la “inundación del mercado con artículos de precios rebajados especialmente para suprimir la competencia”.⁷

Para el renombrado economista Jacob Viner a quien se le atribuye la paternidad de la expresión existe el *dumping* cuando hay una discriminación de precios entre dos mercados separados, ya sea dos mercados nacionales o dos mercados regionales dentro del mismo país.⁸ Actualmente el alcance del término se refiere exclusivamente a la discriminación de precios entre mercados internacionales.

La doctrina internacional ha elaborado diversas definiciones sobre el concepto de *dumping*. Quizá la más sencilla y completa es aquella que lo caracteriza como la “venta de bienes al extranjero a un precio inferior de aquél tenido para la venta de los mismos bienes en el mercado interno en la misma época y circunstancias”.⁹ Analizaremos a continuación los elementos contenidos en la presente definición.

En primer lugar, para determinar la existencia de *dumping* en los precios de exportación es necesario que los bienes exportados sean vendidos a un precio más alto en

⁶ Witker, Jorge y Patiño M., Ruperto. La Defensa Jurídica Contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1987.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Álvarez Avendaño, Juan Antonio y Lizana Anguita, Claudio. Dumping y Competencia Desleal Internacional. Ed. Jurídica de Chile, 1995.

su mercado de origen que en aquél al que son exportados. En otras palabras, el productor debe estar discriminando a través de sus precios según el destino de los bienes que produce, estableciendo uno más bajo para el mercado de exportación que aquél del mercado de su país de origen. Por ejemplo, si un productor mexicano de uvas de mesa vende su producto al por mayor en México a \$2.75 dólares estadounidenses por kilo, mientras que el precio de exportación del mismo producto a un comprador no relacionado en Estados Unidos es \$2.00 dólares estadounidenses, estaríamos en presencia de un caso de *dumping*. Esta diferencia de precios puede deberse, por ejemplo, a la posición monopólica del exportador en su país de origen o en otros mercados extranjeros, a una venta por debajo de sus costos medios de producción, o simplemente a las diferencias en las condiciones de competencia de uno y otro mercados, entre otras causas.

Un error común aun entre estudiosos del derecho es definir el *dumping* como la venta de un producto en un mercado de exportación por debajo de su costo de producción.

Al respecto cabe hacer notar, sin embargo, que el *dumping* en los términos en que es definido por el GATT de 1994 y el Acuerdo *Antidumping* del GATT de 1994 no se relaciona directamente con las ventas realizadas por debajo de los costos de producción.

En efecto, para determinar la existencia de *dumping* sólo se atiende al hecho de que un exportador esté discriminando entre los precios domésticos y los internacionales, mediante la fijación de uno más bajo para el mercado de exportación. Puede darse entonces, el caso de que un productor venda en todos sus mercados, tanto nacionales como extranjeros, a precios por sobre sus costos de producción, pero sin embargo cometa *dumping*, si es que sus precios de exportación son inferiores a los precios domésticos o a los precios de exportación a terceros mercados para el mismo bien.

Es necesario además que los mercados del país de origen y del país de exportación correspondan a estados soberanos distintos y separados por barreras arancelarias tales, que no sea conveniente adquirir los bienes cuyo precio está distorsionado en su mercado de exportación, para luego ingresarlos al mercado de origen. Es decir, deben existir barreras comerciales, de hecho o de derecho, que impidan a los productores del país importador vender un producto similar al que es objeto de *dumping* en el mercado del país exportador, o bien que impidan a los propios comerciantes del país exportador reimportar el producto de que se trate.

Supongamos, a modo de ejemplo, que un productor chileno exporta fideos al mercado peruano a \$3,000 por unidad, mientras que en el mercado doméstico chileno el mismo productor vende el mismo producto a \$5,000 por unidad. En este escenario, si no existieran las barreras arancelarias que existen en la práctica, y si el costo total de importar los fideos desde Perú hasta Chile fueran \$500 por unidad, los productores peruanos de fideos podrían exportar su producto a Chile y venderlo en \$4,000, es decir, con un margen de ganancia de \$500, y además a un precio \$1,000 más bajo que el de los fideos producidos por el propio exportador chileno. En consecuencia, de no existir barreras comerciales de hecho o de derecho los precios del mercado de origen de los bienes objeto de *dumping* tienden a nivelarse con aquellos del mercado de exportación, a causa del ingreso al mercado de los mismos bienes a un precio más bajo, y de ser así, el *dumping* desaparece.

Se requiere también que las ventas cuyos precios se comparan hayan sido hechas "en la

misma época y circunstancias".¹⁰ Esto significa, por una parte, que deben hacerse algunos ajustes en el precio de exportación y en el del mercado interno del exportador para hacerlos comparables (v.gr. sumar los descuentos por volumen de compras, restar los derechos aduaneros pagados en el país importador y los impuestos devueltos por el país exportador, restar el costo del flete y seguros, etc.) Por otra parte, los precios que se comparan deben corresponder a un mismo período de tiempo. Más específicamente, se debe atender a la fecha del contrato de venta al extranjero y a los precios internos correspondientes en esa época. Esto se debe al lapso de tiempo más o menos largo que puede transcurrir entre la celebración de dicho contrato y el momento en que las mercaderías son entregadas en su lugar de destino. Esto, a su vez, puede llevar a equívocos al momento de calcular el margen de *dumping* como consecuencia, por ejemplo, de las variaciones experimentadas por el tipo de cambio durante dicho período.¹¹

Si bien típicamente los casos de *dumping* se refieren a la venta de productos idénticos, también pueden discriminarse los precios de bienes que poseen características ligeramente diferentes. La diversidad en la preferencia y en el ingreso de los consumidores, así como la existencia de productos sustitutos, ocasionan que una empresa enfrente distintas funciones específicas de demanda en cada uno de los dos mercados separados, y como resultado puedan discriminar los precios de productos similares.

¹⁰ De conformidad con el Artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping del GATT 1994, "la comparación se hará... normalmente en el nivel ex fábrica". El precio ex fábrica o ex-works de los bienes que son objeto de la investigación corresponde al valor del producto puesto en la puerta de la fábrica, listo para ser transportado a su puerto de embarque.

¹¹ Véase el art. 2.4.1 del Acuerdo Antidumping del GATT 1994.

Por consiguiente, una empresa puede fijar precios diferentes tanto para un producto idéntico como para un bien similar en dos mercados separados, es decir, el mercado extranjero y el de origen, y el margen de dicha diferencia dependerá de la elasticidad-precio de la demanda del producto en cada uno de los dos mercados. El concepto de elasticidad-precio de la demanda, según el economista Paul Samuelson, se refiere a la sensibilidad de la demanda de un producto, en reacción a los cambios de su precio.¹²

Así, en términos económicos, la expresión “la elasticidad-precio de la demanda es relativamente inelástica”, se refiere al fenómeno de que la demanda de un bien no es muy sensible a los cambios de su precio; esto es, cuando un cambio de precio de 1% resulta en un cambio en la cantidad demandada menor al 1%.¹³ En otras palabras, los consumidores continuarán comprando el bien a pesar de que se aumenta su precio.

Por otro lado, se dice que la elasticidad-precio de la demanda es relativamente elástica cuando la demanda de un producto es muy sensible a los cambios de precio. Tal es el caso cuando el aumento del precio en 1% produce como consecuencia un cambio en la cantidad demanda mayor al 1%.¹⁴ Es decir, los consumidores dejarán de comprar el bien correspondiente, aun cuando el aumento en el precio sea ligero. Por lo tanto, desde el punto de vista de la teoría económica, una empresa podrá discriminar entre los mercados de origen y extranjeros, y cobrar un precio mayor en el mercado de origen (por ejemplo Japón en el caso de las computadoras), si la elasticidad-precio de la demanda de la mercancía

¹² Samuelson, Paul A. y Nordhaus, William D., *Economics*. Mc Graw-Hill, S.A., 14 ed., Nueva York, 1992.

¹³ *Ibidem*

¹⁴ *Ibidem*.

correspondiente es relativamente inelástica en ese mercado; esto es, la demanda del producto no es muy sensible a los cambios de precio. Al mismo tiempo, la misma empresa o su subsidiaria podrá cobrar un precio bajo e inferior en un mercado extranjero (en este caso México), si la elasticidad-precio de la demanda de dicho producto en ese mercado es relativamente elástica; o sea, la demanda es muy sensible a los cambios de precio.

A continuación estudiaremos algunas de las principales clasificaciones doctrinarias del dumping antes de proceder al análisis del concepto de dumping en las diferentes legislaciones.

1) Según su Permanencia en el Tiempo:

Esta clasificación fue elaborada originalmente por el ilustre economista Jacob Viner en 1923,¹⁵ y ha sido recogida en forma prácticamente unánime por la doctrina económica internacional. Para muchos, Viner es considerado el "padre" del *dumping* por sus tempranos estudios sobre la materia. Sus conclusiones fundamentan hoy en día el análisis moderno del tema. En la clasificación de Viner se distinguen los siguientes tipos de *dumping*:

(a) **Esporádico:** la baja en los precios de exportación se debe a contingencias momentáneas de los fluctuantes mercados internacionales, como una disminución general

¹⁵ Véase en general Viner, Jacob. *Dumping: a Problem in International Trade*. University of Chicago Press, 1923.

de los precios de los bienes en el mercado del país exportador, variaciones en la demanda, u otras causas circunstanciales, más que a una política de precios del productor.

(b) De corto plazo o intermitente: la baja en los precios se mantiene por un corto periodo de tiempo, determinado por el productor, quien de acuerdo a su estrategia exportadora está dispuesto a vender cierta mercadería a un precio inferior al doméstico por dicho intervalo.

(c) De largo plazo o persistente: la baja relativa de los precios permanece en el tiempo.

Cabe hacer en este punto algunas precisiones. En primer lugar, suele decirse de acuerdo con esta clasificación que el *dumping* "beneficia al país importador cuando es continuo o permanente, pero es potencialmente perjudicial cuando es discontinuo o tiene una duración relativamente corta".¹⁶ En efecto, si el *dumping* se mantiene en el tiempo, los productores nacionales del país importador podrán incorporar esta variable con un valor constante al momento de tomar la decisión de producción. En otras palabras, los precios de un bien determinado en el mercado serán predecibles y la decisión de producción podrá tomarse teniendo en cuenta tales precios. Por otra parte, desde el punto de vista de los consumidores, para ellos siempre será beneficioso contar con bienes más baratos, sin importar cuáles sean sus causas.

Ahora bien, cuando el *dumping* es de corto plazo, la situación es distinta. En este caso y como reacción a una baja repentina de los precios de las importaciones, los

¹⁶ Dale, Richard. *Antidumping Law in a Liberal Trade Order*. Ed. Macmillan, 1980.

productores nacionales de un bien determinado podrían verse obligados a trasladar sus recursos productivos a la fabricación de otros bienes que no compitan con aquellos cuyos precios han disminuido, todo ello a un alto costo. Pero cuando eso ocurra, el exportador que comete *dumping* podrá volver a subir sus precios, habiendo eliminado toda o parte de su competencia. El efecto nocivo de esta práctica se extiende entonces a los consumidores, porque en el largo plazo deberán pagar más por los bienes cuyos precios fueron discriminados y posteriormente alzados por el exportador. Y en general se extiende también a toda la economía del país importador, en cuanto el *dumping* puede introducir distorsiones en la asignación normal de los recursos productivos a uno u otro sector de la economía.

2) Según el Motivo Comercial:

(a) Predatorio: es aquel *dumping* por el que un exportador persigue eliminar a los productores de bienes similares o directamente competidores del país importador, para así obtener una posición monopólica en dichos mercados. Este tipo de *dumping* generalmente va asociado a una venta en los mercados de exportación a precios por debajo de los costos medios de producción.

(b) No predatorio: es aquél que no tiene esta finalidad.

Las motivaciones comerciales subjetivas más o menos perniciosas, que puedan perseguirse al discriminar precios en los mercados internacionales, son difíciles de probar.

Además, es posible que una práctica de *dumping* que en principio no persiga fines predatorios, en la práctica sí tenga resultados de esta naturaleza. En consecuencia, para determinar lo predatorio de una práctica de *dumping* parece más conveniente comparar el precio de venta en el exterior con un parámetro objetivo, como los costos de producción o la cantidad de productores que compiten en un mercado determinado.

Por otra parte, aun para quienes sostienen la inconveniencia de la existencia y aplicación de medidas *antidumping*, el *dumping* predatorio es uno de los pocos casos en que sí las justifican.¹⁷

3) Según el Efecto sobre la Competencia:

(a) Anti-competitivo: es aquel *dumping* que tiene un efecto dañino sobre el nivel de

competitividad del mercado de un bien determinado, sin importar si este fin fue perseguido, o no por el productor del bien importado a un precio menor que el de su mercado de origen.

Se trata aquí de un concepto más amplio que el de *dumping* predatorio, y se incorpora además la necesidad de que afecte la competitividad del mercado del país importador. En otras palabras, es necesario que la discriminación de precios dañe materialmente y de tal forma a la industria nacional de bienes similares a los importados, que el mercado del país importador vea disminuida su competitividad.

¹⁷ Véase Hindley, Brian y Messerlin, Patrick A. *Antidumping Industrial Policy: Legalized Protectionism in the WTO and What to do About It*, AEI Press, 1996.

