

429
res



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"LA REGULACION JURIDICA DE LAS PRACTICAS
DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL A LA
LUZ DEL CAPITULO XIX DEL TRATADO TRILATERAL
DE LIBRE COMERCIO"

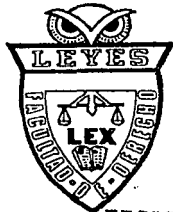
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

CECILIA SUSANA HERNANDEZ PUENTE



CD. UNIVERSITARIA, D. F.

JUNIO DE 1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE

Introducción	vi
--------------------	----

CAPITULO I

LA REGULACION JURIDICA DE LAS PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL EN EL SISTEMA MULTILATERAL DE COMERCIO: EL GATT Y LOS CODIGOS DE CONDUCTA EN LA MATERIA

1. Conceptuación de las prácticas desleales de comercio internacional.....	1
2. Antecedentes de la regulación jurídica del <i>dumping</i> y las subvenciones en el Sistema Multilateral de Comercio	3
3. Los códigos de conducta internacional del GATT.....	12
4. El Código <i>Antidumping</i> o Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.....	16
A. <i>Dumping</i>	17
B. Valor normal y margen de <i>dumping</i>	17
C. Producto similar.....	22
D. Derechos <i>Antidumping</i>	22
E. Daño	24
F. Determinación de la existencia del daño	24
G. Producción nacional.....	26
H. Establecimiento y duración de los derechos <i>antidumping</i>	27
I. Medidas provisionales	28
J. Retroactividad	28
K. Medidas <i>antidumping</i> a favor de un tercer país.....	29
L. Trato especial y diferenciado a países en desarrollo.....	29
M. Comité de prácticas <i>antidumping</i>	30
N. Consultas, conciliación y solución de diferencias entre las partes contratantes	30
O. Comentarios finales	32
5. Acuerdo relativo a la interpretación y aplicación de los artículos VI, XVI y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio o Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios del GATT.....	34
A. Subvenciones internas o a la producción.....	36
B. Subvenciones a la exportación de productos no primarios	38
C. Subvenciones a la exportación de ciertos productos primarios.....	39
D. Derechos compensatorios.....	40

E. Procedimiento.....	41
F. Determinación de la existencia del daño.....	43
G. Daño y producción nacional.....	44
H. Establecimiento y duración de los derechos compensatorios.....	44
I. Medidas provisionales y retroactividad.....	45
J. Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias.....	46
K. Consultas.....	47
L. Conciliación, solución de diferencias y contramedidas autorizadas.....	47
M. Trato especial y diferenciado a los países en desarrollo.....	48
N. Comentarios finales.....	50

CAPITULO II

EL SISTEMA MEXICANO DE DEFENSA JURIDICA CONTRA PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL

1. Introducción.....	52
2. Antecedentes legislativos.....	53
3. Contexto histórico en el que surge el sistema mexicano de defensa jurídica contra prácticas desleales de comercio internacional.....	55
4. El sistema mexicano de defensa jurídica contra prácticas desleales de comercio internacional. Características generales de la legislación mexicana sobre <i>dumping</i> y subvenciones. La Ley de Comercio Exterior y el Reglamento contra prácticas desleales de comercio internacional.....	61
A. <i>Dumping</i>	62
a. Margen de <i>dumping</i>	63
b. Valor normal.....	64
B. Subvenciones.....	66
a. Determinación de la subvención.....	66
b. Monto de la subvención.....	66
C. Daño a la producción nacional.....	67
a. Prueba del daño.....	67
b. Determinación del daño.....	68
c. Mercancía idéntica o similar.....	69
D. Cuota compensatoria.....	69
E. Autoridades administrativas.....	71
F. Procedimiento.....	72
a. Presentación de la denuncia.....	73
b. Contenido de la denuncia.....	73
c. Recepción de conformidad.....	75
d. Resolución provisional.....	75
e. Revisión de la resolución provisional.....	78

f. Audiencia conciliatoria.....	79
g. Suspensión de la investigación.....	79
h. Retroactividad en la investigación.....	80
i. Resolución definitiva.....	80
j. Modificación de la resolución definitiva.....	81
k. Declaratoria de cesación del <i>dumping</i> o de la subvención.....	81
l. Revisión de la resolución definitiva.....	82
m. Sanciones y recursos administrativos.....	82
n. La revisión judicial en materia de prácticas desleales en el comercio internacional.....	85

CAPITULO III

LA RESOLUCION DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE *ANTIDUMPING* Y CUOTAS COMPENSATORIAS EN EL TRATADO TRILATERAL DE LIBRE COMERCIO: EL CAPITULO XIX

1. Antecedentes.....	88
2. El capítulo XIX del Tratado Trilateral de Libre Comercio (TTLC) Estados Unidos de América-Canadá-México: "Revisión y solución de controversias en materia de <i>antidumping</i> y cuotas compensatorias".....	89
A. Objeto y finalidad del TTLC y del capítulo XIX.....	90
B. Principios de exclusión de la revisión judicial e inimpugnabilidad de las resoluciones del panel.....	90
C. Vigencia de las disposiciones jurídicas internas en materia de <i>antidumping</i> y cuotas compensatorias.....	92
a. Reserva para la aplicación de las disposiciones jurídicas internas.....	92
b. Reserva para reformar las disposiciones jurídicas en materia de <i>antidumping</i> y cuotas compensatorias.....	92
D. Revisión de resoluciones definitivas y revisión de las reformas legislativas sobre <i>antidumping</i> y cuotas compensatorias.....	94
a. Revisión de las reformas legislativas.....	94
b. Revisión de resoluciones definitivas sobre <i>antidumping</i> y cuotas compensatorias.....	97
E. Salvaguarda del sistema de revisión ante el panel.....	103
a. Consultas.....	103
b. Comités especiales.....	104
c. Efectos del dictamen del comité especial.....	106
F. Integración de los paneles binacionales.....	107
G. Impugnación extraordinaria.....	110
a. Procedimiento de impugnación extraordinaria.....	111
H. Consultas entre las autoridades investigadoras competentes.....	112
I. Aplicación en lo futuro.....	114
3. Reformas a las legislaciones internas.....	115
(cuadro por países).....	5.p

CAPITULO IV

**EVALUACION DEL SISTEMA MEXICANO DE DEFENSA CONTRA PRACTICAS DESLEALES
DE COMERCIO INTERNACIONAL A LA LUZ
DEL CAPITULO XIX DEL TRATADO TRILATERAL DE LIBRE COMERCIO**

1. Introducción	116
2. El problema del neoproteccionismo comercial.....	119
A. Los obstáculos técnicos al comercio.....	121
B. Los Acuerdos de Restricción "Voluntaria" (ARV) de exportaciones y los acuerdos de ordenación de mercados	122
C. Salvaguardas y otras normas restrictivas o discriminatorias aplicadas por los gobiernos	122
D. Las prácticas restrictivas de comercio.....	124
E. La aplicación de derechos antidumping y derechos compensatorios con fines proteccionistas.....	125
3. Las nuevas tendencias en la regulación jurídica de la competencia comercial y la importancia de la incorporación de México al sistema establecido por el capítulo XIX del TTLC como una de estas nuevas tendencias	127
4. Algunas ventajas del mecanismo de solución de controversias del capítulo XIX.....	134
5. Evaluación del sistema mexicano de defensa jurídica contra prácticas desleales y algunas de las implicaciones que la incorporación de México al mecanismo del capítulo XIX tendría en dicho sistema.....	137
A. Consideraciones Generales	138
a. Las distintas tradiciones jurídicas y la necesidad de México de contar con especialistas	138
b. El apego del sistema mexicano contra prácticas desleales de comercio a las normas internacionales. Comparación histórica e internacional	140
c. Discrecionalidad de la autoridad	146
B. Algunos aspectos específicos del sistema mexicano de defensa jurídica contra prácticas desleales de comercio internacional	149
a. El concepto de producción nacional en el inicio de la investigación y en la determinación del daño.....	149
b. Los plazos en el procedimiento administrativo.....	154
c. Retroactividad.....	156
d. Críticas a la transparencia del procedimiento administrativo en materia de prácticas desleales. La garantía de audiencia, las formalidades esenciales en el procedimiento y la garantía de legalidad	159
e. El problema de la información	168
f. Críticas a la impugnación administrativa y la revisión judicial en materia de prácticas desleales de comercio internacional en México	169

Conclusiones.....	176
Bibliografía general.....	187
Bibliografía.....	187
Hemerografía.....	191
Leyes, tratados y jurisprudencia.....	194

INTRODUCCION

Las prácticas desleales de comercio internacional constituyen una temática de enorme trascendencia tanto económica como jurídica en el actual contexto del comercio internacional.

En los últimos años el mundo entero ha dado lugar y, al mismo tiempo, ha sido testigo del nacimiento de un nuevo esquema en el orden internacional y, fundamentalmente, en las relaciones económicas internacionales. Estamos frente a una transformación en la que los nuevos retos y planteamientos del neoliberalismo giran en torno a la apertura de las economías, a una liberalización más efectiva del comercio mundial y a la integración del mundo en bloques económicos, que se enfrentarán unos a otros al constituirse en los nuevos protagonistas en la escena del orden económico internacional.

Ante esta realidad, México no ha permanecido ajeno y en respuesta a estas nuevas tendencias y a la necesidad de reactivar su economía con una estrategia de desarrollo basada en el comercio internacional de productos no petroleros, inició, desde la década de los ochenta, un proceso de apertura comercial hacia el resto del mundo, que tuvo como uno de sus primeros pasos significativos, su adhesión al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) en agosto de 1986 y la subsecuente subscripción de cuatro de los códigos de conducta resultantes de la Ronda Tokio de Negociaciones Multilaterales, en 1987.

Después de varias décadas de vivir bajo un esquema de proteccionismo comercial y ante la necesidad de elevar los niveles de vida, empleo y competitividad, el gobierno de México decidió intentar esta nueva política económica que se ha planteado como uno de sus principales objetivos fomentar el desarrollo mediante el comercio internacional y la inversión extranjera.

Por otra parte, al extenderse en la economía mundial la tendencia liberalizadora, aperturista y de globalización, quienes participan en el comercio mundial, llevados por la legítima ambición de penetrar mercados extranjeros, recurren a distintos comportamientos comerciales, no necesariamente lícitos y/o transparentes; surgen así, *las prácticas desleales de comercio internacional*, que distorsionan y afectan la competencia libre y sana a nivel internacional. El éxito de la *liberalización* del comercio requiere, no obstante, de la existencia de una *competencia libre y leal*, es decir, que respete las reglas del juego.

Con la pretensión de encontrar una forma de hacer compatibles estos dos principios, existen en el derecho económico contemporáneo una serie de normas y disciplinas jurídicas para enfrentar la competencia desleal en los mercados internacionales, que intentan garantizar a todos los participantes una competencia en la que las prácticas desleales puedan ser adecuadamente controladas y eventualmente neutralizadas, pues resultaría poco factible mantener un comercio abierto dentro de un contexto en el que tales prácticas no tengan freno ni disciplina que las contenga.

La regulación jurídica de las prácticas desleales de comercio internacional se da tanto en el sistema multilateral a través del GATT y sus códigos de conducta, como a nivel de los Estados nacionales. En tanto que las mencionadas prácticas suponen una competencia desleal que perjudica a las industrias existentes en un determinado país importador o impide su implantación y desarrollo, los países que participan en el comercio mundial cuentan, por lo general, con legislaciones específicas para combatir estas prácticas desleales, con base en las cuales suelen adoptar medidas de defensa.

Como podría parecer obvio, al incorporarse México a las corrientes globalizadoras del mundo, iniciando un proceso de radical apertura comercial en la segunda parte de la década de los ochenta, debe enfrentar la presencia de las prácticas desleales de comercio internacional en su propio mercado. Por ello, a su ingreso al GATT en 1986, México expide la Ley Reglamentaria del Artículo 131 Constitucional, que junto con su Reglamento y el Código *Antidumping* suscrito por nuestro país en 1987, conforman el *sistema mexicano de defensa jurídica contra prácticas desleales de comercio internacional*.

En la actualidad a este proceso de apertura comercial se suma la decisión del gobierno mexicano de iniciar un proceso de integración económica mediante el establecimiento de un Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América y Canadá.

Sobra decir que indudablemente México espera obtener ciertos beneficios de esta apertura económica y de su participación en la zona de libre comercio, pero debe también buscar los medios y mecanismos jurídicos que, mediante la aplicación de las normas y de la política comercial sobre bases más justas, permitan asegurar la obtención, la continuidad y, sobre todo, la repartición de esos beneficios de manera más equitativa y homogénea entre los tres países.

Sin embargo, es necesario entonces que el país defina hacia dónde va a encausar el comercio internacional y cómo lo va a regular. En el establecimiento de una política económica de esta naturaleza, no podemos olvidar que cuando la economía de un país se abre al exterior, se actualizan una serie de fenómenos que requerirán de una regulación específica, y existen otros que aunque ya regulados, se transforman, pudiendo afectar considerablemente a la economía y a la producción nacionales, por lo que no deben perderse de vista.

Además, existen problemáticas que rebasan las fronteras y las tradiciones jurídicas. Por esta razón, uno de los temas preponderantes en las negociaciones del Tratado Trilateral de Libre Comercio, fue precisamente el concerniente a las prácticas desleales de comercio internacional. Al término de las negociaciones se estableció como parte integrante del propio Tratado --que ya ha sido firmado por los tres países-- un mecanismo para la solución de controversias en este ámbito, pues ha quedado demostrado que la eficiencia y la competitividad no son suficientes para enfrentar y neutralizar los efectos de dichas prácticas, ni los conflictos que surgen de la administración de las normas que pretenden combatirlas en cada país.

De esta manera, es como por su actualidad e importancia para el país, el tema de las prácticas desleales de comercio internacional se inserta como uno de los más relevantes dentro del contexto de la apertura comercial de México.

Indudablemente por sus tintes económicos y jurídicos, este es uno de los temas más técnicos y complejos del comercio internacional, sobre todo cuando se enfrenta a los retos y principios del libre comercio, pues como se verá en el desarrollo del presente trabajo, en el momento de ese enfrentamiento surgen grandes y dramáticas contradicciones entre lo que ha sido el desarrollo de las prácticas desleales de comercio internacional, por un lado, y el del libre comercio, por el otro, mismas que deberán resolverse adecuadamente si se quiere avanzar en el marco de la liberalización del comercio mundial.

Como el comercio exterior ha pasado a ser un instrumento fundamental de la política económica mexicana y se intuye que seguirá siendo pilar fundamental de la próxima administración en la estrategia de desarrollo, resulta indispensable estudiar y conocer el sistema mexicano de defensa jurídica contra prácticas desleales de comercio.

Las nuevas tendencias y escenarios internacionales hacen evidente la necesidad que tiene el país de contar con expertos en áreas estratégicas pero poco desarrolladas, como es la del derecho del comercio internacional, dadas las necesidades que implicará la defensa de los intereses nacionales en torno al Tratado de Libre Comercio de Norteamérica y la diversificación comercial que se ha planteado como estrategia de desarrollo.

Por ello, consciente del compromiso que como joven profesionalista debo asumir frente a la sociedad, para aportar fórmulas y soluciones reales a los problemas y retos que enfrenta nuestro país, el objetivo primordial de la presente tesis es realizar una evaluación del sistema mexicano de defensa jurídica contra prácticas desleales de comercio internacional mediante el estudio y confrontación de la regulación jurídica de tales prácticas en el ámbito multilateral, nacional y trinacional a través del capítulo XIX del TTLC.

Las hipótesis fundamentales que formulamos consisten en determinar con base en el análisis de los problemas y características específicas del sistema mexicano de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional y de los problemas que las exportaciones mexicanas enfrentan en los mercados internacionales al ser detenidas por los mecanismos extranjeros contra tales prácticas:

1. Hasta qué punto resultará conveniente o favorable para México acceder o participar en un mecanismo como el del capítulo XIX del TTLC.
2. Hasta qué grado se impone a México la necesidad de mejorar eficazmente el funcionamiento del sistema mexicano contra prácticas desleales, tanto en su aspecto normativo como operativo.

El trabajo está integrado por cuatro capítulos. En el primero de ellos se presenta, además de los conceptos básicos sobre prácticas desleales de comercio internacional, un

panorama general de la regulación de las mismas en el ámbito del Sistema Multilateral de Comercio, que se ha venido conformando a partir y en torno al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y los Códigos de Conducta en la materia derivados de la Ronda Tokio.

El segundo capítulo pretende ubicar al sistema mexicano de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional en el contexto de la realidad histórica de una apertura comercial sin precedente como la de México y hacer una semblanza de su estructura jurídica, para después poder entender y evaluar sus objetivos y características específicas, así como sus limitaciones.

En el tercer capítulo nos dedicamos a la descripción de los aspectos más relevantes del capítulo XIX del TTLC relativo a la revisión y resolución de controversias en materia de *antidumping* y derechos compensatorios.

Finalmente, se desarrolla un capítulo de análisis (el cuarto), con el doble propósito de conocer, por una parte, cuáles son los problemas a los que se enfrenta nuestro comercio en los mercados externos, particularmente en el estadounidense, y entender por otra, el porqué del nacimiento de nuevas tendencias en la regulación de la competencia comercial y cuál es la importancia de la incorporación de México al sistema establecido por el capítulo XIX como una de estas tendencias. Para estos efectos realizamos una evaluación del sistema mexicano desde diferentes puntos de vista frente a los retos que plantea el TTLC.

Sabemos que en estos momentos se está elaborando una nueva Ley de Comercio Exterior mexicana. Aunque desafortunadamente no fue posible conocer su contenido antes de la conclusión del presente trabajo, en nuestra evaluación tratamos de hacer referencia a las reformas efectuadas a las disposiciones jurídicas sobre prácticas desleales, que México debe realizar en virtud de los compromisos adquiridos en el capítulo XIX del TTLC.

La bibliografía general comprende obras que aunque no fueron citadas sí fueron consultadas, y consideramos conveniente incluirlas porque pueden ser de gran interés y utilidad para el lector.

CAPITULO I

LA REGULACION JURIDICA DE LAS PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL EN EL SISTEMA MULTILATERAL DE COMERCIO: EL GATT Y LOS CODIGOS DE CONDUCTA EN LA MATERIA

1. Conceptuación de las prácticas desleales de comercio internacional

Para entender claramente lo que el tema de las prácticas desleales de comercio internacional involucra, resulta indispensable conceptualizarlas y ubicarnos específicamente en el contexto en el cual se desarrollan.

En un documento publicado por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) se define a las prácticas desleales de comercio internacional como el "apoyo gubernamental extraordinario a las empresas --como subsidios a la exportación-- o ciertas prácticas anticompetitivas de las propias empresas --como *dumping*, *boicot* o acuerdos de embarque discriminatorios-- que dan por resultado ventajas en el comercio internacional".¹ La propia SECOFI también las ha descrito como prácticas que afectan el buen funcionamiento de los mercados y que la mayoría de los países condenan como nocivas para el desarrollo de sanos flujos comerciales, cuyos dos casos principales son el *dumping* y los subsidios que un país otorga a sus exportadores.²

Sin embargo, estos conceptos no son muy precisos ni comprensivos de todo lo que las prácticas desleales de comercio internacional encierran, por lo que podemos decir que, en general, se entiende por prácticas desleales toda medida o acción pública o privada, esto es, las llevadas a cabo por los gobiernos o sujetos de carácter privado (empresas o comerciantes), con el objeto de dar una competitividad artificial a productos o servicios en

¹ SECOFI, *México en el Comercio Internacional*, México, 1990, p. 85.

² SECOFI, *Prácticas desleales de comercio*, México, septiembre de 1991, serie Tratado de Libre Comercio en América del Norte, monografía 6, p. 3.

el comercio mundial y que, por lo tanto, tienden a distorsionarlo, pues dañan o perjudican a productores de bienes o servicios idénticos o similares. "También constituyen una práctica desleal, sobre todo por los efectos que finalmente producen, todas aquellas medidas o acciones injustificadas (de zona gris) o francamente ilícitas, aplicadas por gobiernos o empresas con objeto de restringir o impedir el acceso de productos extranjeros a sus mercados."³

En consecuencia, constituye una práctica desleal cualquier medio o instrumento para obtener una ventaja, colocarse en una situación superior o mejor frente a otros competidores, que permite ganar mercado, lo que en ausencia de tales prácticas no ocurriría; pero cabe aclarar que se trata de una ventaja artificial, pues no está basada en los criterios o principios de una competencia sana, como pueden ser los criterios de calidad, eficiencia, funcionamiento, etcétera.

Si reconocemos que el concepto de prácticas desleales es bastante amplio, podemos concluir, con base en la anterior concepción, que es un grave desacerto limitar el concepto y el estudio de las mismas al *dumping* y las subvenciones, como tradicionalmente se maneja, pues aquéllas comprenden mucho más que estos fenómenos. No obstante, puede entenderse esta referencia limitada al *dumping* y las subvenciones, por el importante desarrollo que éstos han logrado en el comercio internacional.

Cruz Miramontes opina que el *dumping* es la venta en un mercado extranjero de mercancías a un precio menor que el ordinario en sus mismas condiciones, en el mercado doméstico o de origen, que provoca o amenaza causar un daño a la industria igual o similar del país de concurrencia o impide el establecimiento de la misma.⁴

Por su parte, Jorge Witker afirma que la subvención es una práctica desleal, ejecutada esencialmente por los gobiernos y que tiene por objeto apoyar exportaciones a efecto de darles una competitividad artificial en los mercados de terceros países. Esta

³ Patiño M., Ruperto, "El sistema mexicano de defensa contra prácticas desleales del comercio internacional (SMD)", *Comercio Internacional Banamex*, México, vol. 2, núm. 3, septiembre de 1990, p. 54.

⁴ Cruz Miramontes, Rodolfo, "Análisis de la Ley de Comercio Exterior de 1986 Reglamentaria del artículo 131 Constitucional", en Barra Mexicana, Colegio de Abogados, *La Nueva Ley sobre Comercio Exterior*, México, Porrúa, 1987, p. 56.

práctica consiste en estímulos financieros, fiscales, monetarios, técnicos y de cualquier otra índole a fin de que empresas exportadoras puedan colocar en mercados externos a precios más que competitivos determinados productos.⁵

Así pues, "el dumping y la subvención son prácticas comerciales con las que se busca penetrar en un mercado extranjero, donde hay producción interna del bien en cuestión. El dumping consiste en una discriminación de precios entre los mercados nacional y extranjero, con la característica de que en este último el precio es inferior. En el caso de la subvención, el menor precio de una mercancía proviene de un apoyo, ayuda, estímulo, etc., del gobierno o de alguna de sus entidades para fortalecer su posición competitiva."⁶

Por lo tanto, 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 prácticas efectuadas por los gobiernos que, otorgando apoyos fiscales, financieros, cambiarios, crediticios, etcétera, a empresas de exportación, permiten que éstas puedan vender sus productos en los mercados externos a precios que no reflejan verazmente los costos de producción. El elemento común a ambas prácticas, que les da el carácter de desleales, es la intención o el ánimo de quienes las realizan de penetrar un mercado con el propósito de apoderarse de todo o una parte considerable del mismo y el hecho de que perjudican o amenazan con causar daño a los productores de bienes idénticos o similares en ese mercado.

2. Antecedentes de la regulación jurídica del *dumping* y las subvenciones en el Sistema Multilateral de Comercio

Se conoce como Sistema Multilateral de Comercio al conjunto de normas jurídicas negociadas multilateralmente que tienen por objeto establecer las disciplinas, derechos y

⁵ Witker, Jorge, *Los Códigos de Conducta Internacional del GATT suscritos por México. Comentados y relacionados con la legislación mexicana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988, p. 220.

⁶ Wilfred Ethier, "Dumping", *Journal of Political Economy*, Chicago, vol. 90, núm. 3, 1982, pp. 485 y 487.

obligaciones que cada uno de los países participantes del Sistema adquiere al aceptar voluntariamente adherirse a los acuerdos y códigos que lo integran.

El pilar del Sistema Multilateral de Comercio lo constituye el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT). Sin embargo, actualmente se considera que el Sistema Multilateral de Comercio se integra por el GATT, los códigos de conducta internacional y las decisiones, entendimientos y acuerdos que resultaron al término de la Ronda Tokio,⁷ y que vinieron a reforzar el sistema del GATT mediante la concreción y el mejoramiento del marco jurídico para el desarrollo del comercio internacional.⁸

La regulación jurídica del *dumping* y las subvenciones, en el contexto del comercio multilateral, encuentra su fundamento en los artículos VI, XVI y XXIII del propio Acuerdo General, disposiciones a partir de las cuales se ha desarrollado todo un marco regulador sobre estas dos prácticas desleales. En otras palabras, el GATT en sus artículos VI, XVI y

⁷ La Ronda Tokio fue la séptima de las organizadas bajo los auspicios del GATT (1973-1979). En ella surgió un nuevo GATT, cuya base sigue siendo, obviamente, el Acuerdo General de 1948, con sus diferentes modificaciones, pero que actualmente se integra, además, por las siguientes disposiciones:

- Dos declaraciones ministeriales. La Declaración Ministerial de Tokio, de 14 de septiembre de 1973, que da los lineamientos filosóficos del nuevo GATT, y la Declaración Ministerial de Ginebra, de 29 de noviembre de 1982.
- Cuatro acuerdos relativos al marco jurídico. Las *partes contratantes*, el 28 de noviembre de 1979, durante su trigésimo quinto período de sesiones, adoptaron por consenso cuatro acuerdos sustantivos resultantes de las negociaciones de la Ronda de Tokio, que establecen el marco jurídico en que se desarrolla el comercio internacional. Estos acuerdos, que entraron inmediatamente en vigor, son: la Decisión relativa al trato diferenciado y más favorable y a la reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo (Cláusula de Habilitación), la Declaración relativa a las medidas comerciales adoptadas por motivos de balanza de pagos, la Decisión sobre las medidas de salvaguarda adoptadas por motivo de desarrollo, y el Entendimiento relativo a las notificaciones, las consultas, la resolución de diferencias.
- Seis códigos de conducta. Tres que interpretan, amplían y reglamentan alguno o algunos artículos del Acuerdo General: Código de Valoración en Aduana, Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios y Código *Antidumping* Revisado, y tres códigos que reglamentan y amplían aspectos técnicos del Acuerdo General: Código sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación, el Código sobre Compras del Sector Público y el Código sobre Obstáculos Técnicos al Comercio.
- Tres acuerdos sectoriales que establecen regulaciones específicas sobre productos agropecuarios y bienes de capital: el Acuerdo sobre la Carne de Bovino, el Acuerdo Internacional de los Productos Lácteos y el Acuerdo sobre el Comercio de las Aeronaves Civiles.
- Dos protocolos: el protocolo de Ginebra de 1979 y el Protocolo Adicional del mismo año.

Malpica de la Madrid, Luis, *¿Qué es el GATT? Las consecuencias prácticas del ingreso de México al Acuerdo General*, ed. corregida y actualizada, México, Grijalbo, 1988, pp. 125-127.

⁸ Patiño M., Ruperto, "El marco jurídico del comercio exterior de México y su inserción en el Sistema Multilateral de Comercio", apuntes del diplomado "Estrategias jurídicas para el comercio internacional", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, enero de 1991, p. 1.

XXIII reconoce los efectos perjudiciales que el *dumping* y las subvenciones pueden tener en el comercio internacional y regula lo relativo a la aplicación de derechos *antidumping* y derechos compensatorios, a las subvenciones o subsidios y a la solución de diferencias entre las partes contratantes, respectivamente.

Como puede observarse, en general, el artículo VI del GATT, establece las condiciones en que puede imponerse un derecho *antidumping* o compensatorio a productos objeto de *dumping* o subvenciones, así como la cuantía del mismo.

De manera particular, el párrafo 1 del artículo VI considera al *dumping* como la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal; reconoce que el *dumping* es condenable cuando causa o amenaza causar un perjuicio importante a una producción existente de una parte contratante o si retrasa sensiblemente la creación de una producción nacional, y establece las diferentes hipótesis de cuándo el precio de un producto es inferior a su valor normal.⁹

El párrafo 2 del mismo precepto establece el derecho que tienen las partes contratantes a percibir derechos *antidumping*, con el propósito de contrarrestar o impedir el *dumping*, siempre que éstos no excedan del margen de *dumping* que corresponda al producto objeto de esta práctica desleal.

A este respecto resulta indispensable destacar el hecho de que este precepto y en general las normas del GATT que regulan el *dumping*, no prohíben esta práctica. El GATT autoriza más bien a los estados miembros, como una excepción a otras obligaciones derivadas del propio Acuerdo General, a adoptar ciertas medidas unilaterales para compensar los efectos perjudiciales que éste pueda tener sobre las industrias nacionales.¹⁰

⁹ Estas hipótesis sobre el alcance de la expresión "valor normal" serán analizadas con detalle más adelante, cuando hablemos sobre el Código *Antidumping*.

¹⁰ Jackson, John H. y Davey, William J., *Legal Problems of International Economic Relations. Cases, Materials and Text on the National and International Regulation of Transnational Economic Relations*, 2a. ed., St. Paul, Minn., West Publishing, 1986, serie American Casebook Series, pp. 664 y 665. En opinión de estos autores, el hecho de que el *dumping* no sea objeto de una prohibición absoluta no es sorprendente, puesto que esta es una práctica llevada a cabo por sujetos de carácter privado (empresas) y no por los gobiernos.

El párrafo 3 define al "derecho compensatorio" como un derecho especial percibido para contrarrestar cualquier prima o subvención concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación de un producto, y precisa que dicho derecho no podrá exceder del monto estimado de la subvención en cuestión.¹¹

El párrafo 4 del artículo VI prescribe que ningún producto será objeto de derechos *antidumping* o de derechos compensatorios por el hecho de que dicho producto esté exento de los derechos o impuestos que graven el producto similar cuando esté destinado al consumo en el país de origen o en el de exportación, ni a causa del reembolso de esos derechos o impuestos, lo que constituye una de las excepciones a la imposición de los mencionados derechos.

De conformidad con el párrafo 5 del precepto descrito, el derecho *antidumping* y el derecho compensatorio son excluyentes, pues ningún producto del territorio de una parte contratante, importado en el de otra parte contratante, puede ser objeto simultáneamente de ambos derechos, cuando estén destinados a remediar una misma situación resultante del *dumping* o de las subvenciones a la exportación.

El apartado a del párrafo 6 reitera la importancia de la determinación del efecto de la práctica desleal de que se trate, para que proceda la imposición de derechos *antidumping* o derechos compensatorios a los productos importados, es decir, es condición indispensable para ello que el efecto del *dumping* o de la subvención, sea tal que cause o amenace causar

¹¹ Consideramos importante presentar las notas a los artículos VI y XVI, contenidas en el Anexo I: "Notas y disposiciones suplementarias" del GATT que de conformidad con su artículo XXXIV forma parte integrante del mismo. Sin embargo, estas notas serán transcritas correspondientemente a cada uno de los párrafos de que se trate.

Nota al artículo VI, párrafos 2 y 3.

"1. Como sucede en otros muchos casos en la práctica aduanera, una parte contratante podrá exigir una garantía razonable (fianza o depósito en efectivo) por el pago de derechos *antidumping* o de derechos compensatorios, en espera de la comprobación definitiva de los hechos en todos los casos en que se sospeche la existencia de *dumping* o de subvención.

2. El recurso a tipos de cambio múltiples puede constituir, en ciertas circunstancias, una subvención a la exportación, a la cual se pueden oponer los derechos compensatorios enunciados en el párrafo 3, o puede representar una forma de *dumping* obtenida por medio de una devaluación parcial de la moneda de un país, a la cual se pueden oponer las medidas previstas en el párrafo 2. La expresión "recurso a tipos de cambio múltiples" se refiere a las prácticas seguidas por gobiernos o aprobadas por ellos."

Respecto de la nota al artículo VI, párrafo 1, véase la parte relativa a "valor normal y margen del *dumping*" en la sección correspondiente al estudio del Código *Antidumping*.

un perjuicio importante a una producción nacional ya existente o que retarde considerablemente la creación de una rama de producción nacional.¹²

Sin embargo, el apartado *b* del párrafo 6 del artículo VI, establece que las *partes contratantes* podrán autorizar a cualquier parte contratante, mediante la exención del cumplimiento de las disposiciones del apartado *a*,¹³ para que perciba un derecho *antidumping* o un derecho compensatorio sobre la importación de cualquier producto, con objeto de compensar un *dumping* o subvención que cause o amenace causar un perjuicio importante a una rama de la producción de otra parte contratante que exporte el producto de que se trate al territorio de la parte contratante importadora. Incluso, según el apartado *c* del mismo párrafo, en circunstancias excepcionales, en las que cualquier retraso podría ocasionar un perjuicio difícilmente reparable, toda parte contratante podrá percibir un derecho compensatorio sin la aprobación previa de las *partes contratantes* a la que se refiere el inciso *b*.¹⁴

Finalmente, el párrafo 7 del artículo VI dispone que se presumirá que un sistema destinado a estabilizar el precio interior de un producto básico o el ingreso bruto de los productores nacionales de un producto de esta clase, con independencia de las fluctuaciones de los precios de exportación, que a veces tiene como consecuencia la venta del producto para la exportación, a un precio inferior a un precio comparable pedido por un producto similar a los compradores del mercado interior, no causa un perjuicio importante, si se determina mediante consulta entre las *partes contratantes* interesadas que dicho sistema ha tenido también como consecuencia la venta del producto para la exportación a un precio superior al precio comparable pedido por el producto similar a los

¹² "De este modo, las medidas *antidumping* y los derechos compensatorios pueden ser impuestos a los productos de otra parte contratante al amparo de las normas del GATT, sólo cuando se satisfagan dos requisitos: Primero: debe existir un *dumping* o un subsidio injusto y segundo, debe existir un «daño material» o «amenaza de daño» a una industria doméstica o el establecimiento de tal industria debe verse «materialmente retardado» por el efecto de tales prácticas." Folsom, Ralph H.; Gordon, Michael W. y Spanogle, John A., Jr., *International Business Transactions in a Nutshell*, 3a. ed., St. Paul, Minn., West Publishing, 1988, p. 262.

¹³ Nota al artículo VI, párrafo 6, *b*, contenida en el Anexo I "Notas y disposiciones suplementarias" del GATT.

"Toda exención otorgada según las disposiciones del apartado *b* del párrafo 6 sólo será concedida a petición de la parte contratante que tenga el propósito de imponer un derecho *antidumping* o un derecho compensatorio."

¹⁴ Como veremos más adelante, esta es una de las deficiencias de nuestra Ley de Comercio Exterior que no contiene disposición alguna al respecto.

compradores del mercado interior y que el sistema en su aplicación no estimula indebidamente las exportaciones ni ocasiona ningún perjuicio grave a los intereses de otras *partes contratantes*.

En cuanto a las subvenciones, la regulación multilateral de esta práctica desleal se basa no sólo en el artículo VI --que como hemos visto, define los derechos compensatorios y señala las circunstancias bajo las cuales pueden imponerse-- sino también en los artículos XVI y XXIII del Acuerdo General que por su importancia nos permitimos transcribir a continuación:

Artículo XVI. Subvenciones¹⁵

Sección A. Subvenciones en general

1. Si una parte contratante concede o mantiene una subvención, incluida toda forma de protección de los ingresos o de sostén de los precios, que tenga directa o indirectamente por efecto aumentar las exportaciones de un producto cualquiera del territorio de dicha parte contratante o reducir las importaciones de este producto en su territorio, esta parte contratante notificará por escrito a las *partes contratantes* la importancia y la naturaleza de la subvención, los efectos que estime ha de ocasionar en las cantidades del producto o de los productos de referencia importados o exportados por ella y las circunstancias que hagan necesaria la subvención. En todos los casos en que se determine que dicha subvención causa o amenaza causar un perjuicio grave a los intereses de otra parte contratante, la parte contratante que la haya concedido examinará previa invitación en este sentido, con la otra parte contratante o las partes contratantes interesadas, o con las *partes contratantes*, la posibilidad de limitar la subvención.

¹⁵ Nota al artículo XVI contenida en el Anexo I "Notas y disposiciones suplementarias" del GATT.

No serán consideradas como una subvención la exoneración, en favor de un producto exportado, de los derechos o impuestos que gravan el producto similar cuando éste se destine al consumo interior, ni la remisión de estos derechos o impuestos en un importe que no exceda de los totales adeudados o abonados.

Sección B. Disposiciones adicionales relativas a las subvenciones a la exportación¹⁶

2. Las *partes contratantes* reconocen que la concesión, por una parte contratante, de una subvención a la exportación de un producto puede tener consecuencias perjudiciales para otras partes contratantes, lo mismo si se trate de países importadores que de países exportadores; reconocen así mismo que puede provocar perturbaciones injustificadas en sus intereses comerciales normales y constituir un obstáculo para la consecución de los objetivos del presente Acuerdo.

3. Por lo tanto las partes contratantes deberían esforzarse por evitar la concesión de subvenciones a la exportación de los productos básicos. No obstante, si una parte contratante concede directa o indirectamente, en la forma que sea, una subvención que tenga por efecto aumentar la exportación de un producto básico procedente de su territorio, esta subvención no será aplicada de manera tal que dicha parte contratante absorba entonces más de una parte equitativa del comercio mundial de exportación del producto de referencia, teniendo en cuenta las que absorban las partes contratantes en el comercio de este producto durante un periodo de referencia anterior, así como todos los factores especiales que puedan haber influido o influir en el comercio de que se trate.¹⁷

¹⁶ Nota al artículo XVI del GATT, sección B, contenida en el Anexo I "Notas y disposiciones suplementarias" del GATT.