(b) Pro-competitivo: aquél que no afecta negativamente las condiciones de competencia del mercado del país importador.

Para ilustrar esta clasificación, usaremos el caso hipotético de un fabricante mexicano de teléfonos celulares que exporta sus productos a Estados Unidos. En dicho país, el precio de los celulares es más bajo que en el mercado mexicano, debido a la mayor cantidad de productores que compiten en el mercado estadounidense y a la alta sustitución entre los teléfonos fabricados por uno y otro productor. En esta situación, a pesar de que el precio del mercado de exportación (Estados Unidos) es más bajo que el del mercado doméstico (México), el productor nacional tendría un incentivo para exportar su producción, dado el gran número de potenciales compradores de teléfonos celulares en Estados Unidos. Si el fabricante mexicano decide en definitiva exportar su producción, para ser competitivo en el mercado estadounidense, deberá vender los celulares a un precio menor que en México, es decir, deberá cometer *dumping* en los términos en que es definido por el GATT de 1994 y el Acuerdo *Antidumping* de dicho tratado. Sin embargo, esta forma de *dumping* no tendría un efecto nocivo sobre la competitividad del mercado de exportación, en este caso, el de Estados Unidos.

Se critica esta clasificación porque la incidencia sobre la competencia sólo puede apreciarse con claridad transcurrido un lapso de tiempo, generalmente una vez que ya se han producido los efectos que se quieren evitar a través de la legislación *antidumping*. Sin embargo, la exigencia de daño a la industria nacional sí es un elemento fundamental para poder imponer algún tipo de sanción por *dumping* sobre bases objetivas. Así lo han entendido las distintas legislaciones y tratados.

Sintetizando lo anterior y antes de pasar a las definiciones y conceptos establecidos en la legislación mexicana y en los tratados internacionales podemos concluir que la teoría económica está a favor de permitir prácticas de dumping esporádico ya que éste no tiene por objeto la destrucción o eliminación de competidores y de hecho puede beneficiar a los consumidores del país importador a través de precios muy baratos. Por el contrario, el dumping predatorio o anti-competitivo establece las bases de prácticas monopólicas en los mercados de los países en que se presenta, ya que una vez que se ha eliminado toda la producción o la industria nacional mediante la aplicación de precios muy bajos e inferiores, el exportador estructura una posición monopólica elevando los precios para recuperar sus pérdidas anteriores mismas que fueron financiadas con los precios aplicados en el mercado de origen. Este tipo de actividades son rotundamente rechazadas por la doctrina económica internacional.

4) El Dumping definido por la legislación.

a) El GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping del GATT 1994

El párrafo 1 del Artículo VI del GATT define el dumping como “la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal”. En otras palabras, el “precio de exportación” se compara con el “valor normal” del producto. Más adelante profundizaremos en el concepto del valor normal, de momento sólo señalaremos que para determinar cuál es el valor normal, el GATT señala tres posibles métodos:

(i) Precio en el país de origen: el valor normal de un producto es el precio comparable, en las operaciones comerciales normales, de un producto similar¹⁸ en su mercado de origen; cuando no exista tal precio o tal producto en el país de origen, se debe recurrir al método siguiente;

(ii) Ventas a terceros países: el precio comparable o valor normal será el más alto de aquellos tenidos para las exportaciones de un producto similar a un tercer país, en las operaciones comerciales normales; de no existir tampoco este precio, se debe aplicar el siguiente;

(iii) Valor reconstruido: el valor normal de un producto será igual a sus costos de producción más ciertos gastos, como los administrativos y de venta, entre otros, y un margen de utilidad razonable.¹⁹

b) La Ley de Comercio Exterior:

En términos casi idénticos a los establecidos en el GATT y sus Acuerdos la Ley de Comercio Exterior en su artículo 28 señala que “se consideran prácticas desleales de comercio internacional la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios u objeto de subvenciones en su país de origen o procedencia, que causen o amenacen causar un daño a la producción nacional. Las personas físicas o morales que importan mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional están obligadas a pagar una cuota compensatoria conforme a lo dispuesto en esta ley”. Asi-

¹⁸ El Artículo 2.6 del Acuerdo Antidumping del GATT de 1994 define la expresión “producto similar” como “un producto que sea idéntico, es decir, igual en todos los aspectos al producto de que se trate, o, cuando no exista ese producto, otro producto que, aunque no siendo igual en todos los aspectos, tenga muy parecidas a las del producto considerado”.

¹⁹ Generalmente el valor reconstruido se obtiene a través de un complicado estudio de costos que arrojará una estimación más o menos exacta de los costos unitarios de producción.

mismo, la mencionada ley establece de manera sumamente concreta la definición de dumping o discriminación de precios en su artículo 30: “la importación en condiciones de discriminación de precios consiste en la introducción de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su valor normal”.

e) **La Ley rancelaria de 1930 y sus modificaciones en los Estados Unidos.**

Por último, en Estados Unidos el dumping está regulado para los efectos que ahora nos ocupan por la Ley Arancelaria de 1930 y sus modificaciones (*U.S. Tariff Act as amended*). Esta norma establece como requisito para poder sancionar la discriminación internacional de precios que “una clase o tipo de mercadería extranjera esté siendo, o vaya a ser vendida en Estados Unidos a un precio menor que su valor normal”.²⁰ Una vez más, la determinación del valor normal también se realiza por uno de los tres métodos establecidos en el GATT anteriormente mencionados: país de origen, tercer país o valor reconstruido.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



C) El Concepto de Subsidios Gubernamentales.

1) Los Subsidios Gubernamentales en la Teoría Económica

La doctrina suele caracterizar a los subsidios gubernamentales o subvenciones como toda clase de apoyo, estímulo, incentivo, prima o beneficio económico otorgado, directa o indirectamente, por el Estado a los productores, manufactureros o exportadores nacionales, a fin de impulsar la industria nacional y colocarla en condiciones competitivas en los

²⁰ 19 U.S.C. 1673(1).

mercados exteriores, a través de la reducción o el ahorro artificiales del costo de producción de la mercancía correspondiente derivados del apoyo gubernamental.

Podemos citar, por ejemplo, los subsidios a la industria maquiladora, los incentivos para la puesta en marcha de nuevas industrias en zonas subdesarrolladas, el financiamiento a la salud pública y la construcción de obras viales y de infraestructura entre otros.

En condiciones de mercado perfecto, el uso de subsidios por parte del Estado importaría una distorsión en la asignación natural de los recursos económicos, por cuanto, en teoría, es el propio mercado el que mejor los asigna. Sin embargo, en la realidad las condiciones de mercado distan mucho de ser las ideales. En consecuencia, "ante estos fallos del mecanismo de mercado, las democracias introducen la mano *visible* del Estado junto a la mano *invisible* de los mercados".²¹ Esta "mano *visible* del Estado" interviene, en primer lugar, cuando precisamente el mercado es ineficiente en la asignación de los recursos. En este caso, un Estado podría intervenir, por ejemplo, redistribuyendo la riqueza a través de una carga tributaria diferenciada y progresiva en relación al ingreso.

Por otra parte, la intervención del Estado puede ser también económicamente aceptada cuando no existe competencia en un mercado determinado. Por ejemplo, un Estado podría subvencionar a un grupo de empresas determinadas con el fin de impedir el ejercicio de un monopolio por parte de algún productor en particular.

²¹ Samuelson, Paul A. y Nordhaus, William D., *Economics* Mc Graw-Hill, S.A., 14 ed., Nueva York, 1992.

Más específicamente, el uso de subsidios gubernamentales se justifica económicamente desde diversos puntos de vista. En primer lugar, a través de ellos el Estado puede proveer a la comunidad de ciertos bienes públicos que el sector privado no puede o no está interesado en producir, porque sus beneficios económicos se dispersan de tal forma en la comunidad que no existen los incentivos suficientes para hacer atractiva su producción.²² Podemos mencionar dentro de este tipo de subsidios el financiamiento de la salud pública, de la defensa nacional, o la construcción de una red de autopistas, entre muchos otros.

Por otra parte, los subsidios pueden también permitir el desarrollo de industrias nacientes, que no habrían podido ser puestas en marcha sin el apoyo gubernamental, como la industria exportadora de tequila. En estos casos, la ayuda estatal se presta sólo en una etapa inicial, hasta que la industria beneficiaria es competitiva por sí sola.

Por último, los subsidios gubernamentales son otorgados también por motivos políticos, cuando el Estado estima necesario mantener alguna industria nacional ineficiente, pero que constituye, por ejemplo, una gran fuente de empleo como es el caso de la caña de azúcar en nuestro país.

En el comercio internacional, ciertos subsidios gubernamentales son percibidos como desleales por su posible efecto nocivo sobre el mercado del país importador de productos subvencionados, y también sobre los productores de terceros países que exportan bienes a dichos mercados. En efecto, un productor subsidiado accederá a costos de

²² *Ibidem.*

producción artificialmente disminuidos como consecuencia de la alteración de la relación normal de precios entre dicho productor y el resto de la economía. Esta rebaja de costos se traducirá, a su vez, en precios artificialmente deprimidos, que pueden dañar la industria doméstica del país importador, o bien desplazar del mercado a terceros países exportadores del mismo bien.

Como respuesta ante estos precios artificialmente disminuidos a través de la concesión de subvenciones gubernamentales, y concurriendo los demás requisitos legales, el país importador puede aplicar los derechos compensatorios correspondientes, esto es, "un derecho especial percibido para neutralizar cualquier subención concedida directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación de cualquiera mercancía".²³ La cuantía del derecho compensatorio que en definitiva se aplique deberá ser proporcionada al margen del precio de los bienes importados que ha sido subsidiado por el país de exportación.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

2) Los Subsidios Gubernamentales en la Legislación Internacional.

La regulación internacional de los subsidios gubernamentales está contenida en el GATT de 1994 y en el Acuerdo sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios de dicho tratado.²⁴ Cabe señalar, una vez más, que los países miembros del GATT adquirieron la obligación internacional de ajustar sus legislaciones nacionales en todo cuanto fuere necesario para armonizarla con él. En consecuencia, las legislaciones domésticas de los

²³ Acuerdo sobre Subvenciones del GATT de 1994.

²⁴ Véanse los Artículos VI y XVI del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Subvenciones del mismo Tratado.

países miembros del GATT como Estados Unidos y México, definen los conceptos relevantes en forma similar a dicho tratado, y sus procedimientos se basan en las normas establecidas en él. Por esta razón, analizaremos en esta sección la definición de subvenciones gubernamentales de conformidad con el GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Subvenciones del mismo tratado, que son en último término los cuerpos legales que regularán los eventuales conflictos comerciales entre los países miembros.

El GATT reconoce primeramente en su Artículo XVI que la concesión de subsidios a la exportación puede producir efectos perjudiciales para terceros países. En consecuencia, dicho tratado internacional recomienda la eliminación de esta clase de subsidios por parte de todos los países miembros. Por otra parte, el Acuerdo sobre Subvenciones del GATT de 1994, partiendo de la base de que ciertos subsidios son contrarios al espíritu del GATT, define acotadamente qué tipo de subvenciones están prohibidas de plano en el comercio internacional, cuáles pueden autorizar la aplicación de cuotas compensatorias, y cuáles, por último, están permitidas. En esta sección seguiremos este orden, es decir, definiremos en primer lugar qué es un subsidio gubernamental en los términos del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Subvenciones del mismo tratado. A continuación, analizaremos cuándo una subvención así definida es considerada una práctica desleal del comercio internacional y, en consecuencia, autoriza la imposición de derechos compensatorios por parte del país importador. Por último, nos referiremos a las subvenciones permitidas en el comercio internacional.

a) ¿Qué es un Subsidio Gubernamental?

De conformidad con el Acuerdo sobre Subvenciones del GATT' de 1994, existe un subsidio cuando un gobierno o cualquier organismo público concede (1) un beneficio económico, (2) de manera específica, y (3) bajo alguna de las formas establecidas en el mismo Acuerdo.²⁵ En otras palabras, para determinar la existencia de subvenciones es necesario constatar la presencia de estos tres elementos, mediante la comparación de dos escenarios distintos: uno hipotético, en que no exista intervención de "la mano *visible* del Estado"²⁶ en ninguna forma, y otro real, que corresponderá al escenario económico concreto en cada caso.

Bajo este mismo tenor, la Ley de Comercio Exterior define los subsidios como "el beneficio que otorga un gobierno extranjero, sus organismos públicos o mixtos, o sus entidades, directa o indirectamente, a los productores, transformadores, comercializadores o exportadores de mercancías, para fortalecer inequitativamente su posición competitiva internacional, salvo que se trate de prácticas internacionalmente aceptadas. Este beneficio podrá tomar la forma de estímulos, incentivos, primas, subsidios o ayudas de cualquier clase".²⁷

Antes de proceder a analizar los elementos constitutivos del subsidio, conviene hacer una precisión con respecto a las dos prácticas desleales de comercio internacional que hemos definido: "mientras el *dumping* es la práctica desleal llevada a cabo por sujetos de carácter privado consistente en la venta de productos en mercados internacionales a un precio menor al comparable en el mercado doméstico o de origen, las subvenciones son

²⁵ Véanse los Artículos 1 y 2 del Acuerdo sobre Subvenciones del GATT de 1994.