"1. Ninguna disposición de la sección B impedirá a cualquier parte contratante la aplicación de tipos de cambio múltiples de conformidad con los Estatutos del Fondo Monetario Internacional.

2. A los efectos de aplicación de la sección B, la expresión "productos básicos" significa todo producto agrícola, forestal o de la pesca y cualquier mineral, ya sea que se trate de un producto en su forma natural, ya sea que haya sufrido la transformación que requiere comúnmente la venta en cantidades importantes en el mercado internacional."

¹⁷ Nota al artículo XVI del GATT, sección B, párrafo 3, contenida en el Anexo I "Notas y disposiciones suplementarias" del GATT.

"1. El hecho de que una parte contratante no fuera exportadora del producto de que se trate durante el periodo de referencia anterior, no impedirá a esta parte contratante establecer su derecho a obtener una parte en el comercio de este producto.

2. Un sistema destinado a estabilizar ya sea el precio interior de un producto básico, ya sea el ingreso bruto de los productos nacionales de este producto con independencia de las variaciones de los precios para la exportación, que tiene a veces como consecuencia la venta de este producto para la exportación a un precio inferior al precio comparable pedido a los compradores del mercado interior por el producto similar, no será considerado como una forma de subvención a la exportación en el sentido de las disposiciones del párrafo 3, si las *partes contratantes* determinan que:

4. Además, a partir del 1º de enero de 1958 o lo más pronto posible después de esta fecha, las partes contratantes dejarán de conceder directa o indirectamente toda subvención, de cualquier naturaleza que sea, a la exportación de cualquier producto que no sea un producto básico y que tenga como consecuencia rebajar un precio de venta de exportación a un nivel inferior al del precio comparable pedido a los compradores del mercado interior por el producto similar. Hasta el 31 de diciembre de 1957, ninguna parte contratante extenderá el campo de aplicación de tales subvenciones existente en 1º de enero de 1955 instituyendo nuevas subvenciones o ampliando las existentes.¹⁸

5. Las partes contratantes efectuarán periódicamente un examen de conjunto de la aplicación de las disposiciones de este artículo con objeto de determinar, a la luz de la experiencia, si contribuyen eficazmente al logro de los objetivos del presente Acuerdo y permiten evitar realmente que las subvenciones causen un perjuicio grave al comercio o a los intereses de las partes contratantes.

El artículo XXIII se refiere a la protección de las concesiones y de las ventajas, y establece los procedimientos generales de solución de diferencias entre las partes contratantes. Con base en este artículo, la parte contratante que considere que los beneficios o ventajas derivados del Acuerdo, están siendo menoscabados o anulados por el incumplimiento o medidas de otra de las partes podrá, como país afectado, recurrir a un procedimiento de consultas y en caso de no dar resultado podrá, con la previa autorización

a) este sistema ha tenido también como resultado, o está concebido de modo que tenga como resultado, la venta de este producto para la exportación a un precio superior al precio comparable pedido a los compradores del mercado interior por el producto similar, y

b) este sistema, como consecuencia de la reglamentación efectiva de la producción o por cualquier otra razón, es aplicado o está concebido de una forma que no estimula indebidamente las exportaciones o que no ocasiona ningún perjuicio serio a los intereses de otras partes contratantes.

No obstante la determinación de las partes contratantes en la materia, las medidas adoptadas para la aplicación de un sistema de esta clase estarán sujetas a las disposiciones del párrafo 3 cuando su financiación se efectúe en su totalidad o parcialmente por medio de las contribuciones de los poderes públicos, además de las de los productores respecto al producto de que se trate."

¹⁸ Nota al artículo XVI del GATT, sección B, párrafo 4, contenida en el Anexo I "Notas y disposiciones suplementarias" del GATT.

"La finalidad del párrafo 4 es que las partes contratantes traten de llegar, antes de que se termine el año 1957, a un acuerdo para abolir, a partir del 1º de enero de 1958, todas las subvenciones existentes todavía o, en su defecto, a un acuerdo para prorrogar el *statu quo* hasta una fecha lo más próxima posible en la que estimen que podrán llegar a tal acuerdo".

de las *partes contratantes*, emplear medidas de represalia (suspensión de la aplicación de concesiones o el cumplimiento de obligaciones) que sean apropiadas a las circunstancias. Esto permite, de alguna manera, salvaguardar la reglamentación sobre subvenciones, ya que la aplicación de un derecho compensatorio no permite resarcir, en todos los casos, el perjuicio o daño causado por la subvenciones.

Artículo XXIII. Protección de las concesiones y de las ventajas.

1. En el caso de que una parte contratante considere que una ventaja resultante para ella directa o indirectamente del presente Acuerdo se halle anulada o menoscabada o que el cumplimiento de uno de los objetivos del Acuerdo se halle comprometido a consecuencia de:

a) que otra parte contratante no cumpla con las obligaciones contraídas en virtud del presente Acuerdo; o

b) que otra parte contratante aplique una medida, contraria o no a las disposiciones del presente Acuerdo; o

c) que exista otra situación;

dicha parte contratante podrá, con objeto de llegar a un arreglo satisfactorio de la cuestión, formular representaciones o proposiciones por escrito a la otra u otras partes contratantes que, a su juicio, estime interesadas en ella. Toda parte contratante cuya intervención se solicite de este modo examinará con comprensión las representaciones o proposiciones que le hayan sido formuladas.

Si las partes contratantes interesadas no llegan a un arreglo satisfactorio en un plazo razonable o si la dificultad surgida es una de las previstas en el apartado c) del párrafo 1 de este artículo, la cuestión podrá ser sometida a las *partes contratantes*. Estas últimas efectuarán rápidamente una encuesta sobre toda cuestión que se les someta al respecto y, según el caso, formularán recomendaciones a las partes contratantes que, a su juicio, se hallen interesadas, o estatuirán acerca de la cuestión. Las *partes contratantes* podrán, cuando lo juzguen necesario, consultar a las partes contratantes, al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y a

cualquier otra organización intergubernamental competente. Si consideran que las circunstancias son suficientemente graves para que se justifique tal medida, podrán autorizar a una o varias partes contratantes para que se suspendan, respecto a una o varias partes contratantes para que suspendan, respecto a una o más partes contratantes, la aplicación de toda concesión o el cumplimiento de otra obligación resultante del Acuerdo General cuya suspensión estime justificada, habida cuenta de las circunstancias. Cuando se suspenda efectivamente, esa concesión u otra obligación respecto a una parte contratante ésta podrá, en un plazo de sesenta días a contar de la fecha de aplicación de la suspensión, notificar por escrito al secretario ejecutivo de las *partes contratantes* que en su propósito denunciar el Acuerdo General; esta denuncia tendrá efecto cuando expire un plazo de sesenta días a contar de aquel en el que el Secretario Ejecutivo de las *partes contratantes* haya recibido dicha notificación.

3. Los códigos de conducta internacional del GATT

Los códigos de conducta elaborados durante la Ronda de Tokio¹⁹ son instrumentos autónomos que, teniendo su base jurídica originaria en el Acuerdo General, son elevados a la categoría de tratados internacionales y complementan el marco jurídico del comercio internacional tanto a nivel nacional como internacional, regulando aspectos específicos de los intercambios comerciales y pretendiendo dar disciplina y estabilidad a situaciones que por complejas y conflictivas, los países suscriben para ir adaptando sus comportamientos hacia objetivos de interés común.²⁰

¹⁹ Código de Valoración Aduanera, Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios; Código Antidumping; Código sobre Obstáculos Técnicos al Comercio; Código sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación; y Código sobre Compras del Sector Público. Véase nota 7.

²⁰ "Los códigos de conducta internacional deben, en primer lugar, ser efectivos. Mediante el concepto de efectividad se está expresando la voluntad de que los principios y pautas de comportamiento que se aprueben penetren en la realidad. Es decir, que con ellos se debe procurar impactar en el comportamiento real de los actores principales del proceso de comercio internacional... La efectividad de la norma internacional de contenido económico se logra cuando su cumplimiento satisface intereses de los destinatarios de ella, sea por el beneficio directo o indirecto que produce, sea por el perjuicio que su no cumplimiento acarrearía... El potencial de efectividad de este tipo de normas está en directa relación con la eficacia con que el mecanismo de creación de la norma ha operado para generar principios y pautas que respondan a los intereses concretos de sus destinatarios." Witker, Jorge, *op. cit.*, nota 5, pp. 8 y 11.

Los códigos cumplen con uno de los principales objetivos de las negociaciones del GATT, esto es, "reducir o eliminar las medidas no arancelarias, o cuando ello no proceda, reducir o eliminar sus efectos de restricción o distorsión del comercio y someter tales medidas a una disciplina internacional más eficaz". Además, "establecen un equilibrio entre los derechos y las obligaciones de sus miembros; por lo que un incumplimiento de los mismos altera ese equilibrio; el desequilibrio debe ser compensado con una prestación con el propósito de restablecer la ventaja económica y el equilibrio de derechos y obligaciones".²¹

Aunque los códigos de conducta tienen campos de aplicación diversos, presentan características comunes. Sin embargo, nos interesan particularmente para los efectos del presente trabajo los acuerdos específicos sobre prácticas desleales de comercio internacional resultantes de la Ronda Tokio: el Código *Antidumping* y el Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios. Nos referiremos entonces, de manera particular, a algunas de las características comunes de estos dos códigos, sin dejar de aclarar que pueden ser también características comunes a todos ellos. Por tanto, estos dos Códigos:²²

1) Tienen una función reglamentaria del Acuerdo General, o sea, complementan y amplían de manera sustancial el tratamiento y el alcance que el Acuerdo General da a algunas materias que no están suficientemente desarrolladas, estableciendo obligaciones más precisas que las del propio GATT.

2) Establecen el principio de supeditación de la legislación nacional (derecho interno) a los códigos (derecho internacional), de modo que las partes que se adhieran a ellos deben velar por que sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos estén en conformidad con sus disposiciones, y además, cada uno de los signatarios debe informar al

No obstante, existen opiniones divergentes en cuanto a la eficacia de los acuerdos. Para algunos los resultados de los mismos son positivos y, aunque cabría mejorarlos, todos ellos han contribuido a una mayor disciplina de la política comercial y, por ende, al fortalecimiento del sistema de comercio multilateral. Otros juzgan negativamente los efectos de algunos de esos acuerdos, aduciendo por ejemplo, que no han impedido que tras la Ronda de Tokio proliferen los derechos compensatorios y *antidumping*. GATT, *Actividades de 1985*, Ginebra, junio de 1986, p. 22, cit. por Malpica de la Madrid, Luis, *op. cit.*, nota 7, p. 128.

²¹ Malpica de la Madrid, Luis, *op. cit.*, nota 7, p. 127.

²² Estas características son un resumen de lo expuesto por Luis Malpica de la Madrid. *Idem*, pp. 128 y 132-134.

comité respectivo, de las modificaciones introducidas en aquellas de sus leyes y reglamentos que tengan relación con la materia que regula cada código.²³

3) Establecen un mecanismo de administración y vigilancia de la aplicación del código respectivo a través de comités con el propósito de que las normas que rigen la actividad de cada uno de ellos, no quede a la libre interpretación de los signatarios. Así, el Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios crea el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias y el Código *Antidumping* forma el Comité de Prácticas *Antidumping*.²⁴

4) Establecen un mecanismo o procedimiento detallado de solución de diferencias ante el Comité respectivo de cada uno de ellos, de modo que se debe agotar el procedimiento correspondiente de cada Código antes de recurrir al mecanismo básico de solución de diferencias del Acuerdo General.

5) Aceptan la posibilidad de que se les formulen reservas, a condición que las demás partes contratantes las acepten.²⁵

Como señalamos en la introducción, México inició, desde la década de los ochentas,²⁶ un proceso de apertura comercial hacia el resto del mundo, el cual tuvo como uno de sus pasos más significativos, su incorporación al Sistema Multilateral de Comercio, a través de la adhesión al GATT, en agosto de 1986. En el Protocolo de Adhesión de nuestro país a dicho esquema multilateral de comercio se contemplan los diversos compromisos, derechos y obligaciones, asumidos por el gobierno de México, entre los que se encontraba la suscripción de cuatro de los códigos de conducta internacional aprobados en la Ronda Tokio: El Código de Valoración Aduanera, el Código *Antidumping*, el Código sobre Obstáculos Técnicos al Comercio y el Código sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación, mismos que México suscribió en 1987. Asimismo, México se

²³ Artículo 19, 5a., del Código de Subvenciones e Impuestos Compensatorios y artículo 16, párrafo 6, a y b, del Código *Antidumping*.

²⁴ Artículo 16 del Código de Subvenciones e Impuestos Compensatorios y artículo 14 del Código *Antidumping*.

²⁵ Artículo 19, párrafo 3, del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios y artículo 16, párrafo 3, del Código *Antidumping*.

²⁶ Durante el gobierno de Miguel de la Madrid.

comprometió a iniciar las negociaciones tendentes a la suscripción del Código de Subvenciones e Impuestos Compensatorios.

"En relación con los cuatro primeros códigos, México cumplió oportunamente su ofrecimiento y en el mes de abril de 1988 se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* los decretos de promulgación correspondientes, habiéndose incorporado dichos Códigos a la legislación nacional, después de que fueron aprobados por el Senado de la República. Por lo que hace al Código de Subsidios e Impuestos Compensatorios, a la fecha el gobierno de México no ha cumplido con este compromiso."²⁷ Sin embargo, resulta indiscutible la importancia de las normas de este Código de conducta en la elaboración de nuestra Ley de Comercio Exterior de 1986.

Por ende, es importante conocer la regulación que sobre prácticas desleales de comercio internacional se ha venido conformando en el ámbito del Sistema Multilateral de Comercio, en torno al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), a través de dos de sus códigos de conducta. La importancia de estudiar estos instrumentos jurídicos internacionales radica, por una parte, en el impacto que éstos han tenido en el desarrollo y regulación de esas prácticas en las esferas de los Estados nacionales y en nuestro propio régimen jurídico, y por otra parte, en que tanto Estados Unidos y Canadá, nuestros futuros socios comerciales, son partes en estos acuerdos.

²⁷ Patifo M., Ruperto, *trab. cit.*, nota 8, p. 50.

En realidad no se sabe cuáles fueron las razones precisas por las que la aprobación final de este Código se dejó pendiente. Jorge Witker opina que si bien México en el protocolo de adhesión se obligó a suscribir el Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios, a la fecha no lo ha suscrito por los compromisos de carácter bilateral que el país tenía en ese momento con los Estados Unidos. Sin embargo, considera que en un futuro no lejano este instrumento será incorporado al derecho mexicano. Véase Witker, Jorge, *op. cit.*, nota 5, p. 221.

4. El Código *Antidumping* o Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio²⁸

Este Código, en vigor desde el 1º de enero de 1980, fue suscrito *ad referendum* por México en Ginebra, el 24 de julio de 1987, aprobado por el Senado el 4 de diciembre de 1987 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 21 de abril de 1988; consecuentemente, se incorporó a la legislación nacional y se convirtió en uno de los tres instrumentos jurídicos que integran lo que se ha dado en llamar el Sistema Mexicano de Defensa contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional. Por lo anterior, resulta indispensable conocer y analizar su contenido, que guarda, además, una estrecha relación con la Ley de Comercio Exterior mexicana.

El Código *Antidumping* consta de un preámbulo, tres partes y un anexo.²⁹ La primera y más importante (artículos 1º al 13) establece, en general, los principios a que deberá sujetarse el establecimiento de los derechos *antidumping*; lo relativo a la determinación de la existencia del *dumping* y la existencia del daño; a los compromisos referentes a los precios entre los exportadores y el país importador; y al establecimiento y percepción de derechos *antidumping* y la duración de los mismos.

La segunda parte (artículos 14 y 15) constituye el Comité de Prácticas *Antidumping* y los procedimientos de consultas, conciliación y solución de diferencias.

La parte tercera (artículo 16), establece las reglas relativas a la aceptación, adhesión, entrada en vigor, modificaciones, denuncia, depósito y registro del Acuerdo.

²⁸ Este es el nombre oficial del Código *Antidumping*. En adelante lo denominaremos indistintamente el "Código", el "Acuerdo" o el "Código *Antidumping*"; aunque se le conoce también como Código *Antidumping* Revisado, en virtud de que este Código sustituyó al anterior Código *Antidumping* que fue negociado en la Ronda Kennedy (1964-1967) y que entró en vigor el 1º de julio de 1968. El Código *Antidumping* Revisado armoniza algunas de las disposiciones del Código anterior con el Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios, especialmente en lo referente a la determinación de la existencia del daño; a los compromisos relativos a los precios entre los exportadores y el país importador; y al establecimiento y percepción de derechos *antidumping*. Malpica de la Madrid, Luis, *op. cit.*, nota 7, pp. 182 y 183. Véase también Jackson, John H. y Davey, William J., *op. cit.*, nota 10, pp. 670 y 673.

²⁹ Con tres declaraciones de entendimiento que interpretan, respectivamente, el párrafo 7 del artículo 15, el artículo 13 y el otorgamiento a los países en desarrollo de excepciones por un tiempo limitado, para adaptar su legislación interna a las exigencias del Código.

Las partes en este Acuerdo reconocen que las prácticas *antidumping* no deben constituir un obstáculo injustificable para el comercio internacional y que sólo pueden aplicarse derechos *antidumping* cuando el *dumping* cause o amenace causar daño importante a la producción existente o si se retrasa sensiblemente la creación de una producción.

De acuerdo con esta premisa, los objetivos del Código son: interpretar las disposiciones del artículo VI del Acuerdo General y fijar normas para su aplicación, con objeto de que éstas tengan uniformidad y certeza; establecer un procedimiento equitativo y abierto que sirva de base para un examen completo de los casos de *dumping*; y finalmente, establecer disposiciones para la solución rápida, eficaz y equitativa de las diferencias que puedan surgir con motivo de la aplicación del propio Código.³⁰

A. *Dumping*

En este contexto, el Código conceptúa al *dumping* siguiendo, el artículo VI del GATT, como aquella práctica que permite la introducción de un producto de un país en el mercado de otro a un precio inferior a su valor normal.³¹

B. Valor normal y margen de *dumping*

Para precisar el alcance de la expresión "valor normal", debemos retomar el contenido del párrafo 1 del artículo VI del GATT y el del artículo 2º del Código *Antidumping*. Ambas disposiciones establecen que se considerará que un producto exportado de un país a otro es objeto de *dumping*, es decir, que se introduce en el mercado de otro país (importador) a un precio inferior a su *valor normal*, cuando su precio de exportación al exportarse de un país al otro sea menor que el precio comparable, en el

³⁰ Preámbulo del Código *Antidumping*.

³¹ Artículo 2, párrafo 1, del Código *Antidumping*.

curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador.³²

De esta forma, un producto es objeto de *dumping* cuando su precio de exportación está por abajo del precio del mismo en el mercado de origen.

Se presume entonces, que se está realizando la práctica del *dumping* cuando las empresas de un país venden un producto en un mercado de exportación a un precio inferior a su valor normal, entendiéndose por este, *en principio*, el precio al que se comercializa dicho producto en el mercado interno, o sea, el del país de producción u origen, dañando gravemente o amenazando causar daño a los productores de artículos idénticos o similares del país importador, como veremos más adelante.

Sin embargo, esto es en principio, porque se dan dos conceptos adicionales de valor normal ante la inaplicabilidad del criterio principal de comparabilidad; es decir, ante la imposibilidad, de las autoridades del país importador afectado, de conocer o determinar el precio de venta del producto en el mercado interno del país de exportación o de origen, que sería, digamos, el criterio de comparación que debiera aplicarse en primer término, ya sea por no existir o por no ser veraz y confiable,³³ el propio GATT y el Código *Antidumping* establecen dos criterios secundarios para determinar el valor normal y consecuentemente el margen de *dumping*.³⁴

Al efecto, el apartado *b* del párrafo 1 del artículo VI del GATT, señala que a falta del precio en el mercado interior del país exportador, se considera que un producto exportado es objeto de *dumping* cuando su precio es: "i) menor que el precio comparable más alto para la exportación de un producto similar a un tercer país en el curso de operaciones comerciales normales" o "ii) menor que el costo de

³² Artículo VI, 1, *a*, del GATT y párrafo 1 del artículo 2º del Código *Antidumping*. Al respecto véase también Folsom, Ralph H.; Gordon, Michael W. y Spanogle, John A., Jr., *op. cit.*, nota 12, p. 264.

³³ Puede suceder que los productos similares a los que se exportan no sean objeto de ventas en el mercado interior del país exportador, o también que aun siéndolo, tales ventas no permitan una comparación adecuada, por cualquier motivo. *Idem*, p. 264.

³⁴ El margen de *dumping* consiste en la diferencia que resulta de comparar el precio de importación del producto de que se trate con el valor normal que le corresponda.

producción de este producto en el país de origen, más un suplemento razonable para cubrir los gastos de venta y en concepto de beneficio."

De manera similar, el párrafo 4 del artículo 2º del Código dispone que:

Cuando el producto similar no sea objeto de ventas en el curso de operaciones comerciales normales en el mercado interior del país exportador o cuando, a causa de la situación especial del mercado, tales ventas no permitan una comparación adecuada, el margen de *dumping* se determinará mediante la comparación con un precio comparable del producto similar cuando éste se exporte a un tercer país, que podrá ser el precio de exportación más alto, pero que deberá ser un precio representativo, o con el costo de producción en el país de origen más una cantidad razonable por concepto de gastos administrativos, de venta y de cualquier otro tipo así como por concepto de beneficios...

Esto significa que se considerará valor normal el precio de exportación más alto de la mercancía similar a un tercer país, siempre que sea un precio representativo; o bien el costo de producción en el país de origen, más una cantidad razonable por gastos de administración, venta y por concepto beneficio.³⁵

Es obvio que este último método o criterio para establecer el margen de *dumping* plantea grandes dificultades en su aplicación práctica, pues se basa en una serie de factores cuya determinación puede ser, las más de las veces, bastante subjetiva. La reconstrucción de los costos de producción en forma veraz y objetiva no es siempre posible, ya que depende de situaciones que muchas veces no están al alcance de las autoridades del país importador, como pueden ser, por ejemplo, la obtención de datos económicos, estadísticos, contables, etcétera, precisos y actualizados sobre los precios de los insumos. Del mismo modo, a pesar de que el Código prescribe que, por regla general, la cuantía del beneficio no debe ser superior al beneficio habitualmente obtenido en la venta de productos de la misma categoría general en el mercado interior del país de origen,³⁶ cómo saber lo que puede ser una cantidad razonable por concepto de gastos de administración o de beneficio.

³⁵ Véase Folsom, Ralph H.; Gordon, Michael W. y Spanogle, John A., Jr., *op. cit.*, nota 12, p. 264.

³⁶ Parte última del párrafo 4 del artículo 2º del Código *Antidumping*.

No obstante, el GATT y el Código dan esta tercer referencia para determinar el valor normal y cuando no hay precio de referencia en el mercado de origen y no hay precio de referencia en un tercer mercado de exportación, entonces deberá reconstruirse el valor normal a través de este método, pues estas fórmulas van siendo aplicadas por excepción en la determinación del margen de *dumping*.

Para complementar este tema, consideramos importante presentar la nota al artículo VI, párrafo 1, contenida en el anexo I "Notas y disposiciones suplementarias" del GATT, pues de conformidad con su artículo XXXIV forma parte integrante del mismo. Su contenido presenta dos situaciones interesantes que guardan estrecha relación con la determinación de la existencia del *dumping* y se relaciona, a la vez, con el párrafo 5 del artículo 2º del Código *Antidumping* y con el artículo 15 del Código de Subvenciones e Impuestos Compensatorios que analizaremos más adelante. El párrafo 1 de la nota señala a la letra:

1. El *dumping* disimulado practicado por empresas asociadas (es decir, la venta hecha por un importador a un precio inferior al que corresponde al precio facturado por un exportador con el que aquél esté asociado e inferior también al precio que rija en el país exportador) constituye una forma de *dumping* de precios en la que el margen de éste puede ser calculado sobre la base del precio al cual el importador revende las mercancías.

A este respecto el párrafo 5 del artículo 2º del Código *Antidumping*, establece además que cuando no exista precio de exportación o no sea confiable por existir una asociación o un arreglo compensatorio entre el exportador y el importador o un tercero, 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, o si los productos no se revendiesen a un comprador independiente o no lo fueran en el mismo estado en que se importaron, sobre una base razonable que las autoridades determinen.

Por su parte, el párrafo 2 de la nota que transcribimos señala:

2. Se reconoce que, en el caso de importaciones procedentes de un país cuyo comercio es objeto de un monopolio completo o casi completo y en el que todos los precios interiores los fija el Estado (países con economía centralmente planificada), la determinación de la comparabilidad de los precios a los fines del párrafo 1 puede ofrecer dificultades especiales y que, en tales casos, las partes contratantes importadoras pueden juzgar necesario tener en cuenta la posibilidad de que una comparación exacta con los precios interiores de dicho país no sea siempre apropiada.

Curiosamente, el artículo 15 del Código de Subvenciones y Derechos Compensatorios --también reglamentario del artículo VI del GATT-- constituye una disposición que se hace extensiva al supuesto del párrafo 2 que hemos transcrito, pues señala que en los casos de supuesto daño causado por las *importaciones procedentes de un país cuyo comercio es objeto de un monopolio completo o casi completo y en el que todos los precios interiores los fija el Estado*, el signatario importador podrá basar su procedimiento y sus medidas en el Código *Antidumping* o bien en el Código de Subvenciones y Derechos Compensatorios, pero que en cualquier caso, queda entendido que

...el cálculo del margen de *dumping* o de la cuantía estimada de la subvención podrá efectuarse comparando el precio de exportación con:

a) el precio al que se venda un producto similar de un país que no sea el signatario importador ni uno de aquellos a los que se ha hecho antes referencia, o

b) el valor reconstruido³⁷ de un producto similar de un país que no sea el signatario importador ni uno de aquellos a los que se ha hecho antes referencia.

Y el párrafo 3 agrega que "en caso de que ni los precios ni el valor reconstruido mencionados ofrezcan una base adecuada para determinar el *dumping* o la subvención,

³⁷ Por valor reconstruido se entiende el costo de producción más una cantidad razonable por concepto de gastos de administración, de venta y de cualquier otro tipo, así como por concepto de beneficio. Nota al pie del artículo 15 del Código de Subvenciones y Derechos Compensatorios.

podrá utilizarse el precio del signatario importador, debidamente ajustado si fuese necesario para incluir unos beneficios razonables".

Como podemos observar, estas disposiciones van más allá de lo establecido por el artículo VI del GATT y amplían considerablemente las posibilidades para la determinación del margen de *dumping* por las autoridades nacionales.³⁸

C. Producto similar

El Código entiende por "producto similar" un producto que sea idéntico, es decir, igual en todos los aspectos al producto de que se trate, o, cuando no exista, otro producto que, aunque no sea igual en todos los aspectos, tenga características muy parecidas a las del considerado.³⁹

D. Derechos *Antidumping*

Partiendo de la idea de que la práctica del *dumping* supone una competencia desleal que perjudica a las industrias existentes en el país importador o impide su implantación y desarrollo, existe una sanción o medio de defensa que los productores nacionales de productos idénticos o similares afectados pueden solicitar a sus respectivos gobiernos, impongan a quienes la realizan y que se ha denominado técnicamente como derecho *antidumping*.

Como hemos visto con anterioridad, este derecho *antidumping* encuentra su base jurídica originaria en el párrafo 2 del artículo VI del GATT, mismo que constituye la base jurídica de todo el sistema de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional y autoriza a las partes contratantes a imponer un derecho de esta naturaleza con el fin de contrarrestar o impedir esta práctica, siempre que no exceda del *margen de dumping*

³⁸ Sin embargo, aquí cabría preguntarnos hasta qué punto esto último puede ser aplicable por nuestras autoridades, pues México aún no ha suscrito el Código de Subvenciones y Derechos Compensatorios.

³⁹ Artículo 2º, párrafo 2, del Código *Antidumping*.

relativo a dicho producto, el cual será determinado por los respectivos gobiernos con fundamento en las disposiciones jurídicas sobre la materia.

A este respecto, el artículo 1º del Código *Antidumping* dispone que "el establecimiento de un derecho *antidumping* es una medida que únicamente debe adoptarse en las circunstancias previstas en el artículo VI del Acuerdo General y en virtud de una investigación iniciada y realizada de conformidad con las disposiciones del presente Código.⁴⁰ Las siguientes disposiciones regirán la aplicación del artículo VI del Acuerdo General siempre que se tomen medidas de conformidad con las leyes o reglamentos *antidumping*".

En suma, este precepto reitera la idea de que este Código tiene como objeto primordial regular la aplicación de derechos *antidumping*, para que no se conviertan en protecciones encubiertas e injustificadas al comercio internacional, estableciendo como principio fundamental que estas medidas sólo podrán aplicarse por las autoridades del país importador cuando habiendo realizado una investigación y determinado que las importaciones son objeto de *dumping*, éste cause, amenace causar daño a una producción nacional existente, o retrase sensiblemente la creación de una producción nacional, de conformidad con el artículo VI del Acuerdo General.

De esta manera, aunque las *partes contratantes* del GATT reconocían ya, desde 1947, que el *dumping* es condenable sólo cuando causa o amenaza causar un perjuicio importante a una producción existente de una parte contratante o si retrasa sensiblemente la creación de una industria nacional, el Código *Antidumping* refuerza esta idea al establecer el *principio de la necesidad de la existencia del daño* para la adopción de medidas *antidumping*.

Consecuentemente, la existencia del *dumping* no determina automáticamente la imposición de un derecho *antidumping*. Una vez establecida la existencia del *dumping*, es

⁴⁰ Los artículos 5º y 6º del Código *Antidumping* regulan lo relativo a la iniciación, procedimiento de la investigación y las pruebas. Se entiende por "iniciación de una investigación" el trámite por el que una parte inicia o comienza formalmente una investigación conforme a lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 6º. Nota al pie del artículo 1º del Código *Antidumping*.

necesario además, probar la existencia del daño que este causa a la producción nacional en el país de importación.

E. Daño

En una nota a pié de página del artículo 3º del Acuerdo, se aclara que por daño se entenderá:

- 1) Un daño importante causado a una producción nacional.
- 2) Una amenaza de daño importante a una producción nacional.
- 3) Un retraso sensible en la creación de una producción.

El daño, debe entonces entenderse en tres sentidos: como el daño ya causado o aquel que probablemente pueda causarse o bien, a industrias infantiles o a una industria o rama productiva que se tiene la intención de echar a andar.

F. Determinación de la existencia del daño

La determinación de la existencia de daño deberá basarse, según lo determina el Código,⁴¹ en pruebas positivas y en un examen objetivo realizado por la autoridad investigadora:

- a) Del volumen de las importaciones objeto de *dumping*, teniendo en cuenta si ha habido un aumento considerable de las mismas en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo del país importador.
- b) De su efecto en los precios de productos similares en el mercado del país de importación, tomando en cuenta, aunque no en forma decisiva, si se ha puesto a las mercancías importadas objeto del *dumping* un precio considerablemente inferior al de un producto similar del país importador, o bien si el efecto de tales importaciones es hacer bajar los precios o impedir el aumento que en otro caso se hubiera producido.

⁴¹ Artículo 3º del Código *Antidumping*.

c) Los efectos consiguientes de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales mercancías, evaluando todos los factores e índices económicos pertinentes que influyen en el estado de esa 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, la utilización de la capacidad, los factores que repercuten en los precios internos, los efectos negativos actuales o potenciales en el flujo de caja (*cash flow*), las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento la capacidad de reunir capital o la inversión, etcétera.⁴²

Las autoridades de un país pueden realizar investigaciones en otros países, según sea necesario, para verificar la información recibida en una investigación *antidumping*, siempre que obtengan la conformidad de las empresas interesadas y de que el gobierno del país de que se trate no se oponga.⁴³

Por su parte, los proveedores extranjeros y las partes interesadas tendrán toda la oportunidad de presentar por escrito y oralmente las pruebas que consideren útiles ante las autoridades correspondientes para su defensa, siempre que dicha información no sea confidencial.⁴⁴

En la investigación habrá que demostrarse que las importaciones objeto de *dumping* causan daño, en cualquiera de los tres sentidos que hemos mencionado; pero el párrafo 4 del artículo 3º del Código reconoce que pueden existir otros factores que perjudiquen al mismo tiempo a la producción, tales como el volumen y los precios de las importaciones no vendidas a precios de *dumping*, la contracción de la demanda o variaciones en la estructura del consumo, prácticas comerciales restrictivas de los productores extranjeros y nacionales y la competencia entre ellos, la evolución de la tecnología y los resultados de la actividad exportadora y la productividad de la producción nacional. Los daños causados por estos factores, por ser independientes de los efectos del *dumping*, no podrán atribuirse a las importaciones objeto de *dumping*.

⁴² El párrafo 3 del artículo 3º del Código agrega: "Esta enumeración no es exhaustiva, y ninguno de esos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva."

⁴³ Artículo 6º, párrafo 5, del Código *Antidumping*.

⁴⁴ Witker, Jorge, *op. cit.*, nota 5, p. 37.

Este reconocimiento refuerza, una vez más, la premisa que ya hemos analizado en el sentido de que no pueden aplicarse derechos *antidumping* contra productos importados sólo por el hecho de que tales productos sean objeto de *dumping*, sino únicamente cuando las autoridades del país importador realicen una investigación y determinen que por los efectos de las importaciones objeto de *dumping* se causa o amenaza causar daño nacional o se retrasa considerablemente el establecimiento de una producción nacional.

La determinación de la existencia de una amenaza de daño se basará en hechos y no solamente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas. Las circunstancias que darían lugar a la materialización del daño deben ser claramente previstas e inminentes⁴⁵ y la aplicación de derechos *antidumping* será estudiada y decidida con especial cuidado, pues aunque no solamente el daño en sí es condenable, sino también el daño a futuro y potencial que está cubierto por las normas del Código, la dificultad para demostrar que existe una amenaza efectiva de daño a un cierto sector productivo es mucho mayor.⁴⁶

G. Producción nacional

Como hemos visto, la aplicación de medidas *antidumping* requiere de la existencia del daño a la producción nacional de productos idénticos o similares. El Código se refiere mediante la expresión "producción nacional" al conjunto de los productores nacionales de los productos similares o aquellos cuya producción conjunta constituya una parte principal de la producción nacional total de dichos productos,⁴⁷ esto es, un número de productores representativos de ella.⁴⁸ Por tanto, si no existe una producción nacional que en este sentido pueda verse afectada, no se tipifica el *dumping* como práctica desleal y aunque el Código no conceptúa claramente esta expresión —pues no define que es producción

⁴⁵ Un ejemplo de ello, si bien de carácter no exclusivo, es que existan razones para creer que en el futuro inmediato habrá un aumento sustancial de las importaciones del producto a precios de *dumping*. Nota al pie del párrafo 6 del artículo 3º del Código. Véase además la nota 60 (A manera de ejemplo...).

⁴⁶ Por desgracia, en nuestro país el concepto de amenaza de daño ha sido prácticamente ignorado por nuestras autoridades para abrir investigaciones sobre prácticas desleales, tal vez por la dificultad misma que se menciona.⁴⁷

⁴⁷ Artículo 4º, párrafo 1, del Código *Antidumping*.

⁴⁸ En México se considera como representativo de la producción nacional el 25% del total de la misma.

nacional mediante porcentajes específicos-- , la misma no debe entenderse, por regla general, con base en un criterio regional.

La investigación encaminada a determinar la existencia, grado y efectos del *dumping* se inicia (normalmente) por previa solicitud escrita de la producción nacional afectada o (excepcionalmente) de oficio por la autoridad, siempre y cuando se incluyan las pruebas suficientes del *dumping*, del daño y de la relación causal entre ellos.⁴⁹

H. Establecimiento y duración de los derechos *antidumping*

La decisión de establecer o no un derecho *antidumping* y fijar su cuantía en un nivel igual o inferior a la totalidad del margen de *dumping*, es facultad de las autoridades del país o territorio aduanero importador.⁵⁰ En otras palabras, una vez llevada a cabo la investigación y establecido el *dumping* y el daño, las autoridades del país de importación --salvo que lleguen a un compromiso con el exportador para que éste revise sus precios o interrumpa sus exportaciones a precios de *dumping*--,⁵¹ podrán imponer el correspondiente derecho *antidumping*, que deberá ser igual o inferior al margen de *dumping*, pero nunca superior a éste, pues la idea es que se elimine el daño a la producción nacional y, por lo mismo, sólo podrá estar en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar el daño que esté causando el *dumping*.⁵²

⁴⁹ Artículo 5º, párrafo 1, del Código *Antidumping*.

⁵⁰ Artículo 8º, párrafo 1, del Código *Antidumping*.

⁵¹ El artículo 7º del Código *Antidumping* regula los compromisos relativos a precios. En estos casos, si las autoridades se convencen de que se elimina el efecto perjudicial, se podrán suspender o dar por terminados los procedimientos, pero puede que soliciten al exportador, que suministre periódicamente información respecto al cumplimiento de su compromiso y que permita la verificación de los datos suministrados. En caso de incumplimiento de los compromisos, las autoridades podrán adoptar medidas *antidumping* conforme a lo previsto en el artículo 7º, párrafo 5, del Código *Antidumping*.