²⁶ Véase Samuelson P.A.; *op. cit.*

²⁷ Véase Artículo 37 de la Ley de Comercio Exterior.

prácticas efectuadas por los gobiernos que, otorgando apoyos fiscales, financieros... a empresas de exportación, permiten que éstas puedan vender sus productos en los mercados externos a precios disminuidos, que no reflejan verazmente los costos de producción.²⁸

(i) Beneficio Económico.

El Artículo 1.1(a) del Acuerdo sobre Subvenciones del GATT de 1994 señala que los subsidios gubernamentales deben otorgar un beneficio económico al productor que acceda a él. Este beneficio económico puede significar en primer lugar, una reducción artificial de los costos de producción de un productor. Por ejemplo, en 1993, ciertos fabricantes de muebles de Estados Unidos acusaron a los fabricantes de muebles de Canadá de recibir subsidios de su gobierno. Los acusadores estadounidenses alegaron que la práctica del gobierno canadiense de establecer cuotas de exportación para los troncos de Canadá tenía por efecto reducir artificialmente su precio doméstico ya que una reducción, por motivo de las cuotas, en las exportaciones de troncos, que son el principal insumo para la fabricación de muebles de madera, daba como resultado una mayor oferta de troncos y precios más bajos para los productores de muebles de madera canadienses. En consecuencia, los fabricantes canadienses de tales bienes reducían sus costos de producción al acceder a insumos artificialmente más baratos. El caso en cuestión concluyó con la aplicación por parte de Estados Unidos de cuotas compensatorias sobre las importaciones de muebles de madera de Canadá.²⁹

²⁸ Hernández Puente, Cecilia Susana. La Regulación Jurídica de las Prácticas Desleales de Comercio Internacional a la Luz del Capítulo XIX del Tratado Trilateral de Libre Comercio. UNAM, México, 1993.

²⁹ Vease Ciertos productos de madera de Canadá, USA-92-1904-02. Sin embargo, un panel binacional establecido de conformidad con las disposiciones del Capítulo XIX del TLCAN dictó un fallo revocando las cuotas compensatorias aplicadas por el gobierno de los Estados Unidos porque el subsidio otorgado por el gobierno canadiense no era específico.

En segundo lugar, el beneficio económico para el productor puede manifestarse como un aumento de su ingreso marginal, es decir, como un mayor ingreso neto por cada unidad adicional fabricada. Tal sería el caso si un gobierno pagara una subvención directa a determinados productores por la fabricación de ciertos productos, o incluso por la exportación de los mismos.

Por último, el beneficio económico puede adoptar también la forma de un ahorro en los costos de producción. Por ejemplo, si un productor fabrica cierto producto a un costo de \$100 por unidad, en una economía con una inflación anual de un 10%, el costo de producción debería aumentar a razón de \$10 por año, es decir, de \$100 en el año 0, a \$110 en el año 1, \$120 en el año 2, y así sucesivamente. Sin embargo, si el gobierno concede créditos a dicho productor a tasas de interés más bajas que las de mercado, los costos totales de producción del productor de nuestro ejemplo se podrían mantener en \$100 a través del tiempo, a pesar de la inflación, es decir, constantes. Dicho de otro modo, el gobierno produciría un ahorro en los costos totales de producción del productor beneficiado por la subvención, a través de tasas de interés inferiores a las de mercado.

(ii) Especificidad.

Para determinar la existencia de un subsidio gubernamental, es necesario constatar, además de la concesión de un beneficio económico, que el subsidio analizado sea específico. En términos generales, son subvenciones específicas aquéllas dirigidas a determinados sectores productivos, y aún a determinadas empresas de un país, o cuyo otorgamiento depende de facultades discrecionales de la autoridad.

Más precisamente, de conformidad con los Artículos 2 y 3 del Acuerdo sobre Subvenciones del GATT de 1994, los subsidios a la exportación son siempre considerados específicos.³⁰ Un subsidio a la exportación es todo beneficio económico, directo o indirecto, otorgado por el gobierno a los productores de un país, a condición de que éstos exporten todo o parte de los bienes que producen. Siguiendo con el ejemplo propuesto anteriormente, si un gobierno paga una suma de dinero a un productor por cada unidad producida, a condición de que ésta sea posteriormente exportada, estaríamos en presencia de un subsidio a la exportación, puesto que la concesión del beneficio está asociada a la condición de exportador del beneficiario. Cabe hacer notar una vez más que el Artículo XVI del GATT reconoce los efectos perjudiciales para terceros países que suelen acompañar la concesión de un subsidio a la exportación, y por ello promueve su eliminación por parte de todos los países miembros.³¹

Pero también ciertos subsidios domésticos o internos pueden ser específicos bajo algunas circunstancias. En general, son subsidios domésticos aquellos que otorgan un beneficio económico directo o indirecto a los productores de un país, sin que sea relevante para acceder a dicho beneficio que los bienes producidos se exporten o no. A su vez, los subsidios domésticos son generales cuando están disponibles para la generalidad del sector productivo de un país, como la infraestructura vial y otros bienes públicos. Por el contrario, un subsidio doméstico es específico cuando está dirigido, ya sea de *hecho* o de *derecho*, a una industria o industrias en particular.

³⁰ Véanse los Artículos 2.3 y 3.1(a) del Acuerdo sobre Subvenciones del GATT de 1994.

³¹ Véase la Sección B del Artículo XVI del GATT de 1994.

Una subvención doméstica o interna es específica, como una cuestión de *derecho*, cuando el texto legal que la concede limita el beneficio a ciertos productores, o a un sector determinado de la economía. Tal sería el caso si una ley mexicana estableciera un mecanismo de financiamiento para la adquisición de bienes de capital necesarios para la producción de muebles. En este caso, el subsidio sería jurídicamente específico, ya que la misma ley que lo establece discrimina entre los fabricantes de muebles y el resto de la industria nacional.

En cambio, un subsidio gubernamental doméstico es específico de *hecho* cuando, a pesar de que el texto legal que lo establece no limita el beneficio económico a empresas productoras de un producto en particular, en la práctica la autoridad que concede la subvención sí discrimina entre los posibles beneficiarios, privilegiando a ciertos productores por sobre otros.

Por último, son también subsidios específicos todas aquellos destinados a promover el uso de bienes nacionales con preferencia sobre los bienes importados.³² Este mecanismo es denominado sustitución de importaciones. Estaríamos en presencia de una forma de sustitución de importaciones si, por ejemplo, un gobierno paga una determinada suma de dinero a un productor a condición de que éste utilice insumos nacionales y no extranjeros en su proceso productivo. O bien si dicho gobierno establece un arancel más alto que el arancel común para las importaciones de tal insumo extranjero, aumentando así su precio y haciendo con ello más ventajoso el uso del producto similar nacional.

³² Véanse los Artículos 2.3 y 3.1(b) del Acuerdo sobre Subvenciones del GATT de 1994.

(iii) Forma del Subsidio.

Hemos precisado ya el contenido de dos de los tres elementos de un subsidio gubernamental: que el subsidio conceda un beneficio económico, y que dicho subsidio sea específico. Pero para tipificar un subsidio en los términos en que es definido por el Acuerdo sobre Subvenciones del GATT de 1994, es necesario además, que la concesión de la subvención adopte alguna de las formas que el mismo Acuerdo prevé.

Primeramente, el subsidio gubernamental puede tomar la forma de una contribución financiera al beneficiario por parte del gobierno o de sus organismos o agencias.³³ A su vez, de conformidad con el Acuerdo sobre Subvenciones del GATT de 1994, la contribución financiera puede tomar la forma de:

- (1) transferencias directas de fondos desde el gobierno al beneficiario, o bien de pasivos, en sentido inverso;
- (2) condonación de ingresos públicos que de otra forma se percibirían;
- (3) entrega de bienes o servicios que no sean de infraestructura general; o
- (4) pagos a un mecanismo de financiamiento o a entidades privadas que realicen funciones que normalmente correspondan al gobierno.

Por otra parte, la concesión de un subsidio puede también adoptar la forma de un sostenimiento artificial de los precios o de los ingresos del productor que acceda a él.³⁴ Por ejemplo, si un gobierno obligara a los productores de maíz a reducir en un 20% la extensión cultivada con respecto a la temporada anterior, dicha reducción se traduciría en

³³ Véase el Artículo 1.1.(a)(1) del Acuerdo sobre Subvenciones del GATT de 1994.

³⁴ Véase el Artículo 1.1(a)(2) del Acuerdo sobre Subvenciones del GATT de 1994.

una menor oferta de maíz en el mercado. Como las demandas de los alimentos son relativamente inelásticas,³⁵ y ante la disminución en la oferta, el precio de equilibrio del maíz y el ingreso marginal de los agricultores deberían aumentar. En otras palabras, disminuyendo compulsivamente la oferta, el gobierno estaría sosteniendo artificialmente los ingresos de los productores de maíz a través del aumento de su precio.

b) ¿Cuándo un Subsidio Gubernamental Constituye una Práctica Desleal de Comercio Internacional?

Hemos establecido cuáles son los tres elementos que tipifican a los subsidios gubernamentales de conformidad con el Acuerdo sobre Subvenciones del GATT de 1994. Sin embargo, una subvención tal como la hemos definido, no necesariamente constituye una práctica desleal de comercio internacional. En efecto, el citado Acuerdo sobre Subvenciones establece una primera categoría de subsidios prohibidos en el comercio internacional. Además, el mismo cuerpo legal establece una segunda clase de subvenciones que *pueden* ser consideradas prácticas desleales del comercio internacional, cuando concurren ciertas circunstancias. Por último, el Acuerdo sobre Subvenciones también autoriza la concesión de algunas formas de subsidios gubernamentales. A estas materias nos referiremos en los siguientes párrafos.

(i) Subsidios Prohibidos.

³⁵ "La elasticidad-precio de la demanda (...) mide cuanto varía la cantidad demandada de un bien cuando varía su precio. Su definición exacta es la variación porcentual de la cantidad demandada dividida por la variación porcentual del precio". Samuelson, Paul A. y Nordhaus, William D.; *Op Cit* (énfasis en el original). "Cuando una variación del precio de un 1º provoca una variación de la cantidad demandada inferior a ese porcentaje, tenemos una demanda inelástica con respecto del precio".

De conformidad con el Artículo 3 del Acuerdo sobre Subvenciones del GATT de 1994, existen dos tipos de subvenciones prohibidas en el comercio internacional: los subsidios a la exportación y la sustitución de importaciones, según fueron definidas en los apartados anteriores.

Suele decirse que los subsidios prohibidos tienen *luz roja* en el comercio internacional. Esto quiere decir que si la autoridad administrativa competente de un país, constata que los productos importados han sido beneficiados por alguna forma de subvención prohibida, se presumirá de derecho (análisis *per se*) que dicha subvención es específica y el análisis jurídico concluirá. y de ser así, corresponderá dar inicio inmediatamente al análisis económico para la determinación de la existencia de daño importante y de la relación de causalidad entre el daño importante y las subvenciones prohibidas.

(ii) Subsidios Recurribles.

El Acuerdo sobre Subvenciones del GATT de 1994 establece una categoría de subsidios que, sin ser prohibidos de plano, autorizan sin embargo la eventual imposición de cuotas compensatorias.³⁶ Por ello, los subsidios recurribles se dicen tener *luz amarilla* en el comercio internacional.

Pertenece a esta categoría aquellos subsidios que cumplen con los tres requisitos generales del Acuerdo sobre Subvenciones del GATT de 1994 ya estudiados (concesión de

³⁶ Véase la Parte III del Acuerdo sobre Subvenciones del GATT de 1994.

un beneficio económico, especificidad y forma adecuada), y que, a pesar de no ser de aquellos prohibidos, son específicos.

Como ya lo señalamos, en el caso de los subsidios prohibidos la especificidad se presume de pleno derecho. Sin embargo, en el caso de los subsidios recurribles la especificidad debe probarse en cada caso (regla de la razón). Es necesario que la autoridad investigadora compruebe que la subvención alegada es específica y que produce un efecto desfavorable para los intereses del Estado. Para ello, deberá practicar un análisis jurídico para determinar si el beneficio económico de que se trata ha sido concedido en forma específica, ya sea como una cuestión de *hecho* o de *derecho* y si existe alguno de los efectos desfavorables a los que se refiere el GATT: daño a la rama de producción nacional, anulación o menoscabo de las ventajas resultantes del GATT, y perjuicio grave.³⁷

(iii) Subsidios Permitidos

Se consideran subsidios no recurribles o permitidos además de los no específicos, los siguientes: la asistencia para actividades de investigación realizadas por empresas o por instituciones de enseñanza superior o investigación contratadas por empresas; la asistencia para regiones desfavorecidas situadas en el territorio de un país miembro, prestada con arreglo a un marco general de desarrollo regional y no específica; la asistencia para promover la adaptación de instalaciones existentes a nuevas exigencias ambientales, impuestas mediante leyes y o reglamentos que supongan mayores obligaciones o una mayor carga financiera para las empresas.

³⁷ Véase Artículo 5 del Acuerdo sobre Subvenciones del GATT de 1994

Este tipo de subsidios deberán cumplir además con todos los requisitos establecidos en el Acuerdo de Subvenciones del GATT para poder ser considerados como no recurribles.³⁸

e) Lista Ilustrativa de Subsidios.

El anexo I del Acuerdo sobre Subvenciones del GATT de 1994 enumera una serie de subsidios que de manera enunciativa y no limitativa se consideran subsidios a la exportación en los términos que ya hemos descrito en apartados anteriores. Consideramos de vital importancia que los exportadores y sus abogados conozcan y analicen esta lista para verificar si las actividades comerciales que llevan a cabo podrían encuadrarse como una práctica desleal de comercio internacional, es decir, como un subsidio prohibido por el GATT, y por lo tanto estar sujetos a la posible aplicación de cuotas compensatorias por un país extranjero.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

Se incluyen entre la lista ilustrativa de los subsidios a la exportación los siguientes:

- DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS** ®
- a) El otorgamiento por los gobiernos de subvenciones directas a una empresa o rama de producción haciéndolas depender de sus resultados de exportación.
 - b) Sistemas de no retrocesión de divisas o prácticas análogas que implican la concesión de una prima a las exportaciones.

³⁸ Véase Artículo 8 del Acuerdo sobre Subvenciones del GATT de 1994.

- c) Tarifas de transporte interior y de fletes para las exportaciones, proporcionadas o impuestas por las autoridades, más favorables que las aplicadas a los envíos internos.
- d) El suministro por el gobierno o por organismos públicos, directa o indirectamente por medio de programas impuestos por las autoridades, de productos o servicios importados o nacionales, para uso en la producción de mercancías exportadas, en condiciones más favorables que las aplicadas al suministro de productos o servicios similares o directamente competidores para uso en la producción de mercancías destinadas al consumo interno, sí (en el caso de los productos) tales condiciones son más favorables que las condiciones comerciales que se ofrezcan a sus exportadores en los mercados mundiales.
- e) La exención, remisión o aplazamiento total o parcial, relacionados específicamente con las exportaciones, de los impuestos directos o de las cotizaciones de seguridad social que paguen o deban pagar las empresas industriales y comerciales.
-
- f) La concesión, para el cálculo de la base sobre la cual se aplican los impuestos directos, de deducciones especiales directamente relacionadas con las exportaciones o los resultados de exportación, superiores a las concedidas respecto de la producción destinada al consumo interno.
- g) La exención o remisión de impuestos indirectos sobre la producción y distribución de productos exportados, por una cuantía que exceda de los impuestos percibidos sobre la producción y distribución de productos similares cuando se venden en el mercado interno.
- h) La exención, remisión o aplazamiento de los impuestos indirectos en cascada que recaigan en etapas anteriores sobre los bienes o servicios utilizados en la

elaboración de productos exportados, cuando sea mayor que la exención, remisión o aplazamiento de los impuestos indirectos en cascada similares que recaigan en etapas anteriores sobre los bienes y servicios utilizados en la producción de productos similares cuando se venden en el mercado interno, sin embargo, la exención, remisión o aplazamiento, con respecto a los productos exportados, de los impuestos indirectos en cascada que recaigan en etapas anteriores podrá realizarse incluso en el caso de que no exista exención, remisión o aplazamiento respecto de productos similares cuando se venden en el mercado interno, si dichos impuestos indirectos en cascada se aplican a insumos consumidos en la producción del producto exportado (con el debido descuento por el desperdicio).

- i) La remisión o la devolución de cargas a la importación por una cuantía que exceda de las percibidas sobre los insumos importados que se consuman en la producción del producto exportado (con el debido descuento por el desperdicio); sin embargo, en casos particulares una empresa podrá utilizar insumos del mercado interno en

igual cantidad y de la misma calidad y características que los insumos importados, en sustitución de éstos y con objeto de beneficiarse de la presente disposición, si la operación de importación y la correspondiente operación de exportación se realizan ambas dentro de un período prudencial, que no ha de exceder de dos años.

- j) La creación por los gobiernos (u organismos especializados bajo su control) de sistemas de garantía o seguro del crédito a la exportación, de sistemas de seguros o garantías contra alzas en el coste de los productos exportados o de sistemas contra los riesgos de fluctuación de los tipos de cambio, a tipo de primas insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento de esos sistemas.

k) La concesión por los gobiernos (u organismos especializados sujetos a su control y/o que actúen bajo su autoridad) de créditos a los exportadores a tipos inferiores a aquellos que tienen que pagar realmente para obtener los fondos empleados con este fin (o a aquellos que tendrían que pagar si acudiesen a los mercados internacionales de capital para obtener fondos al mismo plazo, con las mismas condiciones de crédito y en la misma moneda que los créditos a la exportación). o el pago de la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos, en la medida en que se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación. No obstante, si un Miembro es parte en un compromiso internacional en materia de créditos oficiales a la exportación en el cual sean partes por lo menos 12 Miembros originarios del presente Acuerdo al 1º. de enero de 1979 (o en un compromiso que haya sustituido al primero y que haya sido aceptado por estos Miembros originarios), o si en la práctica un Miembro aplica las disposiciones relativas al tipo

de interés del compromiso correspondiente, una práctica seguida en materia de crédito a la exportación que esté en conformidad con esas disposiciones no será considerada como una subvención a la exportación de las prohibidas por el presente Acuerdo.

l) Cualquier otra carga para la Cuenta Pública que constituya una subvención a la exportación en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994.

II. Los Elementos Indispensables para la Aplicación de Cuotas Antidumping y Compensatorias de Conformidad con el GATT

A) La Existencia de Prácticas Desleales de Comercio Internacional.

1) El Dumping

Como ya vimos anteriormente, en el Código *Antidumping*, así como en el artículo VI del GATT, se considera que un producto es objeto de *dumping*, cuando se vende en un mercado extranjero (México, por ejemplo) a un precio (llamado *precio de exportación*) que sea inferior al de su "*valor normal*". Se entiende generalmente por la expresión "*valor normal*",³⁹ el precio al que el exportador extranjero vende una mercancía idéntica o similar en su país de origen (por ejemplo, Estados Unidos), en el curso de operaciones comerciales normales.⁴⁰ Por ende, se llama "*margen de dumping*", la diferencia entre el *valor normal* de la mercancía sujeta a la investigación y su *precio de exportación*, siempre y cuando éste sea inferior al del *valor normal* de dicha mercancía.⁴¹

Para calcular el *valor normal* de la mercancía correspondiente durante los procedimientos administrativos, se usan generalmente los precios de factura en que un exportador extranjero vende una mercancía idéntica o similar en el mercado interno de su

³⁹ Véase Artículo 2 párrafo 1 del Acuerdo Antidumping del GATT.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Véase Artículo VI párrafo 2 del GATT y el Artículo 10 párrafo 2 del Acuerdo Antidumping del GATT.

país de origen.⁴² Cuando el exportador no realice dichas ventas en el mercado de origen, o cuando tales ventas no permitan una comparación válida con el precio de exportación, dada la insuficiencia del volumen de las ventas en el mercado de origen, se considerarán como *valor normal*, en orden sucesivo, dos precios alternativos.

Se utiliza, primero, el precio comparable de una mercancía idéntica o similar exportada del país de origen (Estados Unidos, por ejemplo) a un tercer país (Canadá), en el curso de operaciones comerciales normales; se utiliza, después, “el costo de producción” de la mercancía del país de origen, “más una cantidad razonable por concepto de gastos administrativos” y una utilidad determinada.⁴³

Para calcular el *precio de exportación* de la mercancía sujeta a la investigación durante los procedimientos administrativos, se usan generalmente los precios de factura en que el exportador vende la mercancía en el mercado extranjero. Cuando no se pueda obtener dicho precio, o cuando, a juicio de la autoridad investigadora competente del país extranjero, el *precio de exportación* no sea “fiable por existir una asociación o un arreglo compensatorio entre el exportador y el importador...”, el *precio de exportación* podrá calcularse sobre la base del precio al que los productos importados se revenden por primera vez a un comprador independiente” del país extranjero.⁴⁴

Para realizar una comparación equitativa entre el *precio de exportación* y el *valor normal* de la mercancía sujeta a la investigación, es necesario que la autoridad

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Véase Artículo 2 párrafo 4 del Acuerdo Antidumping del GATT.

⁴⁴ Véase Artículo 2 párrafo 5 del Acuerdo Antidumping del GATT.

investigadora competente del país importador ajuste dichos precios, para compararlos “en el mismo nivel comercial, normalmente el nivel ‘en fábrica’, y sobre la base de ventas efectuadas en fechas lo más próximas posibles”.⁴⁵ En particular, se deberán considerar los términos y condiciones de venta, diferencias en cantidades, diferencias físicas y en cargas impositivas, que existan entre la mercancía vendida en el mercado extranjero y en el país de origen. Por ejemplo, es indispensable comparar las ventas realizadas al mayoreo en el país de origen con las ventas al mayoreo en el país importador, para evitar una comparación injusta, que pueda crear márgenes artificiales de *dumping*. Cuando no se puede emprender tal comparación de precios porque, tal vez, existan sólo las ventas al mayoreo en el país de origen y solamente las ventas al menudeo en el país de importación, hay que realizar los ajustes necesarios y adecuados para hacer una comparación justa y equitativa, para evitar la creación de los márgenes artificiales.

Después de realizar dichos ajustes, si la autoridad investigadora competente determina que un exportador está discriminando entre dos mercados internacionales, esto es, que está vendiendo su mercancía a un *precio inferior* en un mercado extranjero (33 pesos en México, por ejemplo), en relación con el precio al que se vende una mercancía idéntica o similar, al mismo tiempo y bajo las mismas circunstancias de venta en el mercado de origen (por ejemplo, 66 Xen Estados Unidos), entonces existe la práctica desleal de *dumping*, de conformidad con el artículo VI del GATT y su Código *Antidumping*. Como ya se explicó, la diferencia entre el precio ajustado del bien vendido en el país de origen (*valor normal*) y el precio ajustado del producto vendido en el país

⁴⁵ Véase Artículo 2 párrafo 6 del Acuerdo Antidumping del GATT.

extranjero (*precio de exportación*) se llama “*margen de dumping*”, siempre y cuando el precio de exportación sea inferior al de su *valor normal*.

2) Las Subvenciones o los Subsidios Gubernamentales.

Como ya se expuso, el Acuerdo de Subsidios del GATT prohíbe categóricamente las subvenciones a la exportación de productos manufacturados o fabricados.

A diferencia de las subvenciones a la exportación de productos manufacturados o fabricados, las cuales son incondicionalmente prohibidas por el Acuerdo de Subsidios del GATT, las subvenciones a la producción (subsidijs internos) se sujetan a la aplicación de cuotas compensatorias, a condición de que sean “destinadas a dar una ventaja a *determinadas empresas*”. Por ende, no se pueden imponer dichas cuotas, de acuerdo con el GATT y su Código de Subsidijs, en contra de los subsidijs internos que se utilizan para mejorar las escuelas y salud públicas, la defensa material interior (policía) y exterior (ejército) o las carreteras y los puentes, debido a que éstos no se destinan “a dar una ventaja a *determinadas empresas*”, sino a todos los miembros de una sociedad.⁴⁶

El monto de las cuotas compensatorias para contrarrestar las importaciones subvencionadas, de conformidad con el Acuerdo de Subsidijs del GATT, se fija “en un nivel igual o inferior a la cuantía total” o el valor económico “de la subvención...calculado por unidad del producto subvencionado y exportado”. Normalmente, al calcularse el monto

⁴⁶ Powell, Stephen, Giesze, Craig, Jackson, Craig. Current Administration of U.S. Antidumping and Countervailing Duty Laws: Implications for Prospective U.S.-Mexico Free Trade Talks, J. Int'l. L. & Bus., vol. 11 núm. 2 otoño 1990.

de la subvención recibida por la mercancía extranjera exportada a México, “se deducirá el total de los impuestos de exportación, derechos u otros gravámenes a que se haya sometido la exportación de la mercancía en el país de origen, destinados a neutralizar la subvención”.⁴⁷

B) La Existencia de “Daño Importante” que Sufren los Productores Nacionales del País Importador.

Después de identificar la existencia de una práctica desleal de comercio internacional, o sea, la discriminación internacional de precios (el *dumping*) o el otorgamiento de subsidios gubernamentales, la autoridad investigadora competente del país importador (la Secretaría de Economía, en el caso de México) tiene que determinar si los productores nacionales sufren del “daño importante” en el mercado local. Para emprender este análisis, conocido internacionalmente como la “prueba de daño”, la autoridad investigadora deberá basarse en pruebas positivas y comprenderá un examen objetivo de: a)

el volumen de las importaciones objeto de *dumping* o subsidios gubernamentales y del efecto de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno y b) de la consiguiente repercusión de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos.

En lo que respecta al volumen de las importaciones objeto de *dumping* o subvencionadas, la autoridad investigadora tendrá en cuenta si ha habido un aumento significativo de las mismas en términos absolutos en relación con la producción o el consumo del país importador. En lo referente al efecto de las importaciones sobre los

⁴⁷ Véase Artículo 38 de la Ley de Comercio Exterior.

precios, la autoridad investigadora tendrá en cuenta si ha habido una significativa subvaloración de precios de las importaciones objeto de dumping o subvencionadas en comparación con el precio de un producto similar en el mercado del país 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 alza que en otro caso se hubiera producido.⁴⁸

El análisis de la repercusión de las importaciones objeto de *dumping* o de un subsidio gubernamental, sobre la rama de producción nacional tiene que evaluar varios factores e índices económicos pertinentes que influyan el estado de la producción nacional, tales como “la disminución actual y potencial del volumen de producción, las ventas, la participación en el mercado, los beneficios, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad”.⁴⁹ Otros índices económicos comprenden “los factores que repercutan en los precios internos, los efectos negativos actuales o potenciales en el flujo de caja, las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o la inversión”.⁵⁰

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Por otra parte, la existencia de una “amenaza de daño importante” se basará en hechos y no simplemente en alegatos, conjeturas o posibilidades remotas. La modificación de las circunstancias que daría lugar a una situación en la cual el *dumping* o el subsidio

⁴⁸ Véase Artículo 3 párrafo 2 del Acuerdo Antidumping del GATT y Artículo 15 párrafo 2 del Acuerdo sobre Subvenciones del GATT.