⁵² Artículo 9º, párrafo 1, del Código *Antidumping*. Sin embargo, el párrafo 2 agrega que cuando ello esté justificado, la autoridad investigadora examinará la necesidad de mantener el derecho, por propia iniciativa o a petición de cualquier parte interesada que presente informaciones positivas probatorias de la necesidad del examen.

I. Medidas provisionales

El Código *Antidumping* permite la adopción de medidas provisionales sólo después de que se haya llegado a la conclusión preliminar de que existe *dumping* y de que hay pruebas suficientes de daño, y cuando las autoridades juzguen que son necesarias a efecto de impedir que se cause daño durante la investigación. Estas medidas pueden consistir en un derecho provisional, pero preferentemente en una garantía (depósito o fianza) igual a la cuantía del derecho *antidumping* provisionalmente estimado. Se establecerán por el periodo más breve posible, pero en todo caso, no podrán exceder de seis meses, después de concluir preliminarmente que existe *dumping* y daño.⁵³

J. Retroactividad

Aunque en principio el artículo 11 del Código *Antidumping* establece que sólo se aplicarán derechos *antidumping* y medidas provisionales a los productos que se declaren a consumo después de la fecha en que entre en vigor la decisión de su aplicación, admite la posibilidad de percibir retroactivamente derechos *antidumping* en dos supuestos:

1) Cuando habiéndose adoptado medidas provisionales se llegue a la conclusión definitiva de que existe un daño (pero no una amenaza de daño o de retraso sensible en la creación de una producción), o cuando se llegue a la conclusión definitiva de que existe una amenaza de daño y además el efecto de las importaciones objeto de *dumping* sea tal que, de no haberse aplicado medidas provisionales se habría llegado a la conclusión de que existía un daño. En este supuesto se podrán percibir retroactivamente derechos *antidumping* por el tiempo en que se hayan aplicado las medidas provisionales. Si el derecho *antidumping* definitivo es superior al provisional, no se exigirá la diferencia, pero si el derecho fijado en forma definitiva resulta inferior al provisional o a la cuantía de la garantía, deberá devolverse la diferencia.

⁵³ Artículo 10 del Código *Antidumping*.

2) Cuando las autoridades determinen:

- a) Que hay antecedentes de *dumping* causante de daño, o que el importador sabía o debía haber sabido que el exportador practicaba el *dumping* y que éste causaría daño.
- b) Que el daño se debe a un *dumping* esporádico⁵⁴ de una amplitud tal que, para impedir que vuelva a producirse, resulta necesario percibir retroactivamente un derecho *antidumping* sobre esas importaciones. El derecho podrá percibirse sobre los productos que se hayan declarado a consumo noventa días como máximo antes de la fecha de aplicación de las medidas provisionales.

K. Medidas *antidumping* a favor de un tercer país

Además de la producción nacional, el Acuerdo establece la posibilidad de que se adopten medidas *antidumping* a favor de un tercer país. La solicitud de realizar la investigación correspondiente debe ser formulada ante las autoridades del país importador por las autoridades del tercer país y debe ir apoyada con la información pertinente que demuestre el supuesto *dumping* y que éste causa daño a la producción de que se trate (del tercer país). La decisión de dar curso o no a la solicitud corresponde al país importador pero, en su caso, debe pedir el consentimiento de las *partes contratantes* del GATT.⁵⁵

L. Trato especial y diferenciado a países en desarrollo

El artículo 13 del Código *Antidumping* reconoce que "los países desarrollados deberán tener particularmente en cuenta la especial situación de los países en desarrollo cuando contemplen la aplicación de medidas *antidumping* en virtud del presente Código. Antes de la aplicación de derechos *antidumping* se explorarán las posibilidades de hacer uso de las soluciones constructivas previstas por este Código cuando aquéllos pudieran afectar los intereses fundamentales de los países en desarrollo".

⁵⁴ Importaciones masivas de un producto objeto de *dumping*, efectuadas en un periodo relativamente corto, según el propio precepto.

⁵⁵ Esto se relaciona con el párrafo 6, b y c, del artículo VI del GATT, que ya hemos visto.

M. Comité de prácticas *antidumping*

Para la administración, vigilancia y funcionamiento del Código *Antidumping* se establece, en el artículo 14, el Comité de Prácticas *Antidumping*. Este comité, integrado por representantes de cada una de las partes, se reúne por lo menos dos veces al año y su objeto es fungir como centro de recepción y distribución de información, y constituir un foro que brinde a las partes la oportunidad de celebrar consultas sobre cualquier cuestión relacionada con el funcionamiento del Acuerdo o la consecución de sus objetivos. Puede establecer los órganos auxiliares que considere apropiados y las partes tienen la obligación de informar sin demora al Comité de todas las medidas *antidumping* que adopten, ya sean preliminares o definitivas, y de presentar informes semestrales sobre todas las medidas *antidumping* que hayan tomado en los seis meses precedentes.⁵⁶

N. Consultas, conciliación y solución de diferencias entre las partes contratantes

Cuando entre las partes contratantes surjan diferencias relativas a la aplicación del Código o cuando un miembro considere que un beneficio que le corresponda directa o indirectamente en virtud de los derechos y obligaciones dimanantes del propio Código, está siendo anulado o menoscabado por la acción de otra u otras de las partes, o bien cuando la consecución de uno de los objetivos del Código se vea comprometida, la parte afectada puede solicitar por escrito la celebración de consultas con la parte o partes involucradas, a efecto de llegar a una solución mutuamente satisfactoria.⁵⁷

Cuando el procedimiento de consultas no permita llegar a una solución mutuamente convenida, es decir, no logre resultados positivos y las autoridades competentes del país importador hayan adoptado medidas definitivas para percibir

⁵⁶ Artículo 14, párrafo 4, del Código *Antidumping*.

Por otra parte, "el Comité de Prácticas *Antidumping* ha venido examinando las leyes y reglamentos nacionales en materia *antidumping* para asegurarse que están conforme a lo dispuesto en el Acuerdo. A fines de 1984, dieciséis miembros del Código habían sometido su legislación a examen. En 1985, el Comité analizó la legislación *antidumping* de Austria, Canadá, CEE, Polonia, Singapur y los Estados Unidos. En 1986, el Comité estudia la legislación *antidumping* de Austria, Australia, Canadá, Corea, Estados Unidos, India, Pakistán y Suecia." GATT, *Actividades 1984*, Ginebra, junio de 1985, pp. 21 y 23; GATT, *Actividades 1985*, Ginebra, junio de 1986, pp. 28-30, cit. por Malpica de la Madrid, Luis, *op. cit.*, nota 7, p. 187.

⁵⁷ Artículo 15, párrafos 1 y 2, del Código *Antidumping*.

derechos *antidumping* definitivos, aceptado compromisos en materia de precios, o adoptado medidas provisionales de efecto considerable, y una parte estime han sido adoptadas en contravención de lo dispuesto por el Código para su establecimiento, la parte afectada podrá someter la cuestión al Comité para fines de conciliación. En tal caso, el Comité se reunirá dentro de un plazo de 30 días y alentará a las partes a encontrar una solución mutuamente aceptable.⁵⁸

Si en un plazo de tres meses no se llega a una solución mutuamente aceptable, el Comité establecerá un grupo especial⁵⁹ para que examine el asunto, previa solicitud de cualquiera de las partes.⁶⁰

El procedimiento de solución de diferencias previsto por el Código se regirá, además, por las disposiciones del Entendimiento relativo a las notificaciones, las consultas, la solución de diferencias y la vigilancia, y debe agotarse antes de ejercitar cualesquiera otros derechos que las partes tengan en virtud del Acuerdo General.

⁵⁸ Artículo 15, párrafos 3 y 4, del Código *Antidumping*.

⁵⁹ Artículo 15, párrafo 5, del Código *Antidumping*. "Los grupos especiales estarán compuestos por personas dotadas de la debida experiencia, que se seleccionarán entre las partes que no sean parte en la diferencia."

⁶⁰ A manera de ejemplo: "en 1984, el Comité celebró una reunión para aplicar el procedimiento de solución de diferencias consignado en el Acuerdo. En esta reunión se discutió la demanda de conciliación presentada por la CEE en relación con una investigación *antidumping* hecha por Canadá relacionada con la importación de generadores eléctricos procedentes de Italia". El asunto fue remitido al Grupo *ad hoc* de la Aplicación del Código *Antidumping*. El Comité aprobó, en 1985, recomendaciones formuladas por el Grupo *ad hoc* relacionadas con la determinación de "la amenaza de daño importante". El artículo VI del GATT acepta que, en circunstancias especiales, se justifica la adopción de medidas *antidumping*, incluso antes de haberse materializado el perjuicio. Para evitar el abuso de esta exención, el Grupo *ad hoc* recomendó, y el Comité lo aceptó, "que toda autoridad administrativa debe considerar, entre otras cosas, cierto número de factores específicos relativos, por ejemplo, a la tasa de incremento de las importaciones objeto de *dumping*, la capacidad del productor de aumentar el volumen de sus exportaciones objeto del *dumping*, la repercusión de las mercancías objeto del *dumping* en los precios nacionales y la situación de las existencias en el país importador. En general, la totalidad de los factores considerados debe llevar a la conclusión de la inminencia de nuevas exportaciones a precios de *dumping* y de que a menos que se adopten medidas de protección se producirá un daño importante".

GATT, *Actividades 1984*, Ginebra, junio de 1985, pp. 21-23; GATT, *Actividades 1985*, Ginebra, junio de 1986, pp. 28-30, cit. por Malpica de la Madrid, Luis, *op. cit.*, nota 7, pp. 187 y 188.

O. Comentarios finales

Como podemos observar, el *dumping* a nivel internacional se compone de tres elementos estructurales:

- 1) La diferencia de precios inferiores al valor normal.
- 2) El daño, en cualquiera de los 3 sentidos que hemos visto, a una producción nacional en el país de importación.
- 3) La relación causal entre los dos primeros, es decir, que el daño se esté produciendo precisamente como consecuencia de la discriminación de precios.

Normalmente esta discriminación de precios debe ir aparejada a un aumento significativo de las importaciones en el país afectado, importaciones que bajo un nexo de causalidad, dañen, perjudiquen o amenacen causar daño a productores nacionales de mercancías idénticas o similares.⁶¹

El derecho *antidumping* constituye un gravamen adicional al impuesto de importación, cuyo monto se determina con la diferencia de precios y se aplica al productor que vende por debajo del valor normal, según cualquiera de los tres métodos o criterios que hemos visto, y que produce daño a la producción nacional. Es la única medida que permite el GATT que se aplique cuando un producto se vende a precios de *dumping* y causa un daño, y su naturaleza es la de servir como compensación a los efectos de esa competencia desleal; por ello, es una medida sujeta a revisión periódica.⁶²

Por último, conviene precisar dos cuestiones que deben ser tomadas muy en cuenta al hablar de esta práctica desleal.

La primera de ellas, es que el *dumping* generalmente es consecuencia de una política agresiva y discriminatoria de precios que busca penetrar y, eventualmente, apoderarse de un mercado enfrentando a la producción doméstica de productos similares a

⁶¹ Wilker, Jorge, "Las prácticas desleales en Estados Unidos, Canadá y México", *Aspectos jurídicos del Tratado de Libre Comercio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992, pp. 62.

⁶² Al respecto, véase lo expuesto en el texto correspondiente a la llamada de la nota 10. (A este respecto,...).

una competencia considerada como desleal por el daño que provoca. Debe, entonces, ser sancionado sobre todo cuando busca estructurar posiciones monopólicas, esto es, cuando busca apoderarse de un mercado, anulando la producción interna, con ánimo de alcanzar la conformación de monopolio que origina daños y perjuicios objetivos en los mercados externos donde opera. Dado que la conformación monopólica es consecuencia de prácticas previas, el daño o perjuicio puede ser detectable antes que ello ocurra y los productores nacionales afectados debieran esgrimirlo como fundamento para acceder más fácilmente a los mecanismos que tanto la legislación internacional como la nacional les brindan para evitar su desaparición del mercado.⁶³

La segunda cuestión consiste en que la práctica de *dumping* es una práctica efectuada por determinadas empresas de cierto sector productivo, de modo tal que los derechos antidumping derivados de la reacción legal del país importador deben imponerse sobre esas empresas exportadoras específicamente y no sobre el producto genérico, materia de la sanción, siempre y cuando el producto sea claramente identificable y designable. Si, en cambio, el producto materia de *dumping* es de aquellos genéricos (carbonato de sodio, sosa caústica, etcétera), esto es, de los llamados *commodities* de imposible identificación de origen, fácilmente confundibles y susceptibles de transferirse a terceros exportadores, la sanción deberá aplicarse a los productos genéricos originarios de todo país en donde actúan las empresas que provocan el *dumping*.⁶⁴ Sin embargo, se debe ser muy cuidadosos en estas clasificaciones, ya que puede dar lugar a que los países con una visión proteccionista, apliquen impuestos compensatorios de manera genérica y arbitraria a productos que no deben ser considerados *commodities*, cuando lo que debieran adoptar, en determinado momento, es una medida de salvaguarda respecto al sector que consideren afectado.⁶⁵

⁶³ Witker, Jorge y Patiño M., Ruperto, *La defensa jurídica contra prácticas desleales de comercio internacional*, México, Porrúa, 1987, pp. 20 y 21.

⁶⁴ *Idem*, p. 31.

⁶⁵ La función del derecho *antidumping* de servir como medida de remedio por una práctica desleal ya dada, lo que lo distingue de las medidas de salvaguarda. No es lo mismo la salvaguarda que el derecho *antidumping*. La primera se da porque los volúmenes de exportación están afectando a la producción nacional, no necesariamente porque se esté presentando un *dumping*.

5. Acuerdo relativo a la interpretación y aplicación de los artículos VI, XVI y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio⁶⁶ o Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios del GATT

Los subsidios o subvenciones a la producción o exportación que utilizan los gobiernos para impulsar su industria nacional, así como las medidas compensatorias que se aplican como represalia contra dicha prácticas, causan efectos perturbadores en el comercio internacional. Por ello, particularmente el otorgamiento de subsidios gubernamentales a las empresas de exportación, ha sido considerado también como una práctica desleal de comercio internacional.⁶⁷

De manera semejante al caso del *dumping* existe también un acuerdo multilateral específico en la materia, surgido de la Ronda Tokio y que se conoce como el Código de Subvenciones y Derechos Compensatorios, reglamentario de los artículos VI, XVI y XXIII del GATT,⁶⁸ y cuyo contenido también es importante conocer, pues si bien nuestro país aún no lo ha suscrito, su impacto en la Ley de Comercio Exterior mexicana es indiscutible.

El Código de Subvenciones y Derechos Compensatorios se compone de un preámbulo, siete partes, diecinueve artículos, un anexo con una lista ilustrativa de subvenciones a la exportación y notas explicativas de los términos empleados en él.

El Código reconoce que las subvenciones pueden significar instrumentos fundamentales en la promoción del desarrollo y la consecución de importantes objetivos de política nacional; sin embargo, reconoce a la vez que pueden tener consecuencias perjudiciales para el comercio y la producción. Por tanto, el objeto del Código es "tratar esencialmente de los efectos de las subvenciones... teniendo debidamente en cuenta la situación económica interna de los signatarios interesados así como el estado de las relaciones económicas y monetarias internacionales", y velar por que el empleo de subvenciones no lesione ni perjudique los intereses comerciales de ninguno de los signatarios y, sobre todo, por que la aplicación de medidas compensatorias no dificulte u

⁶⁶ Nombre oficial del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios.

⁶⁷ Wilker, Jorge, *op. cit.*, nota 5, p. 217.

⁶⁸ El Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios, en vigor desde el 1º de enero de 1980, reglamenta y amplía las materias reguladas en estos preceptos del GATT, en lo referente a las subvenciones.

obstaculice injustificadamente el comercio internacional ni se conviertan en una protección encubierta de la industria doméstica, de modo que los productores lesionados por el empleo de subvenciones puedan obtener auxilio dentro de un marco internacional convenido de derechos y obligaciones.⁶⁹

El artículo 8º reitera este reconocimiento, por lo que las partes acuerdan que tratarán de evitar que la utilización de una subvención cause: a) un daño a una producción nacional de otro signatario,⁷⁰ b) una anulación o menoscabo de los beneficios que para otro signatario se deriven directa o indirectamente del Acuerdo General, o c) un perjuicio grave a los intereses de otro signatario.⁷¹ Y agrega que

los efectos desfavorables para los intereses de otro signatario, necesarios para demostrar la anulación o el menoscabo o el perjuicio grave pueden deberse a: a) los efectos de las importaciones subvencionadas en el mercado interno del signatario importador; b) los efectos de una subvención que desplace u obstaculice las importaciones de productos similares en el mercado del país que la concede; o c) los efectos de exportaciones subvencionadas que desplacen las exportaciones de productos similares de otro signatario del mercado de un tercer país.⁷²

En términos de política comercial internacional, existen básicamente dos tipos de subvenciones: las subvenciones a la producción y las subvenciones a la exportación. Un subsidio a la producción es aquel otorgado a una industria sólo para apoyar la producción de bienes, independientemente de que éstos se exporten; en tanto que un subsidio a la exportación es aquel que se concede a una industria para apoyar la producción, pero de

⁶⁹ Véase el Preámbulo del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios. Además, "el objetivo de numerosos países en las negociaciones fue el lograr que Estados Unidos aceptara incorporar en su Ley la «prueba de daño» en sus acciones de derechos compensatorios, en tanto que Estados Unidos buscaba hacer más estrictas las reglas sobre subsidios". Witker, Jorge, *op. cit.*, nota 5, p. 217.

⁷⁰ Esto debe entenderse como un daño importante a una producción nacional o un retraso sensible en la creación de esta producción.

⁷¹ La expresión "perjuicio grave a los intereses" de otro signatario se utiliza en el mismo sentido que en el párrafo 1 del artículo XVI del Acuerdo General y comprende la amenaza de perjuicio grave. Nota al pie del párrafo 3 del artículo 8º del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios.

⁷² Artículo 8º, párrafos 3 y 4, del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios.

bienes destinados a la exportación, es decir, aquel que se paga a una industria por cada uno de sus productos que se exporten.⁷³

Consecuentemente, el Código de Subvenciones, siguiendo al artículo XVI del GATT, diferencia entre el empleo de subvenciones internas a la producción y subvenciones a la exportación; y en términos generales, como veremos más adelante, puede decirse que el régimen que se establece para estas últimas es mucho más restrictivo que el establecido para las subvenciones internas.⁷⁴ En el caso de las subvenciones para la exportación, es la acción de un gobierno extranjero la que se busca sancionar (cualquier ayuda que se otorgue a los exportadores que repercuta en su función y capacidad exportadora), lo que en opinión de algunos autores convierte el problema de las subvenciones y los derechos compensatorios, en un problema de política comercial internacional mucho más sensible que el del *dumping* y las medidas *antidumping*.⁷⁵ Por ello se establecen disposiciones para regular el otorgamiento de las mismas, diferenciando también entre las subvenciones a la exportación de productos primarios y las de productos no primarios o manufacturados.

A. Subvenciones internas o a la producción

En el artículo 11 los signatarios reiteran el reconocimiento de que las subvenciones internas se utilizan ampliamente como instrumentos importantes para promover la consecución de objetivos de política social y económica, y que no pretenden restringir el derecho de los signatarios de recurrir a la utilización de tales subvenciones.

Los signatarios consideran que entre estos objetivos están:

- a) Eliminar las desventajas industriales, económicas y sociales de determinadas regiones;

⁷³ Jackson, John H. y Davey, William J., *op. cit.*, nota 10, p. 724. Si se otorga un subsidio para la producción de bienes destinados tanto a la venta de exportación como a la doméstica, se considera como un subsidio interno.

⁷⁴ Swan, Alan C. y Murphy, John F., *Cases and Materials on the Regulation of International Business and Economic Relations*, Nueva York, Mathew Bender & Co., 1991, p. 401.

⁷⁵ Véase Jackson, John H. y Davey, William J., *op. cit.*, nota 10, p. 725.

- b) Facilitar, en condiciones socialmente aceptables, la reestructuración de ciertos sectores, en especial cuando sea necesaria como consecuencia de modificaciones operadas en la política comercial y económica, con inclusión de los acuerdos internacionales que se traduzcan en una reducción de los obstáculos al comercio;
- c) En general, sostener los niveles de empleo y alentar la reeducación profesional y el cambio de empleo;
- d) Fomentar los programas de investigación y desarrollo, en especial por lo que se refiere a las producciones de tecnología avanzada;
- e) Aplicar políticas y programas económicos destinados a fomentar el desarrollo económico y social de los países en desarrollo;
- f) Efectuar una redistribución geográfica de la industria con objeto de evitar la congestión y los problemas del medio ambiente.

No obstante, precisan que estas subvenciones pueden causar o amenazar con causar un daño a una producción nacional de otro signatario o un perjuicio grave a los intereses del mismo, o anular o menoscabar los beneficios que le correspondan en virtud del Acuerdo General, en particular cuando tales subvenciones influyan desfavorablemente en las condiciones de competencia normal.⁷⁶ Consecuentemente, los miembros acuerdan tratar de evitar que el empleo de subvenciones produzca tales efectos, en especial al establecer sus políticas y prácticas, para lo cual deberán evaluar y considerar los objetivos esenciales que persigan en el plano interno, las condiciones del comercio, la producción y la oferta mundiales del producto de que se trate, así como los posibles efectos desfavorables en el comercio.

El párrafo 3 del mismo precepto hace una enumeración ilustrativa de las formas que adoptan estas subvenciones, en especial de las destinadas a dar una ventaja a determinadas empresas, que los Estados tratarán de evitar cuando afecten desfavorablemente la competencia internacional. Algunos ejemplos son: financiación por

⁷⁶ En cuanto a subvenciones a la producción, éstas pueden llevar a que los precios de un determinado producto puedan ser menores a los de un producto similar importado, desplazando en consecuencia a los competidores externos en ese mercado y convirtiéndose indirectamente en una protección. De esta forma, la subvención puede tener efectos similares a los de un arancel, a pesar de que el resultado final sería el de disminuir el precio del producto en favor de los consumidores, más que aumentarlo, como sería el efecto del arancel. Jackson, John H. y Davey, William J., *op cit.*, nota 10, pp. 724 y 725.

el Estado de empresas comerciales, incluso mediante donaciones, préstamos o garantías; prestación por el Estado, o con financiación estatal, de servicios públicos, de distribución de suministros u otros servicios o medios operacionales o de apoyo; financiación por el Estado de programas de investigación y desarrollo; incentivos fiscales y suscripción o aportación por el Estado de capital social.

No obstante, el párrafo 4 agrega que esta enumeración no proporciona base alguna para tomar medidas al amparo del Acuerdo General. Finalmente, la intervención de los gobiernos de países en desarrollo en la economía de sus países a través de las prácticas enumeradas no serán consideradas *per se* como subvenciones, pues se reconoce que estos gobiernos pueden desempeñar una función importante de fomento del crecimiento y desarrollo económicos.⁷⁷

B. Subvenciones a la exportación de productos no primarios

El Código prohíbe a las partes el otorgamiento de subsidios a la exportación de productos, a menos que se trate de ciertos productos primarios. Con objeto de lograr el establecimiento de criterios uniformes se elaboró una lista enunciativa de ejemplos de subvenciones a la exportación.⁷⁸ Sin embargo, debemos agregar que esta prohibición de conceder subvenciones a la exportación, es más estricta para los países desarrollados, en

⁷⁷ Parte final del párrafo 7 del artículo 14 del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios. Véase, además, la parte relativa al "Trato especial y diferenciado para países en desarrollo".

⁷⁸ Artículo 9º del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios. En el Anexo del Código (puntos a a l) se establecen, a título ilustrativo y no limitativo, doce formas de subvenciones a la exportación, que los países tienen prohibido otorgar a sus exportadores, por el supuesto efecto perjudicial que tienen. Entre las subvenciones se mencionan: j) La creación por los gobiernos (u organismos especializados bajo su control) de sistemas de garantía o seguro de crédito a la exportación, de sistemas de seguros o garantías contra alzas en el costo de los productos exportados o de sistemas contra los riesgos de fluctuación de los tipos de cambio, a tipos de primas manifiestamente insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento en esos sistemas y k) La concesión por los gobiernos (u otros 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 al mismo plazo y en la misma moneda que los de los créditos a la exportación), o el pago de la totalidad o parte de los costos en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de los créditos, en la medida en que se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación...". Cit. por Malpica de la Madrid, Luis, *op. cit.*, nota 7, p. 163.

tanto que el Código prevé que los países en desarrollo puedan utilizarlas con sujeción a las condiciones que se establecen en el propio Acuerdo.⁷⁹

C. Subvenciones a la exportación de ciertos productos primarios⁸⁰

Las obligaciones impuestas por el Código respecto a este tipo de subvenciones rigen, sin excepción alguna, para todos los signatarios.⁸¹ El artículo 10, párrafo 1, dispone que los signatarios acuerdan

no conceder directa o indirectamente ninguna subvención a la exportación de ciertos productos primarios en una forma cuyo efecto sea que el signatario que concede la subvención absorba más de una parte equitativa del comercio mundial de exportación del producto considerado, teniendo en cuenta las partes que absorbían los signatarios en el comercio de ese producto durante un periodo representativo anterior,⁸² así como los factores especiales que puedan haber influido o estar influyendo en el comercio del producto.

El Código introduce la noción de desplazamiento de las exportaciones de otro signatario, a través de la frase "más de una parte equitativa del comercio mundial de exportación"; esta expresión dice el apartado a) del párrafo 2 del artículo 10, abarcará cualquier caso en que el efecto de una subvención a la exportación concedida por un signatario sea desplazar las exportaciones de otro signatario, teniendo presente la evolución de los mercados mundiales. Tratándose de nuevos mercados, la determinación de

⁷⁹ Artículo 14, párrafo 2, en relación con los párrafos 5 y 8. Véase la parte relativa al "Trato especial y diferenciado para países en desarrollo".

⁸⁰ En tanto que el GATT habla de "productos básicos", el Código lo hace de "productos primarios", y mientras el párrafo 2 de la sección B de la nota al artículo XVI del GATT señala que la expresión "productos básicos" significa todo producto agrícola, forestal o de la pesca y cualquier mineral, las disposiciones del Código de Subvenciones respecto de productos primarios excluyen a los minerales, según lo dispone una nota al pie del artículo 9º, ampliando así el campo de aplicación de las normas que regulan los subsidios a la exportación de productos industriales y que son mucho más rigurosas. Véase Swan, Alan C. y John F. Murphy, *op. cit.*, nota 74, p. 402.

⁸¹ Véase el contenido del artículo 14, párrafo 10, del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios.

⁸² "Un periodo representativo anterior" es habitualmente los tres años civiles más recientes en los que las condiciones hayan sido normales en el mercado, según el apartado c del párrafo 2 del artículo 10.

la "parte equitativa del comercio mundial de exportación" se efectuará, teniendo en cuenta la estructura tradicional de la oferta del producto considerado en el mercado mundial y en la región o país en que el nuevo mercado está situado.⁸³

Los signatarios acuerdan que no concederán subvenciones a la exportación de ciertos productos primarios a un mercado particular en una forma que tenga por efecto que sus precios sean considerados inferiores a los de otros proveedores del mismo mercado.⁸⁴

D. Derechos compensatorios

Como en el caso del *dumping*, los países cuentan con legislación y procedimientos específicos para combatir los efectos de esta práctica desleal, de tal suerte que el gobierno que recibe una denuncia de los productores afectados, debe investigar si las mercancías importadas se han beneficiado de algún subsidio otorgado en su país de origen a la empresa o empresas que las fabrican. De comprobarse la subvención o subsidio existe, por su parte, una sanción parecida que se denomina derecho compensatorio, el cual será determinado por el país afectado con el propósito de eliminar el efecto del subsidio o subvención, equiparando precios y nivelando los efectos de una competencia desleal entre exportadores y productores domésticos en ese mercado.

El Código reitera el concepto del párrafo 3 del artículo VI del GATT, al señalar que se entiende por "derecho compensatorio" un "derecho especial percibido para contrarrestar cualquier prima o subvención concedida directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación de un producto".

Al igual que las medidas *antidumping* las medidas compensatorias sólo podrán aplicarse cuando quede demostrado que las importaciones subvencionadas causan un daño

⁸³ Apartados *a* y *b* del párrafo 2 del artículo 10, citados por Malpica de la Madrid, Luis, *op. cit.*, nota 7, p. 164.

⁸⁴ Artículo 10, párrafo 3, del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios.

a la producción doméstica de productos idénticos o similares y dichas medidas no podrán exceder del monto estimado de la subvención en cuestión.

E. Procedimiento

El Código prevé un procedimiento formal para la instauración de la investigación encaminada a determinar la existencia, el grado y efectos de una subvención. Se deberá acreditar la existencia de la subvención y del daño, así como notificar al signatario cuyos productos vayan a ser objeto de investigación y publicarse un aviso al respecto.⁸⁵ Las normas sobre procedimiento establecidas por el Código de Subvenciones y Derechos Compensatorios no tienen por objeto impedir a las autoridades de ningún signatario proceder con prontitud a la iniciación de una investigación o a la formulación de conclusiones preliminares o definitivas, positivas o negativas, ni impedirles aplicar medidas provisionales o definitivas, de conformidad con las disposiciones del propio Código.⁸⁶

El Código reafirma la idea de que para aplicar un derecho compensatorio debe existir: a) una subvención, b) un daño y c) una relación causal entre las importaciones subvencionadas y el supuesto daño.

Al respecto, el párrafo 1 del artículo 2º dispone que:

Sólo podrán imponerse derechos compensatorios en virtud de una investigación iniciada y realizada de conformidad con las disposiciones del presente artículo. La investigación encaminada a determinar la existencia, el grado y los efectos de una supuesta subvención se iniciará normalmente previa solicitud escrita hecha por la producción afectada o en nombre de ella. Con la solicitud se incluirán suficientes pruebas de la existencia de a) una subvención y, si es posible, su monto; b) un daño en el sentido del artículo VI del Acuerdo General según se interpreta en el presente Acuerdo, y c) una relación causal entre las importaciones subvencionadas y el supuesto daño. Si, en circunstancias especiales, la autoridad interesada decide iniciar una investigación sin haber recibido esa solicitud, sólo la llevará adelante

⁸⁵ Wilker, Jorge, *op. cit.*, nota 5, p. 218.

⁸⁶ Artículo 2º, párrafo 10, del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios.

cuando tenga pruebas suficientes sobre todos los puntos enumerados en los incisos a) a c).

Cuando la autoridad investigadora esté convencida de que existen pruebas suficientes para justificar la iniciación de una investigación, lo notificará al signatario o signatarios cuyos productos vayan a ser objeto de tal investigación, a los exportadores e importadores interesados, y a los reclamantes, y se publicará el correspondiente aviso. Cada signatario velará por que, previa solicitud, la autoridad investigadora conceda a todas las partes interesadas oportunidad de examinar la información no confidencial que sea utilizada por la autoridad investigadora, y de exponer a dicha autoridad sus observaciones al respecto.⁸⁷

La autoridad de un país puede realizar investigaciones en el territorio de otros signatarios, siempre que lo haya notificado oportunamente al signatario interesado y que éste no se oponga a la investigación, además la autoridad investigadora podrá realizar investigaciones en los locales de una empresa y podrá examinar sus archivos cuando obtenga el consentimiento de la empresa y lo comunique al signatario interesado y éste no se oponga. Cuando una parte interesada niegue el acceso a la información necesaria, no la facilite oportunamente o entorpezca sensiblemente la investigación podrán formularse conclusiones preliminares o definitivas positivas o negativas, sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento, pero en todo caso, se dará aviso público de todas las conclusiones, preliminares o definitivas, positivas o negativas, o de su revocación.⁸⁸

Las disposiciones del Código serán plenamente aplicables a los casos en que los productos no se importen directamente del país de origen, sino que se exporten al país de importación desde un tercer país, y en tal caso, se considerará que la transacción o transacciones se realizan entre el país de origen y el país de importación.⁸⁹

Las investigaciones deberán haber concluido en un plazo máximo de un año a partir de su iniciación, salvo circunstancias excepcionales. La autoridad investigadora pondrá fin a

⁸⁷ Artículo 2º, párrafos 3 y 5, del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios.

⁸⁸ Artículo 2º, párrafos 8, 9 y 15, del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios.

⁸⁹ Artículo 2º, párrafo 11, del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios.

una investigación cuando considere que no existe subvención o que el efecto de la supuesta subvención no causa daño a la producción.⁹⁰

F. Determinación de la existencia del daño

Para la determinación de la existencia del daño, la autoridad investigadora debe realizar un examen objetivo, basado en pruebas positivas:

a) Del volumen de las importaciones subvencionadas, teniendo en cuenta si ha habido un aumento considerable de las mismas en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo del país importador.

b) De su efecto en los precios de productos similares en el mercado interno, tomando en cuenta, aunque no en forma decisiva, si se ha puesto a las importaciones subvencionadas un precio considerablemente inferior al de un producto similar del país importador, o bien si el efecto de tales importaciones es hacer bajar los precios o impedir el aumento que en otro caso se hubiera producido.

c) De los efectos consiguientes de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos, evaluando todos los factores e índices económicos pertinentes que influyen en el estado de esa producción nacional, tales como la disminución actual y potencial de la producción, las ventas, la participación en el mercado, los beneficios, la productividad, el rendimiento de las inversiones, la utilización de la capacidad; los factores que repercuten en los precios internos; los efectos negativos actuales o potenciales en el flujo de caja (*cash flow*), las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento la capacidad de reunir capital o la inversión y, en el caso de la agricultura, si ha habido un aumento del costo de los programas gubernamentales de apoyo.⁹¹

Como en el caso del *dumping*, habrá que demostrarse que, por los efectos de la subvención, las importaciones subvencionadas causan daño, en cualquiera de los tres sentidos que hemos visto; pero se reconoce también que pueden existir otros factores que

⁹⁰ Artículo 2º, párrafos 12 y 14, del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios.

⁹¹ Artículo 6º del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios. El párrafo 3 del mismo precepto dispone, además, que esta enumeración no es exhaustiva, y ninguno de esos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva.

perjudiquen al mismo tiempo a la producción nacional, tales como el volumen y los precios de las importaciones no subvencionadas del producto de que se trate, la contracción de la demanda o variaciones en la estructura del consumo, prácticas comerciales restrictivas de los productores extranjeros y nacionales y la competencia entre ellos, la evolución de la tecnología y los resultados de la actividad exportadora y la productividad de la producción nacional. Los daños causados por estos factores, no se habrán de atribuir a las importaciones subvencionadas en tanto son independientes de los efectos de la subvención.

G. Daño y producción nacional

El Código de Subvenciones y Derechos Compensatorios reitera los conceptos de daño y producción nacional del Código *Antidumping*, que ya hemos mencionado.⁹²

H. Establecimiento y duración de los derechos compensatorios

La decisión de establecer o no un derecho compensatorio y fijar su cuantía en un nivel igual o inferior (nunca superior) a la cuantía de la subvención corresponde también a las autoridades del signatario importador, las cuales podrán aplicar dichos derechos cuando su fallo definitivo determine la existencia de la subvención, su cuantía y el daño causado por la subvención.⁹³

El párrafo 3 del artículo 4º establece el principio de no discriminación en la aplicación de derechos compensatorios, a menos que las autoridades del país importador hayan llegado a un compromiso con el gobierno del país exportador para eliminar o limitar la subvención, o bien con el exportador para que éste revise los precios de los productos. En estos casos, si las autoridades se convencen de que se elimina el efecto perjudicial, se

⁹² Véase el artículo 6º, párrafos 5 a 9, del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios y artículo 4º del Código *Antidumping*.

⁹³ Artículo 4º, párrafos 1 y 4, del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios. Respecto de la determinación del monto o cuantía de la subvención véase lo expuesto en la parte relativa a "valor normal y margen de *dumping*" de la sección anterior, sobre todo en cuanto a la referencia que hemos hecho al artículo 15 del Código de Subvenciones y Derechos Compensatorios.

podrán suspender o dar por terminados los procedimientos, pero podrán solicitar al gobierno o al exportador, que suministre periódicamente información respecto al cumplimiento de su compromiso y que permita la verificación de los datos. En caso de incumplimiento de los compromisos, las autoridades podrán adoptar las medidas que correspondan de conformidad con lo previsto en el propio Código.⁹⁴

Los derechos compensatorios y los compromisos mencionados sólo podrán estar en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que está causando daño.⁹⁵

I. Medidas provisionales y retroactividad

Sólo se podrán adoptar medidas provisionales cuando las autoridades de que se trate juzguen que son necesarias para impedir que se cause un daño durante la investigación y después de que se haya concluido preliminarmente la existencia de una subvención y que hay pruebas suficientes de daño. Podrán tomar la forma de derechos compensatorios provisionales garantizados por depósitos en efectivo o por fianzas de cuantía igual al monto provisionalmente calculado de la subvención.⁹⁶

Este Código permite la imposición retroactiva de derechos compensatorios también en dos supuestos y en relación con el establecimiento de medidas provisionales:

1) Cuando se llegue a la conclusión definitiva de que existe un daño o de que existe una amenaza de daño y además el efecto de las importaciones subvencionadas sea tal que de no haberse aplicado medidas provisionales se habría llegado a la conclusión de que existía un daño, se podrán imponer retroactivamente derechos compensatorios por el período en que se hayan aplicado las medidas provisionales.⁹⁷

⁹⁴ Artículo 4º, párrafos 5 y 6, del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios.

⁹⁵ Artículo 4º, párrafos 7 y 9, del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios. Sin embargo, el párrafo 9 agrega que cuando ello esté justificado, la autoridad investigadora examinará la necesidad de mantener el derecho, por propia iniciativa o a petición de cualquier parte interesada que presente informaciones positivas probatorias de la necesidad del examen.

⁹⁶ Artículo 5º, párrafos 1 y 2, del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios.

⁹⁷ Artículo 5º, párrafos 5 y 6, del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios.

2) Cuando en circunstancias críticas la autoridad concluya que existe un daño difícilmente reparable causado por importaciones masivas, efectuadas en un periodo relativamente corto, de un producto que goza de subvenciones a la exportación incompatibles con las disposiciones del GATT y del Código, y cuando, para impedir que vuelva a producirse el daño, se estime necesario percibir retroactivamente derechos compensatorios sobre esas importaciones, los derechos compensatorios definitivos podrán percibirse sobre los productos que se hayan declarado a consumo noventa días, como máximo, antes de la fecha de aplicación de las medidas provisionales.⁹⁸

J. Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias

El artículo 16 establece un Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias para la administración, vigilancia y funcionamiento del Código, compuesto por representantes de cada uno de los signatarios del Acuerdo. Este Comité se reúne por lo menos dos veces al año y siempre que lo solicite un signatario; la función del Comité es dar a las partes la oportunidad de celebrar consultas sobre cualquier cuestión relacionada con el funcionamiento del Acuerdo o la consecución de sus objetivos. El Comité puede establecer los órganos auxiliares que estime apropiados.

Por su parte, los signatarios deben notificar al Comité cuál es la autoridad nacional competente y el procedimiento nacional procedente para iniciar y realizar las investigaciones. Asimismo, deben informarle de todas las medidas preliminares o definitivas que tomen en materia de derechos compensatorios y presentar también informes semestrales sobre todas las medidas que hayan tomado en materia de derechos compensatorios en los seis meses precedentes.⁹⁹

⁹⁸ Artículo 5º, párrafo 9, del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios.

⁹⁹ Artículo 2º, párrafo 2 y 16, del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios.

K. Consultas

El Código establece la oportunidad para las partes cuyos productos sean objeto de una investigación, de celebrar consultas con objeto de llegar a una solución mutuamente convenida, antes de que se inicie una investigación, una vez admitida una solicitud y durante todo el periodo de la investigación. Estas consultas no deben tener por objeto impedir a las autoridades de ningún signatario proceder con prontitud a la iniciación de una investigación, a la formulación de conclusiones preliminares o definitivas o, a la aplicación medidas provisionales o definitivas que sean conformes a la disposiciones de este Código.¹⁰⁰

Asimismo, se prevé la posibilidad de celebrar consultas cuando un signatario tenga razones para creer que otro signatario concede o mantiene una subvención a la exportación incompatible con las disposiciones del Código, o bien que concede o mantiene una subvención que causa daño a su producción nacional, o bien anula o menoscaba los beneficios que para él se deriven del Acuerdo General, o perjudica gravemente sus intereses.¹⁰¹

L. Conciliación, solución de diferencias y contramedidas autorizadas

Si las consultas celebradas en virtud de alguna disposición del Código no llevan a una solución mutuamente aceptable dentro de los treinta o sesenta días siguientes a la petición de celebración de consultas, según sea el caso, cualquier signatario que haya participado en las consultas podrá someter la cuestión al Comité para que se aplique el procedimiento de conciliación. El Comité examinará de inmediato los hechos y junto con los signatarios interesados hará todo lo posible para encontrar una solución mutuamente aceptable.¹⁰²

¹⁰⁰ Artículo 3º, párrafos 1 a 3, del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios.

¹⁰¹ Artículo 12, párrafos 1 y 3, del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios.

¹⁰² Artículos 13, párrafos 1 y 2, y 17, párrafos 1 y 2, del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios.

Cuando surja una diferencia y no se resuelva mediante las consultas o el procedimiento de conciliación, el asunto se someterá al Comité, el cual previa solicitud, examinará la cuestión de conformidad con el procedimiento de solución de diferencias previsto por el Código.¹⁰³ En otras palabras, si a pesar de los esfuerzos hechos por lograr una conciliación, la cuestión sigue sin resolverse, cualquiera de los signatarios interesados podrá, dentro de los treinta días siguientes a la solicitud de conciliación, pedir al Comité que establezca un grupo especial para que examine el asunto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18,¹⁰⁴ el cual regula el procedimiento de solución de diferencias.

Si, como resultado del examen realizado por el grupo especial y con base en el informe que éste presente, el Comité concluye que se concede una subvención a la exportación de manera incompatible con las disposiciones del Acuerdo o que se concede o mantiene una subvención de manera tal que se causa daño, anulación o menoscabo, o perjuicio grave, hará a las partes las recomendaciones que procedan para la solución de la diferencia. Pero si dentro de un plazo razonable no se siguen las recomendaciones del Comité, éste podrá autorizar la adopción de las contramedidas apropiadas, incluido el retiro de concesiones o la suspensión del cumplimiento de obligaciones previstas en el Acuerdo General, teniendo en cuenta el grado y la naturaleza de los efectos desfavorables que se hayan comprobado.¹⁰⁵

M. Trato especial y diferenciado a los países en desarrollo

El preámbulo del Código señala que se deberá conceder especial atención a las necesidades particulares de los países en desarrollo por lo que respecta a su comercio, desarrollo y finanzas. Por lo que el artículo 14, después de reconocer que las subvenciones son parte integrante de los programas de desarrollo económico de dichos países, prevé que no se impedirá que éstos adopten medidas de asistencia a sus producciones, incluyendo las del sector exportador, y de manera particular, los exceptúa de la prohibición del artículo 9º

¹⁰³ Artículo 13, párrafo 3, del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios.

¹⁰⁴ Artículo 17, párrafo 3, del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios.

¹⁰⁵ Artículos 13, párrafo 4, y 18, párrafo 9, del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios, el cual agrega que las recomendaciones del Comité deberán presentarse dentro de los treinta días siguientes a la recepción del informe del grupo especial.

de otorgar subvenciones a la exportación de productos que no sean ciertos productos primarios, a reserva de lo dispuesto en los párrafos 5 a 8 del propio artículo 14.¹⁰⁶

Consecuentemente, las subvenciones concedidas por los países en desarrollo a la exportación de sus productos industriales no están prohibidas, siempre que no causen perjuicio grave al comercio o producción de otro signatario, pues de lo contrario, este último podrá aplicar medidas compensatorias. Sin embargo, en todo caso, los efectos desfavorables que produzcan las subvenciones a la exportación concedidas por los países en desarrollo, deberán ser demostrados con pruebas positivas, mediante un análisis económico de su impacto en el comercio o la producción de otro signatario, es decir, no existe la presunción en este sentido.¹⁰⁷

Por otra parte, se prevé que los países en desarrollo asuman compromisos con el fin de reducir o suprimir las subvenciones a las exportaciones que no tengan relación con sus necesidades en materia de competencia y desarrollo económico. En este caso, los demás signatarios no están autorizados para aplicar las contramedidas previstas por el Código contra las subvenciones a la exportación que sean conformes con dichos compromisos. Tampoco podrán aplicarlas contra otra clase de subvenciones, a menos que tal subvención cause anulación o menoscabo de concesiones arancelarias u otras obligaciones dimanantes del Acuerdo General, de tal modo que desplace u obstaculice importaciones de productos similares al mercado del país que concede la subvención, o se cause daño a una producción nacional del mercado de un signatario importador.¹⁰⁸

Finalmente, el Comité puede realizar, a petición de parte interesada, exámenes sobre la conformidad de las subvenciones a la exportación de un país en desarrollo con los objetivos del Código, así como también respecto de las medidas adoptadas por países desarrollados que afecten los intereses de un país en desarrollo.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Artículo 14, párrafos 1 y 2, del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios.

¹⁰⁷ Artículo 14, párrafos 3 y 4, del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios.

¹⁰⁸ Artículo 14, párrafos 5 a 7, del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios. Esto se complementa con lo expuesto en la nota 62.

¹⁰⁹ Artículo 14, párrafos 8 y 9, del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios.

N. Comentarios finales

Como hemos visto, los elementos de las subvenciones como prácticas desleales de comercio internacional son:

- 1) El subsidio en sí mismo.
- 2) El daño a la producción nacional.
- 3) La relación causal entre ambos.

Los efectos de las subvenciones sobre los precios pueden ser similares a los del *dumping*: no se da un precio por debajo del valor normal, pero se está recibiendo un subsidio que permite obtener una ventaja competitiva que se refleja en el precio en el mercado y sin la que tal vez no podría competir. El impuesto compensatorio busca, en todo caso, equilibrar al producto importado con el producto nacional.

Al imponerse un impuesto compensatorio se genera un traslado neto de recursos de un país a otro, lo que debiera desalentar, en cierta forma, el uso de los subsidios en el comercio internacional. Sin embargo, ha de reconocerse que esto no ha sido así, y en ocasiones resulta muy difícil detectar si las empresas productoras de los bienes importados han sido beneficiarias de algún subsidio que pueda considerarse compensable, puesto que el subsidio como práctica gubernamental puede adquirir formas muy diversas y nada fáciles de identificar, como exenciones de impuestos, préstamos por debajo de la tasa de interés internacional, un financiamiento blando que en función de la actividad exportadora es un subsidio, tasas de interés artificialmente bajas en los créditos a exportadores, o precios especiales para los insumos que los exportadores compran a las empresas del sector público. Todos estos parecen apoyos internos orientados más que a la exportación a la producción interna; por lo tanto, no son impugnables *per se* a menos que se traduzcan en una actitud ventajosa en el mercado de exportación.

Por lo mismo, la materia de las subvenciones y medidas compensatorias ha sido uno de los temas de más difícil negociación en el GATT. La redacción de reglas

internacionales sobre el uso de subsidios enfrentó¹¹⁰ y enfrenta aún grandes dificultades, ya que la interpretación de algunas disposiciones del Código todavía sigue siendo objeto de divergencias importantes, sobre todo en lo referente al sector agrícola, y aún existen discrepancias sobre la naturaleza y grado de las acciones gubernamentales en asuntos comerciales y sobre el derecho de otros gobiernos de inquirir sobre ellos.¹¹¹

En el Comité sobre Subsidios en el seno del GATT, se ha venido debatiendo el procedimiento de notificaciones, los subsidios mínimos, la definición de subsidios a notificarse, la necesidad de hacer más operativo el tratamiento especial y diferenciado para los países en desarrollo. Además, el uso cada vez más frecuente de la subvenciones ha dado lugar a un número amplio de conflictos comerciales, en particular entre los Estados Unidos y la Comunidad Económica Europea, lo que ha planteado la interrogación sobre las posibilidades de mejorar el funcionamiento del Código.¹¹²

Sin embargo, pese a los esfuerzos realizados durante la Ronda Uruguay del GATT¹¹³ por lograr un acuerdo en esta materia, el problema subsiste ante la imposibilidad de definir de manera precisa cuales son las acciones que deben ser consideradas como subvenciones y los criterios que deben ser aplicados para discernir entre los subsidios que son otorgados válidamente por los gobiernos para alcanzar ciertos objetivos de política económica y social y aquellos que, directa o indirectamente, intencionada o desintencionadamente, tienen por efecto distorsionar el comercio mundial y privar a otros países de la oportunidad de desarrollarse dentro del marco de un comercio justo.

¹¹⁰ Véase el Informe del Director General del GATT de la Ronda Tokio de Negociaciones Comerciales Multilaterales, 1979, pp. 53-60.

¹¹¹ Al respecto véase Folsom, Ralph H.; Gordon, Michael W. y Spanogle, John A., Jr., *op. cit.*, nota 12, pp. 268 y 269.

¹¹² Witker, Jorge, *op. cit.*, nota 5, pp. 217 y 219. Véase también lo expuesto por Malpica de la Madrid, Luis, *op. cit.*, nota 7, pp. 162 y 166-168, en relación con la aplicación práctica de este Código.

¹¹³ La Ronda Uruguay es la Octava Ronda de Negociaciones Comerciales Multilaterales del GATT que dio inicio en Punta del Este, Uruguay, el 20 de septiembre de 1986. Se esperaba que las negociaciones de dicha Ronda concluyeran en un periodo de cuatro años; sin embargo, su conclusión aún se encuentra pendiente precisamente por no haberse logrado, hasta ahora, un acuerdo sobre el tema de las subvenciones.

CAPITULO II

EL SISTEMA MEXICANO DE DEFENSA JURIDICA CONTRA PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL

1. Introducción

Ya hemos dicho que la regulación jurídica de las prácticas desleales de comercio internacional se da no sólo en contexto multilateral a través del GATT y sus códigos de conducta, sino también a nivel nacional; esto es, considerando que el *dumping* y las subvenciones suponen una práctica desleal que causa daño a las industrias existentes en un determinado país importador, los países que participan en el comercio internacional cuentan, por lo general, con legislaciones específicas para combatir estas prácticas, con base en las cuales suelen adoptar medidas *antidumping* o compensatorias.

Así pues, nuestro país cuenta con lo que se ha dado en llamar el sistema mexicano de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional, el cual constituye como anticipamos en la introducción, uno de los temas más relevantes dentro en el proceso de apertura comercial de México, por sus tintes económicos, comerciales y jurídicos, y sobre todo por su actualidad e importancia para el país.

Resultaría ocioso y poco relevante dedicarse simplemente a describir este sistema sin antes mencionar algunos antecedentes legislativos y ubicarlo en el contexto de la realidad histórica de una apertura comercial sin precedente como la de México. Después del planteamiento de dichos antecedentes, podrán entenderse y evaluarse sus objetivos y funciones, así como sus limitaciones, originadas en su propia naturaleza y en las características específicas de la legislación que lo regula y de la realidad mexicana.

2. Antecedentes Legislativos

Debemos mencionar en primer término, a la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en materia de Monopolios de 1934.¹¹⁴ Esta Ley establecía, de modo limitativo, las situaciones en las que el Ejecutivo Federal podía adoptar medidas que tendiesen a impedir el perjuicio a los intereses de la sociedad y que no se consideraban como de protección a la industria.

Entre estas medidas, la exposición de motivos de dicha Ley menciona especialmente a aquellas que tenían como propósito impedir las importaciones con carácter de *dumping*, que consideraba era indispensable evitar por los graves trastornos económicos que producen. Este y los demás casos considerados en la ley, encerraban una prohibición, una limitación al libre juego de la economía, pero no se consideraban contrarias a la Constitución porque, por una parte, no tenían como finalidad proteger a la industria, sino garantizar los intereses sociales en general, y por otra parte, reunían el requisito que la Constitución previene para vedar el ejercicio de la libertad, a saber: el de mediar una resolución gubernativa, dictada conforme a la Ley, y fundándose esta Ley en que el libre ejercicio de la actividad ofendía los derechos de la sociedad.¹¹⁵

Esta Ley no se concretaba a establecer la supresión de los monopolios, sino que consideraba indispensable prevenirlos, y por lo tanto contenía una serie de preceptos que establecían presunciones de monopolio. Así, su artículo 5º establecía que se presumirían tendientes al monopolio, entre otras acciones:

"II. La importación de aquellas mercancías que por las condiciones en que se produzcan, puedan venderse en el país a base de *concurrencia desleal*."

Como podemos observar, esta Ley pretendía regular desde 1934 --aunque de manera tal vez limitada y a pesar de que nunca se aplicó en este sentido-- la competencia desleal y en particular el *dumping*, además de que lo consideraba como una práctica tendiente al monopolio, que es cuando en realidad el *dumping* debe ser sancionado.

¹¹⁴ Véase *Diario Oficial de la Federación*, México, 31 de agosto de 1934. Esta Ley fue expedida en uso de facultades extraordinarias concedidas por el Congreso de la Unión al Ejecutivo federal.

¹¹⁵ Véase la exposición de motivos.

Por otra parte, si bien es cierto que la fracción I del propio artículo 5º, al hablar de "la venta de artículos o la prestación de servicios a un precio menor que su costo de producción" --como otra de las prácticas tendientes al monopolio--, no distinguía entre productos nacionales ni importados, sí establecía ya en forma implícita lo que actualmente es uno de los criterios secundarios que se toman en consideración para determinar la existencia del *dumping*. Además se mencionaban supuestos en los que esta venta no se consideraría como tendiente al monopolio, pues en esos supuestos la venta a un precio menor de su costo de producción no era con la intención de causar daño a otros productores de bienes y servicios, sino más bien se realizaban bajo circunstancias que podían en un momento dado beneficiar al consumidor en términos de precios y variedad de productos,¹¹⁶ pero sobre la base de una competencia leal.

El *dumping* y los demás actos que la ley enumeraba como tendientes al monopolio, se sancionaban administrativamente con las multas establecidas para el caso de monopolio, reducidas en 50%.¹¹⁷

Es importante poner énfasis en el hecho de que esta Ley no consideraba que las medidas tomadas por el Ejecutivo federal para impedir la competencia desleal fueran medidas proteccionistas para la industria nacional. La propia Ley en su artículo 11, reproduciendo la disposición contenida en la Carta Magna, señalaba que no podían establecerse prohibiciones a título de protección a la industria, y para evitar interpretaciones de la Constitución desviadas del criterio que servía de base a esta Ley reglamentaria, en su artículo 12 se señalaba expresamente que no se consideraría como una prohibición de protección a la industria el evitar la importación de mercancías que pudiesen venderse en el país a base de concurrencia desleal.

En segundo término, debemos citar la Ley Reglamentaria del párrafo segundo del artículo 131 constitucional de 1961.¹¹⁸ Esta Ley, de únicamente seis artículos, estuvo orientada básicamente a regular los aranceles y cuestiones no arancelarias, pero no dispuso nada respecto de las prácticas desleales de comercio internacional.

¹¹⁶ Estos supuestos eran: a) que se tratase de la introducción en el mercado de un producto o servicio nuevo y se hubiese obtenido autorización del Ejecutivo federal; b) que los artículos o servicios se encontrasen depreciados en el mercado, salvo que la depreciación hubiese sido provocada por los mismos vendedores o por los que prestan el servicio; c) que se tratase de casos de remate, quiebra o de otras circunstancias justificadas que obligasen a realizar esas operaciones.

¹¹⁷ Véase el artículo 21 en relación con el 19 de la Ley de Monopolios de 1934.

¹¹⁸ Ley Reglamentaria del párrafo segundo del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Véase *Diario Oficial de la Federación*, México, 5 de enero de 1961.

En materia de subvenciones, puesto que México no ha suscrito el Código de Subvenciones y Derechos Compensatorios del GATT, y con objeto de evitar la aplicación unilateral de estos derechos a las exportaciones mexicanas por parte de los Estados Unidos, el 23 de abril de 1985 se suscribió el "Entendimiento entre los Estados Unidos y México en materia subsidios e impuestos compensatorios",¹¹⁹ con el propósito fundamental de que el establecimiento de este tipo de derechos sólo se llevara a cabo en caso de demostrarse la existencia de daño, conforme a lo que señala el propio articulado del GATT. Este entendimiento bilateral otorga a México el derecho a la "prueba del daño" respecto de sus exportaciones hacia los Estados Unidos.

Finalmente, mencionamos a la actual Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Comercio Exterior, de 1986,¹²⁰ que abrogó a la de 1961, y que establece ya una serie de disposiciones en materia de prácticas desleales, particularmente sobre *dumping* y subvenciones, cuyo contenido analizaremos más adelante.

3. Contexto histórico en el que surge el sistema mexicano de defensa jurídica contra prácticas desleales de comercio internacional

México mantuvo, a partir de la década de los cuarenta y hasta inicios de la década de los ochenta, una estrategia de crecimiento y una política económica basadas en un modelo tradicional de industrialización por medio de la sustitución de importaciones.

En términos generales, podemos afirmar --pues no sería válido dejar de reconocer de manera más o menos objetiva cuales fueron las virtudes y los vicios del esquema sustitutivo de importaciones que rigió la política económica de México por más de cuarenta años-- que si bien es cierto que esta política permitió a México industrializarse, es decir, desarrollar una cierta capacidad e infraestructura de producción y crecer a un ritmo importante a partir de la década de los cuarenta, también es cierto que su aplicación indiscriminada durante tanto tiempo, condujo a graves deficiencias y distorsiones en el proceso de producción y a enormes incongruencias entre la política industrial y la de

¹¹⁹ Este entendimiento firmado por parte del titular de SECOFI y el representante comercial de los Estados Unidos y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 15 de mayo de 1985, fue prorrogado por ambos países en 1988 hasta 1991 y en 1991 hasta 1994.

¹²⁰ De aquí en adelante la denominaremos Ley de Comercio Exterior o por sus siglas LCE.

exportación, por una ineficaz asignación de recursos, y como consecuencia a mayores costos, estrangulamientos en algunos sectores y excedentes de capacidad en otros.¹²¹

Pese a que hubo varios intentos para racionalizar la protección a la industria nacional, éstos no fructificaron, pues tristemente hemos de reconocer que la industria nacional en nuestro país no se ha caracterizado precisamente por ser un sector organizado ni comprometido con el desarrollo económico y tecnológico de México. Por el contrario, las empresas mexicanas buscaron por mucho tiempo, además de la mayor protección,¹²² el mayor beneficio al menor costo, salvaguardando siempre sus capitales e intereses, lo que se tradujo en una casi nula e inexistente preocupación por el fomento de los procesos de producción, investigación e innovación tecnológica, que resultan tan necesarios para que un país pueda mantener una cierta competitividad internacional.

Consecuentemente, bajo el amparo de este esquema se engendró un proteccionismo excesivo que fue la causa estructural del desequilibrio externo que no le permitió a México desarrollarse como un país competitivo en la economía y en los mercados internacionales.

Fue necesaria una crisis de la magnitud de la de 1982 para que finalmente se llevara a cabo un profundo proceso de racionalización de la protección comercial como programa de gobierno. El modelo de sustitución de importaciones se había agotado, había dejado de ser un esquema funcional y adecuado para las nuevas necesidades del país en la medida en que las realidades económicas fueron cambiando. La crisis del petróleo, la imposibilidad de seguir endeudándose con el exterior,¹²³ los grandes desequilibrios en la balanza de pagos, la inflación incontenible, entre otros, son algunos ejemplos de estas realidades económicas a las cuales el viejo esquema proteccionista no pudo responder y que hicieron evidente lo imperativo de tomar una opción oportuna y adecuada.

Así pues, con una economía petrolizada, sin divisas y sin acceso al crédito internacional, se inició el gobierno del presidente Miguel de la Madrid. Como parte de la

¹²¹ Véase Villarreal, René, "El modelo industrial exportador. Una nueva estrategia de desarrollo en México", *El comercio exterior de México*, México, IMCE-Siglo XXI, 1982, t. 1, pp. 19 y 55. Véase también Clavijo, Fernando *et al.*, "¿A qué modelo de industrialización corresponden las exportaciones mexicanas?", *El comercio exterior...*, cit., t. 1, pp. 50 y 55.

¹²² "Las industrias incipientes casi nunca dejan de ser incipientes y, por el contrario, exigen más protección," Benham, Frederic, *Curso superior de economía*, México, FCE, 1951, p. 452.

¹²³ El crédito externo estaba descartado y las exportaciones petroleras, en las que estaba fincado el crecimiento de México, habían declinado a partir de 1981.

estrategia contenida en el Plan Nacional de Desarrollo¹²⁴ para atacar los problemas que, según reconocía dicho Plan, afligían a México en la crisis de 1982, el gobierno mexicano emprendió una serie de acciones encaminadas a corregir los desequilibrios fiscales, monetarios y externos, mediante reformas estructurales al gasto público, los ingresos del Estado y los mecanismos protectores del comercio internacional,¹²⁵ con el propósito fundamental de "lograr una eficiente vinculación económica con el exterior, mediante el manejo coordinado de todos los instrumentos de política económica, en especial los de fomento industrial y comercio exterior, que permitan eliminar los desequilibrios que impiden a la planta productiva alcanzar la eficiencia y competitividad suficientes para ahorrar y generar las divisas que su propio desarrollo le demanda".¹²⁶

Así fue como, ante la necesidad de un cambio en la política económica y en gran medida en un afán por seguir las tendencias internacionales, se optó por un esquema neoliberalista, que mediante estrategias como la apertura comercial,¹²⁷ la reprivatización, la desregulación, y políticas más liberales en materia de comercio exterior e inversión extranjera, pretendió encontrar nuevas vías para atraer recursos del exterior que permitieran reactivar nuestra economía y lograr un crecimiento económico sostenido.¹²⁸

El ritmo que tuvo la apertura comercial en 1983, 1984 y el primer semestre de 1985, fue gradual y calendarizado; sin embargo, dos hechos la aceleraron significativamente: la caída de los precios del petróleo en 1985, con la consecuente

¹²⁴ Poder Ejecutivo Federal, *Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988 (Desarrollo industrial y comercio exterior)*, México, 1983, p. 314.

¹²⁵ Véase Aspe, Pedro, "La economía mexicana: pasado inmediato, tendencias actuales y perspectivas", ponencia presentada en el Seminario de Perspectivas de la Economía Mexicana y Oportunidades de Inversión, celebrado en Nueva York, 1987, cit. por Ortega Gómez, Armando F., "El sistema antidumping mexicano: factor crítico de la apertura", *Comercio Exterior*, México, vol. 39, núm. 3, marzo de 1989, p. 207.

¹²⁶ Documentos de la Dirección General del GATT, L/6305, comunicación del secretario de Comercio y Fomento Industrial de México al director general del GATT, inédito, Ginebra, febrero de 1988, cit. por Ortega Gómez, Armando F., *op. cit.*, nota anterior, p. 206.

¹²⁷ Desde el punto de vista del neoliberalismo económico, se dice que una economía que se cerrase a sus propias fronteras, sería una economía suicida, pues todas las economías necesitan de las de otros países.

¹²⁸ Es aquí precisamente cuando se opta por un nuevo esquema que determine la política económica, cuando surge el cuestionamiento de si hemos de descartar completamente el esquema proteccionista tradicional anterior para sustituirlo por un esquema neoliberal, pero desafortunadamente la situación parece ser bastante más compleja. En mi opinión los cambios deben darse de manera paulatina, de manera que no se perjudique a ciertos sectores que requieren sí no de protección, sí de tiempo, de apoyos y de los mecanismos jurídicos de defensa necesarios para competir. Me parece que ir de un extremo al otro en materia de política económica (de un exagerado proteccionismo a una apertura indiscriminada), puede resultar muy arriesgado para la economía del país.

reducción del gasto público, y la puesta en marcha del Pacto de Solidaridad Económica en diciembre de 1987, como la única opción viable para abatir la inflación.¹²⁹

En materia de comercio exterior, dicho proceso de apertura comercial persigue una mayor, y en especial cualitativamente mejor, participación en el comercio internacional (bilateral, regional y multilateral), para reducir de modo gradual la dependencia petrolera del país, así como del crédito exterior, mediante:

- ** La sustitución gradual del permiso de importación por arancel.¹³⁰
- ** La eliminación paulatina del sistema de precios oficiales, que finalmente desaparecieron el 11 de enero de 1988.¹³¹
- ** La desgravación arancelaria mediante la reducción de la dispersión arancelaria y los niveles arancelarios.¹³²
- ** La adopción del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías¹³³ que sustituye al del Consejo de Cooperación Aduanera y que es un sistema más moderno de clasificación y codificación de mercancías.
- ** El ingreso de México al GATT desde el 24 de agosto de 1986, y la suscripción en 1987 de cuatro de los seis códigos de conducta de este organismo, entre ellos el Código *Antidumping*.

¹²⁹ Ortega Gómez, Armando F., *op. cit.*, nota 125, p. 207.

¹³⁰ Las mercancías que quedan sujetas a este permiso corresponden básicamente a productos agrícolas, a los vinculados con programas sectoriales como el automovilístico, el farmacéutico, etcétera, y a ciertos bienes suntuarios.

¹³¹ Estos los fijaba la autoridad cuando había sospechas de *dumping* en las importaciones, estableciéndose como una base gravable mínima para el cobro de los aranceles. Véase el Acuerdo que deroga los precios oficiales que constituyeron la base gravable mínima para la aplicación del Impuesto General de Importación publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 11 de enero de 1988.

¹³² El máximo nivel arancelario que se ofrece a la planta productiva es 20%. Los niveles son exento o 0, 5, 10, 15 y 20 por ciento, dependiendo de la existencia de la fabricación nacional, capacidad de abastecimiento y naturaleza de los bienes que se importan, entre otros criterios.

¹³³ A partir del 1º julio de 1988.

** Finalmente, la expedición en 1986 de una nueva Ley de Comercio Exterior,¹³⁴ expresión jurídica de estas decisiones y en la que se distinguen dos grandes partes: una, general, que busca sentar las bases jurídicas de las políticas y los instrumentos de regulación del comercio exterior (artículos 1º a 6º); otra, más concreta, se refiere novedosamente a un mecanismo de defensa contra las prácticas desleales de comercio internacional (artículos 7º a 19).¹³⁵

Ante la nueva política comercial del gobierno, las empresas productoras nacionales quedaron enfrentadas a una competencia para la que no estaban preparadas y estaban virtualmente desprotegidas ante las prácticas desleales de comercio internacional. Al no existir en México, como en otros países, una legislación específica que permitiera enfrentar jurídicamente estas prácticas, fue evidente la necesidad del gobierno mexicano de crear instrumentos jurídicos de comercio exterior más modernos y acordes con las necesidades del país.

De esta manera, en el contexto de la apertura comercial que, como hemos dicho, México inicia a partir del gobierno de Miguel de la Madrid y que vino a insertar a nuestro país dentro de la tendencia liberalizadora predominante en el comercio mundial, y consecuentemente con la adhesión de México al GATT y la suscripción del Código *Antidumping*, se crea, por primera vez en nuestra historia comercial, un sistema específico de defensa jurídica contra prácticas desleales de comercio internacional mediante la expedición de esta nueva Ley de Comercio Exterior que hemos mencionado.

Dicho sistema "nace en medio de una serie de acciones muy resueltas de política comercial, tendientes a abrir la economía y a racionalizar los mecanismos de protección, sustituyendo las restricciones cuantitativas de un mercado tradicionalmente protegido por un sistema más transparente y eficiente basado en el arancel".¹³⁶

En una economía cuya estrategia de industrialización descansa en la sustitución de importaciones y, por ende, en el permiso de importación como instrumento primordial de protección, un sistema contra prácticas desleales de comercio internacional resulta innecesario y hasta ineficaz en términos de protección y desde la perspectiva de la industria

¹³⁴ Ley Reglamentaria del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 13 de enero de 1986, que abroga a la similar del 5 de enero de 1961.

¹³⁵ Ortega Gómez, Armando F., *op. cit.*, nota 125, p. 207.

¹³⁶ Pedro Aspe, cit. por Ortega Gómez, Armando F., *op. cit.*, nota 125, p. 208.

beneficiada. Pero en una economía liberada o abierta, dicho sistema se convierte en el complemento indispensable de un proceso de apertura. Sólo tiene razón de ser en una economía abierta, cuyo sector productivo se enfrenta de una manera más directa a la competencia externa.¹³⁷ En estas condiciones surge el sistema mexicano de defensa jurídica contra prácticas desleales de comercio internacional.

Cabe mencionar que la estructura jurídica del sistema mexicano se basa fundamentalmente en las disposiciones del GATT, particularmente en los artículos VI y XVI, cuyo sustrato es la no discriminación de precios, pues debemos recordar que antes de expedir su Ley de Comercio Exterior, México ya había solicitado formalmente su ingreso al GATT. Este hecho implicó la aceptación tácita de la disciplina que ese organismo propugna. Por ello, existe una estrecha vinculación entre el sistema mexicano y el derivado de las disposiciones del GATT; no podíamos elaborar una regulación "isla", ajena e incompatible con las normas y la práctica multilateralmente aceptada.¹³⁸

En opinión de García Moreno, "el sistema buscó otorgar una protección a la industria nacional contra ciertas formas de competencia desleal (el *dumping* y las subvenciones) y se convirtió en una de las pocas protecciones que existían en una economía fundamentalmente abierta".¹³⁹ Sin embargo, en mi opinión el sistema busca otorgar y constituye no una protección, sino como su propio nombre lo indica, una defensa ante un proceso de apertura demasiado acelerado, en el que los sectores productivos tuvieron que enfrentar de manera muy repentina a la competencia desleal externa.

¹³⁷ Véase Ortega Gómez, Armando F., *op. cit.*, nota 125, pp. 207 y 208.

¹³⁸ Cabe aclarar que el GATT no estableció la primera regulación sobre esta materia, pues otras legislaciones, como la de los Estados Unidos, datan de 1921, mientras que el GATT entró en vigor en 1947. Véase Garrido Ruiz, Abel, *El ingreso de México al GATT*, Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, 1986, pp. 6 y ss.

¹³⁹ Véase García Moreno, Víctor C. y Hernández Ochoa, César, "El neoproteccionismo y los pánceles como mecanismos de defensa contra las prácticas desleales", inédito, México, UNAM, 1991, pp. 6-8.

4. El sistema mexicano de defensa jurídica contra prácticas desleales de comercio internacional. Características generales de la legislación mexicana sobre dumping y subvenciones. La Ley de Comercio Exterior y el Reglamento contra prácticas desleales de comercio internacional

En suma, podemos decir que el propósito fundamental de la legislación mexicana en esta materia es ofrecer un mecanismo oportuno y objetivo a la planta productiva nacional contra las prácticas desleales de comercio internacional, que garantice los flujos leales de dicho comercio y asegure, así, la estabilidad de la producción nacional y su sano desarrollo, contrarrestando los márgenes de precio con el que ciertas mercancías extranjeras compiten en el país.¹⁴⁰

Al efecto, la Ley de Comercio Exterior (LCE) define lo que nuestra legislación entiende por prácticas desleales de comercio internacional considerando solamente a dos de ellas: el *dumping* y la subvención, mismas en que pueden incurrir importaciones de mercancías extranjeras, perjudicando a los productores nacionales de artículos idénticos o similares.¹⁴¹ De detectarse la existencia de tales prácticas, la ley autoriza la imposición de una cuota compensatoria por el margen del *dumping* o la subvención que se determine, es decir, se grava la mercancía importada en tales condiciones aplicándole cuotas compensatorias equivalentes al margen desleal de competencia, que se cobran en las aduanas. Con ello se equilibran o restablecen las condiciones de competencia leal y se elimina el elemento de daño, lo cual favorece a la industria nacional.¹⁴²

En términos generales podemos decir que estas dos prácticas desleales de comercio internacional se encuentran reguladas por los artículos 7º a 19, dentro del capítulo II de la LCE. Asimismo, con el fin de ampliar y complementar las disposiciones establecidas en la LCE, completa este cuerpo normativo el Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional¹⁴³ y su posterior modificación.¹⁴⁴ El Reglamento, que se divide en siete capítulos y consta de 31 artículos, define algunos conceptos que se utilizan en la LCE y establece pormenorizadamente los plazos, las situaciones generales y específicas

¹⁴⁰ Más adelante analizaremos hasta que punto el sistema cumple con este objetivo.

¹⁴¹ Véase el artículo 7º de la LCE.

¹⁴² SECOFI, *Sistema mexicano de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional*, 3ª. ed., México, 1988, Cuadernos SECOFI, Serie Comercio Exterior, p. 9.

¹⁴³ Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional. Véase *Diario Oficial de la Federación*, México, 25 de noviembre de 1986.

¹⁴⁴ Véase *Diario Oficial de la Federación*, México, 19 de mayo de 1988.

sobre el procedimiento, pruebas, determinación provisional y definitiva de cuotas compensatorias, prueba del daño y, en su caso, el monto de la cuota que deberá aplicarse.

Sin embargo, el sistema no está integrado exclusivamente por normas nacionales, sino también por internacionales, que se han adoptado y naturalizado mexicanas para efectos legales. Nos referimos concretamente al Código *Antidumping* que en nuestro país es un tratado internacional autoejecutivo e invocable ante cualquier autoridad administrativa o judicial de conformidad con el artículo 133 de nuestra Carta Magna, pues como hemos dicho, éste fue suscrito por México después de su ingreso al GATT, ratificado por el Senado de la República y consecuentemente incorporado a la legislación nacional en el mismo rango que la LCE.¹⁴⁵

Así pues, la legislación mexicana sobre defensa contra prácticas desleales de comercio internacional, se integra por tres instrumentos jurídicos básicos: la LCE, el Reglamento en la materia y el Código *Antidumping*. Hemos realizado en el capítulo I el análisis del Código *Antidumping*, por lo que procederemos únicamente a hacer el correspondiente análisis de los otros dos instrumentos jurídicos.

A continuación analizaremos brevemente los principales conceptos, así como los pasos a seguir en la investigación administrativa sobre prácticas desleales de acuerdo con la Ley de Comercio Exterior y el Reglamento en cuestión.

A. *Dumping*

De conformidad con la LCE el *dumping* consiste en la importación de mercancías a un precio menor al comparable de mercancías idénticas o similares destinadas al consumo en el país de origen o procedencia.¹⁴⁶ Por su parte, el Reglamento define al

¹⁴⁵ Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, suscrito en julio de 1987 y ratificado en diciembre del mismo año por la Cámara de Senadores. El Código *Antidumping* entró en vigor para México a partir del 10 de marzo de 1988. Véase el decreto de promulgación publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de abril de 1988.

Además, el Código *Antidumping*, reglamentario del artículo VI del Acuerdo General constituyó, en su momento, un marco de referencia para el tratamiento que la LCE mexicana hace de esta práctica desleal, con lo cual, una vez más, se prueba la efectividad jurídica de estos instrumentos que están influyendo decididamente en los ordenamientos normativos de los miembros del GATT.