⁴⁹ Véase Artículo 3 párrafo 4 del Acuerdo Antidumping del GATT y Artículo 15 párrafo 4 del Acuerdo sobre Subvenciones del GATT.

⁵⁰ Véase Artículo 3 párrafo 5 del Acuerdo Antidumping del GATT y Artículo 15 párrafo 5 del Acuerdo sobre Subvenciones del GATT.

gubernamental causaría un daño, deberá ser *claramente prevista e inminente*. Entre los factores que debe considerar la autoridad investigadora para determinar la amenaza de daño importante se encuentran:

- a) una tasa significativa de incremento de las importaciones objeto de *dumping* o de subsidios gubernamentales en el mercado interno que indique la probabilidad de que aumenten sustancialmente las importaciones;
- b) una suficiente capacidad libremente disponible del exportador o un aumento inminente y sustancial de la misma que indique la probabilidad de un aumento sustancial de las exportaciones objeto de *dumping* o subsidios en el mercado del país importador, teniendo en cuenta la existencia de otros mercados de exportación que puedan absorber el posible aumento de las exportaciones;
- c) el hecho de que las importaciones se realicen a precios que tendrán en los precios internos el efecto de hacerlos bajar o contener su alza de manera significativa, y que probablemente hagan aumentar la demanda de nuevas importaciones; y
- d) las existencias del producto objeto de la investigación.⁵¹

Si existe una disminución apreciada o potencial de estos factores o índices económicos durante el período de investigación, es probable que la producción nacional

⁵¹ Véase Artículo 3 párrafo 7 del Acuerdo Antidumping del GATT y Artículo 15 párrafo 7 del Acuerdo sobre Subvenciones del GATT.

sufra del “daño importante” o de la “amenaza de daño importante”, el segundo elemento necesario para la aplicación de cuotas compensatorias.

C) La Relación Directa de Causalidad entre la Práctica Desleal de Comercio Internacional y el “Daño Importante”, o la Amenaza de “Daño Importante”, que Sufren los Productores Nacionales del País Importador.

Después de identificar la existencia de la práctica desleal de comercio internacional, así como la existencia de “daño importante” que sufre la industria nacional del país de importación, es indispensable que la autoridad investigadora, de conformidad con el GATT y sus códigos de conducta relevantes, determine que existe la relación de causalidad directa entre la práctica desleal y el “daño importante”. Sin esta determinación, no se pueden imponer cuotas compensatorias sobre las importaciones subvencionadas u objeto de *dumping*.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

Para realizar este análisis, la autoridad investigadora competente necesita tomar en cuenta los elementos mencionados en el apartado anterior: el *volumen* de las importaciones subvencionadas u objeto de *dumping*, y *el efecto* que este volumen tiene sobre los precios de productos idénticos o similares vendidos por la industria nacional en el mercado local.⁵² Con respecto al *volumen* de las importaciones, la autoridad investigadora tendrá en cuenta

⁵² Véase Artículo 3 párrafo 1 del Acuerdo Antidumping del GATT y Artículo 15 párrafo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones del GATT.

también si ha habido un *aumento* considerable de las importaciones objeto de prácticas desleales, en *términos absolutos o en relación con la producción* del país importador.⁵³

Con respecto a los *efectos* de las importaciones objeto de prácticas desleales, la autoridad investigadora deberá analizar si 1) se ha puesto a las importaciones objeto de prácticas desleales un *precio considerablemente inferior* al del producto idéntico o similar vendido por la industria nacional en el país importador, o 2) si el *efecto* de tales importaciones es *hacer bajar los precios* en gran medida, o *impedir* en medida considerable *el alza* que, en otro caso, se hubiese producido en el precio del producto vendido por la industria nacional en el mercado interno.⁵⁴

Así, por ejemplo, 1) si la industria nacional mexicana estuviese en malas condiciones económicas, 2) si hubiese un *aumento considerable* de las importaciones estadounidenses objeto de prácticas desleales en *términos absolutos o en relación con la producción o el consumo* en México y 3) si los precios de las importaciones estadounidenses fuesen *considerablemente inferiores* a los de los productos similares mexicanos, de tal suerte que el *efecto* de dichas importaciones fuese a) *hacer bajar los precios mexicanos* de manera importante, o b) *impedir* en medida considerable *el alza* de los precios mexicanos, entonces, existiría la relación de causalidad directa entre la práctica desleal y el “daño importante” que existe en el país de importación.

⁵³ Véase Artículo 3 párrafo 2 del Acuerdo Antidumping del GATT y Artículo 15 párrafo 2 del Acuerdo sobre Subvenciones del GATT.

⁵⁴ Véase Artículo 3 párrafo 4 del Acuerdo Antidumping del GATT y Artículo 15 párrafo 4 del Acuerdo sobre Subvenciones del GATT.

Cabe señalar que el GATT y sus códigos de conducta relevantes prohíben la imposición de cuotas compensatorias, si no existe esta relación de causalidad directa entre las importaciones objeto de prácticas desleales y el “daño importante”. En otras palabras, si existen otros factores económicos, que al mismo tiempo perjudiquen a la producción nacional del país importador, la autoridad investigadora competente no podrá atribuir el daño causado por esos otros factores a las importaciones objeto de prácticas desleales.⁵⁵

Tales factores económicos comprenden, entre otros, “el volumen y los precios de las importaciones no vendidas a precio de *dumping* o “no subvencionadas”, la “contracción de la demanda o variaciones en la estructura del consumo” en el país importador, “las prácticas comerciales restrictivas de los productores extranjeros y nacionales y la competencia entre ellos”, “la evolución de la tecnología” en el país exportador, o “la productividad de la producción nacional” en el país de importación.

Conviene subrayar que, aunque las importaciones objeto de prácticas desleales no causen un “daño importante” a la producción nacional del país importador, la autoridad investigadora aún podrá imponer cuotas compensatorias, si dichas importaciones *amenazan* causar un “daño importante” a la producción nacional. Sin embargo, los códigos de conducta relevantes del GATT, como hemos podido observar, obligan a que los países importadores fundamenten y motiven una determinación positiva de la existencia de amenaza de daño “en hechos” que sean claramente “previstos e inminentes”, y que no sean simplemente “alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas”.

⁵⁵ Véase Artículo 3 párrafo 5 del Acuerdo Antidumping del GATT y Artículo 15 párrafo 5 del Acuerdo sobre Subvenciones del GATT.

III. El Sistema Jurídico Estadounidense, Canadiense y Mexicano de Defensa contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional.

A) Legislación y Reglamentación Internas.

En general, los regímenes jurídicos nacionales de Estados Unidos, Canadá y México, en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias, son parecidos, y se apegan en gran parte a las normas del GATT y de sus códigos de conducta relevantes. De hecho, dichos regímenes cumplen en gran parte con el objeto fundamental del GATT: establecer condiciones justas y predecibles para la liberalización progresiva del comercio exterior, mientras se conserven disciplinas efectivas y transparentes sobre las prácticas desleales de comercio internacional.

El sistema jurídico estadounidense⁵⁶ está conformado actualmente por los artículos 303, 701 y 731 de la *Ley Arancelaria de 1930 de los Estados Unidos (Tariff Act of 1930)*, a través de la promulgación de la *Ley de Acuerdos Comerciales de 1979 (Trade Agreements Act of 1979)*, y su reglamento correspondiente; el régimen canadiense por la *Ley de Medidas Especiales de Importación de Canadá (Special Import Measures Act)* y su reglamento; y el sistema mexicano por la *Ley de Comercio Exterior de México*, publicada

⁵⁶ La fuente constitucional del sistema jurídico estadounidense en materia de cuotas antidumping y compensatorias es el Artículo I, sección 8, cláusula 3 de la Carta Magna de los Estados Unidos, que dispone que el "Congreso tendrá facultad... para regular el comercio con las naciones extranjeras..."

en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de julio de 1993, y el reglamento correspondiente.⁵⁷

El fundamento constitucional del sistema jurídico mexicano en materia de prácticas desleales de comercio internacional es el artículo 73 fracción X, donde se establece que el Congreso “tiene facultades... para legislar sobre... comercio...” y fracción XXIX “para establecer contribuciones al comercio exterior”, así como el artículo 131 que prevé que el “Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país”.

Cabe mencionar que, dado que el *Protocolo de Adhesión de México al GATT*, instrumento jurídico a través del cual México ingresó al GATT, y el *Código Antidumping* del GATT, fueron suscritos por el Presidente Miguel de la Madrid y aprobados por la H. Cámara de Senadores, muchos tratadistas mexicanos han llegado a la conclusión, misma que nosotros compartimos, de que las disposiciones del GATT y de su *Código Antidumping* constituyen “la Ley Suprema de toda la Unión”, de acuerdo al sentido del Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En otros términos, para estos

⁵⁷ Diario Oficial de la Federación del 27 de julio de 1993, México. Las disposiciones de la nueva Ley de Comercio Exterior “abrogan la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior”. Primero Transitorio de la Ley de Comercio Exterior.

tratadistas el texto del GATT y de su *Código Antidumping* se incorporan a la legislación interna mexicana en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias.⁵⁸

B) Procedimientos Administrativos.

Actualmente, los procedimientos administrativos de Estados Unidos, Canadá y México, en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias, son más o menos similares; no obstante, existe una diferencia muy importante entre los tres países acerca del número de dependencias federales que llevan a cabo las investigaciones y otros procedimientos administrativos al respecto.

En Estados Unidos, la autoridad investigadora competente es la *Administración de Comercio Internacional (International Trade Administration)* del Departamento de Comercio de los Estados Unidos (*U.S. Department of Commerce*), dependencia que pertenece al poder ejecutivo que se encarga de la determinación de la existencia de las prácticas desleales de comercio internacional.⁵⁹

La *Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (U.S. International Trade Commission)*, dependencia federal que es independiente del poder ejecutivo, a su vez se encarga de la determinación de 1) la existencia de “daño importante” o de amenaza de

⁵⁸ Witker, Jorge. *El Régimen Jurídico del Comercio Exterior en México*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1991.

⁵⁹ Veanse los Artículos 303, 705, 735 y 777(1) de la Ley Arancelaria de 1930 de Estados Unidos, con sus reformas.

“daño importante” y 2) de la relación de causalidad directa entre la práctica desleal y el “daño” que sufren los productores nacionales.⁶⁰

En Canadá, la autoridad investigadora competente es la *Subsecretaría del Ingreso Nacional de Canadá para Aranceles, Ventas e Impuestos (Deputy Minister of National Revenue Canada for Customs, Excise, and Taxation)*, que se encarga de la determinación de la existencia de *dumping* y del otorgamiento de los subsidios gubernamentales.⁶¹ El *Tribunal de Comercio Internacional de Canadá (Canadian International Trade Tribunal)*, otra dependencia federal, se encarga de las resoluciones definitivas acerca del “daño importante”.⁶²

A diferencia del sistema estadounidense y canadiense, en donde existen dos dependencias federales en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias, el régimen mexicano cuenta con una dependencia federal, la *Secretaría de Economía*, que se encarga, a través de su *Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales*, de la determinación de la existencia de las prácticas desleales, de “daño importante” y de la relación de causalidad directa entre la práctica desleal y el “daño”.⁶³

Es conveniente señalar que en los tres países del TLC, se inician las investigaciones en materia de *antidumping* o cuotas compensatorias de oficio por las autoridades investigadoras competentes, o a solicitud de la industria nacional: se dictan, dentro de un

⁶⁰ Véanse los Artículos 303, 705, 735 y 777(2) de la Ley Arancelaria de 1930 de Estados Unidos, con sus reformas.

⁶¹ Vease Dearden, Richard, *Canada's Antidumping and Countervail System*, Seminario Internacional sobre Prácticas Desleales de Comercio, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1993.