¹⁴⁶ Artículo 7º-I de la LCE.

dumping como la práctica desleal que consiste en la importación al mercado nacional de mercancías extranjeras a un precio inferior a su valor normal.¹⁴⁷

De este modo, nuestra legislación entiende por *dumping* la práctica desleal de comercio internacional que se lleva a cabo mediante la importación al mercado nacional de mercancías extranjeras a un precio inferior a su valor normal y que será, en principio, el precio comparable que tengan mercancías idénticas o similares destinadas al consumo en el país de origen o procedencia.

a. Margen de dumping

La diferencia que resulta de comparar el valor normal de la mercancía extranjera en su país de origen con el precio al que dicha mercancía se importa al mercado mexicano, en condiciones equiparables de comercialización, se denomina *margen del dumping*.¹⁴⁸

Es importante destacar que para determinar el margen de *dumping* y realizar una comparación objetiva entre los precios que determinan la existencia del mismo --valor normal y precio de importación al mercado mexicano--, ésta debe hacerse sobre bases equiparables en cuanto a las características físicas y especificaciones técnicas del producto, condiciones y términos de venta, cargas impositivas y otros elementos que afecten dicha comparación.¹⁴⁹

A fin de que el valor normal y el precio al que se importe la mercancía al mercado mexicano resulten comparables por lo que respecta a las características físicas y especificaciones técnicas del producto, así como a las condiciones y términos de venta, cargas impositivas y otros elementos, se tendrán debidamente en cuenta las diferencias que afecten a dicha comparación para que la SECOFI realice los ajustes correspondientes para la comparabilidad de precios conforme a los criterios establecidos por el propio Reglamento y según las particularidades de cada caso. La parte interesada que solicite que se tomen en consideración tales diferencias deberá aportar las pruebas de que su solicitud está justificada.¹⁵⁰

¹⁴⁷ Artículo 1º-IV del Reglamento.

¹⁴⁸ Artículo 2º del Reglamento.

¹⁴⁹ Artículo 5º del Reglamento.

¹⁵⁰ Artículo 6º del Reglamento.

b. *Valor normal*

Valor normal es uno de los dos precios que es objeto de comparación para determinar el margen de *dumping*. La expresión "valor normal" de una mercancía se refiere, en primer término y de conformidad con la LCE, al precio comparable¹⁵¹ de una mercancía idéntica o similar destinada al consumo en el país de origen y cuya determinación se hará conforme a los precios prevalecientes en el curso de operaciones comerciales normales.¹⁵²

A falta de precio comparable o si el mismo no es representativo, se considerará que existen prácticas desleales cuando la importación de mercancías se realice a un precio menor al precio comparable más alto de exportación de mercancías idénticas o similares remitidas del país de origen o procedencia a otros países; o bien, a un precio menor a lo que se conoce como "valor reconstruido" y que es el resultado de sumar el costo de producción en el país de origen, un margen razonable por utilidad y los gastos de transportación y venta.¹⁵³

Siguiendo a la LCE el Reglamento contra Prácticas Desleales establece tres criterios para determinar el *dumping*, al señalar que la SECOFI considerará como valor normal de una mercancía en orden sucesivo y por exclusión:

1) El precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de una mercancía idéntica o similar destinada al consumo en el país de origen; y cuando no se realicen ventas de mercancías idénticas o similares en el curso de operaciones comerciales normales en el mercado interior del país de origen, o cuando tales ventas no permitan una comparación válida, se considerará como valor normal;

¹⁵¹ - El «precio comparable» es una figura económica que se deduce de la observación, la investigación y el desarrollo de técnicas económico-administrativas, y cuyo objetivo es servir de base para la determinación de la figura jurídica denominada «valor normal». Camacho Nava, Pedro A., *Procedimientos administrativos contra prácticas desleales de comercio internacional en el derecho estadounidense, canadiense y mexicano: un estudio comparativo*, tesis profesional, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1991, p. 96.

¹⁵² Las "operaciones comerciales normales" son aquellas operaciones que se realizan habitualmente o que durante un tiempo razonable, inmediatamente anterior a la fecha de exportación hacia México, se hayan realizado en el mercado del país de origen o procedencia, respecto de mercancías idénticas o similares entre compradores y vendedores, independientes unos de otros. artículo 7º-I, último párrafo, de la LCE y artículo 1º-V del Reglamento.

¹⁵³ Artículo 7º-I de la LCE.

2) El precio comparable más alto de exportación de mercancías idénticas o similares procedentes del país de origen hacia un tercer país, siempre y cuando se trate de un precio representativo; o

3) El valor reconstruido.¹⁵⁴

De esta manera, el "valor reconstruido" es alternativo al precio comparable para la consideración del valor normal. El Reglamento, al igual que la LCE, lo define como la suma del costo de producción de la mercancía en el país de origen más los gastos de venta de transporte y un margen de utilidad razonable, pero agrega que el costo de producción se calculará basándose en el conjunto de los costos, tanto fijos como variables, referidos a los materiales y a la fabricación en el curso de operaciones comerciales normales en el país de origen, incrementados en un importe razonable por los gastos administrativos y demás gastos generales.¹⁵⁵

En caso de importaciones procedentes de países con economía centralmente planificada, el valor normal se determinará basándose en el precio comparable en el curso de operaciones comerciales normales al que se venda realmente una mercancía idéntica o similar en un tercer país con economía de mercado para consumo interno o en su defecto para su exportación.¹⁵⁶

Cuando una mercancía sea exportada a México desde un país intermediario, y no directamente del país de origen, el valor normal se determinará tomando como base el precio en el mercado del país exportador (país intermediario); sin embargo, podrá hacerse la comparación con el precio del país de origen en el caso de que las mercancías transiten simplemente por el país de exportación, o no se produzcan o no exista un precio comparable para ellas en el país de exportación.¹⁵⁷

¹⁵⁴ Artículo 2º-I y II del Reglamento.

¹⁵⁵ Artículo 7º-I-b de la LCE y artículo 2º-II-B del Reglamento.

¹⁵⁶ Artículo 3º del Reglamento.

¹⁵⁷ Artículo 4º del Reglamento.

B. Subvenciones

La legislación mexicana define a la "subvención" como la práctica desleal que consiste en el otorgamiento directo o indirecto, por un gobierno extranjero o por sus organismos públicos o mixtos, de cualquier estímulo, incentivo, prima, subsidio o ayudas de cualquier clase a los productores, transformadores, comercializadores o exportadores de mercancías exportadas a México, con miras a fortalecer inequitativamente su posición competitiva en el mercado internacional, salvo que dicha práctica esté aceptada internacionalmente.¹⁵⁸ De igual manera, el Reglamento considera como subvención la venta en el mercado internacional por parte de gobiernos extranjeros o sus agencias, de existencias o reservas de productos agrícolas o mineros, en condiciones tales que tengan por efecto que los precios de dichos productos sean considerablemente inferiores a los de otros proveedores del mismo mercado, o la absorción de más de una parte equitativa del comercio mundial de exportación del producto considerado.¹⁵⁹

a. Determinación de la subvención

En la investigación sobre la existencia de subvenciones, la SECOFI considerará que tienen tal carácter, todas aquellas acciones que en forma indicativa (no limitativa) se encuentran descritas en la lista ilustrativa de subvenciones a la exportación del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios del GATT.¹⁶⁰

b. Monto de la subvención

El "monto de la subvención" es el que la SECOFI determina que corresponde a la mercancía extranjera exportada a México, en razón de la ayuda o el beneficio recibido.

¹⁵⁸ A este respecto, las ayudas estatales, frecuentes en los países que están en vías de desarrollo y en los países industrializados, a productos agropecuarios, son legítimas cuando no actúan en exportaciones destinadas a mercados externos, pues en tal caso, al afectar y dañar a productores nacionales, dichas ayudas se vuelven subvenciones; es decir, que se castigan como práctica desleal en el derecho económico mexicano las ayudas gubernamentales a favor de exportadores específicamente. Asimismo, no se consideran como subvenciones los créditos y financiamientos a exportaciones cuyas tasas de interés preferencial sean las que universalmente acepten organismos como el Banco Mundial o la OEGD. Los créditos que otorga el Banco Nacional de Comercio Exterior, no son considerados subvenciones, pues las tasas con que opera son las internacionalmente aceptadas para las operaciones de comercio exterior. Witker, Jorge, *op. cit.*, nota 5, p. 220.

¹⁵⁹ Artículo 7º-II de la LCE y artículo 1º-VI del Reglamento.

¹⁶⁰ Artículo 7º del Reglamento.

Este monto es susceptible de ajuste previa la solicitud justificada de una parte interesada, realizando las deducciones correspondientes a los impuestos de exportación, derechos u otros gravámenes a que se haya sometido la exportación de la mercancía en el país de origen, destinados especialmente a neutralizar la subvención.¹⁶¹

C. Daño a la producción nacional

Partiendo de la idea establecida por el GATT y el Código *Antidumping*, de que el *dumping* es condenable sólo cuando causa o amenaza causar un perjuicio importante a una producción existente o cuando retrasa sensiblemente la creación de una industria nacional, la legislación mexicana establece el *principio de la necesidad de la existencia del daño* para la adopción de cuotas compensatorias y conceptúa el "daño a la producción nacional" como la pérdida o menoscabo patrimonial o la privación de cualquier ganancia lícita y normal que sufran o puedan sufrir uno o varios productores nacionales, representativos de una parte significativa de la producción nacional, como consecuencia inmediata y directa de la práctica del *dumping* o de la subvención. Dentro de este concepto se incluye también el obstaculizar el establecimiento de nuevas industrias o el desarrollo de las ya existentes, como resultado directo de las mencionadas prácticas desleales de comercio internacional.¹⁶²

a. Prueba del daño

El artículo 14 de la LCE establece que el Ejecutivo federal está facultado para celebrar convenios con los gobiernos de otros países sobre la prueba del daño, con el objeto de que las cuotas compensatorias a que se refiere la LCE sólo sean impuestas de manera definitiva cuando se demuestre, por quienes lo soliciten, que la importación de las mercancías de que se trate causa o amenaza causar daño o perjuicio a la producción nacional u obstaculiza el establecimiento de alguna industria, siempre y cuando para resolver cuestiones similares en aquellos países exista reciprocidad respecto de las mercancías que se exporten en México a aquellos países.

¹⁶¹ Artículo 8º del Reglamento.

¹⁶² Artículo 1º-VIII del Reglamento, en relación con los artículos 14 y 15 de la LCE y 12 del Reglamento.

Por su parte, el artículo 12 del Reglamento reitera que en los casos a que se refiere el artículo 14 de la LCE, sólo se determinarán cuotas compensatorias definitivas mediante la prueba del daño, esto es, cuando como resultado de la investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional, la SECOFI determine la existencia de daño --en cualquiera de sus tres acepciones-- debido a importaciones efectuadas o que puedan efectuarse en tales condiciones.

b. *Determinación del daño*

La SECOFI es la encargada de determinar si la importación de mercancías causa o amenaza causar daño o perjuicio a la producción nacional u obstaculiza el establecimiento de industrias, y debe hacerlo tomando en consideración los criterios previstos en los convenios a que se refiere el artículo 14 de la LCE o, en su defecto, cuando menos, los siguientes elementos para precisar el daño:

A) El volumen de las importaciones de mercancías objeto de *dumping* o subvención, para determinar si ha habido un aumento considerable de las mismas, en relación con la producción o el consumo interno de México.

B) El efecto que las importaciones objeto de *dumping* o de subvención han causado o puedan llegar a causar en los precios internos de mercancías idénticas o similares, para lo cual deberá considerarse si la mercancía importada se vende en el mercado interno mexicano a un precio considerablemente inferior al de los productos idénticos o similares, o bien si el efecto de tales importaciones es hacer bajar los precios anormalmente o impedir en la misma medida el alza razonable que en otro caso se hubiera producido.

C) El efecto causado o que pueda causarse sobre los productores nacionales de mercancías idénticas o similares a las importadas, considerando todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en la producción y ventas, tales como su disminución apreciada y potencial; la participación en el mercado; el rendimiento de las inversiones; la utilización de la capacidad instalada; los factores que repercuten en los precios internos;

los efectos negativos apreciados y potenciales en el empleo; los salarios; el crecimiento, la inversión y demás elementos que considere convenientes la SECOFI.¹⁶³

En opinión de Jorge Witker estos elementos son insuficientes para concretar el daño que se puede causar con la importación de mercancías a precios de *dumping* o subvencionados. Por lo que el daño debe probarse a través de cinco elementos que permitan determinar más concretamente el daño causado o por causarse con las prácticas desleales:

- a) La acumulación de inventarios del producto (por falta de venta).
- b) La pérdida objetiva de clientes habituales por parte de las empresas nacionales.
- c) La baja considerable de producción en relación con la capacidad de la empresa.
- d) La comparación de la situación antes y después de la importación a precios de *dumping* o subvenciones.¹⁶⁴

c. Mercancía idéntica o similar

Nuestra legislación distingue, de alguna forma, estos dos conceptos, y define a la "mercancía idéntica" como aquella que coincide en todas sus características con la que se compara, tomando en cuenta elementos tales como su naturaleza, origen, procedencia, uso, función, calidad, marca y prestigio comercial. En tanto que "mercancía similar" es aquella que aunque no coincide en todas sus características con la mercancía con la que se compara, presenta algunas características idénticas sobre todo en naturaleza, uso, función y calidad.¹⁶⁵

D. Cuota compensatoria

La "cuota compensatoria" es una medida de regulación o restricción que se impone a aquellos productos que se importan en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, con objeto de no afectar la estabilidad, el desarrollo o el establecimiento de

¹⁶³ Artículo 15-I-II-III de la LCE, el cual coincide con lo dispuesto por el artículo 3º del Código Antidumping.

¹⁶⁴ Witker, Jorge, *op. cit.*, nota 5, p. 41.

¹⁶⁵ Artículo 1º-VII del Reglamento, en relación con el artículo 10-III de la LCE.

la producción nacional de productos idénticos o similares. Dicha cuota puede ser provisional o definitiva y es aplicable independientemente del arancel que corresponda a la mercancía de que se trate. La determinación de las cuotas compensatorias se hará mediante acuerdos o resoluciones que expida la SECOFI, mismos que deberán publicarse en el *Diario Oficial de la Federación*. Antes de hacer la determinación de cuotas compensatorias definitivas, la SECOFI debe escuchar la opinión de la Comisión de Aranceles y Controles al Comercio Exterior (CACCE).¹⁶⁶

El artículo 8º de la LCE establece de manera general la obligación de las personas físicas o morales que introduzcan mercancías al territorio nacional en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, de pagar la cuota compensatoria determinada por la SECOFI cuando compruebe que existe *dumping* o subvención, misma que será equivalente a la diferencia entre el precio menor y el comparable en el país exportador en caso de *dumping*; al monto del beneficio otorgado en caso de subvención, o la suma de los anteriores cuando se combinen el *dumping* y la subvención.

Por su parte, el Reglamento señala que la cuota compensatoria provisional no podrá ser mayor, pero sí menor, al margen de *dumping* o al monto de la subvención que se hubiese determinado durante la investigación; en todo caso la SECOFI deberá fijar un monto suficiente para desalentar la importación de mercancías en condiciones de *dumping* o subvención. Asimismo, el monto de la cuota compensatoria definitiva no podrá ser superior al margen de *dumping* o al monto de la subvención, y la SECOFI deberá considerar la posibilidad de que la cuota compensatoria sea inferior a tales márgenes si, a su juicio, un monto inferior es suficiente para eliminar los efectos de daños a la producción nacional.¹⁶⁷

Las cuotas compensatorias provisionales que determine la SECOFI hasta antes de dictar la resolución definitiva, podrán pagarse o garantizarse con el interés fiscal derivado de las mismas, a elección del importador.¹⁶⁸

En el artículo 16 de la LCE se establece la obligación de los importadores o sus consignatarios de calcular en el pedimento de importación, el monto de la cuota compensatoria y de pagarla, aun en el caso de que la SECOFI la haya determinado en

¹⁶⁶ Artículos 1º-II-c, 2-II y 8º de la LCE.

¹⁶⁷ Artículos 9º y 29 del Reglamento.

¹⁶⁸ Artículos 11 de la LCE y 11 del Reglamento.

forma provisional. Sin embargo, el artículo 17 establece que tratándose de mercancías subvencionadas por las que deban pagarse cuotas compensatorias, los importadores o sus consignatarios no están obligados a pagarlas al presentar el pedimento de importación, si acreditan que su mercancía proviene de país distinto al que aplica las prácticas desleales, pero deberán acompañar el certificado de origen expedido por la autoridad competente del país exportador.

La cuota compensatoria podrá determinarse en cantidad específica o en puntos porcentuales, y en su caso, podrá calcularse en términos de la moneda convertible en que venga facturada la mercancía o en dólares estadounidenses, debiéndose liquidar en su equivalente en moneda nacional calculándose el tipo de cambio controlado vigente al momento de hacerse efectiva la misma.¹⁶⁹

E. Autoridades administrativas

En México, las dependencias o autoridades administrativas que tienen a su cargo el procedimiento, es decir, que intervienen en la determinación y aplicación de cuotas compensatorias, son las siguientes: la SECOFI, a través de la Dirección General de Prácticas Comerciales Internacionales, que como la autoridad investigadora competente, realiza la investigación administrativa y determina la cuota correspondiente; la Comisión de Aranceles y Controles al Comercio Exterior (CACCE),¹⁷⁰ que constituye un "filtro" de los proyectos de resoluciones definitivas al emitir su opinión sobre la determinación de cuotas compensatorias definitivas, y la SHCP, a través de la Dirección General de Aduanas, autoridad que aplica las resoluciones de la SECOFI en las aduanas y realiza el cobro de la cuota compensatoria que se determine.¹⁷¹

¹⁶⁹ Artículo 10 del Reglamento.

¹⁷⁰ La CACCE es un órgano colegiado intersecretarial de consulta del Ejecutivo federal que está formado por representantes de la SHCP, la SECOFI y del Banco de México. Véase los artículos 3º y 10-IV del Decreto que establece la Organización y Funciones de la Comisión de Aranceles y Controles al Comercio Exterior, *Diario Oficial de la Federación*, México, 8 de junio de 1989.

¹⁷¹ SECOFI, *op. cit.*, nota 142, p. 40.

F. Procedimiento

La legislación mexicana tiene previstos dos procedimientos para hacer frente a las prácticas desleales de comercio internacional: el ordinario y el de oficio. El procedimiento ordinario es aquel que deriva de una denuncia que presentan los productores nacionales afectados por las prácticas desleales de comercio internacional. El procedimiento de oficio es el que proviene de una investigación que inicia la autoridad (SECOFI) por sí misma, sin mediar denuncia, cuando constata la realización de importaciones en condición de prácticas desleales. La resolución de la SECOFI por la que se ordene iniciar de oficio una investigación, deberá hacerse del conocimiento general mediante su publicación en el DOF.¹⁷²

En ambos procedimientos se realiza una investigación administrativa tendiente a definir tres hechos: la existencia de la práctica desleal (*dumping* o subvención), el daño a la producción nacional y la relación causal entre ambos.¹⁷³ Sin embargo, el espíritu de la legislación nacional es que las acciones de oficio ocurran sólo en casos excepcionales. Por ello, el procedimiento que se inicia con base en una denuncia se califica como ordinario, por ser la regla para efectuar investigaciones.¹⁷⁴

Por lo que respecta al procedimiento ordinario, ya hemos dicho que en el supuesto de que los productores nacionales consideren que existen prácticas desleales de comercio internacional o que su materialización es inminente, tienen derecho de presentar una denuncia ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, específicamente ante la Dirección General de Prácticas Comerciales Internacionales, para que ésta realice una investigación administrativa, en la cual se distinguen de manera general tres etapas: las dos primeras se sustentan en resoluciones provisionales —que pueden establecer o no cuotas compensatorias— y la última origina la final o definitiva. Sin embargo, para los efectos de la presente exposición estudiaremos cada uno de los pasos que integran el procedimiento:

¹⁷² Artículo 15 del Reglamento.

¹⁷³ Véase el artículo 19 del Reglamento, el cual coincide con lo establecido por el artículo 5º del Código Antidumping analizado en el capítulo anterior.

¹⁷⁴ SECOFI, *op. cit.*, nota 142, p. 10.

a. Presentación de la denuncia

La denuncia es el medio ordinario a través del cual la SECOFI tiene conocimiento de la realización de prácticas desleales de comercio internacional.

La LCE establece dos hipótesis respecto de las personas físicas o morales que pueden denunciar prácticas desleales ante la SECOFI:

1) Las personas físicas o morales fabricantes de mercancías idénticas o similares a aquellas que se estén importando o pretendan importarse en condiciones desleales de *dumping* o subvención, siempre y cuando representen, por sí mismas o agrupadas, cuando menos el 25% de la producción nacional de dichas mercancías.¹⁷⁵

2) Las organizaciones legalmente constituidas de productores de las mismas, tales como las cámaras de comercio o asociaciones de productores.¹⁷⁶

Como se puede observar, la protección en contra de estas prácticas se otorga únicamente a los productores nacionales pero no se prevé la protección para el caso de terceros países que concurren al mercado mexicano y se vean afectados por *dumping* o subvenciones, puedan denunciarlas ante la SECOFI para solicitar la imposición de la cuota compensatoria correspondiente.

b. Contenido de la denuncia

En la denuncia se manifiestan por escrito y bajo protesta de decir verdad, entre otros datos, los siguientes:

1) Nombre y domicilio del promovente y, en su caso, de la persona física que actúe en su representación.

¹⁷⁵ Cabe destacar que --como una novedad internacional e interpretando la recomendación del GATT de legitimar sólo las denuncias de empresas que aporten una porción significativa de la producción nacional-- la ley mexicana exige que el denunciante acredite contar con una representatividad de cuando menos 25% de la fabricación nacional". Ortega Gómez, Armando F., *op. cit.*, nota 125, p. 209.

¹⁷⁶ Artículo 10 de la LCE.

- 2) La actividad principal a la que se dedique el promovente y, en su caso, los miembros de la organización, indicando el número de ellos y la participación porcentual que tengan las mercancías que producen en relación con la producción nacional.
- 3) Descripción de la mercancía de cuya importación se trate, especificando su calidad comparativamente con la de producción nacional y demás datos que la individualicen, así como el volumen que se ha importado o pretenda importarse con base en la unidad de medida correspondiente.
- 4) Nombre y domicilio de quienes realizan o pretendan realizar las importaciones.
- 5) El país o países de origen y, de no ser el mismo, el país de procedencia (de exportación); y en su caso, la(s) persona(s) que realice(n) la exportación a México.
- 6) El margen de *dumping* o monto de la subvención, salvo que el denunciante lo ignore.
- 7) Los demás hechos y datos que hagan presumible la existencia del *dumping* o de la subvención, así como los elementos que permitan establecer que se causa o amenaza causar daño o perjuicio a la producción nacional o se obstaculiza el establecimiento de una industria, en razón de la importación al mercado nacional de las mercancías de que se trate.

Para dar sustento a sus afirmaciones, es indispensable que el promovente acompañe a la denuncia las evidencias documentales pertinentes. La SECOFI podrá requerir al denunciante mayores elementos de prueba o datos, mismos que deberán proporcionarse dentro del plazo que no podrá ser menor de ocho días hábiles. De no aportarse dentro del periodo o prórroga otorgados, se tendrá por abandonada la denuncia, sin perjuicio de que la SECOFI, de oficio, realice la investigación y determine lo que proceda.¹⁷⁷

En caso de que la SECOFI estime que la denuncia es oscura o que faltan datos o documentos para que se pueda presumir la existencia de una práctica desleal de comercio internacional, prevendrá al denunciante, en un plazo no mayor de cinco días hábiles después de recibida la denuncia, para que dentro del plazo de treinta días hábiles la aclare o aporte

¹⁷⁷ Artículo 10-I a VII de la LCE.

mayores elementos de prueba o los datos y documentos pertinentes. El plazo podrá ser prorrogado, a juicio de la SECOFI, en una sola ocasión. De no aclararse o complementarse la denuncia en los términos requeridos, ésta se tendrá por abandonada, sin perjuicio de que la SECOFI inicie de oficio la investigación.¹⁷⁸

Si a juicio de la SECOFI es improcedente iniciar la investigación, lo comunicará al denunciante dentro del plazo de cinco días hábiles contados a partir de la fecha en que fue recibida la denuncia, fundando y motivando su resolución y ordenando el archivo del expediente respectivo.¹⁷⁹

c. Recepción de conformidad

Al recibir la denuncia, la SECOFI tiene un plazo de cinco días hábiles para analizar si aquella reúne los requisitos mínimos establecidos por la legislación (artículo 10 de la LCE) y declarar, en su caso, que se recibe de conformidad, notificándolo al denunciante e iniciando, a partir de ese momento, la investigación administrativa.¹⁸⁰

d. Resolución provisional

Se entiende por "resolución provisional", dentro del contexto del procedimiento administrativo contra prácticas desleales que establece nuestra legislación, el acto administrativo a través del cual la SECOFI dictamina en forma preliminar sobre la existencia de una práctica desleal, y, en su caso, la imposición de la cuota compensatoria provisional o la mera declaratoria de inicio formal de la investigación administrativa.

En otras palabras mediante la resolución provisional la SECOFI debe imponer una cuota compensatoria provisional por la importación de mercancías presumiblemente en condiciones de prácticas desleales, cuando cuente con información suficiente que permita suponer la existencia del *dumping* o subvención y del daño o amenaza de daño a la producción nacional derivado de tal importación; o bien, simplemente declarar el inicio de

¹⁷⁸ Artículo 10, último párrafo, de la LCE y 14 del Reglamento.

¹⁷⁹ Artículo 13, último párrafo, del Reglamento.

¹⁸⁰ Artículo 11 de la LCE y artículo 13 del Reglamento.

la investigación administrativa sobre prácticas desleales sin determinar cuota compensatoria provisional, en espera de mayor información.¹⁸¹

Dicha resolución debe ser emitida en un plazo de cinco días hábiles posteriores a la notificación de que fue recibida la denuncia de conformidad y debe también ser publicada en el *Diario Oficial de la Federación* para surtir efectos al día siguiente de su publicación.¹⁸²

La resolución provisional que declara el inicio de la investigación sin determinar ninguna cuota compensatoria, deberá contener al menos los datos siguientes:

- a) La descripción detallada de la mercancía que se haya importado o se esté importando, presumiblemente en condiciones de *dumping* o subvencionamiento, indicando la fracción arancelaria que le corresponda a la tarifa del impuesto general de importación (TIGI).
- 2) El país de origen o procedencia.
- 3) La descripción de la mercancía nacional idéntica o similar a la mercancía que se haya importado o se esté importando.
- 4) El nombre y domicilio del productor o productores nacionales de mercancía idéntica o similar.
- 5) La convocatoria a los importadores, exportadores y representantes de los gobiernos extranjeros, así como a las personas que pudieran tener interés jurídico en el resultado de la investigación para que comparezcan ante la propia SECOFI a manifestar lo que a su derecho convenga.¹⁸³

La resolución que determina una cuota compensatoria provisional debe contener:

- 1) La descripción detallada de la mercancía que se haya importado o que se esté importando en condiciones de *dumping* o subvencionamiento y la fracción arancelaria de la TIGI que corresponda.
- 2) Nombre y domicilio de los exportadores de la mercancía en cuestión y del fabricante de la misma.
- 3) País de origen o de procedencia de la mercancía en cuestión.

¹⁸¹ Artículo 16 del Reglamento en relación con la primera parte del artículo 19 del Reglamento.

¹⁸² Artículo 11 de la LCE y artículo 13, 2º párrafo, del Reglamento.

¹⁸³ Artículo 17 del Reglamento.

- 4) La descripción de la mercancía producida en México que es idéntica o similar a la importada.
- 5) Nombre y domicilio del productor o productores nacionales de mercancías idénticas o similares.
- 6) Margen del *dumping* o monto de la subvención que se presume y, en su caso, las características de la subvención.
- 7) La descripción del daño causado o que pueda causarse a la producción nacional o la estimación de la medida en que se obstaculiza el establecimiento de nuevas industrias productoras de mercancías idénticas o similares o el desarrollo de las existentes,
- 8) El monto de la cuota compensatoria provisional que ha de pagarse.
- 9) La convocatoria a los importadores, exportadores y representantes de gobiernos extranjeros, así como a las personas que pudieran tener interés jurídico en el resultado de la investigación para que comparezcan ante la SECOFI para manifestar lo que a su derecho convenga.¹⁸⁴

En caso de que la mercancía no haya sido importada, la SECOFI podrá autorizar su importación sin que se pague la cuota compensatoria, siempre que se garantice el interés fiscal respecto de dicho pago, para el caso de que la resolución definitiva confirme la cuota compensatoria determinada provisionalmente.¹⁸⁵ La SHCP será la que proceda al cobro de la cuota compensatoria o de la garantía.

Antes de continuar, debemos mencionar que existe un problema constitucional respecto de la imposición y cobro inmediato de la cuota compensatoria que llega a establecerse mediante una resolución provisional, ya que en opinión de algunos especialistas se viola la garantía de audiencia, contenida en el artículo 14 de nuestra Carta Magna, en tanto que el importador que presumiblemente está llevando a cabo una práctica desleal de *dumping* o subvención, está obligado a cubrir el monto de la cuota compensatoria o a garantizar el interés fiscal sin antes manifestar lo que a su derecho convenga.¹⁸⁶

¹⁸⁴ Artículo 18 del Reglamento.

¹⁸⁵ Artículo 11 de la LCE.

¹⁸⁶ Este problema será analizado en el último capítulo de este trabajo al realizar la evaluación del sistema mexicano contra prácticas desleales de comercio internacional.

e. Revisión de la resolución provisional

Dentro de un plazo de treinta días hábiles posteriores al día en que surta efectos la resolución provisional y con base en la información complementaria aportada, la SECOFI debe llevar a cabo la revisión de dicha resolución provisional a efecto de confirmarla, modificarla o revocarla.

En caso de que la SECOFI hubiere declarado el inicio de la investigación administrativa sin imponer cuota compensatoria provisional, podrá mediante la revisión:

- a) Continuar con la investigación administrativa cuando no hubieren variado los elementos que la motivaron;
- b) Fijar los cuota compensatoria provisional; o
- c) Dar por concluida la investigación administrativa cuando considere que no existe práctica desleal.

En el supuesto de que la SECOFI haya impuesto cuota compensatoria provisional podrá mediante la revisión:

- 1) Confirmar la cuota compensatoria provisional cuando no hubieren variado los elementos que la motivaron;
- 2) Modificar la cuota compensatoria provisional cuando exista una variación en el margen del *dumping* o la subvención, y
- 3) Revocar la cuota compensatoria provisional, cuando se considere que no existe práctica desleal, dando por concluida la investigación.

En caso de que se modifique la cuota compensatoria provisional, si la misma resultó inferior a la anterior, se devolverá la diferencia respectiva. De haberse revocado se devolverá el pago. Si en lugar de cubrir la cuota los importadores hubieran decidido garantizar el interés fiscal, la garantía será modificada o cancelada, según corresponda. Las devoluciones o pagos se harán en un plazo no mayor a diez días hábiles, a partir de la publicación de la resolución respectiva en el *Diario Oficial de la Federación*, por la Dirección General de Aduanas.¹⁸⁷

¹⁸⁷ Artículo 12 de la LCE y Artículo 20 del Reglamento.

f. *Audiencia conciliatoria.*

La Ley resalta la figura de la audiencia conciliatoria con la idea de que las partes en conflicto diriman sus diferencias mediante la gestión de la autoridad desde la entrada en vigor de la primera resolución provisional hasta antes de que se dicte la definitiva.¹⁸⁸

Con este propósito se establece que durante el tiempo que dure la investigación y hasta antes de la determinación de la cuota compensatoria definitiva, el denunciante, los importadores y exportadores de la mercancía afectada por la investigación, es decir, todas las partes interesadas que hayan acreditado interés jurídico en el resultado de la misma, así como los representantes acreditados de los gobiernos de los países involucrados, podrán solicitar a SECOFI la celebración de una audiencia conciliatoria para proponer fórmulas de solución y conclusión de la investigación, las que de resultar procedentes serán sancionadas por la propia SECOFI y se incluirán en la resolución que dará por suspendida o concluida la investigación. Esta resolución ha de publicarse en el *Diario Oficial de la Federación*.¹⁸⁹

g. *Suspensión de la investigación*

También puede suspenderse o darse por terminada la investigación, previa opinión favorable de la Comisión de Aranceles y Controles del Comercio Exterior (CACCE), en los casos en los que el exportador de la mercancía afectada se comprometa por sí mismo, o en su caso, con la intervención de su gobierno, a eliminar los factores que configuran la práctica desleal y los efectos dañinos de la misma.¹⁹⁰ La resolución correspondiente contendrá el compromiso asumido, la opinión formulada por la CACCE, y será publicada en el *Diario Oficial de la Federación*. El cumplimiento de estos compromisos podrá revisarse periódicamente ya sea de oficio o a petición de parte y, en caso de incumplimiento, se reestablecerá inmediatamente el cobro de la cuota compensatoria provisional y se continuará la investigación.

¹⁸⁸ Ortega Gómez, Armando F., *op. cit.*, nota 125, p. 209.

¹⁸⁹ Artículo 30 del Reglamento.

¹⁹⁰ Esto puede consistir en la revisión de precios o en la cesación de las exportaciones por parte del exportador; o bien, en la eliminación por parte del gobierno del país exportador de la subvención de que se trate o en la autorización al exportador para que éste revise sus precios y elimine con ello los efectos de la subvención, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Reglamento. Véase en relación con el artículo 19 de la LCE.

h. Retroactividad en la investigación

De conformidad con el Reglamento las investigaciones sobre *dumping* o subvenciones, abarcarán un periodo que cubra las importaciones de mercancías idénticas o similares a las de producción nacional que puedan resultar afectadas, que se hubiesen realizado durante un "periodo representativo anterior" al inicio de la propia investigación.¹⁹¹

i. Resolución definitiva

La "resolución definitiva" es el acto administrativo mediante el cual la SECOFI confirma, revoca o modifica la imposición de una cuota compensatoria por la importación de una mercancía en condiciones de *dumping* o subvención.

Al concluir la investigación administrativa sobre prácticas desleales de comercio internacional --lo cual debe ocurrir dentro de un plazo de seis meses contados a partir de la fecha en que surta efectos la publicación de la resolución provisional--¹⁹² la SECOFI enviará el expediente y un anteproyecto de resolución definitiva a la CACCE, para recabar su opinión sobre el sentido de la resolución y, en su caso, el monto de la cuota compensatoria definitiva que deba establecerse.

Recabada la opinión de la CACCE y de acuerdo con ella, la SECOFI elaborará la resolución definitiva que será expedida por el titular del ramo, quien la mandará publicar en el *Diario Oficial de la Federación*. La resolución que establezca cuota compensatoria definitiva debe contener los elementos que se requieren para el caso de las resoluciones que determinan cuota compensatoria provisional,¹⁹³ así como las modalidades respecto a la duración de la misma y el análisis razonado, si procede, de los elementos que se tuvieron

¹⁹¹ Artículo 19 del Reglamento.

¹⁹² Formalmente los plazos son muy cortos, pues no transcurren más de 180 días desde la primera resolución provisional hasta que se tiene la definitiva. Sin embargo, a pesar de que en teoría los plazos de respuesta de la autoridad son muy breves, en la práctica usualmente se duplican, lo que refleja, la complejidad técnica de estas investigaciones, y la todavía insuficiente experiencia de todos los involucrados. Véase Ortega Gómez Armando F., *op. cit.*, nota 125, pp. 208 y 211. Sobre la cuestión de plazos en el procedimiento también hablaremos en el capítulo IV al hacer la evaluación del sistema mexicano.

¹⁹³ Véase el texto correspondiente a la llamada de la nota 184 en la parte relativa a la "resolución provisional" o el artículo 18 del Reglamento.

en consideración para determinar la existencia o amenaza de daño a la producción nacional o el retraso en el establecimiento o desarrollo de una industria.

En caso de que la cuota compensatoria sea confirmada por la resolución definitiva, la SHCP procederá a hacer efectivas las garantías que se hubieren otorgado. De lo contrario, si la resolución definitiva revoca o modifica la cuota compensatoria se deberán cancelar las garantías otorgadas o, en su caso, devolver las cantidades pagadas por los importadores, o la diferencia respectiva.¹⁹⁴

j. *Modificación de la resolución definitiva*

Los importadores afectados por cuotas compensatorias definitivas podrán solicitar que se modifique la resolución final expedida por la SECOFI, cuando se haya modificado el margen de *dumping*, es decir, la diferencia entre los precios, o el monto de los beneficios recibidos por la subvención. En este caso la SECOFI podrá autorizar la importación de las mercancías sin el pago de cuotas compensatorias en tanto se resuelve la petición, siempre que el solicitante garantice el interés fiscal.¹⁹⁵

k. *Declaratoria de cesación del dumping o de la subvención*

La cuota compensatoria definitiva subsistirá hasta que se declare que ha cesado el *dumping* o las subvenciones que motivaron su imposición. Se considera que tales prácticas desleales de comercio internacional han desaparecido cuando los exportadores extranjeros o el gobierno del país que otorgó la subvención modifiquen sus precios eliminando las causas que motivaron la aplicación de la cuota compensatoria; eliminen la subvención; se obligen ante la SECOFI a limitar sus exportaciones hacia México a cantidades convenidas,¹⁹⁶ o adopten acciones con efectos equivalentes.