⁶² *Ibidem*

⁶³ Véanse los Artículos 5, fracción VII, 29 y 59 de la Ley de Comercio Exterior.

plazo razonable, las resoluciones preliminares con respecto a la existencia de prácticas desleales y de “daño importante”, se imponen cuotas compensatorias provisionales después de la publicación de las resoluciones preliminares positivas en los respectivos diarios oficiales; y se aplican las cuotas compensatorias definitivas con posterioridad a la publicación de las resoluciones definitivas y positivas.⁶⁴ Además, las partes interesadas los exportadores y los gobiernos extranjeros, así como los importadores y las industrias nacionales- tienen la oportunidad en los tres países, para presentar hechos y argumentos en apoyo de sus posiciones, ante las respectivas autoridades investigadoras competentes.⁶⁵ Después de que éstas dictan las resoluciones definitivas e imponen las cuotas compensatorias definitivas, casi siempre surgen las controversias al respecto. Los exportadores implicados en las prácticas desleales de comercio internacional usualmente afirman que la aplicación del impuesto compensatorio es injusta; en cambio, la industria nacional del país importador asevera que el derecho compensatorio no es suficiente, para contrarrestar los efectos negativos del *dumping* o de los subsidios gubernamentales en el mercado nacional.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Normalmente, las partes interesadas pueden acudir ante los tribunales judiciales del país importador, para impugnar la resolución definitiva en materia de prácticas desleales. En Estados Unidos, se acude primero ante el *Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos (United States Court of International Trade)*; después, se puede apelar el fallo pronunciado por este tribunal federal ante el *Tribunal de Apelaciones de Circuito*

⁶⁴ Véanse los Artículos 303, 701, 702, 703, 705, 731, 732, 733 y 735 de la Ley Arancelaria de 1930 de Estados Unidos, con sus reformas; los Artículos 8, 31, 33, 37, 38, 41, 42 y 43 de la Ley de Medidas Especiales de Importación de Canadá; los artículos 80, 81 y 82 de la Ley de Comercio Exterior.

⁶⁵ Véanse el Artículo 774 de la Ley Arancelaria de 1930 de Estados Unidos, con sus reformas; el Artículo 18 de la Ley de Medidas Especiales de Importación de Canadá; los Artículos 80, 81 y 82 de la Ley de Comercio Exterior.

Federal (Court of Appeals for the Federal Circuit). Excepcionalmente, se pueden recurrir las sentencias definitivas dictadas por dicho tribunal de segunda instancia ante la *Suprema Corte de los Estados Unidos*. En Canadá, se acude ante el *Tribunal Federal de Apelaciones de Canadá (Federal Court of Appeals)*, para impugnar tanto las resoluciones finales, en materia de la existencia de *dumping* o del otorgamiento de los subsidios gubernamentales, emitidas por la *Subsecretaría del ingreso nacional de Canadá para Aranceles, Ventas e Impuestos*, como las resoluciones definitivas de “daño importante” dictadas por el *Tribunal de Comercio Internacional de Canadá*. Además, se pueden apelar las sentencias definitivas pronunciadas por el *Tribunal Federal de Apelaciones*, directamente a la *Suprema Corte de Canadá*, siempre y cuando la corte más alta de Canadá, a su juicio, autorice tal apelación.

Finalmente, en México, se impugnan las “resoluciones definitivas” emitidas por la *Secretaría de Economía* ante la *Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, mediante el “juicio de nulidad”, una vez que se haya agotado el recurso administrativo de revocación ante la dependencia correspondiente. Los recursos de revocación contra las resoluciones en materia de certificación de origen y los actos que apliquen cuotas compensatorias definitivas, se impondrán ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. En los demás casos el recurso se interpondrá ante la Secretaría de Economía.⁶⁶ El “juicio de nulidad” por su parte, tiene por objeto reconocer la validez de la resolución impugnada, declarar la nulidad de dicha resolución o pronunciar la nulidad de la resolución para determinados efectos.

⁶⁶ Véase Artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior.

Adicionalmente, como explica el doctor Ruperto Patiño Manffer, “las sentencias dictadas por la *Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, pueden ser impugnadas ante el *Tribunal Colegiado de Circuito*. Es notable que “si quien impugna la sentencia es la autoridad demandada en el juicio, el medio de impugnación será el recurso de revisión”. Por otro lado, “si quien impugna la sentencia del *Tribunal Fiscal* es cualquiera de los particulares que intervinieron en el juicio, el medio de impugnación será el *juicio de amparo directo*...”⁶⁷

Así mismo, excepcionalmente, las resoluciones de amparo directo emitidas por los *Tribunales Colegiados de Circuito* pueden ser recurridas ante la *Suprema Corte de Justicia* cuando decidan sobre cuestiones de constitucionalidad..., cuando establezcan una interpretación directa de un precepto constitucional”, o cuando, por la “importancia” del caso, y en virtud de la facultad de atracción, la *Suprema Corte de Justicia* “atraiga” el caso.

No obstante lo anterior, si surge una controversia con respecto a una resolución definitiva, en materia de prácticas desleales de comercio internacional, dictada por la autoridad investigadora competente de México, Canadá o Estados Unidos, después del primero de enero de 1994, se podrá solicitar el establecimiento de un panel *ad hoc* y binacional de arbitraje, de conformidad con el artículo 1904 del Capítulo XIX del TLC.⁶⁸ Por consiguiente, un panel arbitral, en lugar de un tribunal mexicano, canadiense o estadounidense, podrá revisar la resolución definitiva en controversia, de acuerdo al

⁶⁷ Patiño Manfer, Ruperto. *Recursos Ordinarios y Jurisdiccionales en México. Sistemas Actuales y los Casos Mas Relevantes*. Seminario Internacional sobre Practicas Desleales de Comercio, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1993.

⁶⁸ Véanse Artículo 1904 del TLC y Artículo 1906 del TLC “Este capítulo se aplicará en lo futuro únicamente a: (a) las resoluciones definitivas de una autoridad investigadora que se dicten después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado”.

artículo 1904 del Tratado. Cabe destacar que el origen del mecanismo de revisión y solución de controversias en materia de *antidumping* o cuotas compensatorias, por medio de los paneles binacionales de arbitraje del capítulo XIX del TLC, se encuentra en el mismo capítulo del ALC entre Canadá y Estados Unidos, en el cual se establece casi el mismo sistema de solución de controversias que existe en el capítulo XIX del TLC. De hecho, no hay realmente una diferencia material entre el sistema de revisión y solución de controversias del artículo 1904 del TLC y el del mismo artículo del ALC.

IV. LA REVISIÓN DE RESOLUCIONES DEFINITIVAS SOBRE CUOTAS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIAS, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 1904 DEL TLC.

A) Principios Generales.

Lo medular del capítulo XIX del TLC es el establecimiento de un mecanismo de revisión y solución de controversias (paneles *ad hoc*, independientes y binacionales de arbitraje) al cual se acude para revisar las “resoluciones definitivas” en materia de prácticas desleales de comercio internacional, dictadas por las autoridades investigadoras de los signatarios del TLC. Puesto que el porcentaje de comercio exterior que México mantiene con Canadá y Estados Unidos es más del 70 por ciento, probablemente se resuelvan la mayoría de las futuras controversias al respecto, de las que México sea parte, a través de este sistema novedoso de paneles de arbitraje.

Los paneles binacionales de arbitraje del artículo 1904 del TLC no constituyen una institución jurídica permanente del tratado, sino que serán paneles *ad hoc*. Es decir, se establecerá un panel independiente para cada controversia específica que surja en el futuro.⁶⁹

Según se dispone en el artículo 1904 del TLC, cada una de las “Partes del Tratado” (los Gobiernos de México, Canadá y Estados Unidos) podrá optar por sustituir en una controversia específica entre ellos, “la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre *antidumping* y cuotas compensatorias con la revisión que lleve a cabo un panel binacional”. Es importante señalar que los paneles binacionales de arbitraje establecidos de conformidad con dicho artículo del TLC no tienen la naturaleza jurídica de tribunales judiciales o administrativos, de acuerdo al sentido de la Constitución Mexicana. No obstante, diversos tratadistas afirman que, conforme a la tradición jurídica mexicana, los paneles binacionales del artículo 1904 del TLC tienen la naturaleza jurídica de tribunales arbitrales, debido a que dictan fallos obligatorios y no declarativos.⁷⁰

A pesar de que el artículo 1904 del TLC crea un mecanismo alternativo de solución de controversias en materia de prácticas desleales de comercio internacional, hay que hacer hincapié en que los gobiernos y los particulares de los tres países siempre tendrán la opción de no utilizar este sistema de arbitraje, y podrán acudir ante sus tribunales nacionales para

⁶⁹ Véase Artículo 1904 del TLCAN

⁷⁰ Véase Cruz Miramontes, Rodolfo. El Capítulo XIX del Tratado Trilateral de Libre Comercio Seminario Internacional sobre Prácticas Desleales de Comercio, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1993.

resolver las controversias. Si así es el caso, las disposiciones del capítulo XIX del TLC no se aplicarán a la controversia.

En este sentido, el Artículo 1904.12(a) del TLC establece específicamente que el mecanismo de revisión y solución de controversias previsto en dicho tratado no se aplicará en tres casos concretos: a) cuando ninguna de las Partes implicadas solicite la revisión de una resolución definitiva por un panel; b) cuando como consecuencia directa de la revisión judicial de la resolución definitiva por un tribunal de la parte importadora, se emita una resolución definitiva revisada, en los casos en que ninguna de las Partes implicadas haya solicitado la revisión ante un panel, o c) cuando se emita una resolución definitiva como resultado directo de la revisión judicial que se haya iniciado ante un tribunal de la parte importadora antes de la entrada en vigor del tratado.⁷¹

Por otra parte, una resolución definitiva, en materia de *antidumping* o cuotas compensatorias, emitida por la autoridad investigadora competente (por ejemplo, la *Secretaría de Economía* en el caso de México, o el *Departamento de Comercio* en el caso de Estados Unidos) no se sujetará a revisión judicial mexicana o norteamericana (*Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de México* o *Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos*), si uno de los gobiernos solicita por escrito la integración de un panel binacional dentro de un plazo de treinta días posteriores a la publicación de la “resolución definitiva” en el respectivo diario oficial del país correspondiente. Cuando dos gobiernos soliciten el establecimiento de un panel, “un solo

⁷¹ Véase Artículo 1904.12(a) del TLC.

panel revisará la resolución”. Cabe destacar que, de no solicitarse la instalación del panel dentro del plazo mencionado, “se prescribirá el derecho de revisión por un panel”.

Con respecto al término “resolución definitiva”, en el caso de México quedan comprendidas: las resoluciones definitivas respecto a dumping o cuotas compensatorias dictadas por la Secretaría de Economía, las resoluciones definitivas respecto a la revisión anual de la imposición inicial de cuotas compensatorias dictadas por la Secretaría de Economía y las resoluciones definitivas dictadas por la Secretaría de Economía respecto a la pertenencia de un tipo particular de mercancía a la clase o tipo de mercancía descrita en un fallo sobre dumping o cuotas compensatorias.⁷²

Únicamente los *Gobiernos* de México, Canadá y Estados Unidos, es decir, las *partes implicadas*, “podrán solicitar, por iniciativa propia, que un panel binacional revise una resolución definitiva”, dictada por la autoridad investigadora competente de otro

signatario del TLC. Por consiguiente, los particulares mexicanos, canadienses y estadounidenses tendrán que solicitar la instalación de un panel binacional a través de sus gobiernos. No obstante, los respectivos gobiernos “deberán... solicitar” la integración de un panel binacional “a petición de una persona que de otro modo, conforme al derecho de la *parte* importadora, estaría legitimada para iniciar procedimientos internos de revisión judicial de la misma resolución definitiva”.⁷³ El término “persona legitimada” se refiere a los productores e importadores nacionales, así como los exportadores extranjeros.

⁷² Véase Anexo 1911 del TLC.

⁷³ Véase Artículo 1904.5 del TLC.

El siguiente ejemplo podrá ilustrar el establecimiento de un panel *ad hoc* y binacional en la práctica, de conformidad con el artículo 1904 capítulo XIX del TLC. Supongamos que un exportador mexicano desea impugnar una resolución definitiva dictada por la *Administración de Comercio Internacional del Departamento de Comercio de Estados Unidos*, o que la industria mexicana correspondiente quiere impugnar una resolución definitiva emitida por la *Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales* de la *Secretaría de Economía*. Además, supongamos que los particulares mexicanos presentan su solicitud por escrito ante la oficina correspondiente de la *Secretaría de Economía*, o sea, la sección mexicana del *Secretariado* del TLC.

El gobierno de México, a su vez, solicitaría *automáticamente* la instalación de un panel *ad hoc* y binacional, de conformidad con las disposiciones del artículo 1904 del TLC, en nombre del particular mexicano. Cabe mencionar que el gobierno de México no tendría facultades discrecionales para rechazar la solicitud de los particulares mexicanos.⁷⁴

Cada panel binacional establecido de acuerdo al artículo 1904 del TLC estará integrado por cinco panelistas, la mayoría de los cuales serán “juristas de buena reputación” y jueces, activos o retirados, de nacionalidad mexicana, canadiense o estadounidense. Es importantísimo destacar que dichos panelistas no tendrán la naturaleza jurídica de ministros, magistrados o jueces, de acuerdo al sentido de la Constitución Mexicana.

Adicionalmente, cabe subrayar que los paneles estarán integrados por individuos de los países *involucrados* en la controversia; por tanto, serán *paneles binacionales* y no

⁷⁴ *Ibidem*.

trinacionales. En otras palabras, si surgiese una controversia entre México y Estados Unidos en materia de *antidumping* o cuotas compensatorias, el panel estaría integrado por mexicanos y estadounidenses, y no por canadienses.

Los gobiernos mexicano y estadounidense seleccionarían cada uno a dos panelistas de una lista previamente elaborada por los países signatarios del TLC. El quinto panelista sería escogido por acuerdo entre los gobiernos contendientes o, de no llegar a un acuerdo, por sorteo. De todos modos, el quinto panelista tendría que ser un nacional de México o de Estados Unidos.⁷⁵

En el anexo 1901.2 del capítulo XIX, se establece que los panelistas “serán probos, gozarán de gran prestigio y buena reputación, y serán escogidos estrictamente sobre la base de su objetividad, confiabilidad, buen juicio y *familiaridad general con el derecho comercial internacional*”. Asimismo, se dispone que los panelistas “no tendrán filiación con ninguna de las *Partes* y en ningún caso recibirán instrucciones de alguna de las *Partes*”, y que “ningún panelista podrá comparecer como asesor jurídico ante otro panel” durante “el tiempo de su encargo”.⁷⁶

Para ello, los panelistas estarán sujetos al código de conducta establecido de acuerdo al artículo 1909 del Tratado. Si se juzga durante un procedimiento llevado a cabo ante un panel, que un panelista contraviene este código de conducta, los gobiernos involucrados en la controversia de prácticas desleales, “realizarán consultas y, si están de acuerdo, el

⁷⁵ Véase Anexo 1901.2(3) del TLC.

⁷⁶ Véase Anexo 1901.2(1) y (11) del TLC.

panelista será removido y se seleccionará uno nuevo...”.⁷⁷ Cuando un miembro del panel “no se encuentre en condiciones de cumplir con sus funciones de panelista o sea descalificado, las actuaciones del panel se suspenderán hasta que se seleccione su sustituto”.⁷⁸

Según la experiencia bajo el ALC entre Canadá y Estados Unidos, este código de conducta deberá de ser muy estricto y riguroso, para asegurar que los fallos definitivos dictados por los paneles binacionales sean justos, equitativos e imparciales. No obstante lo anterior, excepto cuando se realice una violación por divulgar la información confidencial, los panelistas “gozarán de inmunidad frente a toda demanda o proceso relacionados con el desempeño de sus funciones oficiales”.⁷⁹

B) La tarea de un panel binacional establecido de acuerdo al artículo 1904 del TLC.

Aunqu los paneles *ad hoc* y binacionales establecidos de conformidad con el artículo 1904 del capítulo XIX del TLC no tienen la naturaleza jurídica de “tribunales judiciales” o “tribunales administrativos”, de acuerdo al sentido de las constituciones de los tres países, y a pesar de que los panelistas que integrarán dichos paneles no tienen la naturaleza de magistrados o jueces, dichos paneles tendrán que desempeñar el papel de tribunales judiciales, y todos los panelistas tendrán que actuar como si fueran magistrados o

⁷⁷ Véase Anexo 1901.2(6) del TLC.

⁷⁸ Véase Anexo 1901.2(9) del TLC.

⁷⁹ Véase Anexo 1901.2(12) del TLC. Cada panelista estará obligado a firmar un compromiso de confidencialidad respecto a la información que proporcionen los gobiernos y los particulares durante el procedimiento.

jueces de México, Canadá y Estados Unidos, cuando revisen las resoluciones definitivas dictadas por las respectivas autoridades investigadoras.

En consecuencia, de acuerdo con los requisitos del artículo 1904 del TLC, un panel *ad hoc* y binacional revisará una resolución definitiva, en materia de prácticas desleales de comercio internacional, con base en el “expediente administrativo”. Entendiéndose por tal 1) toda la información documental o de otra índole que se presente a la autoridad investigadora competente, o que ésta obtenga en el curso de un procedimiento administrativo, incluyendo todos los documentos oficiales; 2) una copia de la resolución definitiva de la autoridad investigadora competente, que incluya la fundamentación y motivación de la misma; 3) todas las transcripciones o actas de las reuniones o audiencias ante la autoridad investigadora competente, y 4) todos los avisos publicados en el diario oficial de la parte importadora en relación con el procedimiento administrativo.⁸⁰ Además, el panel dictaminará un fallo definitivo que determine si esa resolución definitiva “estuvo

de conformidad con las disposiciones jurídicas de la Parte importadora en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias”.⁸¹ Para los efectos del artículo 1904, se consideran “disposiciones jurídicas en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias”, todas las “leyes aplicables (la *Ley de Comercio Exterior de México*, por ejemplo), antecedentes legislativos, reglamentaciones, práctica administrativa y precedentes judiciales, en la medida en que un tribunal de la Parte importadora (*Tribunal Federal de Justicia Fiscal y*

⁸⁰ Véase Artículo 1911 del TLC.

⁸¹ Véase Artículo 1904.2 del TLC.

Administrativa, en el caso de México) podría basarse en tales documentos, para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora competente”.⁸²

Únicamente para efectos de la revisión por los paneles binacionales, tal como se dispone en el artículo 1904 del TLC, “se incorporan al Tratado las leyes sobre *antidumping* y cuotas compensatorias” de México, de Canadá y de Estados Unidos. Por ende, las disposiciones en materia de prácticas desleales de comercio exterior de la *Ley de Comercio Exterior de México*, de la *Ley de Medidas Especiales de Importación de Canadá* y de la *Ley Arancelaria de 1930 de Estados Unidos*, con todas sus reformas, se incorporan al capítulo XIX del TLC.⁸³

El panel binacional aplicará los “criterios de revisión” señalados en el Anexo 1911 del Tratado y los “principios generales de derecho” que, de otro modo, el tribunal correspondiente del país importador aplicaría para revisar una resolución emitida por su autoridad investigadora competente. En el caso de México, la expresión “criterio de revisión” significa el criterio establecido en las disposiciones del artículo 238 del *Código Fiscal de la Federación*, el cual se aplica, cuando el *Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa* revise las resoluciones en materia de prácticas desleales dictadas por la *Secretaría de Economía*.⁸⁴

⁸² *Ibidem*

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ Véase Anexo 1911 del TLC.

Según las disposiciones del mencionado artículo, se declarará que una resolución administrativa de la *Secretaría de Economía* es parcial o totalmente ilegal, cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

“1) incompetencia del funcionario que la haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución;

2) omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive *la ausencia de fundamentación o motivación*, en su caso;

3) vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada;

4) si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas, o

5) cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades”.⁸⁵

En el caso de Estados Unidos, el “criterio de revisión” se refiere al criterio que se codifica en el artículo 516A(b)(1),(B) de la *Ley Arancelaria de 1930 de Estados Unidos*. Según dicho precepto, se determinará que una resolución administrativa definitiva es parcial o totalmente ilegal, cuando se demuestre:

⁸⁵ Véase Artículo 238 del Código Fiscal de la Federación.

- 1) *La ausencia de fundamentación o motivación en la resolución impugnada, así como la omisión de pruebas o evidencia positivas en el expediente administrativo;*
- 2) *las conclusiones de hecho y de derecho de la resolución definitiva que no sean razonables;*
- 3) *cuando la resolución dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades, o*
- 4) *cuando se dictó la resolución en contravención de las disposiciones jurídicas.*⁸⁶

Finalmente, en el caso de Canadá, la expresión “criterio de revisión” significa el criterio establecido en el artículo 18.1(4) de la *Ley Tribunal Federal de Canadá*. Según este “criterio de revisión”, se declarará que una resolución administrativa es ilegal, cuando:

- 1) *se dictó la resolución impugnada fuera de la jurisdicción o competencia de la dependencia, o cuando se negó a conocer la controversia administrativa que estuvo dentro de la competencia de la dependencia;*
- 2) *la omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución, incluso la falta de que la resolución se apegue a los principios de justicia natural, debido proceso u otro procedimiento requerido por las leyes;*
- 3) *vicios o errores de derecho que trasciendan al sentido de resolución;*
- 4) *si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas;*

⁸⁶ Vease Artículo 1516a(b)(1)(A) y (B) del Título 19 del Código de Regulaciones de Estados Unidos.

- 5) se dictó la resolución impugnada o se negó a dictarla por razones de fraude o pruebas equivocadas, o
- 6) cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.⁸⁷

Por otra parte, “los principios generales de derecho” del Capítulo XIX del Tratado, los cuales los paneles binacionales tendrán que aplicar, cuando revisen las resoluciones definitivas de las respectivas autoridades investigadoras competentes, se refieren a los principios jurídicos, tales como “la legitimación del interés jurídico, el debido proceso, las reglas de interpretación de la ley, la contradictoriedad y el agotamiento en los recursos administrativos”. Es conveniente hacer mención que los “principios generales de derecho” pueden ser bastante diferentes en cada uno de los tres países del TLC.

Los paneles establecidos de conformidad con el artículo 1901 del TLC tendrán trescientos quince días, posteriores a la fecha en que se presenta la solicitud de integración de un panel⁸⁸, para dictar sus fallos definitivos, los cuales estarán escritos por mayoría, junto con cualquier opinión disidente o coincidente de los panelistas.⁸⁹ Para que los paneles puedan cumplir con esa fecha límite de trescientos quince días, los tres gobiernos adoptaron, las reglas de procedimiento del capítulo XIX, es decir, las reglas procesales en grado de apelación judicial.

⁸⁷ Véase Artículo 18.1(4) del capítulo 8 de la Ley del Tribunal Federal de Canadá.

⁸⁸ Véase Artículo 1904.14 del TLC.

⁸⁹ Véase Anexo 1901.2(5) del TLC.

Dichas reglas conceden hasta treinta días para la presentación de la solicitud de integración de un panel; treinta días para la certificación del expediente administrativo y su presentación ante el panel; sesenta días más para que el país reclamante presente su memorial o resumen ante el panel; otros sesenta días para que el país demandado presente su memorial o resumen ante el panel; quince días para presentar las réplicas a los memoriales; de quince a treinta días más para que el panel sesione y escuche las exposiciones orales; y otros noventa días para que el panel emita su fallo por escrito.

Cabe destacar que las reglas de procedimiento del capítulo XIX garantizarán el derecho a una audiencia pública en la cual los gobiernos y los particulares (o sea, los exportadores, los importadores y la industria nacional) podrán intervenir y participar, para defender sus intereses jurídicos y económicos. De hecho, la autoridad investigadora competente que haya dictado la resolución definitiva en controversia y los particulares “tendrán el derecho de comparecer y de ser representados por abogados ante el panel”.⁹⁰

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

Si el panel binacional determina por mayoría que la resolución definitiva impugnada “estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas de la *Parte* importadora en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias”, el panel confirmará la resolución.⁹¹ Sin embargo, si éste determina que la resolución definitiva no “estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas de la *Parte* importadora”, o que dicha resolución fue fundamentada en pruebas, evidencias, argumentos o documentos administrativos que no formaron parte del “expediente administrativo”, el panel *devolverá* la resolución a la autoridad

⁹⁰ Véase Artículo 1904.7 del TLC.

⁹¹ Véase Artículo 1904.8 del TLC.

investigadora, esto es, una “*devolución*”, “con el fin de que se adopten medidas no incompatibles” con el fallo del panel.⁹² Cuando el panel devuelva la resolución definitiva a la autoridad investigadora competente, aquél “fijará el menor plazo razonablemente posible, para el cumplimiento de lo dispuesto en la devolución, tomando en cuenta la complejidad de las cuestiones de hecho y de derecho implicadas y la naturaleza del fallo del panel”.⁹³ En el artículo 1904, se dispone que, en ningún caso, dicho plazo excederá del período máximo “para que la autoridad investigadora competente en cuestión emita una resolución definitiva en una investigación”, de conformidad con su legislación nacional.⁹⁴ En el caso de México, este plazo es “de 260 días, contados a partir del día siguiente de la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* de la resolución de inicio de la investigación”.⁹⁵

Si se requiere revisar la medida adoptada por la autoridad investigadora competente en cumplimiento de la *devolución*, “esa revisión se llevará a cabo ante el mismo panel, el que normalmente emitirá un fallo definitivo dentro de los noventa días siguientes a la fecha en que dicha medida le haya sido sometida”.⁹⁶ Al igual que un fallo inicial del panel binacional, el fallo dictado con posterioridad a la *devolución* estará escrito por mayoría, junto con cualquier opinión disidente o coincidente de los panelistas.

Un fallo dictado por un panel binacional tiene el carácter “*obligatorio*” no sólo para los gobiernos contendientes, sino también para los particulares que intervinieron en la

⁹² *Ibidem*

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ Véase Artículo 59 de la Ley de Comercio Exterior.

⁹⁶ Véase Artículo 1904.8 del TLC.

revisión binacional. No obstante, dicho fallo *no* constituye *jurisprudencia obligatoria*, o sea, *no es un precedente judicial*, y *no* tiene efectos *erga omnes*, sino *inter partes*, para las futuras controversias litigadas ante otros paneles binacionales o los tribunales nacionales de México, Canadá o Estados Unidos. En otros términos, dichos fallos se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales, limitándose en el caso especial, sin hacer una declaración general respecto de la ley o el acto que motivase la solicitud.

En este sentido cabe hacer una distinción con respecto a los paneles multilaterales del GATT y sus códigos de conducta relevantes. Dichos paneles no pueden dictar fallos obligatorios porque el GATT no cuenta con facultades coercitivas para poner en práctica sus fallos en los territorios nacionales de sus signatarios. Como resultado, los fallos emitidos por los paneles del GATT tienen carácter declarativo y constituyen solamente recomendaciones.⁹⁷ Por lo tanto el GATT funciona más bien como un foro para resolución

de controversias entre las partes contratantes. El hecho de que los fallos dictados por los paneles binacionales del artículo 1904 del TLC gocen del carácter de obligatorios representa la ventaja más importante en este sistema de resolución de controversias con respecto al GATT.

C) Los Comités de Impugnación Extraordinaria.