¹⁹⁴ Artículo 13 de la LCE en relación con el artículo 12, segundo párrafo, y el artículo 28 del Reglamento en relación con el 18.

¹⁹⁵ Artículo 18 de la LCE.

¹⁹⁶ En caso de no cumplirse con este compromiso se reanuda el cobro de la cuota compensatoria.

La SECOFI hará la declaratoria correspondiente, una vez que pruebe la desaparición de tales prácticas, la que deberá publicarse en el *Diario Oficial de la Federación*.¹⁹⁷

l. Revisión de la resolución definitiva

La resolución definitiva deberá revisarse, a petición de parte o de oficio, anualmente o en cualquier tiempo, en caso de existir causas justificadas para ello.¹⁹⁸

m. Sanciones y recursos administrativos

El capítulo III de la LCE, denominado "Inspección y vigilancia, sanciones y recursos administrativos", otorga facultades a la SECOFI para sancionar las infracciones a la LCE,¹⁹⁹ y entre otras, se considera como una infracción a la LCE el proporcionar datos o documentos falsos, omitir o alterar los reales, para pedir o eludir la aplicación del régimen de cuotas compensatorias, o para cualquier otro trámite relacionado con lo establecido por esta LCE. En este caso, la sanción consistirá en multa hasta por el importe de cinco veces el salario mínimo general anual para el Distrito Federal, correspondiente al año en que se cometió la infracción. Al determinar esta sanción, la autoridad tendrá en cuenta la importancia económica de la empresa infractora, el beneficio obtenido o el perjuicio causado a los comerciantes o industriales mexicanos.²⁰⁰

Por otra parte, la LCE regula el derecho de los importadores para inconformarse ante la SECOFI o ante la autoridad aduanera, por la determinación o aplicación de cuotas compensatorias definitivas, de modo que los importadores de las mercancías afectadas por ellas, que consideren que dichas cuotas deben ser canceladas o modificadas, podrán interponer el recurso administrativo de revocación previsto en el Código Fiscal de la

¹⁹⁷ Artículo 19 de la LCE. Véase en relación con el artículo 31 del Reglamento.

¹⁹⁸ Artículo 32 del Reglamento.

¹⁹⁹ Cabe aclarar que la SECOFI podrá sancionar las infracciones cuando éstas no constituyan, por los mismos hechos, infracciones a la Ley Aduanera, pues en tal caso sancionarán conforme a esta última, la que también regirá para la impugnación administrativa de las resoluciones que se emitan con base en ella, de conformidad con el artículo 20 de la LCE. Además, conforme a lo dispuesto en el artículo 23 de la LCE, en el ejercicio de sus facultades de inspección, vigilancia e imposición de sanciones, la SECOFI se ajustará a lo establecido en la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica.

²⁰⁰ Artículos 21 y 22 de la LCE.

Federación,²⁰¹ "ello sin demérito de que las demás partes que eventualmente sean afectadas por la determinación o aplicación de cuotas compensatorias, recurran las resoluciones por los otros medios jurídicos que procedan".²⁰²

Así pues, el artículo 24 de la LCE señala a la letra:

Contra las resoluciones o actos administrativos definitivos que determinan cuota compensatorias o las apliquen, procederá el recurso administrativo de revocación previsto en el Código Fiscal de la Federación, que podrán interponer únicamente los importadores de las mercancías a que refieren dichas cuotas y que para los efectos del artículo 202, fracción IV del mismo ordenamiento será necesario agotar.

El recurso se sustanciará y resolverá conforme a lo dispuesto por el citado Código y las siguientes reglas:

I. Se interpondrá ante la autoridad que haya dictado la resolución (SECOFI) o realizado el acto (SHCP) contra el que se dirijan los agravios, salvo que en el mismo recurso se impugnen ambos, caso en el deberá interponerse ante la autoridad que determinó la cuota compensatoria.(SECOFI).

II. La resolución de recurso contra la determinación de cuota compensatorias será de pronunciamiento previo al correspondiente a los actos de aplicación. La autoridad competente para resolver los primeros (SECOFI) enviará copia de la resolución a la autoridad facultada para resolver los segundos (SHCP). En caso de que se modifique o revoque la determinación de las cuota compensatorias, quedará sin materia el recurso interpuesto contra los actos de aplicación de la propia determinación.

III. Si se interponen recursos sucesivos contra la resolución que determinó la cuota compensatoria y los actos de aplicación, se suspenderá la tramitación de estos últimos, El recurrente está obligado a dar aviso de la situación a las autoridades

²⁰¹ Véase artículo 117 y siguientes del Código Fiscal de la Federación.

²⁰² SECOFI, *op. cit.*, nota 142, pp. 13 y 14. El análisis de este tema también será efectuado en el último capítulo de este trabajo, al realizar la evaluación del sistema mexicano de defensa contra prácticas desleales, puesto que el derecho a impugnar las resoluciones definitivas de la SECOFI sobre cuotas compensatorias, se establece sólo para los importadores y no así para los productores nacionales y exportadores extranjeros que también pueden verse afectados por una resolución definitiva de SECOFI.

competentes para conocer y resolver dichos recursos. La suspensión podrá decretarse de oficio cuando la autoridad tenga conocimiento por cualquier causa de esa situación...

El recurso de revocación deberá interponerse dentro de los 45 días hábiles siguientes a aquel en que haya surtido efectos la notificación de la resolución definitiva, de conformidad con el artículo 121 del CFF.

Igualmente, se prevé la posibilidad de que las personas afectadas recurran en la vía administrativa las resoluciones de la SECOFI por las que se impongan sanciones. En este caso, el recurso deberá presentarse dentro de un término de quince días hábiles siguientes a la fecha en que se notifique la resolución recurrida, ante el superior jerárquico de la autoridad que haya impuesto la sanción y su interposición suspende la ejecución de la sanción impugnada, siempre que se garantice su importe en los términos del CFF.

En los demás casos, la interposición del recurso de revocación suspenderá los efectos de la resolución si:

- a) El recurso ha sido admitido y lo solicita el recurrente.
- b) La suspensión no trae como consecuencia la consumación de actos u omisiones que impliquen la inobservancia de la LCE u de otras de orden público.
- c) No se ocasionan daños o perjuicios a terceros, a menos que se garantice el pago de éstos para el caso de no obtener una resolución favorable.
- d) La ejecución de la resolución recurrida produzca daños de imposible o difícil recuperación para el recurrente.²⁰³

La autoridad que conozca del recurso de revocación (SECOFI o SHCP) dictará la resolución que proceda dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha en que concluya el desahogo de las pruebas (hasta 45 días posteriores a la presentación del recurso),²⁰⁴ o a la fecha en que el expediente quede totalmente integrado.²⁰⁵

²⁰³ Artículo 25 de la LCE.

²⁰⁴ Artículo 26 de la LCE.

²⁰⁵ Artículo 27 de la LCE.

Las resoluciones no recurridas dentro del plazo establecido, las que se dicten al resolver el recurso, o aquellas que lo tengan por no interpuesto,²⁰⁶ tendrán administrativamente el carácter de definitivas.²⁰⁷

n. *La revisión judicial en materia de prácticas desleales en el comercio internacional*

En México bajo el sistema actual, la revisión judicial de las resoluciones administrativas definitivas en materia de cuotas compensatorias se lleva a cabo a través del juicio de nulidad o también llamado juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación;²⁰⁸ y en su caso, contra las sentencias de éste procederá el juicio de amparo directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito.

La procedencia del juicio de nulidad o contencioso administrativo se encuentra establecida por el artículo 24 de la Ley de Comercio Exterior que dice que "...contra las resoluciones que deciden el recurso de revocación...procederá el juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación, salvo que sea improcedente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 202 del Código Fiscal de la Federación."

El juicio se interpone ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación pero dadas las características de las controversias de competencia desleal internacional es muy probable que los asuntos sean atendidos por las Sala Superior y no por la Regional, es decir, atendiendo al monto y características de la controversia la Sala Superior puede ejercer una facultad de atracción para conocer del juicio.

De conformidad con el artículo 239 del CFF la sentencia del Tribunal Fiscal puede reconocer la validez de la resolución impugnada o declarar la nulidad de una resolución administrativa, ya sea en su totalidad o refiriéndose a determinados efectos.

²⁰⁶ Véase artículo 28 de la LCE.

²⁰⁷ Artículo 29 de la LCE.

²⁰⁸ Sobre este tema puede consultarse Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, México, ed. Porrúa,

Por su parte, el artículo 238 del CFF establece que la nulidad de la resolución administrativa se puede dictar por diversas causales, a saber: por la incompetencia del funcionario que la dictó o tramitó el procedimiento; cuando se hayan omitido los requisitos formales exigidos por las leyes afectando las defensas del particular y trascendiendo al sentido de la resolución, incluyendo la falta de la debida motivación y fundamentación; cuando se presenten vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular que trasciendan al sentido de la resolución impugnada; cuando los hechos que motivaron la resolución no se hayan realizado, hayan sido distintos o se hayan apreciado de manera equivocada, o bien si se dictó la resolución en contravención de las disposiciones aplicables o se hayan dejado de aplicar las debidas; y finalmente, cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la Ley confiera dichas facultades.

En términos generales, los criterios de revisión judicial que ofrece el juicio de nulidad son bastante satisfactorios, ya que permiten examinar las cuestiones de hecho y de derecho que fundan y motivan la resolución administrativa. Además, el hecho de que el Tribunal Fiscal de la Federación se encuentre situado dentro del Poder Ejecutivo no significa que no tenga, materialmente, una naturaleza judicial similar a la de los tribunales que se localizan dentro del Poder Judicial ni que carezca de independencia para dictar sus resoluciones. Sin embargo, consideramos que es necesaria la creación de un tribunal administrativo especializado en cuestiones de comercio exterior, que entre otras, tenga como función, llevar a cabo la revisión judicial de las resoluciones administrativas en materia de prácticas desleales.

Contra la sentencia que resuelve el juicio de nulidad procede el amparo directo ante los Tribunales Colegiados de Distrito, de conformidad con la fracción V, inciso b del artículo 107 constitucional y el artículo 158 de la Ley de Amparo. La idoneidad del amparo directo en materia de prácticas desleales ha sido cuestionada por la estrechez de los criterios que aplica en cuestiones administrativas. Sin embargo, el amparo directo, si bien no es enteramente idóneo para realizar la revisión judicial, resulta bastante razonable después de agotado el juicio ante el Tribunal Fiscal.

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 o cuando establezcan una interpretación directa de un precepto constitucional.

Estas instancias configuran la revisión judicial en México en esta materia.

CAPITULO III

LA RESOLUCION DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE ANTIDUMPING Y CUOTAS COMPENSATORIAS EN EL TRATADO TRILATERAL DE LIBRE COMERCIO: EL CAPITULO XIX

1. Antecedentes

El Acuerdo de Libre Comercio celebrado entre los Estados Unidos de América y Canadá (ALC) demuestra claramente cómo el tema de las prácticas desleales de comercio internacional plantea una problemática que no puede quedar de lado en un acuerdo de esta naturaleza, al establecer un capítulo dedicado a la solución de controversias en materia de *antidumping* y derechos compensatorios mediante la implantación de paneles binacionales.

De manera muy general, podemos decir que en el capítulo XIX del ALC se acordaron tres puntos en materia de prácticas desleales:

a) Consistencia de sus disposiciones con el GATT y con el objeto y propósito del Acuerdo.

b) La creación de paneles bilaterales para la revisión de las decisiones finales en materia de *antidumping* y derechos compensatorios.

c) La creación, en un periodo de cinco a siete años, de un sistema de reglas comunes en materia de prácticas desleales que se aplique al comercio bilateral, lo cual implica la creación de un sistema jurídico *zonal* en la materia.

2. El capítulo XIX del Tratado Trilateral de Libre Comercio (TTLC) entre México, Estados Unidos de América y Canadá: "Revisión y solución de controversias en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias"

El tema de las prácticas desleales de comercio internacional fue acertadamente incorporado a la Agenda de Toronto como parte de uno de los seis grandes temas en la negociación del TTLC de América del Norte, relativo a Reglas de Comercio.

El TTLC integra en su parte séptima²⁰⁹ una serie de disposiciones para su administración, entre ellas las de solución de las disputas que puedan surgir entre las partes por la interpretación o aplicación del Tratado o algo que resulte incompatible con el espíritu del mismo. Asimismo, se establecen mecanismos específicos de solución de controversias en ciertos capítulos como el XIX --objeto del presente análisis-- con la idea de implantar mecanismos que permitan dar solución a conflictos en materias concretas²¹⁰ y sobre las bases de agilidad, seguridad jurídica, equidad, eficacia y neutralidad.²¹¹

Como resultado de las negociaciones del mencionado Tratado se estableció nuevamente en su capítulo XIX, un mecanismo de revisión y solución de controversias en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias. En síntesis, repite el capítulo XIX del ALC. Por esta razón, hemos obviado el análisis detallado del capítulo XIX del ALC, para preferentemente realizarlo sobre la base del texto del capítulo respectivo del TTLC.

²⁰⁹ "Disposiciones administrativas institucionales".

²¹⁰ El artículo 1901.4. excluye, incluso, otros procedimientos de solución de controversias conforme al TTLC para casos de *antidumping* e impuestos compensatorios. Por lo tanto, los asuntos para los cuales se disponga de manera específica la revisión por medio de un panel o comité conforme a este capítulo, no podrán someterse a ningún otro procedimiento de solución de controversias según este Tratado. Cualquier controversia respecto a si se establece específicamente en este capítulo la revisión de un asunto mediante un panel o un comité, se apegará a lo dispuesto en el capítulo XX.

²¹¹ Para la resolución de controversias comerciales existen diversas instancias internacionales, como la Corte Internacional de Justicia, el GATT, la Cámara de París, etcétera; sin embargo, se buscan mecanismos mas concretos, ágiles y eficaces.

A. Objeto y finalidad del TTLC y del capítulo XIX

El objeto y la finalidad de este Tratado y de este capítulo es establecer condiciones justas y predecibles para la liberalización progresiva del comercio entre las partes de este Tratado, a la vez que se conserven disciplinas efectivas sobre las prácticas comerciales desleales, tal como se desprende de las disposiciones del Tratado, su preámbulo y objetivos, y de las prácticas de las partes.²¹²

De este modo, el objetivo concreto del capítulo XIX del TTLC es el de garantizar a productores nacionales mecanismos ágiles y transparentes contra prácticas desleales de comercio internacional mediante el establecimiento de un mecanismo para la revisión de resoluciones definitivas sobre *antidumping* y cuotas compensatorias que hayan sido emitidas por la autoridad investigadora de alguna de las partes. Para los fines de este capítulo se establecen paneles binacionales con facultades amplias de revisión.

B. Principios de exclusión de la revisión judicial e inimpugnabilidad de las resoluciones del panel

El artículo 1904.1 dispone que cada una de las partes reemplazará la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre *antidumping* y cuotas compensatorias con la revisión que lleve a cabo un panel binacional.

A su vez, el artículo 1904.11 reitera este principio de exclusión de la revisión judicial, al disponer que ninguna resolución definitiva estará sujeta a ningún procedimiento de revisión judicial de la parte importadora, cuando una parte implicada solicite la instalación de un panel con motivo de esa resolución dentro de los plazos fijados en este artículo.

Para asegurar este principio, el artículo 1904.15 (c)(i) señala que, cada una de las partes modificará sus leyes y reglamentaciones para asegurar que los procedimientos

²¹² Artículo 1902.2 (d)(i).

internos de revisión judicial de una resolución definitiva no puedan iniciarse antes de que concluya el plazo para solicitar la integración de un pánel.

Por otro lado, en la segunda parte del artículo 1904.10 se consagra también el principio de la inimpugnabilidad de las resoluciones del pánel, de modo que ninguna de las partes establecerá en su legislación interna la posibilidad de impugnar ante sus tribunales nacionales una resolución de un pánel.

De este modo, el TTLC en su capítulo XIX, ha sustituido la revisión judicial que conforme a derecho nacional podría hacerse sobre las resoluciones de la autoridad administrativa, por este novedoso procedimiento o sistema de revisión mediante paneles binacionales con decisiones inapelables.²¹³

Estos principios, elevados al rango de obligaciones internacionales, tendrán como consecuencia una modificación trascendental al derecho interno de las partes, en tanto que, los tres países consagran el principio de revisión judicial de los actos de autoridad, el cual tendrá que ser adecuado para adoptar el sistema de revisión consagrado en el capítulo XIX, de manera que los actos de autoridad que se realicen en cumplimiento de las decisiones de los paneles no puedan ser impugnados ante ninguna instancia judicial nacional.²¹⁴

²¹³ Excepcionalmente se prevé un procedimiento de impugnación extraordinaria. Véase el apartado 2-G de este mismo cap.

²¹⁴ En México el problema se presenta fundamentalmente en relación con el principio de inimpugnabilidad de las decisiones del pánel y el juicio de amparo, pues se ha cuestionado si éste podría interponerse en contra de las resoluciones de SECOFI que se dicten en cumplimiento de una resolución de un pánel. Sobre este problema puede consultarse el estudio realizado por Hernández Ochoa, César E., *Pánel para la resolución de disputas comerciales: una propuesta para el Acuerdo de Libre Comercio México-Estados Unidos*, tesis profesional, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1991, pp. 128 a 158.

C. Vigencia de las disposiciones jurídicas internas en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias²¹⁵

a. Reserva para la aplicación de las disposiciones jurídicas internas

En principio, el TTLC reconoce el derecho de cada parte a adoptar sus propias normas jurídicas en materia de prácticas desleales, al disponer que cada una de las partes se reserva el derecho de aplicar sus disposiciones jurídicas en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias a los bienes que se importen de territorio de cualquiera de las otras partes.

Se consideran *disposiciones jurídicas en materia de antidumping y cuotas compensatorias*, según corresponda en cada parte, las leyes pertinentes, los antecedentes legislativos, las reglamentaciones, la práctica administrativa y los precedentes judiciales.²¹⁶

b. Reserva para reformar las disposiciones jurídicas en materia de antidumping y cuotas compensatorias²¹⁷

Cada una de las partes se reserva el derecho de cambiar o reformar sus disposiciones jurídicas en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias, siempre que dicha reforma se realice cumpliendo con los siguientes requisitos:

a) Mención expresa de aplicación a la(s) parte(s) de este Tratado. En la reforma debe especificarse que la misma tendrá vigencia para los bienes de otra parte o partes del Tratado;

b) Notificación de la reforma. La parte que lleve a cabo la reforma debe notificarla por escrito con la mayor anticipación posible a la fecha de su aprobación legislativa a las partes a las que se aplique.

²¹⁵ Artículo 1902.

²¹⁶ Artículo 1902.1.

²¹⁷ Artículo 1902.2.

c) *Consultas con la parte a la que le sea aplicable la reforma.* Después de hecha la notificación, la parte que lleve a cabo la reforma, a solicitud de cualquier parte a la cual ésta se aplique, debe realizar consultas con esa parte, previas a la aprobación de la misma; y

d) *Compatibilidad de la reforma con el GATT, los códigos de conducta en la materia, el objeto y la finalidad de TLC y del capítulo XIX.* La reforma, en lo aplicable a otra de las partes, no debe ser incompatible con

--- El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), el Código *Antidumping*,²¹⁸ el Código de Subsidios,²¹⁹ o sus acuerdos sucesores de los cuales los signatarios originales de este Tratado sean parte, o

--- el objeto y la finalidad de este Tratado y de este capítulo que es el de: establecer condiciones justas y predecibles para la liberalización progresiva del comercio entre las partes y conservar disciplinas efectivas sobre las prácticas comerciales desleales.

Como podemos observar, mientras por un lado, se reserva --como reconocimiento a la potestad legislativa de los Estados-- el derecho de cada una de las partes a modificar sus disposiciones jurídicas en estas materias, se establece, en forma paralela una serie de condiciones para que si la parte que realiza la reforma a su legislación, pretende aplicarla a alguna de las otras partes, se ajuste a las condiciones establecidas para tal propósito: consultar, notificar a las otras partes, analizar su congruencia con el propio Acuerdo y con el GATT, etcétera.

²¹⁸ Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

²¹⁹ Acuerdo relativo a la interpretación y aplicación de los artículos VI, XVI y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

D. Revisión de resoluciones definitivas y revisión de las reformas legislativas sobre *antidumping* y cuotas compensatorias

El sistema de revisión y resolución de controversias que establece este capítulo en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias puede darse en dos vías distintas según se trate:

A) De una *modificación legislativa*. En este caso, los paneles binacionales están facultados para revisar las reformas a la legislación de alguna de las partes en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias a petición de la parte a la que se le aplique dicha reforma.

B) De una *resolución definitiva* del órgano administrativo encargado de aplicar la ley de la materia en cada país. En este supuesto, se establece un panel para analizar el caso y revisar la resolución conforme a la ley nacional aplicable.

*a. Revisión de las reformas legislativas*²²⁰

a) Quién puede solicitarla. Objeto de la revisión. Opinión declarativa del panel. La parte a la cual se aplique una reforma a la legislación en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias de otra parte, podrá solicitar por escrito que tal reforma se someta a un panel binacional, para que éste emita una opinión declarativa respecto de:

1) La compatibilidad de la reforma con el GATT, los códigos de conducta en la materia, así como con el objeto y la finalidad de TTLC y del capítulo XIX.

2) Si la reforma tiene la función y el efecto de revocar una resolución previa de un panel, dictada en virtud de la revisión de una resolución definitiva y resulta incompatible con el GATT, los códigos de conducta en la materia, el objeto y la finalidad de TTLC y del capítulo XIX.

²²⁰ Artículo 1903.

b) Efectos de la opinión declarativa resultante de la revisión a reformas legislativas.

Consultas. En caso de que el pánel recomiende modificaciones a la reforma para eliminar desconformidades que en su opini3n existan, las dos partes iniciarán de inmediato *consultas* y procurarán una soluci3n mutuamente satisfactoria al asunto dentro de un plazo de noventa días a partir de que el pánel emita su opini3n declarativa final. La soluci3n puede considerar la propuesta de legislaci3n correctiva a la ley de la parte que haya promulgado la reforma.

Si la legislaci3n correctiva no es aprobada en un plazo de nueve meses, a partir del fin del periodo de consultas de noventa días, y no se ha alcanzado ninguna otra soluci3n mutuamente satisfactoria, la parte que haya solicitado la integraci3n del pánel podrá optar por:

- 1) La adopci3n de medidas legislativas o administrativas equiparables, o
- 2) La *denuncia del TTLC*, respecto a la parte que hace la reforma, sesenta días después de notificársele por escrito.

De este modo, las partes quedan obligadas a realizar consultas para dar soluci3n a la controversia de conformidad con la opini3n declarativa emitida por el pánel. En caso de que la parte que adopt3 la legislaci3n en disputa no adopte la legislaci3n correctiva recomendada por el pánel, la parte que ha solicitado la revisi3n estará facultada a adoptar medidas equiparables o denunciar el Tratado respecto de la parte que hizo la reforma.²²¹

Aunque no se establece expresamente la obligatoriedad de las opiniones declarativas, los efectos que esta disposici3n establece para las opiniones declarativas se traducen en un aut3ntico mecanismo de salvaguarda, semejante al que establece el artículo 1905 para la salvaguarda del sistema de revisi3n ante el pánel de resoluciones definitivas conforme al artículo 1904 --que veremos más adelante-- e inclusive va más allá, pues en este caso se prevé la posibilidad de denunciar el Tratado respecto de la parte que hizo la reforma.

²²¹ Artículo 1903.3.

c) *Procedimiento de los paneles para la revisión de una reforma legislativa*²²² Para llevar a cabo la revisión de una reforma legislativa, el panel establecerá sus propias reglas de procedimiento, salvo que las partes acuerden otra cosa previamente al establecimiento del panel. Los procedimientos garantizarán el derecho a cuando menos una audiencia ante el panel, así como la oportunidad de presentar comunicaciones escritas y réplicas. Las actuaciones del panel serán confidenciales, salvo que las dos partes pacten otra cosa. El panel fundará su resolución únicamente en los argumentos y comunicaciones de las dos partes.²²³

El panel presentará a las dos partes, dentro de los noventa días siguientes al nombramiento de su presidente, una *opinión declarativa preliminar* por escrito, que contenga las conclusiones de hecho y su resolución, a menos que las partes contendientes acuerden otra cosa.²²⁴

Cuando las conclusiones del panel sean afirmativas, éste podrá incluir en su dictamen recomendaciones respecto a los medios para hacer compatible la reforma con el GATT, los códigos de conducta, el objeto y finalidad del TLC y el capítulo XIX. Al determinar las recomendaciones apropiadas, si las hubiera, el panel tomará en cuenta el grado en que la reforma afecta los intereses protegidos por este Tratado. Los miembros del panel en lo individual, podrán formular votos particulares sobre las materias en que no haya acuerdo unánime. La opinión preliminar del panel se convertirá en la *opinión declarativa definitiva*, a menos que una parte contendiente solicite la reconsideración de la opinión preliminar conforme al párrafo 4.²²⁵

La opinión declarativa definitiva del panel se publicará, junto con cualquier opinión personal de sus miembros y con cualquier opinión escrita que alguna de las partes desee publicar,²²⁶ salvo que las partes contendientes acuerden otra cosa.²²⁷

²²² Artículo 1903.2 y anexo 1903.2.

²²³ Anexo 1903.2-1.

²²⁴ Anexo 1903.2-2.

²²⁵ Anexo 1903.2-3.

²²⁶ Anexo 1903.2-5.

²²⁷ Anexo 1903.2-6.

Reconsideración. En los catorce días siguientes a que se pronuncie la opinión declarativa preliminar, la parte contendiente que esté en desacuerdo total o parcialmente con dicha opinión, podrá presentar al panel una declaración escrita con sus *objeciones* debidamente razonadas y motivadas. En este caso, el panel solicitará las opiniones de ambas partes y reconsiderará su opinión preliminar. El panel realizará cualquier revisión ulterior que considere conveniente, y pronunciará una opinión definitiva por escrito, junto con las opiniones disidentes o concurrentes de miembros del panel en lo individual, dentro de los treinta días siguientes a la solicitud de reconsideración.²²⁸

b. *Revisión de resoluciones definitivas sobre antidumping y cuotas compensatorias*²²⁹

Bajo este sistema estos paneles arbitrales deben revisar las resoluciones definitivas de *antidumping* y cuotas compensatorias aplicando en el aspecto sustantivo, el derecho nacional de cada país sancionador y en el aspecto procedimental, de ser impugnados ante los paneles binacionales, las normas de procedimiento adoptadas para dichos paneles.

a) *Quién puede solicitar la revisión.* Cualquiera de las partes implicadas²³⁰ podrá solicitar de oficio²³¹ que el panel revise, con base en el expediente administrativo,²³² una

²²⁸ Anexo 1903.2-4.

²²⁹ Artículo 1904. Las disposiciones del artículo 1904 se aplicarán sólo a las mercancías que la autoridad investigadora competente de la parte importadora decida que son mercancías de la otra parte, al aplicar sus disposiciones jurídicas en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias a los hechos de un caso específico. artículo 1901.1. La expresión *mercancías de una parte* significa productos nacionales tal como se entienden en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, conforme a la definición del artículo 1911. Además, el artículo 1901.3. establece que a excepción del artículo 2203, "Entrada en vigor", ninguna disposición de otro capítulo de este Tratado se interpretará en el sentido de imponer obligaciones a las partes con respecto a sus disposiciones jurídicas sobre *antidumping* y cuotas compensatorias.

²³⁰ Para los propósitos de este capítulo y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1911 *parte implicada* significa: a) la parte importadora, o b) una parte cuyas mercancías sean objeto de la resolución definitiva.

²³¹ El texto del Tratado dice "por iniciativa propia". artículo 1904.5.

²³² Para los propósitos de este capítulo y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1911, *expediente administrativo* significa, a menos que las partes y otras personas que comparezcan ante un panel acuerden algo distinto:

a) Toda la información documental o de otra índole que se presente a la autoridad investigadora competente, o ésta obtenga, en el curso de un procedimiento administrativo, incluidos cualesquiera comunicaciones gubernamentales relacionadas con el caso, así como cualquier acta de las reuniones con una sola de las partes interesadas que se requiera conservar;

resolución definitiva sobre *antidumping* y cuotas compensatorias emitida por una autoridad investigadora competente de una parte importadora,²³³ para dictaminar si esa resolución fue dictada de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias de la parte importadora.²³⁴

En otras palabras, aquella parte que considere que una resolución definitiva no fue adoptada de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables, podrá pedir al pánel su revisión. Pero debe notarse que si bien es la parte la que solicita la revisión de una resolución definitiva, esta solicitud puede y debe también ser formulada a petición de una persona que conforme al derecho de la parte importadora estaría legitimada para iniciar los procedimientos internos de revisión judicial de la misma resolución definitiva.²³⁵

b) *Ley aplicable para los efectos de la revisión.* Para este efecto, las disposiciones jurídicas en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias consisten en las leyes aplicables, los antecedentes legislativos, las reglamentaciones, la práctica administrativa y los precedentes judiciales, en la medida en que un tribunal de la parte importadora podría basarse en ellos para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora competente.²³⁶ Por lo tanto, únicamente para efectos de la revisión por el pánel, se incorporan al Tratado las leyes sobre *antidumping* y cuotas compensatorias de las partes, con las reformas que ocasionalmente se les hagan.

c) *Criterios de revisión y principios generales del derecho.*²³⁷ El pánel aplicará los criterios de revisión²³⁸ y los principios generales de derecho que un tribunal de la parte

b) Una copia de la resolución definitiva de la autoridad investigadora competente, que incluya la fundamentación y motivación de la misma;

c) Todas las transcripciones o actas de las reuniones o audiencias ante la autoridad investigadora competente; y

d) Todos los avisos publicados en el diario oficial de la parte importadora en relación con el procedimiento administrativo.

²³³ *parte importadora* significa la parte que haya emitido la resolución definitiva (artículo 1911).

²³⁴ Artículo 1904.2.

²³⁵ Artículo 1904.5.

²³⁶ Artículo 1904.2. Esto coincide con lo dispuesto por el artículo 1902.1.

²³⁷ Artículo 1904.3.

²³⁸ La expresión "*criterio de revisión*" de una parte, según se define en el anexo 1911 significa:

a) en el caso de *Canadá*, las causales establecidas en la sección 18.1(4) de la *Federal Court Act* respecto a toda resolución definitiva;

b) en el caso de *Estados Unidos*,

importadora aplicaría para revisar una resolución de la autoridad investigadora competente. La expresión *principios generales de derecho* incluye principios tales como legitimación del interés jurídico, debido proceso, reglas de interpretación de la ley, contradictoriedad y agotamiento de los recursos administrativos.²³⁹

d) *Solicitud para integrar un pánel*²⁴⁰ La solicitud para integrar un pánel se formulará por escrito a la otra parte implicada, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que la resolución definitiva en cuestión se publique en el diario oficial de la parte importadora.

En el caso de resoluciones definitivas que no se publiquen en el diario oficial de la parte importadora, ésta las notificará inmediatamente a la otra parte implicada cuando esa resolución involucre sus mercancías, y esa parte podrá solicitar la integración de un pánel dentro de los treinta días siguientes a que se reciba la notificación.

e) *Prescripción del derecho de revisión.* El derecho de revisión por un pánel, prescribirá cuando no se solicite la instalación del mismo, dentro de los treinta días

(i) el criterio establecido en la sección 516A (b)(1)(B) de la Tariff Act de 1930, con sus reformas, excepto la resolución a que se refiere al subinciso (ii), y

(ii) el criterio establecido en la sección 516A (b)(1)(A) de la Tariff Act de 1930, con sus reformas, respecto a una resolución que dicte la United States International Commission en el sentido de no iniciar la revisión conforme a la Sección 751(b) de la Tariff Act de 1930, con sus reformas; y

c) en el caso de México, el criterio establecido en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, o cualquier ley que lo sustituya, basado solamente en el expediente.

Como vimos en el capítulo anterior, en México, la revisión judicial de las resoluciones administrativas definitivas en materia de prácticas desleales se lleva a cabo por el Tribunal Fiscal de la Federación a través del juicio de nulidad. De conformidad con el artículo 238 del CFF la nulidad de la resolución administrativa se puede dictar por diversas causales: por la incompetencia del funcionario que la dictó o tramitó el procedimiento; cuando se hayan omitido los requisitos formales exigidos por las leyes afectando las defensas del particular y trascendiendo al sentido de la resolución, incluyendo la falta de la debida motivación y fundamentación; cuando se presenten vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular que trasciendan al sentido de la resolución impugnada; cuando los hechos que motivaron la resolución no se hayan realizado, hayan sido distintos o se hayan apreciado de manera equivocada, o bien si se dictó la resolución en contravención de las disposiciones aplicables o se hayan dejado de aplicar las debidas; y finalmente, cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la Ley confiera dichas facultades.

Todas estas causales mencionadas constituyen el "criterio de revisión judicial" al que hace referencia el capítulo XIX del TTLC y que deberá ser aplicado por los paneles.

²³⁹ Artículo 1911.

²⁴⁰ Artículo 1904.4.

siguientes a la fecha de publicación de la resolución definitiva en el diario oficial de la parte importadora.²⁴¹

f) *Efectos de la revisión.*²⁴² El pánel podrá, después de haber realizado la revisión correspondiente, *confirmar* la resolución definitiva o, bien, *devolverla* a la instancia anterior con el fin de que se adopten medidas compatibles con su decisión, es decir, para que sea modificada conforme a las observaciones del pánel.²⁴³

Cuando el pánel devuelva una resolución definitiva, 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 de su fallo, pero en ningún caso dicho plazo excederá el periodo máximo señalado por la ley para que la autoridad investigadora competente en cuestión emita una resolución definitiva en una investigación.²⁴⁴ En otras palabras, la resolución que haya sido objeto de revisión y devuelta a su emisora, debe ser modificada dentro de los tiempos establecidos por el pánel, pero el plazo no podrá excederse más allá del establecido por la ley nacional correspondiente para que la autoridad investigadora dicte una resolución definitiva.

g) *No aplicación a Resoluciones no definitivas.* Respecto de las resoluciones que no tengan carácter definitivo, este Tratado no afectará los procedimientos de revisión judicial de cualquiera de las partes, ni los asuntos impugnados conforme a esos procedimientos.²⁴⁵ Sin embargo, el artículo 1904.4. establece que cuando la autoridad investigadora competente de la parte importadora haya dictado medidas provisionales con motivo de una investigación, la otra parte implicada podrá notificar su intención de solicitar un pánel de conformidad con este artículo, y las partes lo instalarán a partir de ese momento.

²⁴¹ Artículo 1904.4 (última parte).

²⁴² Artículo 1904.8.

²⁴³ *Devolución de la resolución definitiva* significa la remisión para que se expida una resolución compatible con el fallo de un pánel o del Comité (artículo 1911).

²⁴⁴ Este plazo se cuenta a partir de la fecha de presentación de la petición, queja, solicitud o denuncia, según se determine en cada país.

²⁴⁵ Artículo 1904.10.

*h) Casos en los que no se lleva a cabo la revisión de una resolución definitiva: Supuestos de Inaplicabilidad del artículo 1904.*²⁴⁶ La revisión de una resolución definitiva no se llevará a cabo cuando:

-- Ninguna de las partes implicadas haya solicitado la revisión de una resolución definitiva por un pánel.

-- Se emita una resolución definitiva revisada, como consecuencia directa de la revisión judicial de la resolución definitiva original por un tribunal de la parte importadora, en los casos en que ninguna de las partes implicadas haya solicitado la revisión ante un pánel de la resolución definitiva original,²⁴⁷ o

-- 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 fecha de entrada en vigor de este Tratado.

*i) Reglas del Procedimiento de revisión de resoluciones definitivas.*²⁴⁸ Las reglas de procedimiento para llevar a cabo la revisión de resoluciones definitivas se formularán de modo que se expida el fallo definitivo dentro de los 315 días siguientes a la fecha en que se presente la solicitud de integración de un pánel y concederán:

(a) 30 días para la presentación de la reclamación.

(b) 30 días para el señalamiento o certificación del expediente administrativo y su presentación ante el pánel.

(c) 60 días para que la parte reclamante presente su memorial.

(d) 60 días para que la parte demandada presente su memorial.²⁴⁹

(e) 15 días para presentar réplicas a los memoriales.

(f) 15 a 30 días para que el pánel sesione y escuche las exposiciones orales; y

(g) 90 días para que el pánel emita su fallo por escrito.

²⁴⁶ Artículo 1904.12

²⁴⁷ Pese al principio de exclusión de la revisión judicial, la legislación nacional puede establecer la posibilidad de realizar la revisión judicial de una resolución, pero sólo en aquellos casos en los que no se presente la revisión ante el pánel.

²⁴⁸ Artículo 1904.6. El pánel llevará a cabo la revisión según los procedimientos establecidos por las partes conforme al artículo 1904.14. El texto del Tratado señala que las partes adoptarán reglas de procedimiento para llevar a cabo la revisión de resoluciones definitivas, a más tardar el 1º de enero de 1994.

²⁴⁹ El texto en español del Tratado utiliza este término; sin embargo, consideramos que en español deberían emplearse más bien los términos "demanda" y "contestación de la demanda, según se trate.