Los fallos emitidos por los paneles establecidos de acuerdo con el artículo 1904 del TLC tendrán el carácter final y definitivo y, por tanto, resolverán las controversias entre los

⁹⁷ Véase Witker, Jorge. Diccionario Jurídico Mexicano. Ed. Porrúa 2ª ed., México 1987.

gobiernos y los particulares contendientes. En consecuencia, los gobiernos de México, Estados Unidos y Canadá normalmente no podrán apelar los fallos dictados por los paneles binacionales.

No obstante, existe una excepción muy estrecha y limitada a esta norma, siempre y cuando haya circunstancias extraordinarias. El gobierno de un país involucrado en la controversia ante un panel puede apelar su fallo definitivo, y acudir ante un *comité de impugnación extraordinaria*, si 1) “un miembro del panel ha sido culpable de una falta grave”, 2) “el panel se ha apartado de manera grave de una norma fundamental de procedimiento”, o 3) “el panel se ha excedido ostensiblemente en sus facultades, autoridad o jurisdicción establecidos en este artículo, *por ejemplo por no haber aplicado el criterio de revisión adecuado*”, y que cualquiera de esas acciones “haya afectado materialmente el fallo del panel y amenace la integridad del proceso de revisión por el panel binacional”.⁹⁸

De conformidad con el capítulo XIX del Tratado, los comités de impugnación extraordinarios estarán integrados por tres jueces, activos o retirados, de México, Canadá y Estados Unidos. Dichos jueces se seleccionarán de una lista integrada por 15 jueces, o personas que lo hayan sido, de un tribunal federal de Estados Unidos o un tribunal de jurisdicción superior de Canadá o de un tribunal judicial federal de México.

Después de realizar “un análisis de hecho y de derecho sobre el que se funden el fallo y las conclusiones del panel binacional para conocer si se satisface una de las causas” mencionadas, y una vez que compruebe que no proceden dichas causas, el comité

⁹⁸ Véase Artículo 1904.13 del TLC.

extraordinario “confirmará el fallo original del panel”. Sin embargo, si éste determina que las causas existen, se “anulará el fallo original del panel o se lo devolverá al panel original para que adopte una medida que no sea incompatible con la resolución del comité”. Si se anula el fallo original del panel binacional, se establecerá un nuevo panel.⁹⁹

Un dictamen emitido por un comité de impugnación extraordinaria, así como un fallo del panel binacional, tendrá el carácter “obligatorio” no sólo para los gobiernos contendientes, sino también para los particulares que intervinieron en el procedimiento extraordinario. Al igual que el fallo del panel binacional, un dictamen del comité de impugnación extraordinaria no constituye *jurisprudencia obligatoria* y no tiene efectos *erga omnes*, sino *inter partes*, para las futuras controversias litigadas ante los paneles binacionales o los tribunales nacionales de México, Canadá o Estados Unidos.

Cuando se termine el proceso arbitral del artículo 1904 del TLC, es decir, cuando se dicten los fallos definitivos de los paneles *ad hoc* o los comités de impugnación extraordinaria, las autoridades investigadoras de los países involucrados en la controversia tienen que publicar en sus respectivos diarios oficiales, las resoluciones finales y definitivas que pondrán en práctica dichos fallos en sus territorios nacionales. Con respecto a esta resolución final y definitiva, en el caso de México, la nueva *Ley de Comercio Exterior* dispone expresamente que “sólo se considerará como definitiva la resolución de la Secretaría dictada como consecuencia de la decisión que emane de los mecanismos alternativos” de solución de controversias.¹⁰⁰

⁹⁹ Véase Anexo 194.13(3) del TLC.

¹⁰⁰ Véase Artículo 97, fracción II de la Ley de Comercio Exterior.

Además, en el artículo 97 de la Ley de Comercio Exterior, se establece la siguiente norma importante:

cualquier parte interesada podrá optar por acudir a los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales contenidos en tratados comerciales internacionales de los que México sea parte. De optarse por tales mecanismos: I. *No procederá el recurso de revocación previsto en el artículo 94 ni el juicio (de nulidad) ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación contra la resolución de la Secretaría que determina cuotas compensatorias definitivas o actos que las apliquen, ni contra la resolución de la Secretaría dictada como consecuencia de la decisión que emane de dichos mecanismos alternativos...*¹⁰¹

Es evidente que dicho precepto jurídico busca cumplir con la obligación internacional del artículo 1904.11 del capítulo XIX del TLC, que prohíbe que alguno de los signatarios del Tratado establezca “en su legislación interna la posibilidad de impugnar ante sus tribunales nacionales una resolución de un panel” o de un comité de impugnación extraordinaria.¹⁰²

¹⁰¹ Vease Artículo 97, fracción I de la Ley de Comercio Exterior.

¹⁰² Vease Artículo 1904.11 del TLC.

CONCLUSIONES

Las principales prácticas desleales de comercio internacional reguladas por el derecho internacional son el dumping y los subsidios gubernamentales. El dumping consiste en la discriminación internacional de precios, por medio de la cual un exportador vende su mercancía a un precio inferior en un mercado extranjero, en relación con el precio al que vende una mercancía idéntica o similar en su mercado de origen. Por otra parte, se entiende por subvenciones o subsidios gubernamentales, toda clase de apoyo económico otorgado por el Estado a los productores o exportadores nacionales.

No todos los subsidios están prohibidos por los tratados internacionales, de conformidad con el Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Tarifas (GATT) de 1994, para que un subsidio constituya una práctica desleal de comercio internacional se necesita que se presenten tres elementos: un beneficio económico para la parte subsidiada; la

especificidad en el subsidio, y por último que el mencionado subsidio adopte una de las formas establecidas en el Acuerdo.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

La ventaja comercial artificial de la que gozan los exportadores extranjeros y los importadores nacionales gracias al dumping y a los subsidios gubernamentales, o sea, la importación y la venta de mercancías a precios artificialmente bajos e inferiores, puede llegar a dañar la producción nacional de los países que importan dicha mercancía. El remedio para contrarrestar tal efecto negativo es la imposición de cuotas antidumping o compensatorias (que en nuestro país tienen el carácter de aprovechamientos tal y como los

describe el Código Fiscal de la Federación) de conformidad con el GATT de 1994 y sus códigos de conducta relevantes.

Para poder aplicar las cuotas antidumping o compensatorias, según los principios del GATT, se deberán comprobar tres elementos: la existencia de una práctica desleal de comercio internacional. (dumping o subsidios gubernamentales); la existencia del daño importante o amenaza de daño importante que sufren los productores nacionales del país importador, y finalmente la relación directa de causalidad entre la práctica desleal de comercio internacional y el daño importante o amenaza de daño importante que sufren los productores nacionales del país importador.

Después de que las autoridades investigadoras competentes de los países importadores llevan a cabo las investigaciones de dumping o de subsidios gubernamentales, dictan las resoluciones definitivas y aplican las cuotas compensatorias, casi siempre surgen

las controversias al respecto. Normalmente las partes interesadas, es decir, los exportadores y gobiernos extranjeros, así como las industrias y los importadores nacionales, pueden acudir ante los tribunales judiciales de los países importadores para impugnar las resoluciones definitivas. En el caso de México esto se obtiene a través del recurso de revocación interpuesto ante la autoridad que dictó el acto (Secretaría de Economía) y el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

No obstante lo anterior, si surge una controversia en materia de prácticas desleales de comercio internacional entre los particulares mexicanos, canadienses y estadounidenses, o entre los tres gobiernos, se podrá solicitar el establecimiento de un panel binacional de

arbitraje de acuerdo con el capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC). Como resultado, un panel arbitral, en lugar de un tribunal mexicano, canadiense o estadounidense, podrá revisar la resolución definitiva dictada por la autoridad investigadora competente de México, Canadá o Estados Unidos, dictando un fallo que tendrá el carácter de obligatorio.

Los conceptos y principios mencionados anteriormente constituyen el marco regulatorio del derecho comercial internacional en materia de prácticas desleales de comercio. Se trata de un área del derecho poco estudiada por los tratadistas mexicanos, debido en parte a que la apertura comercial de México y el fomento a las exportaciones tiene menos de veinte años en nuestro país. Como muestra destaca el hecho de que México ingresó al GATT (creado en 1947) hasta el año de 1986 y fue hasta la década de los 90's cuando se dio un verdadero impulso a los tratados internacionales de libre comercio.

Esta misma ignorancia por parte de los exportadores mexicanos y de sus abogados en materia de prácticas desleales de comercio internacional ha ocasionado con frecuencia la imposición de cuotas antidumping o compensatorias sobre los bienes de exportación mexicanos, mismas que se podrían haber evitado conociendo a fondo la regulación jurídico internacional de la materia, las figuras, requisitos, conceptos, procedimientos y medios de defensa que aquí se han expuesto.

La gran mayoría de los exportadores mexicanos que han sido sujetos a las investigaciones estadounidenses en materias de prácticas desleales de comercio internacional, no consideró oportunamente la existencia de las normas estadounidenses de *dumping* o subsidios, y sólo adoptó

medidas una vez iniciadas las investigaciones. Es posible que la adopción de una estrategia preventiva en la materia por parte de los exportadores hubiese podido evitar las severas consecuencias generadas por las investigaciones correspondientes.

Atendido lo anterior, cobra vital importancia realizar un *análisis preventivo* de las operaciones de exportación con miras a corregir conductas riesgosas y minimizar el peligro de aplicación de cuotas *antidumping* o compensatorias en el exterior. El *análisis preventivo* consiste en la revisión de las operaciones de exportación de la compañía por parte de expertos en prácticas desleales de comercio internacional, en particular de los precios de los productos en el mercado nacional y en todos los mercados internacionales, de los costos de producción en relación con el precio de los productos y del aprovechamiento de subsidios otorgados por el gobierno. A través de un informe que expone el análisis de los riesgos de verse expuesto a una acusación de prácticas desleales y las recomendaciones para minimizar dicho riesgo, el exportador nacional podrá tener las herramientas para adoptar las medidas y proteger sus operaciones de exportación.

Esperamos sinceramente, que cada vez más personas aborden este trascendental tema, para ayudar a crear una cultura del derecho comercial internacional que fortalezca la posición de los exportadores mexicanos, permitiendo una adecuada planeación comercial, respetuosa de los principios internacionales y haciendo conciencia de las opciones y derechos bajo el marco jurídico internacional.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- Álvarez Avendaño, Juan Antonio y Lizana Anguita, Claudio. Dumping y Competencia Desleal Internacional. Ed. Jurídica de Chile, 1995.
- Cruz Miramontes, Rodolfo. El Capítulo XIX del Tratado Trilateral de Libre Comercio. Seminario Internacional sobre Prácticas Desleales de Comercio, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1993.
- Dale, Richard. Antidumping Law in a Liberal Trade Order. Ed. Macmillan, Estados Unidos, 1980.
- Dearden, Richard. Canada's Antidumping and Countervail System. Seminario Internacional sobre Prácticas Desleales de Comercio, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1993.
- Hernández Puente, Cecilia Susana. La Regulación Jurídica de las Prácticas Desleales de Comercio Internacional a la Luz del Capítulo XIX del Tratado Trilateral de Libre Comercio. UNAM, México, 1993.
- Hindley, Brian y Messerlin, Patrick A. Antidumping Industrial Policy: Legalized Protectionism in the WTO and What to do About It. AEI Press. E.U., 1996.
- Patiño Manfer, Ruperto. Recursos Ordinarios y Jurisdiccionales en México. Sistemas Actuales y los Casos Más Relevantes. Seminario Internacional sobre Prácticas Desleales de Comercio, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1993.

- Powell, Stephen, Giesze, Craig, Jackson, Craig. Current Administration of U.S. Antidumping and Countervailing Duty Laws: Implications for Prospective U.S.-Mexico Free Trade Talks., J. Int'l. L. & Bus., vol. 11 núm. 2 otoño 1990.
- Samuelson, Paul A. y Nordhaus, William D., Economics. Mc Graw-Hill, S.A., 14 ed., Nueva York, 1992.
- Viner, Jacob. Dumping: a Problem in International Trade. University of Chicago Press, E.U., 1923.
- Witker, Jorge, Diccionario Jurídico Mexicano. Ed. Porrúa 2ª ed., México 1987.
- Witker, Jorge. El Régimen Jurídico del Comercio Exterior en México. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1991.
- Witker, Jorge y Patiño M., Ruperto. La Defensa Jurídica Contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1987.

TRATADOS, DECRETOS, LEYES Y REGLAMENTOS

- Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.
- Acuerdo Antidumping del GATT de 1994.
- Acuerdo sobre Subvenciones del GATT de 1994.
- Código Fiscal de la Federación
- Código Federal de Regulaciones de los Estados Unidos de América
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Constitución de los Estados Unidos de América.

- Decreto por el que se adiciona, reforma y deroga disposiciones de diversas leyes relacionadas con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Publicado en el D.O.F. el 22 de diciembre de 1993.
- Ley Arancelaria de 1930 de los Estados Unidos y sus modificaciones
- Ley de Comercio Exterior
- Ley de Medidas Especiales de Importación de Canadá
- Ley del Tribunal Federal de Canadá
- Reglamento del Código Fiscal de la Federación
- Reglamento de la Ley de Comercio Exterior
- Resolución Judicial: Ciertos productos de madera de Canadá, USA-92-1904-02
Tratado de Libre Comercio de América del Norte



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