Dichas reglas se basarán en *las reglas procesales aplicadas por los tribunales en grado de apelación judicial* e incluirán reglas relativas a:

- el contenido y trámite de las solicitudes para integrar los paneles;
- la obligación de la autoridad investigadora competente para remitir al pánel el expediente administrativo del procedimiento;
- la protección de información comercial reservada, información gubernamental clasificada y otra información privilegiada (incluidas las sanciones contra personas que intervengan ante los paneles y hagan uso indebido de esa información);
- la intervención de particulares;
- las limitaciones a la revisión arbitral por errores aducidos por las partes o por particulares;
- presentación y trámite;
- cómputo y prórroga de plazos;
- forma y contenido de los memoriales y otros documentos;
- reuniones previas o posteriores a las audiencias;
- mociones;
- exposiciones orales, solicitudes de reposición de audiencias;
- desistimiento voluntario de revisión ante el pánel.

j) *Unicidad en la revisión.* Cuando ambas partes implicadas soliciten que un pánel revise una resolución definitiva, un solo pánel revisará tal resolución.²⁵⁰

Si se requiere la *revisión de la medida adoptada* por la autoridad investigadora competente *en cumplimiento de la devolución*, esa revisión se llevará a cabo *ante el mismo pánel*, el que normalmente emitirá un fallo definitivo dentro de los noventa días siguientes a la fecha en que dicha medida le haya sido sometida.²⁵¹

k) *Derecho de audiencia y representación ante el pánel.* La autoridad investigadora competente que haya dictado la resolución definitiva en cuestión tendrá el derecho de comparecer y ser representada por abogados ante el pánel. Cada una de las partes

²⁵⁰ artículo 1904.6.

²⁵¹ Artículo 1904.8 (última parte).

dispondrá que las personas que por otro lado, de conformidad con el derecho de la parte importadora, estarían legitimadas para comparecer y ser representadas en un procedimiento interno de revisión judicial de la resolución de la autoridad investigadora competente, tengan el derecho de comparecer y ser representadas por abogados ante el pánel.²⁵²

1) *Obligatoriedad del fallo.* El fallo de un pánel será obligatorio para las partes implicadas en relación con el asunto concreto entre esas partes, que haya sido sometido al pánel.²⁵³

E. Salvaguarda del sistema de revisión ante el pánel²⁵⁴

Con la intención de dar efectividad al procedimiento de solución de controversias establecido por el capítulo XIX y asegurar la obligatoriedad de las resoluciones que se dicten con motivo de la revisión de resoluciones definitivas sobre *antidumping* y cuotas compensatorias, se establece también un mecanismo de salvaguarda del sistema de revisión ante el pánel, basado, fundamentalmente, en los principios de cooperación y conciliación mediante consultas, y reforzado a la vez, en la posibilidad del país afectado de suspender los beneficios, garantizando así, de alguna manera, el cumplimiento de las resoluciones del pánel.

a. Consultas

Cualquiera de las partes podrá solicitar por escrito consultas con otra de las partes cuando alegue que la aplicación de la legislación de la otra parte:

a) Ha impedido la integración de un pánel solicitado por la parte reclamante.

²⁵² Artículo 1904.7.

²⁵³ Artículo 1904.9.

²⁵⁴ Artículo 1905.

b) Ha impedido que el pánel solicitado por la parte reclamante dicte un fallo definitivo.

c) Ha impedido que se ejecute el fallo del pánel solicitado por la parte reclamante, o una vez dictado le ha negado fuerza y efecto obligatorios respecto al asunto particular examinado por el pánel, o

d) no ha concedido la oportunidad de revisi3n de una resoluci3n definitiva por un tribunal o pánel con jurisdicci3n, independiente de las autoridades investigadoras competentes, que examine los fundamentos de la resoluci3n de estas autoridades y si éstas han aplicado adecuadamente las leyes internas en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias al dictar la resoluci3n impugnada.

Las consultas comenzarn dentro de los quince días siguientes a la fecha de solicitud de las mismas, y para los efectos de tales consultas, *derecho interno* significa la constituci3n, leyes, reglamentaciones y precedentes judiciales de una parte, en la medida que tengan relaci3n con las leyes aplicables en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias.²⁵⁵

b. Comités especiales

Si el asunto no ha sido resuelto dentro de los 45 días de la solicitud de consultas o en cualquier otro plazo que las partes consultantes convengan, la parte reclamante podrá solicitar la instalaci3n de un comité especial, el cual se instalará dentro de los quince días siguientes a la solicitud, a menos que las partes implicadas convengan algo distinto,

El comité especial estará integrado por tres miembros, seleccionados de acuerdo con los procedimientos y la lista de candidatos que se establezca para los páneles binacionales.

²⁵⁵ Véase el artículo 1905.1 en relaci3n con las definiciones establecidas en el artículo 1911.

a) *Procedimiento del comité especial.*²⁵⁶ Las partes fijarán reglas de procedimiento de acuerdo con los siguientes principios:²⁵⁷

1) Los procedimientos asegurarán el derecho a cuando menos una audiencia ante el comité especial, así como la oportunidad para presentar comunicaciones escritas iniciales y de réplica.

2) Los procedimientos asegurarán que el comité especial prepare un informe preliminar, generalmente dentro de los sesenta días posteriores a la designación del último miembro, y otorgará a las partes catorce días para formular observaciones sobre el informe, antes del definitivo que se emitirá en un plazo de treinta días posteriores a la presentación del informe preliminar.

3) Las audiencias, las deliberaciones y el informe preliminar del comité especial y todas las promociones por escrito y las comunicaciones con él serán confidenciales.

4) A menos que las partes implicadas convengan otra cosa, la resolución de un comité especial se publicará diez días después de que sea enviada a las partes contendientes, así como también cualesquiera opiniones de los miembros emitidas por separado y cualesquiera puntos de vista por escrito que cualquiera de las partes desee publicar, y

5) A menos que las partes en la controversia convengan otra cosa, las reuniones y las audiencias del comité especial se llevarán a cabo en la oficina de la sección del secretariado de la parte demandada.

²⁵⁶ Anexo 1905.6.

²⁵⁷ Anexo 1905.6. A más tardar en la fecha de entrada en vigor de este Tratado, las partes establecerán reglas de procedimiento.

c. Efectos del dictamen del comité especial

a) Consultas. Si el comité especial formula un dictamen positivo, la parte reclamante y la parte demandada iniciarán consultas en un plazo no mayor de diez días y procurarán llegar a una solución mutuamente satisfactoria dentro de los sesenta días posteriores a la emisión de la determinación del comité.

b) Suspensión de beneficios o del funcionamiento del artículo 1904. Si dentro del plazo de sesenta días, las partes no llegan a una solución mutuamente satisfactoria, o la parte demandada no ha demostrado, a satisfacción del comité especial, haber corregido el problema o los problemas respecto a los cuales el comité ha formulado un dictamen positivo, la reclamante podrá suspender respecto de la demandada:

1) El funcionamiento del artículo 1904. En este caso, la demandada, podrá suspender recíprocamente el funcionamiento del artículo 1904, pero en todo caso, la suspensión debe notificarse por escrito a la otra parte.

2) La aplicación de aquellos beneficios derivados del Tratado que las circunstancias ameriten.

En este supuesto, la parte demandada podrá solicitar que el comité especial se reúna de nuevo, para determinar si la suspensión de beneficios por la parte reclamante es ostensiblemente excesiva, o si la parte demandada ha corregido el problema o los problemas respecto a los cuales el comité formulara un dictamen positivo. El comité especial presentará, dentro de los 45 días posteriores a esta solicitud, un informe a ambas partes que contenga su determinación. Si el comité especial concluye que la demandada ha corregido el problema o los problemas, se dará por terminada la suspensión de beneficios aplicada por la reclamante, la demandada, o ambas.

c) Aplazamiento de los procedimientos de revisión o impugnación extraordinaria e interrupción del plazo para solicitar la revisión. Si el comité especial formula un dictamen positivo al día siguiente a la fecha en que se emita la decisión del comité especial, se

aplazarán los procedimientos de revisión del pánel o del comité de impugnación extraordinaria respecto a la revisión de cualquier resolución definitiva:

1) De la parte reclamante cuando la haya solicitado la parte demandada, si tal revisión se solicitó después de la fecha en que se solicitaron las consultas y en ningún caso después de los 150 días anteriores a un dictamen positivo expedido por el comité especial, o

2) De la demandada que haya solicitado la reclamante, a petición de esta última.

En estos casos, si cualquiera de las partes suspende el funcionamiento del artículo 1904, se dará por terminada la revisión aplazada, y la impugnación de la resolución definitiva se remitirá irrevocablemente al tribunal interno competente para su resolución.

Por otro lado, se interrumpirá el plazo para solicitar la revisión por parte de un pánel o un comité. Pero si cualquiera de las partes suspende el funcionamiento del artículo 1904 de conformidad con lo que hemos visto, se reanudarán los plazos que, en este caso, se hayan interrumpido.

Si la suspensión del artículo 1904 no se hace efectiva, se reanudarán los procedimientos suspendidos de revisión ante el pánel o comité y cualquier plazo interrumpido.

F. Integración de los paneles binacionales²⁵⁸

Los paneles binacionales se integrarán por cinco panelistas, en su mayoría juristas de buena reputación, nombrados con base en una lista trinacional con cuando menos 75 candidatos nacionales de Canadá, Estados Unidos o México, de los cuales cada una de las

²⁵⁸ Artículo 1901.2 ("Disposiciones Generales"). Para los efectos de los artículos 1903 y 1904, los paneles se establecerán de conformidad con las disposiciones del anexo 1901.2, cuyo contenido se expone en esta sección.

partes seleccionará al menos 25. Estas realizarán consultas para elaborar la lista;²⁵⁹ la mantendrán y le harán las modificaciones que se requieran, después de llevar a cabo consultas.

Los candidatos deben ser probos, gozar de gran prestigio y buena reputación, y ser escogidos estrictamente sobre la base de su objetividad, confiabilidad, buen juicio y familiaridad general con el derecho comercial internacional. No deben tener filiación con ninguna de las partes y en ningún caso recibirán instrucciones de alguna de ellas. La lista debe incluir, en lo posible, individuos que sean jueces o lo hayan sido.

Dentro del plazo de treinta días a partir de la solicitud de integración de un pánel, cada una de las partes implicadas, en consulta con la otra parte implicada, nombrará dos panelistas, por lo general, de los que estén en la lista.

Cada una de las partes implicadas tendrá derecho a cuatro recusaciones irrefutables, que se ejercerán de manera simultánea y en secreto para descalificar el nombramiento de hasta cuatro candidatos propuestos por la otra parte implicada. Las recusaciones irrefutables y la selección de panelistas sustitutos se realizarán dentro de los 45 días siguientes a la solicitud de integración del pánel.

Cuando una de las partes implicadas no nombre a los miembros del pánel que le corresponda en un plazo de treinta días, o si el panelista es rechazado y no se elige sustituto en un plazo de 45 días, ese panelista será seleccionado por sorteo en el trigésimo primero o en el cuadragésimo sexto día, según corresponda, de entre los candidatos de esa parte en la lista.

Dentro de un plazo no mayor a 55 días a partir de la solicitud de integración de un pánel, las partes implicadas deberán convenir en la selección del quinto panelista. Si no llegan a un acuerdo, decidirán por sorteo cuál de ellas seleccionará, a más tardar el sexagésimo primer día, al quinto panelista de entre la lista, excluidos los candidatos eliminados por recusación irrefutable.

²⁵⁹ A la fecha de entrada en vigor del TTLC, las partes elaborarán y en lo subsiguiente conservarán una lista de individuos que actúen como panelistas en las controversias del capítulo XIX.

Una vez designado el quinto integrante del pánel, los panelistas nombrarán un presidente de entre los juristas, por mayoría de votos. Si no hay una mayoría en las votaciones, el presidente será nombrado por sorteo de entre los juristas en el pánel.

El pánel adoptará sus decisiones por mayoría, sobre las bases de los votos de todos los miembros del pánel. Este emitirá un fallo por escrito y motivado, junto con cualquier opinión disidente o coincidente de los panelistas.

Los panelistas estarán sujetos a un código de conducta.²⁶⁰ Si una parte implicada juzga que un panelista contraviene dicho código, las partes implicadas realizarán consultas y, si están de acuerdo, el panelista será removido y se seleccionará uno nuevo. Los panelistas podrán realizar otras actividades mientras dure el pánel, a reserva de lo dispuesto en el código de conducta, y siempre que ello no interfiera con el desempeño de sus funciones. Pero durante el tiempo de su encargo, ningún panelista podrá comparecer como asesor jurídico ante otro pánel.

Cada panelista estará obligado a firmar un compromiso de confidencialidad respecto a la información que proporcionen Estados Unidos, Canadá y México, que comprenda la información confidencial, comercial reservada y otra información privilegiada de otro tipo. La omisión de la firma de estos compromisos por un panelista traerá como consecuencia su descalificación.

Una vez que uno de los miembros del pánel hubiere aceptado las obligaciones y los términos de un compromiso de confidencialidad, el importador otorgará acceso a la información comprendida por ese compromiso. Cada una de las partes establecerá sanciones procedentes en caso de violación al compromiso de confidencialidad que expida una parte o se le otorgue, y aplicará dichas sanciones respecto de toda persona dentro de su jurisdicción.

²⁶⁰ El artículo 1909 dispone que, a más tardar en la fecha de entrada en vigor del Tratado, las partes establecerán, mediante canje de notas, un código de conducta para los miembros de los páneles y comités establecidos conforme a los artículos 1903, 1904 y 1905.

Los panelistas gozarán de inmunidad frente a toda demanda o proceso relacionado con el desempeño de sus funciones oficiales, salvo que violen los compromisos de confidencialidad.

Cuando un miembro del pánel no se encuentre en condiciones de cumplir sus funciones de panelista o sea descalificado, las actuaciones del pánel se suspenderán hasta que se seleccione su sustituto, conforme a los procedimientos que hemos referido.

G. Impugnación extraordinaria²⁶¹

Ya hemos visto que el capítulo XIX establece como principio la inimpugnabilidad de las resoluciones del pánel, de modo que ninguna de las partes establecerá en su legislación interna la posibilidad de impugnar ante sus tribunales nacionales una resolución de un pánel, sustituyendo así la revisión judicial por un procedimiento arbitral con decisiones inapelables. Sin embargo, hemos hecho referencia a un procedimiento de impugnación extraordinaria que se establece *excepcionalmente* ante el propio pánel y al que cualquiera de las partes podrá acudir cuando en un plazo razonable posterior a que se haya emitido el fallo del pánel, considere que:

1) Un miembro del pánel ha sido culpable de una falta grave, de parcialidad, o ha incurrido en grave conflicto de intereses, o ha violado materialmente las normas de conducta;

2) El pánel se ha apartado de manera grave de una norma fundamental de procedimiento, o se ha excedido ostensiblemente en sus facultades, autoridad o jurisdicción, por ejemplo por no haber aplicado el criterio de revisión adecuado, y

3) Cualquiera de las acciones anteriores ha afectado materialmente el fallo del pánel y amenaza la integridad del proceso de revisión por el pánel binacional.

²⁶¹ Artículo 1904.13.

a. *Procedimiento de impugnación extraordinaria*²⁶²

a) *Comité de impugnación extraordinaria.* Este comité estará integrado por tres miembros y se establecerá dentro del plazo de quince días a partir de la solicitud. Los miembros se seleccionarán de una lista integrada por quince 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. Cada una de las partes nombrará cinco integrantes de la lista, y cada una de las implicadas, seleccionará a un miembro de esta lista y ambas decidirán por sorteo cuál de ellas seleccionará de esa lista al tercer miembro.

b) *Reglas de procedimiento.*²⁶³ Las reglas de procedimiento que establezcan las partes dispondrán que las resoluciones del comité se dicten en un plazo no mayor de noventa días a partir de su instalación.

c) *Obligatoriedad de las resoluciones del comité.* De igual forma que los fallos de los paneles, se establece que las resoluciones del comité serán obligatorias para las partes respecto a la controversia entre ellas, de la que haya conocido el pánel.

d) *Efectos del procedimiento de impugnación extraordinaria.* Después de un análisis de hecho y de derecho sobre el que se funden el fallo y las conclusiones del pánel para conocer si se satisface una de las causas de impugnación extraordinaria, y una vez que compruebe la existencia de dicha causa, el comité anulará el fallo original del pánel, instalándose un nuevo pánel; o lo devolverá al pánel original para que adopte una medida que no sea incompatible con la resolución del comité; pero si no proceden las causas, confirmará el fallo original del pánel.

²⁶² Anexo 1904.13.

²⁶³ Anexo 1904.13.2. A más tardar, a la fecha de entrada en vigor de este Tratado, las partes establecerán las reglas de procedimiento de los comités.

H. Consultas entre las autoridades investigadoras competentes²⁶⁴

Las partes realizarán consultas anuales, o a solicitud de una de ellas, para examinar cualquier problema que resulte de la ejecución u operación de este capítulo, y para recomendar soluciones.

Cada una de las partes nombrará uno o más funcionarios, incluso funcionarios de la autoridad investigadora competente, que se hagan cargo de vigilar que se lleven a cabo las consultas cuando se requiera.

Además, las partes consultarán entre sí, la factibilidad de desarrollar reglas y disciplinas más eficaces sobre el uso de subsidios gubernamentales, así como la factibilidad de apoyarse en un sistema sustituto de reglas para tratar las prácticas transfronterizas desleales de precios y el otorgamiento de subsidios gubernamentales.

Aquí debemos destacar que no se reitera el compromiso establecido en el ALC respecto de establecer, en un periodo de cinco a siete años, un sistema de reglas comunes en materia de prácticas desleales que se aplique al comercio trilateral, sino que simplemente se habla de la factibilidad de apoyarse en un sistema sustituto de reglas sobre prácticas desleales.

Las autoridades investigadoras competentes de cada una de las partes realizarán consultas entre ellas anualmente o a petición de cualquiera de ellas. En el contexto de estas consultas entre autoridades investigadoras se establece que es conveniente, para la mejor administración de las leyes nacionales *antidumping* y de cuotas compensatorias, que se sigan los siguientes lineamientos:

a) *Publicación de la notificación de inicio.* La idea es que se publique la notificación del inicio de las investigaciones en el diario oficial del país importador, que establezca la naturaleza del procedimiento, la fundamentación según la cual se inicia y una descripción del producto en cuestión.

²⁶⁴ Artículo 1907.

b) *Notificación de plazos.* Esto es, que se notifiquen los plazos para presentar información y para que la autoridad investigadora competente adopte las determinaciones a las que esté obligada expresamente por la ley o por los reglamentos.

c) *Aviso e instrucciones sobre la información requerida.* El propósito es que se proporcione aviso e instrucciones por escrito en lo relativo a la información requerida de las partes interesadas, incluidas las personas interesadas y un plazo razonable para dar respuesta a los requerimientos de información.

d) *Otorgamiento de "acceso razonable" a la información.* "Acceso razonable" en este contexto significa acceso durante el curso de la investigación, hasta donde sea factible, de manera que se otorgue la oportunidad de presentar pruebas y argumentos. Cuando no sea factible otorgar acceso a la información durante la investigación en un plazo tal que permita presentar pruebas y argumentos, "acceso razonable" significará el tiempo para permitir que la parte afectada desfavorablemente adopte una decisión informada sobre la conveniencia de solicitar la revisión judicial o la de un panel. "Acceso a la información" significa acceso a los representantes que la autoridad investigadora competente decida que están calificados para tener acceso a la información que reciba esa autoridad, incluido el acceso a la confidencial (comercial reservada).

e) *Derecho de defensa.* Significa que se brinde oportunidad a las partes interesadas, para presentar pruebas y argumentos, hasta donde el tiempo lo permita, incluida la oportunidad para formular observaciones a la resolución provisional sobre *dumping* u otorgamiento de subsidios.

f) *Protección a la información confidencial.* La idea es que se proteja la información confidencial (comercial reservada) que reciba la autoridad investigadora competente para garantizar que no se divulgue, excepto a representantes que esta autoridad determine que están calificados.

g) *Constancias y asesoría oficial.* Se pretende que se preparen expedientes que incluyan recomendaciones de organismos asesores oficiales, así como actas de cualesquiera reuniones con una sola de las partes interesadas, que se requiera conservar.

h) Difusión de la información en la que se funden. Este lineamiento busca que se difunda la información relevante en la que se funden las resoluciones provisionales o definitivas sobre *dumping* o subsidios, dentro de un plazo razonable posterior a la petición de las partes interesadas, incluida una explicación de los cálculos o de la metodología utilizada para determinar el margen de *dumping* o el monto de subsidio;

i) Motivación y fundamentación. Por la importancia fundamental de este principio jurídico se pretende que se fundamenten y motiven las resoluciones definitivas en materia de prácticas desleales, tanto en lo que a la determinación de la existencia del *dumping* o el otorgamiento de subsidios se refiere, como en lo relacionado al daño material o amenaza del mismo a la industria nacional, o el retraso material del establecimiento de la industria nacional.

Sin embargo, estos lineamientos no tienen la intención de servir como guía para que, al revisar una resolución definitiva sobre *dumping* o cuotas compensatorias de acuerdo con el artículo 1904, el panel binacional decida si tal resolución estuvo de acuerdo con las disposiciones jurídicas en materia de *antidumping* o de cuotas compensatorias de la parte importadora.

I. Aplicación en lo futuro²⁶⁵

Este capítulo se aplicará en lo futuro únicamente a las resoluciones definitivas de una autoridad investigadora competente y las reformas a las leyes en materia de *antidumping* o cuotas compensatorias que se dicten y que se aprueben, respectivamente, después de la fecha de entrada en vigor del TTLC.

²⁶⁵ Artículo 1906.

3. Reformas a las legislaciones internas

Para alcanzar los objetivos del artículo 1904, las partes reformarán sus leyes y reglamentos en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias, así como las que se refieran al funcionamiento de aquéllos, en relación a las mercancías de las otras partes.²⁶⁶ En particular, cada una de las partes reformará sus leyes o reglamentaciones para asegurar:

A) Que los procedimientos vigentes referentes a la devolución, con intereses, de los impuestos *antidumping* y cuotas compensatorias permitan dar cumplimiento al fallo definitivo de un pánel cuando éste señale que procede la devolución.

B) Que sus tribunales reconozcan plena autoridad y vigencia, respecto a cualquier persona en su jurisdicción, a toda sanción impuesta de conformidad con el derecho de las otras partes, para hacer cumplir las disposiciones o compromisos protectores de la información confidencial, personal, comercial reservada u otra información privilegiada que la otra parte haya expedido o aceptado con el fin de permitirle acceso para efectos de revisión por el pánel o del procedimiento de impugnación extraordinaria.

C) Que los procedimientos internos de revisión judicial de una resolución definitiva no puedan iniciarse antes de que concluya el plazo para solicitar la integración de un pánel, y

D) Que como requisito previo para iniciar un procedimiento interno de revisión judicial de una resolución definitiva, una de las partes u otra persona que pretenda iniciar dicho procedimiento, notificará su intención a las partes implicadas y a las demás personas que tengan derecho a iniciar los procedimientos de revisión de la misma resolución definitiva, a más tardar diez días antes de la conclusión del plazo en que pueda solicitarse la integración de un pánel.

Finalmente, cada una de las partes llevará a cabo las reformas que se enumeran en el cuadro que presentamos a continuación.

²⁶⁶ Artículo 1904.15. Esta disposición se relaciona también con el artículo 1907.2 (b).

REFORMAS A LAS LEGISLACIONES NACIONALES

CANADA

Canadá reformará las siguientes disposiciones:

1. Las secciones 56 y 58 de la Special Import Measures Act, con sus reformas, para que México o Estados Unidos o un productor, fabricante o exportador mexicano o estadounidense o sin tomar en consideración el pago de derechos, formule una solicitud de reconsideración por escrito; y la Sección 59 para revisar que el Deputy Minister emita una resolución sobre una solicitud de reconsideración dentro de un año a partir de la solicitud a un funcionario que se designe o a otro funcionario aduana.
2. La Sección 18.3(1) de la Federal Court Act, con sus reformas, con objeto que no se aplique a México y a Estados Unidos y dispondrá en sus leyes y reglamentaciones que las personas (incluidos productores de bienes objeto de una investigación) que tengan interés jurídico para solicitar a Canadá la revisión por parte de un panel antes de que esas personas estén facultadas para iniciar procedimientos internos de revisión judicial si la resolución definitiva fuera reutilizable ante el Tribunal Federal, de conformidad con la Sección 18.1(4).
3. La Special Import Measures Act, con sus reformas, y cualquier otra disposición pertinente, para estipular que las siguientes medidas del Deputy Minister se considerarán para los efectos de este artículo como resoluciones definitivas sujetas a revisión judicial: (a) una resolución del Deputy Minister de conformidad con la 13a Sección 41; (b) una nueva resolución del Deputy Minister de conformidad con la Sección 59; y (c) una revisión del Deputy Minister de un compromiso de conformidad con la Sección 53(1).
4. La Parte II de la Special Import Measures Act, con sus reformas, para disponer la revisión por parte de paneles binacionales respecto a las mercancías de México y las de Estados Unidos.
5. La Parte II de la Special Import Measures Act, con sus reformas, para establecer las definiciones relacionadas con este Tratado que sean necesarias.
6. La Parte II de la Special Import Measures Act, con sus reformas, para que los gobiernos de México y Estados Unidos puedan solicitar la revisión por paneles binacionales de las resoluciones definitivas, relativas a las mercancías de México y a las de Estados Unidos.
7. La Parte II de la Special Import Measures Act, con sus reformas, para disponer la instalación de paneles que se soliciten con objeto de revisar las resoluciones definitivas respecto a mercancías de México y a las de Estados Unidos.

MEXICO

México modificará sus disposiciones jurídicas en materia de antidumping y de cuotas compensatorias, y otras leyes y reglamentaciones en la medida en que sean aplicables a la operación de las disposiciones jurídicas sobre antidumping y cuotas compensatorias. Estas modificaciones dispondrán lo siguiente:

1. La eliminación de la posibilidad de imponer cuotas compensatorias en el periodo de cinco días posteriores a la aceptación de una solicitud.
2. La sustitución del término "Resolución de inicio" por el de "Resolución provisional" y del término "Resolución provisional" por el de "Resolución que revisa a la Resolución provisional".
3. La plena participación de las partes interesadas, en el procedimiento administrativo, al igual que el derecho a la impugnación administrativa y a la revisión judicial de resoluciones definitivas de las investigaciones, revisiones, cobertura de productos u otras resoluciones finales que las afecten.
4. La eliminación de la posibilidad de imponer impuestos o cuotas provisionales antes de la expedición de la resolución provisional.
5. El derecho de las partes interesadas de acceso inmediato a la revisión de resoluciones definitivas ante paneles binacionales, en la necesidad de agotar previamente la impugnación administrativa.
6. Plazos explícitos y adecuados para que las autoridades investigadoras competentes expidan sus resoluciones, y para la presentación de cuestionarios, pruebas y observaciones por las partes interesadas, al igual que la oportunidad para que éstas presenten hechos y argumentos en apoyo de sus posiciones antes de cualquier resolución definitiva, en la medida en que el tiempo lo permita, incluso la oportunidad de ser informadas adecuadamente y de formular observaciones sobre todos los aspectos de las resoluciones provisionales sobre dumping u otorgamiento de subsidios.
7. Notificación escrita a las partes interesadas, de todas las medidas o resoluciones emitidas por la autoridad investigadora competente, incluso del inicio de una revisión administrativa al igual que de su conclusión.

ESTADOS UNIDOS

Estados Unidos reformará las siguientes disposiciones:

1. La Sección 301 de la Customs Courts Act de 1960, con sus reformas, así como otras disposiciones jurídicas relevantes, para eliminar la facultad de emitir un fallo declaratorio en cualquier acción civil que involucre un procedimiento antidumping o de cuotas compensatorias referente a una clase o tipo de mercancías canadienses o mexicanas;
2. La Sección 405(a) de la United States Canada - Free Trade Agreement Implementation Act de 1988, para establecer que el grupo de organismos establecido conforme a la Sección 242 de la Trade Expansion Act de 1962 deberá preparar una lista de individuos calificados para actuar como miembros de los paneles arbitrales binacionales, comités de impugnación extraordinaria, y los comités especiales convocados según este capítulo.
3. La Sección 405(b) de la United States- Canada Free Trade Agreement Implementation Act de 1988, para disponer que los panelistas seleccionados para actuar en los paneles, o en los comités convocados de conformidad con este capítulo y aquellos individuos designados para colaborar con los panelistas no se considerarán empleados del gobierno de Estados Unidos.
4. La Sección 405(c) de la United States - Canada Free Trade Agreement Implementation Act de 1988, para disponer que los panelistas seleccionados para actuar en los paneles, o comités convocados de conformidad con este capítulo y aquellos individuos designados para colaborar con los panelistas, gozarán de inmunidad frente a demandas y procesos legales relativos a actos realizados en el ejercicio de y dentro del alcance de sus funciones como panelistas y miembros del comité, con excepción de las violaciones a los mandatos de confidencialidad descritos en la Sección 7771(d)(3) de la Tariff Act de 1930.
5. La Sección 405(d) de la United States Canada - Free Trade Agreement Implementation Act de 1988, para establecer el Secretariado de Estados Unidos que facilitará la operación de este capítulo y la labor de los paneles binacionales, los comités de impugnación extraordinaria y los comités especiales convocados según este capítulo.
6. La Sección 407 de la United States Canada - Free Trade Agreement Implementation Act de 1988, para disponer que el comité de impugnación extraordinaria convocado de conformidad con el Artículo 1904, con el Anexo 1904.13, tendrá facultades para obtener información en caso de que se alegue que un miembro de un panel binacional es responsable de una falta grave, de parcialidad o de grave conflicto de intereses o

8. La Parte II de la Special Import Measures Act, con sus reformas, para establecer la revisión mediante paneles binacionales de las resoluciones definitivas de conformidad con este capítulo.

9. La Parte II de la Special Import Measures Act, con sus reformas, para establecer la solicitud y realización de un procedimiento de impugnación extraordinaria de conformidad con el Artículo 1904 y con el Anexo 1904.13.

10. La Parte II de la Special Import Measures Act, con sus reformas, para establecer un código de conducta, inmunidad con relación a cualquier acción o omisión durante el curso de los procedimientos de un panel y la firma y cumplimiento de compromisos relativos al trato de información confidencial, así como la remuneración de los miembros de los paneles y comités establecidos de conformidad con este capítulo;

11. Hará las reformas que sean necesarias para establecer el Secretariado canadiense de este Tratado, y en general, para facilitar la operación del Capítulo XIX y los trabajos de los paneles binacionales, de los comités de impugnación extraordinaria y los comités especiales convocados conforme a este capítulo.

8. Reuniones de información que la autoridad investigadora competente lleve a cabo con las partes interesadas, durante las investigaciones y revisiones, en los siete días naturales posteriores a la publicación de las resoluciones provisionales y definitivas en el Diario Oficial de la Federación, para explicar los márgenes de dumping y el monto de los cálculos de los subsidios y entregarles copia del modelo de los cálculos y, de haberse utilizado, de los programas de cómputo.

9. Acceso oportuno para el representante legal acreditado de las partes interesadas, durante el procedimiento (incluyendo las reuniones de información) y en la impugnación, y se ante un tribunal nacional o ante el panel, a toda la información contenida en el expediente administrativo, incluida la confidencial, salvo la información comercial reservada que sea tan delicada que su difusión pudiera causar un daño sustancial e irreversible al propietario, al igual que la información gubernamental clasificada. Lo anterior estará sujeto a un compromiso de confidencialidad que prohíba estrictamente el uso de la información para beneficio personal y su difusión entre personas que no estén autorizadas a conocerla; y a sanciones que se especifiquen para las infracciones contra los compromisos adoptados en los procedimientos ante los tribunales nacionales o los paneles.

10. Acceso oportuno, durante el procedimiento, de las partes interesadas, y de sus representantes, a toda la información no confidencial contenida en el expediente administrativo y acceso a dicha información por las partes interesadas o sus representantes en cualquier otro procedimiento una vez pasados 90 días después de la emisión de la resolución definitiva.

11. Un mecanismo que disponga que toda persona que presente documentos a las autoridades investigadoras competentes, simultáneamente entregue a las partes interesadas copia de toda la documentación que presente después de la reclamación.

12. Elaboración de resúmenes de las reuniones entre la autoridad investigadora competente y una sola parte interesada, y la inclusión en el expediente administrativo de dichos resúmenes, mismos que estarán a disposición de las partes en el procedimiento. En caso de que dichos resúmenes contengan información comercial reservada, tales documentos se darán a conocer a los representantes de una de las partes, previo compromiso de asegurar su confidencialidad.

13. Conservar por la autoridad investigadora competente de un expediente administrativo según la definición en este capítulo y el requisito de que la resolución definitiva se funde en el expediente administrativo.

que de alguna manera haya violado materialmente las reglas de conducta, y para que el comité pueda emplazar testigos a presentarse, ordenar la toma de declaraciones y obtener el apoyo de cualquier tribunal de distrito o territorial de Estados Unidos en apoyo de la investigación del comité.

7. La Sección 408 de la United States-Canada Free Trade-Agreement Implementation Act de 1988, para disponer que, en el caso de una resolución definitiva dictada por la autoridad investigadora competente de México, así como de Canadá, la presentación por una persona ante el secretario de Estados Unidos de una solicitud para la revisión por un panel descrita en el Artículo 1904.5 se considerará, para el efecto de la solicitud, como una petición, como una petición para la revisión por el panel binacional en las condiciones que señala el Artículo 1904.4.

8. La Sección 516(a) de la Tariff Act de 1930 para disponer que la revisión judicial de los casos de antidumping o cuotas compensatorias referentes tanto a mercancías mexicanas como canadienses, no se iniciará en la Court of International Trade, si se solicitó la revisión ante un panel binacional.

9. La Sección 516A(a) de la Tariff Act de 1930 para disponer que los plazos para iniciar una acción en la Court of International Trade, en relación con procedimientos sobre antidumping o cuotas compensatorias que involucren tanto mercancías mexicanas como canadienses, no se iniciarán sino hasta el trigésimo primer día posterior a la fecha en que se publique la notificación de la resolución definitiva o de la orden de la cuota antidumping en el Federal Register.

10. La Sección 516A(g) de la Tariff Act de 1930 para disponer, de conformidad con los términos de este capítulo, la revisión por paneles binacionales de casos antidumping o de cuotas compensatorias que involucren tanto mercancías mexicanas como canadienses. Dicha reforma dispondrá que el se solicite la revisión ante un panel binacional, dicha revisión excluyó cualquier otra.

11. La Sección 516A(g) de la Tariff Act de 1930 para disponer que la autoridad investigadora competente adoptará una medida que no sea incompatible con el fallo del panel o comité, dentro del plazo especificado por el panel integrado para revisar una resolución definitiva sobre mercancías mexicanas o canadienses.

12. La Sección 777 de la Tariff Act de 1930 para disponer que se dé a conocer a personas autorizadas, conforme a un mandato de confidencialidad, la información comercial incluida en el expediente, si se solicita la revisión por un panel binacional de una resolución definitiva relativa a mercancías mexicanas o canadienses.

14. Comunicar por escrito a las partes interesadas todos los datos y la información requerida por la autoridad administrativa para la investigación, revisión, procedimiento de cobertura del producto, o cualquier otro procedimiento sobre antidumping o cuotas compensatorias.

15. El derecho a una revisión anual individual a petición de parte interesada, mediante la cual sea posible obtener su propio margen de dumping o tasa de cuotas compensatorias, o cambiar el margen o tasa recibidos en la investigación o en una revisión previa. Se reserva a la autoridad investigadora competente la facultad de iniciar la revisión en cualquier tiempo, de oficio, y se requiere que la autoridad investigadora competente emita una notificación de inicio, dentro de un período razonable posterior a la solicitud.

16. Aplicación de las resoluciones dictadas como consecuencia de revisiones judiciales, administrativas o del panel, en la medida en que sean relevantes para las partes interesadas en adición a la del denunciante, de manera que todos los interesados se beneficien;

17. La emisión de resoluciones obligatorias por la autoridad investigadora competente si una parte interesada solicita una aclaración, fuera del contexto de una investigación antidumping o sobre cuotas compensatorias, o la revisión respecto a si un producto está cubierto por la resolución sobre dumping o cuotas compensatorias.

18. Una motivación y razonamiento detallados respecto a las resoluciones definitivas, de manera que sea suficiente para permitir a las partes interesadas decidir, de manera informada, si solicitan revisión judicial o ante un panel, incluida una explicación sobre asuntos de metodología o de políticas que surjan al calcular el margen de dumping o de subsidio.

19. Notificación por escrito a las partes interesadas y publicación en el Diario Oficial de la Federación del inicio de investigaciones, donde se establezca la naturaleza de los procedimientos, los fundamentos legales a partir de los cuales se inicia el procedimiento y una descripción del producto investigado.

20. Documentación por escrito de todas las decisiones o recomendaciones de los organismos asesores, incluyendo los fundamentos de las decisiones, y la distribución de tal decisión por escrito a las partes en el procedimiento; todas las decisiones o recomendaciones de cualquier organismo asesor serán incluidas en el expediente administrativo y puestas a disposición de las partes en el procedimiento.

21. Un criterio de revisión que será aplicado por los paneles binacionales, como se define en su lista del Anexo 1911.

13. La Sección 777 de la Tariff Act de 1930 para disponer la aplicación de sanciones a cualquier persona a quien la autoridad investigadora competente decida que ha violado el mandato de confidencialidad expedido por la autoridad investigadora competente de Estados Unidos o los compromisos de confidencialidad registrados en una dependencia autorizada de México o con la autoridad investigadora competente de Canadá para proteger material reservado durante la revisión ante el panel binacional.

Anexo 1904.15

CAPITULO IV

EVALUACION DEL SISTEMA MEXICANO DE DEFENSA CONTRA PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL A LA LUZ DEL CAPITULO XIX DEL TRATADO TRILATERAL DE LIBRE COMERCIO

1. Introducción

En los capítulos anteriores hemos realizado la descripción minuciosa de la regulación jurídica sobre prácticas desleales de comercio internacional en el Sistema Multilateral de Comercio (GATT y Códigos de Conducta); del sistema mexicano de defensa jurídica contra tales prácticas, de sus antecedentes legislativos y del contexto histórico en el que surge; así como la del capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio relativo a la revisión y solución de controversias en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias. Por lo que en este capítulo nos avocaremos a evaluar el sistema mexicano de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional, desde diferentes puntos de vista, pero sobre todo frente a las perspectivas de la entrada en vigor del capítulo XIX del TTLC como una de las nuevas tendencias internacionales en la regulación de la competencia comercial.

Cabe aclarar que para los propósitos de la presente evaluación analizaremos, en primer término, el problema del neoproteccionismo, que constituye el "otro lado de la moneda", por ser un fenómeno que ha cobrado una gran importancia en las relaciones comerciales internacionales y que afecta considerablemente a las exportaciones mexicanas en los mercados internacionales.

En segundo término, estudiaremos algunas de las nuevas tendencias que han surgido en torno a la regulación de la competencia comercial para enfrentar el problema del proteccionismo, poniendo especial énfasis en el capítulo XIX del TTLC, que como una de estas nuevas tendencias cobra especial importancia para México.

Finalmente, analizaremos, a la luz de los objetivos y ventajas que ofrece el mencionado capítulo del TTLC, algunas de las características generales y particulares del sistema mexicano de defensa contra prácticas desleales, así como sus limitaciones, derivadas de su propia naturaleza, de la legislación que lo conforma y de la realidad mexicana.²⁶⁷ En esa parte trataremos de relacionar algunos de los problemas específicos y las críticas que se han hecho a nuestro sistema, con las reformas que se tienen previstas para adecuar la legislación mexicana en la materia, a los compromisos establecidos por el capítulo XIX del TTLC.

Como sabemos, Estados Unidos y Canadá establecieron en su ALC, en vigor desde 1988, un mecanismo de solución de controversias en materia de prácticas desleales. Ahora, el TTLC con la participación de nuestro país, incorpora también esta disciplina de carácter fundamentalmente procedimental²⁶⁸ y la intención de alcanzar en el futuro un sistema sustituto de reglas sustantivas de los tres países en una sola normatividad sobre prácticas depredadoras de precios y el otorgamiento de subsidios gubernamentales.²⁶⁹

Sin embargo, mientras lo anterior se logra, los tres países se reservan el derecho de mantener sus disposiciones jurídicas nacionales en la materia, mismas que deberán ser tomadas en cuenta por los paneles que se establecen al efectuar sus revisiones. En este contexto nos encontramos que hay tres legislaciones que en sus propios mercados regularán estas prácticas.

De lo anterior deriva la importancia de conocer no sólo las normas de la materia contenidas en el TTLC, sino las normas que rigen en cada uno de los países integrantes de la zona, así como conocer cuál ha sido el desarrollo en su aplicación. Aunque el presente

²⁶⁷ No pretendemos hacer una descripción de lo que podrían considerarse las "ventajas" y "desventajas" de nuestro sistema, partiendo de la idea de que lo que para unos puede constituir una ventaja para otros constituye una desventaja y esto podría dar lugar a confusiones metodológicas que no conducen a conclusiones objetivas.

²⁶⁸ La materia de prácticas desleales, objeto del presente análisis, posee facetas jurídicas distintas que son, básicamente, la regulación sustantiva y la adjetiva o procedimental.

²⁶⁹ Cabe mencionar que esta intención se estableció con mucho mayor rigor en el artículo 1906 del capítulo XIX del ALC entre Canadá y Estados Unidos, al señalar que sus disposiciones estarían en vigor por un plazo de cinco años (prorrogable por dos años más), en tanto se desarrollara un sistema sustituto de reglas aplicables a ambos países y que si este sistema no se acuerda y ejecuta al final de ese término, cualquiera de las partes podrá terminar el acuerdo avisando a la otra parte con seis meses de anticipación.

trabajo no presenta un análisis comparativo detallado de las legislaciones vigentes en México, Estados Unidos y Canadá en la materia,²⁷⁰ por su importancia haremos referencia a algunos aspectos de las mismas a efecto de evaluar objetivamente nuestro sistema frente a las perspectivas del TTLC, pues, pese a que las tres legislaciones se asemejan en cuanto a conceptos, subsisten algunos problemas en su implantación.

Así, pretendemos mostrar que instituciones como los paneles se justifican en tanto que constituyen un mecanismo específico de solución de controversias que contribuirá, por una parte, a enfrentar el proteccionismo que a través de la imposición abusiva e injustificada de impuestos *antidumping* y compensatorios afecta con frecuencia a nuestras exportaciones, principalmente en el mercado estadounidense; y por otra, a mejorar significativamente el funcionamiento de nuestro sistema de defensa contra prácticas desleales. Pero, en todo caso, deberán primero realizarse una serie de modificaciones legales para hacer compatible el sistema de los paneles con el derecho mexicano.

Cabe mencionar que frente a las nuevas perspectivas del TTLC, ha sido anunciada ya la próxima expedición de una nueva Ley de Comercio Exterior. Aunque aún no conocemos su contenido creemos que su objetivo estará orientado precisamente a corregir algunas de las deficiencias de nuestra actual LCE y, en particular, del sistema mexicano de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional, introduciendo una serie de modificaciones en materia de *antidumping* y de cuotas compensatorias, a efecto de que México pueda ajustarse adecuadamente a los compromisos adquiridos con los Estados Unidos y Canadá. Esperamos que esta nueva Ley proporcione un marco normativo más completo y eficaz en materia de prácticas desleales indispensable para mejorar la aplicación y funcionamiento de un sistema de esta naturaleza, cuyo fin primordial debe ser defender adecuadamente a la planta productiva nacional de la competencia desleal internacional.

²⁷⁰ Al respecto, véase Camacho Nava, *op. cit.*, nota 151.

2. El problema del neoproteccionismo comercial²⁷¹

En los últimos años el mundo entero ha dado lugar y, al mismo tiempo, ha sido testigo del nacimiento de un nuevo esquema en el orden internacional y fundamentalmente en las relaciones económicas internacionales. Estamos frente a una transformación en la que los nuevos retos y planteamientos del neoliberalismo económico giran en torno a la apertura de las economías, a una liberalización más efectiva del comercio mundial y a la integración del mundo en bloques económicos, que se enfrentarán unos a otros al constituirse en los nuevos protagonistas en la escena del orden económico internacional.

No obstante, en el contexto del comercio internacional, y pese a que los esfuerzos y la actividad del GATT surgen desde 1947 —con el propósito fundamental de lograr la liberalización del comercio mundial mediante la eliminación de las barreras no arancelarias, privilegiando a los "aranceles" como el único medio de protección y, la disminución posterior de estos mediante negociaciones comerciales—,²⁷² a partir de los años setenta se ha observado a nivel mundial el surgimiento y crecimiento acelerado de una serie de nuevas barreras no arancelarias que afectan al comercio, una proliferación de barreras comerciales distintas de los aranceles. A este fenómeno se le ha denominado el "neoproteccionismo comercial" o "nuevo proteccionismo".

Se plantea así, como una realidad evidente, que la tendencia a la liberalización del comercio avanza al mismo tiempo que el proteccionismo encuentra nuevas máscaras para encubrirse. "El nuevo proteccionismo no es siempre fácilmente identificable o tipificable, las barreras comerciales son cada vez más sofisticadas y coexisten con un marco de tendencia a la baja en las protecciones más evidentes".²⁷³ Ello significa que, mientras por un lado se pretende lograr la disminución y eliminación de las barreras arancelarias e

²⁷¹ Sobre este tema véase lo expuesto por Hernández Ochoa, *op. cit.*, nota 214, pp. 4-41.

²⁷² Los aranceles tienen la ventaja de que constituyen medios de protección transparentes, fáciles de identificar y cuya magnitud (la tasa arancelaria) es un indicador confiable para los exportadores. Bajo este esquema, que simplificaba los obstáculos al comercio, los países miembros del GATT podían confiar en que al lograr que sus socios bajaran el nivel arancelario, mejoraban también sus posibilidades de comerciar con ellos. Hay que reconocer que el descenso de las tasas arancelarias, logrado en las últimas décadas en el marco del GATT, hizo mucho por permitir los flujos del comercio internacional.

²⁷³ García Moreno, Víctor C. y Hernández Ochoa, César, "Hacia un Acuerdo de Libre Comercio México-Estados Unidos. Implicaciones legales", en Witker, Jorge (coord.), *Aspectos Jurídicos del Tratado Trilateral de Libre Comercio*, México, UNAM, III, 1991, p. 54.

incluso de las no arancelarias entre países, por otro lado, en el intercambio comercial internacional han cobrado un gran auge una serie de prácticas que con un sentido también proteccionista atentan contra los principios del libre comercio.²⁷⁴

El neoproteccionismo surge de la interacción de varios factores: el crecimiento de los flujos comerciales, el surgimiento de grupos de presión, la vaguedad y la amplitud de las normas del comercio internacional, la complejidad de los procedimientos administrativos que las implantan, la discrecionalidad de los gobiernos que las aplican y el hecho de que esta discrecionalidad se emplee para responder a presiones políticas internas o para generar presiones políticas externas.²⁷⁵

El neoproteccionismo o los nuevos obstáculos no arancelarios al comercio internacional se manifiestan básicamente a través cinco mecanismos que impiden o limitan la participación de productos extranjeros en los mercados locales, que pueden consistir en:

- a) La exigencia de normas técnicas elaboradas con criterios proteccionistas.
- b) El establecimiento de salvaguardas aplicadas sin compensación y otras normas restrictivas o discriminatorias aplicadas por los gobiernos.
- c) El sometimiento a los llamados acuerdos de restricción "voluntaria" (ARV) de exportaciones o a los acuerdos de ordenación de mercados.

²⁷⁴ La importancia de las barreras no arancelarias puede ser claramente evaluada al verificar que actualmente cerca del 15% del comercio mundial es afectado por algún tipo de ellas.

²⁷⁵ El crecimiento de los flujos comerciales en el marco del GATT ha tenido como consecuencia lógica el recomodo de las industrias en los diversos países en razón de sus ventajas comparativas y competitivas. Dentro de un ambiente de fuerte competencia en los mercados internacionales algunas industrias locales tienden a desaparecer. Los empresarios y trabajadores afectados a consecuencia de la desaparición de su industria normalmente presionan a sus gobiernos para que éstos los protejan de la competencia externa. A esto se suman, por una parte, la vaguedad y la amplitud de las normas comerciales multilaterales que generalmente se transfieren a las legislaciones nacionales, y por otro lado, la complejidad de los procedimientos seguidos para su aplicación. Ambas cosas dejan espacios abiertos a la discrecionalidad de los gobiernos y las autoridades encargadas de aplicarlas. Al combinarse estos factores con las presiones de sectores afectados (empresarios y trabajadores) pero políticamente significativos que demandan protección de sus gobiernos, se generan mecanismos proteccionistas, que se utilizan para ayudar a las industrias locales débiles cuando las importaciones extranjeras ponen en peligro su posición competitiva. Además, la discrecionalidad en los mecanismos administrativos que aplican las normas de comercio internacional permite también a las potencias comerciales, como Estados Unidos, utilizar la política comercial como instrumento de negociación para obtener concesiones de otros países.

- d) Las prácticas restrictivas de comercio (PRC) llevadas a cabo por las empresas, que limitan la participación de los competidores externos en los mercados domésticos.
- e) La aplicación de impuestos *antidumping* e impuestos compensatorios, sin acreditar plenamente el daño a la producción doméstica y con fines proteccionistas.

A. Los obstáculos técnicos al comercio

Pueden consistir en normas de calidad, seguridad, sanidad, protección al medio ambiente o protección a los consumidores, por lo cual su establecimiento recae dentro del ámbito de decisión soberana de cada país. La manifestación proteccionista de estas normas se presenta cuando se les da un uso arbitrario, ya sea al aplicarlas o al modificarlas con el objeto de frenar las exportaciones de terceros países. En esas ocasiones las normas técnicas se convierten en barreras al comercio.

Por su importancia para el acceso a los mercados mundiales, la aspiración del libre comercio en esta área es lograr una mayor armonización de los estándares técnicos mundiales y evitar que se establezcan con criterios proteccionistas.

El GATT ha establecido un código en la materia, cuyo principal objetivo es que las normas técnicas no constituyan barreras al comercio. La solución aplicada por este código consistió en establecer el principio de "trato nacional" por el que cada signatario se obliga a garantizar un trato igual tanto a productos nacionales como a extranjeros en materia de normas técnicas. También se establece el compromiso de adoptar normas técnicas internacionales cuando éstas existan. Esta es una de las áreas donde el GATT ha logrado avances significativos mediante el establecimiento de criterios básicos; sin embargo, la madurez de las normas es todavía incipiente y, en general, se admite que el GATT no ha logrado que el código tenga un impacto significativo para evitar los problemas en esta área, ya que los estándares técnicos siguen siendo considerados parte de las áreas donde los Estados nacionales ejercen su soberanía y se muestran reticentes a ceder facultades a

organismos internacionales para que vigilen su aplicación. No obstante, cada vez es mayor la necesidad de asumir compromisos internacionales más estrictos.²⁷⁶

B. Los Acuerdos de Restricción "Voluntaria" (ARV) de exportaciones y los acuerdos de ordenación de mercados

Mediante los acuerdos de restricción "voluntaria" de exportaciones, un país se compromete a no exportar un porcentaje superior a una parte determinada de su producción de ciertos productos a otro país. A diferencia de los acuerdos de mercado ordenado, el país importador no aplica ninguna medida para hacer cumplir el acuerdo que depende sólo de la autorrestricción del exportador.

A través de este tipo de acuerdos, Estados Unidos ha establecido cuotas a la exportación de ciertos productos de algunos países a su mercado cuando estima que las importaciones están causando daños a la industria norteamericana.²⁷⁷ Estos acuerdos se basan en la ley norteamericana y constituyen una especie de salvaguarda al margen de los mecanismos del GATT. Dado que estos acuerdos introducen restricciones cuantitativas a las importaciones y que generalmente son aplicados de manera discriminatoria, involucran una violación a las disposiciones del GATT.²⁷⁸

C. Salvaguardas y otras normas restrictivas o discriminatorias aplicadas por los gobiernos

Las salvaguardas son la vía legal a través de la cual un país miembro del GATT puede establecer restricciones cuantitativas a las importaciones, como una excepción a la prohibición del Acuerdo General. Se trata de medidas esencialmente protectoras

²⁷⁶ Al respecto, véase Patterson, Eliza, "International Efforts to Minimize the Adverse Trade Effects of National Sanitary and Fitosanitary Regulations", *Journal of World Trade*, Ginebra, vol. 24, núm. 2, abril de 1990, pp. 94-95. Véase también Witker, Jorge, *op. cit.*, nota 5, pp. 77-126.

²⁷⁷ México se ha visto sometido a los acuerdos de ordenación de mercado en acero y textiles, y a cuotas en productos como azúcar y chocolate.

²⁷⁸ El artículo XI del GATT prohíbe el uso de restricciones cuantitativas y el artículo XIII señala que cuando se apliquen no deberán ser discriminatorias.

permitidas por el artículo XIX del GATT en aquellos casos en que importaciones inesperadas de ciertos productos causen o amenacen causar serios daños a los productores del país afectado. El artículo XIX también es conocido como "cláusula de escape", puesto que permite a la parte que lo invoca "escaparse" temporalmente de sus compromisos con el GATT. Sin embargo, para ser admitidas no deben ser discriminatorias sino aplicadas conforme a la cláusula de la nación más favorecida, de manera temporal, y otorgando compensación a la parte afectada, lo que generalmente no se da en la práctica internacional.

A nivel internacional, las salvaguardas generalmente no son invocadas ya que el procedimiento establecido por el GATT es muy informal y las reglas son tan pocas y simples que los países fuertes han podido negociar restricciones, al margen de los procedimientos del GATT, con los países exportadores débiles. Tal es el caso de los acuerdos de ordenación del mercado y los acuerdos de restricción "voluntaria" de exportaciones que analizamos anteriormente. Puesto que la posibilidad de impugnar estos acuerdos en el seno del GATT no mejoraría la situación del país exportador, se ha podido apreciar internacionalmente la proliferación de estas medidas --diferentes a las salvaguardas-- tomadas al margen del GATT.

Los países desarrollados han criticado severamente el actual mecanismo de salvaguardas del GATT porque no les permite selectividad y han presionado para obtener un código de salvaguardas que incluya este principio como excepción a la cláusula de la nación más favorecida. La selectividad es buscada por los países desarrollados porque en ocasiones no les favorece afectar, a través de una salvaguarda, a todos los proveedores de un bien, ya sea por razones políticas o por temor a la capacidad de respuesta de alguno de ellos.²⁷⁹ Sin embargo, esto equivaldría a permitir la discriminación entre los exportadores a los que se podría dirigir una salvaguarda desfavoreciendo muchas veces a países en desarrollo.

Respecto de las otras normas restrictivas o discriminatorias aplicadas por los gobiernos, éstas incluyen además de las barreras mencionadas: impuestos al consumo,

²⁷⁹ Al respecto, véase Sales S., Carlos, *Proteccionismo comercial de los Estados Unidos hacia México, 1980-1986*, tesis de licenciatura, México, ITAM, 1988, pp. 58-60.

medidas de control de precios, vigilancia de importaciones, monopolios estatales, etcétera.²⁸⁰

D. Las prácticas restrictivas de comercio²⁸¹

Las prácticas restrictivas de comercio constituyen también uno de los nuevos obstáculos al comercio, sobre todo por los efectos que producen como medidas o acciones aplicadas por las empresas con objeto de restringir o impedir el acceso de productos extranjeros a sus mercados.

El Código sobre Prácticas Restrictivas de Comercio adoptado por Naciones Unidas en 1980, establece que dichas prácticas consisten en "actos o comportamientos de empresas" que "mediante un abuso y/o adquisición de una *posición dominante en el mercado*, limitan el acceso al mercado o de otro modo, restringen indebidamente la competencia, provocando o produciendo efectos adversos o perjudiciales en el comercio internacional y en el desarrollo económico, particularmente aquel de los países en desarrollo"; o empresas que "mediante acuerdos o arreglos formales, informales, escritos o no escritos" entre ellas, "provocan el mismo impacto" (restringir la competencia).²⁸²

El mismo Código define el concepto de *posición dominante en el mercado* diciendo que es "la situación en la que una empresa, ya sea por sí misma o actuando junto con otras empresas se encuentra en una posición de control del mercado sustancial de un bien o servicio en particular o de un grupo de bienes o servicios".

Estas son prácticas empresariales que atentan contra los principios del libre comercio, pues se realizan generalmente a través de acuerdos o disposiciones de carácter privado que se establecen entre las propias empresas transnacionales mediante las cuales se

²⁸⁰ Una clasificación y una lista más exhaustiva la proporciona el Banco Mundial, "Política comercial e industrialización", *Informe sobre el desarrollo mundial 1987*, Washington, D.C., 1987, p. 162.

²⁸¹ En inglés éstas se conocen como "Restrictive Business Practices" (RBP).

²⁸² Véase United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *The Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices*, Ginebra (New York), ONU, adoptado en abril de 1980, p. 7. (United Nations documents TD/RBP/CONF/10/Rev.1).

reparten los mercados, se fijan precios, se realizan acuerdos de distribución, de suministro, etcétera, distorsionando así el libre flujo de las corrientes comerciales.

No obstante la existencia de este Código de Naciones Unidas, este instrumento carece de fuerza jurídica obligatoria hasta este momento y estas prácticas cobran cada día mayor fuerza, principalmente entre las empresas con mayor poder económico y comercial. Además de que, por lo general, resultan muy difíciles de detectar y mucho más determinar hasta qué punto son lícitas o condenables.

Ante esto de poco sirve que los gobiernos eliminen barreras arancelarias y aun las no arancelarias, si quienes definen las nuevas reglas del mercado son las empresas como sujetos protagónicos del comercio internacional, mismas que en muchos países no encuentran freno jurídico alguno para llevar a cabo estas prácticas claramente restrictivas del comercio mundial que pretendemos liberalizar.

E. La aplicación de derechos *antidumping* y derechos compensatorios con fines proteccionistas

Las normas sobre *dumping* y subvenciones buscan atacar, a nivel internacional, las formas más comunes de competencia desleal. En ese sentido, son necesarias para una competencia sana entre empresas de diversos países. La adopción de códigos internacionales y leyes nacionales en estas materias ha buscado frenar la generalización del *dumping* y de las subvenciones en el comercio.

Sin embargo, la imposición de derechos *antidumping* o compensatorios puede ser una forma legítima para evitar que compitiendo deslealmente un exportador extranjero dañe a una industria local o constituya una barrera proteccionista. Así, podemos observar casi en forma generalizada en todas las latitudes que no ha sido fácil combatir estas prácticas para lograr una competencia más sana, e inclusive la propia regulación que de las mismas prácticas desleales se ha hecho, muchas veces se convierte en un instrumento neoproteccionista, cada vez que un determinado mercado nacional se ve amenazado por la penetración de productos extranjeros, mediante la aplicación unilateral, subjetiva y las más

de las veces injustificada, de impuestos *antidumping* o impuestos compensatorios, para proteger a la producción nacional.

Consecuentemente, ha de reconocerse que a pesar de la vastísima regulación jurídica que existe para combatir estas dos prácticas desleales, hoy día el problema ha adquirido una segunda, y tal vez más grave dimensión, reflejada en la práctica que desde hace años los gobiernos han seguido, de utilizar las legislaciones y procedimientos que establecen derechos *antidumping* e impuestos compensatorios, no sólo para corregir conductas desleales, sino también como un nuevo instrumento de protección comercial.

El surgimiento de todas estas barreras comerciales que hemos analizado, ha reflejado la insuficiencia e ineficacia de las normas y mecanismos jurídicos, que aunque creados con un espíritu liberalizador, desgraciadamente no han funcionado adecuadamente como para contrarrestar las dificultades del intercambio comercial entre naciones con distintos sistemas y grados de desarrollo económico, político y social; y si en cambio, los novedosos esquemas y controles que han surgido, han permitido a las principales potencias económicas limitar sus importaciones y convertirse en los virtuales reguladores de los flujos comerciales, incluso al amparo de las normas del sistema multilateral de comercio que, en una dramática contradicción y desvirtuando su espíritu original, han servido de marco para el establecimiento de estos nuevos obstáculos al comercio.

Los esfuerzos multilaterales por controlar este tipo de barreras a través del GATT han sido prácticamente infructuosos, ya que muchas de estas barreras han sido diseñadas para burlar el espíritu de las prohibiciones del GATT sin desviarse de su letra, y la solución de los problemas que presentan todavía no ha logrado avances fundamentales en el seno de ese organismo.²⁸³

²⁸³ Contradictoriamente los novedosos instrumentos de control a los flujos de comercio permitidos por el derecho internacional, particularmente los códigos de conducta establecidos en la Ronda Tokio del GATT, han servido de base para el establecimiento de estas barreras comerciales, pues han dotado a los gobiernos de los países miembros con los mecanismos necesarios para responder a las presiones de sus industrias locales sin violar, al menos en la forma, la letra de las normas del GATT, aunque sí contravienen totalmente su primordial objetivo de liberalizar el comercio mundial sobre una competencia justa y leal.

3. Las nuevas tendencias en la regulación jurídica de la competencia comercial y la importancia de la incorporación de México al sistema establecido por el capítulo XIX del TTLC como una de estas nuevas tendencias

Ante el aparente fracaso del multilateralismo para evitar la proliferación de las barreras comerciales que hemos analizado y ante la inminente necesidad de contrarrestar los efectos adversos del neoproteccionismo comercial, los esfuerzos por reactivar y alcanzar la tan pretendida liberalización del comercio han adquirido una nueva dinámica orientada hacia la conformación de bloques comerciales mediante procesos de integración económica. Es el caso de las Comunidad Económica Europea²⁸⁴ y el de la zona de libre comercio establecida por Canadá y Estados Unidos, por mencionar dos de los ejemplos más importantes.

En este contexto ha surgido nuevamente la preocupación por encontrar métodos alternativos en la regulación de la competencia comercial internacional, con el fin de dirigirla mediante normas adecuadas e impedir el libre juego de intereses particulares. Esta preocupación surge en gran medida debido a que la experiencia de quienes como países o como bloques participan más activamente en el comercio mundial, ha demostrado que el camino a la liberalización del comercio requiere al mismo tiempo —y tal vez de manera contradictoria— de nuevos mecanismos de control, es decir, por llamarlo de alguna manera, de un *nuevo intervencionismo económico*.

En respuesta a esta preocupación, han surgido, a su vez, una serie de nuevas tendencias en la regulación jurídica de las prácticas desleales y restrictivas del comercio internacional, derivadas principalmente de los procesos de apertura comercial y/o integración económica iniciados por algunos países.

Una de estas nuevas tendencias la constituye la pretensión de regular la competencia mediante el establecimiento de disciplinas más completas que van más allá de

²⁸⁴ El artículo 2º del Tratado de Roma crea a la CEE como un ente supranacional con personalidad propia y con el objetivo fundamental de formar un mercado común mediante la progresiva aproximación de las políticas económicas de los Estados miembros. Véase Hernández Puente, C. Susana, "Normas sobre la competencia en la CEE", *México Internacional*, año 3, número 36, agosto de 1992, p. 4.

la mera regulación *antidumping* y antisubvenciones. Esta es la experiencia de la CEE, que cuenta ya con un régimen comunitario de competencia comercial.

Todos los miembros de la CEE tuvieron presente desde su constitución, que para lograr la consecución de los fines básicos del mercado común era indispensable, entre otras cosas, desarrollar una política de competencia comercial eficaz, que permitiese una óptima asignación de recursos y ayudara a crear el entorno más propicio para el desarrollo del comercio comunitario, evitando que, mediante prácticas gubernamentales o empresariales anticompetitivas, se conformaran nuevos mercados nacionales cerrados.²⁸⁵

En otras palabras, este régimen comunitario tiende fundamentalmente a impedir la aparición de nuevas barreras proteccionistas, ya sea por la adopción de prácticas empresariales restrictivas,²⁸⁶ o por la adopción de medidas en favor de las empresas del país, por parte de los Estados miembros. De ahí que la CEE no pretendiera en materia de regulación de la competencia la armonización de las legislaciones nacionales, sino más bien establecer reglas materiales de aplicación directa, lo que significa que estas normas protectoras de la libre competencia dentro del mercado comunitario, son directamente aplicables a las empresas de los Estados miembros, sin que las autoridades nacionales de estos últimos puedan mediante la adopción de medidas de carácter legislativo o administrativo evitar u obstaculizar su aplicación.

²⁸⁵ En este sentido, el artículo 3º del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (TCEE) señala que a los fines de la Comunidad contribuyen, entre otros: "f) el establecimiento de un régimen que garantice que la competencia no sea falseada en el mercado común". Este principio es desarrollado por el TCEE en su capítulo sobre "Normas sobre la competencia", el cual se encuentra dividido en tres secciones; la primera de ellas relativa a las "disposiciones aplicables a las empresas" (arts. 85 a 90); la segunda sección que se refiere a las "prácticas de *dumping*" (art. 91) y que se vincula con la regulación de la política comercial establecida por los artículos 110 a 116 del Tratado; y, la sección tercera que comprende las disposiciones sobre las "ayudas otorgadas por los Estados" (arts. 92 a 94). En general, los artículos 85 a 94 del TCEE fijan las bases que protegen la libre competencia dentro del mercado común, prohibiendo todas aquellas prácticas que falseen o impidan la competencia y que tengan un efecto perturbador en la creación de dicho mercado. Véase Hernández Puente, C. Susana, *op. cit.*, nota anterior, p. 4.

²⁸⁶ La regulación sustantiva de los problemas de fondo planteados por la protección de la libre competencia frente a las empresas se encuentra en los artículos 85 y 86 del Tratado, que son las normas fundamentales en esta materia y que prevén dos supuestos distintos de posibles atentados a la libre competencia por parte de las empresas. El artículo 85 prevé todos aquellos acuerdos, decisiones y prácticas concertadas que se consideran restrictivos de la competencia. Por su parte, el artículo 86 prevé los abusos de posición dominante en el mercado. Véase Hernández Puente, C. Susana, *op. cit.*, nota 284, p. 4.

De manera similar a la CEE --aunque tal vez en un nivel menos evolucionado que el de la Comunidad-- algunos países como Estados Unidos, Canadá, Taiwán, Brasil, Chile y ahora México con la recién expedida Ley de Monopolios, han reaccionado ante el fenómeno de las prácticas restrictivas de comercio y han buscado complementar sus regímenes en materia de competencia comercial mediante la implantación de mecanismos antimonopolios o también llamados *antitrust*. Este tipo de legislaciones establecen también reglas en materia de comercio justo y de competencia, pues se condenan también una serie de prácticas que tienen que ver con los comportamientos comerciales, con el desempeño de los actores económicos que se reflejan en el mercado tanto de bienes como de servicios y que se traducen finalmente en ciertas ventajas pseudocompetitivas que bajo determinadas circunstancias pueden ser tanto o más condenables que las prácticas desleales porque ponen ciertamente en riesgo los beneficios del libre mercado, al distorsionar los términos de la competencia comercial libre y sana.

Este tema cobra particular importancia si consideramos que las normas sobre la competencia comercial son una base fundamental en todo proceso de integración económica como el que ha propuesto iniciar nuestro país con los países de América del Norte.

La experiencia de las Comunidades Europeas y la teoría económica moderna sugieren que en un contexto de apertura comercial e integración económica los regímenes *antidumping* y antisubvenciones tenderán a desaparecer para sustituirse por una legislación antimonopólica,²⁸⁷ al menos para países miembros de mercados regionales como el que establecerán Canadá, Estados Unidos y México, mediante el TTLC. Sin embargo, el consenso entre los expertos sobre la materia es que, al menos en el corto y mediano plazos la regulación *antidumping* y antisubvenciones persistirá en el ámbito espacial de validez en cada uno de los estados nacionales.²⁸⁸

²⁸⁷ Véase Warner, Presley L., "Canada - United States Free Trade: The Case for Replacing *Antidumping* with *Antitrust*", *Law and Policy in International Business*, Washington, D.C., vol. 23, núm. 4, verano de 1992, pp. 791-890. Véase también Andere, Eduardo, "Regímenes *antidumping* de México y Estados Unidos. Consideraciones para la negociación del Tratado de Libre Comercio", en Andere M., Eduardo y Kessel, Georgina (comps.), *México y el Tratado Trilateral de Libre Comercio. Impacto Sectorial*, México, ITAM, 1992, pp. 374 y 375.

²⁸⁸ "The Reform of the GATT *Antidumping* Code", Bruselas, Instituto de Estudios Europeos de la Universidad Libre de Bruselas, marzo de 1990.

No obstante, en tanto los estados conserven sus disposiciones nacionales sobre competencia desleal, ha surgido otra tendencia derivada también de la preocupación por encontrar métodos más eficaces en la regulación de la competencia comercial internacional, y que pretende al menos, encontrar disciplinas regionales que permitan eliminar problemas técnicos importantes de carácter procedimental, que han dado lugar a abusos y sesgos proteccionistas en la administración de los sistemas contra prácticas desleales, mediante mecanismos jurídicos bilaterales como el creado por el capítulo XIX del ALC entre Canadá y los Estados Unidos, en vigor desde 1988, y ahora adoptado por el TTLC.

El sistema del capítulo XIX nace en gran medida por la preocupación de los canadienses por contrarrestar el proteccionismo de los Estados Unidos, derivado de una serie de leyes comerciales que otorgan a sus órganos administrativos una gran discrecionalidad para decidir en materias de política comercial.²⁸⁹ Especialmente, el procedimiento administrativo estadounidense a través del cual se imponen derechos *antidumping* y derechos compensatorios, así como las reglas que aplica configuran una estructura tal, que resulta fácil que sea utilizado para generar protección contra las importaciones que produzcan daño a su industria independientemente de que se presenten o no bajo prácticas desleales. A esto se suma la posibilidad de que esas leyes se reformen²⁹⁰ en el futuro para dar cabida a demandas intrínsecamente proteccionistas surgidas en el Congreso norteamericano,²⁹¹ y el impacto de influencias políticas sobre las agencias encargadas de la determinación de este tipo de derechos, pues por lo general, los

²⁸⁹ "Las leyes de competencia desleal constituyen la medida conforme a la cual las importaciones son detenidas y el fundamento racional en base al cual se justifica la mayor parte de las restricciones a las importaciones." Finger, J. Michael y Tracy, Murray, "Policing Unfair Imports: The United States Example", *Journal of World Trade*, Ginebra, vol. 24, núm. 4, agosto de 1990, p. 39.

²⁹⁰ De hecho, "la legislación *antidumping* de Estados Unidos ha sufrido varias reformas. Las más importantes son las incluidas en la *Ley Trade Agreements Act* de 1979 que introduce cambios tanto al derecho sustantivo como al procedimental. Estas reformas han sido trascendentales y, a partir de ellas, los casos de *dumping* se han vuelto complejos y costosos para litigar tanto en las agencias (el DOC y la ITC) como en las cortes". Andere M., Eduardo, *op. cit.*, nota 287, p. 352.

²⁹¹ Las demandas proteccionistas han venido presionando al Congreso cada vez más, y han tenido como resultado la promulgación de un conjunto de leyes cuyo contenido es crecientemente más restrictivo para el comercio extranjero. Al respecto, véase Smith, James F., "La ley de prácticas comerciales estadounidense y el Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos y la Ley Omnibus de Comercio y Competitividad", en García Moreno, Víctor Carlos (coord.), *Duodécimo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado*, México, UNAM, 1988, pp. 269-291.

grupos de interés de las industrias norteamericanas afectadas por importaciones han tenido la capacidad de obtener el apoyo político necesario para conseguir protección.

Teniendo todo esto en mente, Canadá --como uno de los países con frecuencia afectado por ese proteccionismo-- al negociar su Acuerdo de Libre Comercio con Estados Unidos, puso especial énfasis en el tema de la imposición de medidas contra prácticas desleales porque le preocupaba que sus productos continuaran siendo afectados por decisiones arbitrarias de las agencias norteamericanas. De la controversia alrededor del tema, como resultado de las negociaciones y como una novedad internacional,²⁹² el Acuerdo de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos diseñó este ingenioso mecanismo arbitral para la solución de controversias en materia de prácticas desleales que pretende enfrentar algunos de los problemas que surgen en esa área, mediante la implantación de paneles bilaterales cuya función es básicamente revisar, corregir y moderar los errores cometidos en los procedimientos administrativos nacionales.

Por lo que toca a México, éste es uno de los países que más recientemente se han insertado en las nuevas tendencias económicas internacionales y están buscando colocarse en los mercados externos. En el contexto de nuestro proyecto de desarrollo actual el comercio exterior ha pasado a ser un área estratégica de la política económica mexicana y se intuye que seguirá siendo pilar fundamental de la próxima administración en la estrategia de crecimiento; por ende, los problemas del comercio internacional, en la medida en que los comparte nuestro país, cobran mayor importancia para nosotros.

Aun cuando el proteccionismo estadounidense es un problema compartido por todos sus socios comerciales, en particular la relación comercial México-Estados Unidos ha estado marcada por la constante afectación de los productos mexicanos en ese mercado. Casi todos los tipos diferentes de barreras no arancelarias afectan o han afectado a las

²⁹² Otros instrumentos internacionales que establecen zonas de libre comercio no contienen estipulaciones para resolver las controversias derivadas de la aplicación de los derechos *antidumping* o compensatorios. Por ejemplo, el Acuerdo de Libre Comercio Estados Unidos-Israel de 1985, explícitamente señala que sus estipulaciones generales referentes a resolución de disputas no se aplicarán en casos de derechos *antidumping* o compensatorios y ambos países retuvieron su facultad para imponer derechos o medidas equivalentes al otro de una manera consistente con lo permitido por el GATT. Véase Steger, Debra P., "The Dispute Settlement Mechanism of the Canada-U.S. Free Trade Agreement: Comparison with the Existing System", *Understanding the Free Trade Agreement*, Ottawa, Institute for Research in Public Policy, 1988, p. 63.

exportaciones mexicanas²⁹³ y en especial, la aplicación de medidas *antidumping* e impuestos compensatorios con fines proteccionistas por parte de los Estados Unidos se ha vuelto un problema frecuente, dado que los mecanismos discrecionales y proteccionistas a través de los cuales se imponen estas sanciones contra prácticas desleales, se emplean en mayor medida contra los productos provenientes de países en desarrollo²⁹⁴ como el nuestro, que recién han adoptado un modelo dirigido a las exportaciones, lo que los hace particularmente susceptibles de ser afectados por la imposición de esta clase de barreras.

Consecuentemente, la imposición de derechos *antidumping* e impuestos compensatorios es en la actualidad uno de los obstáculos que despierta mayores preocupaciones y conflictos en las relaciones comerciales México-Estados Unidos, considerando la magnitud de nuestro comercio que se ve afectado por ellos. Si a este hecho agregamos los altos costos que representan para los exportadores mexicanos denunciados en Estados Unidos el litigar dentro de los procedimientos norteamericanos, el problema adquiere una mayor complejidad.

Como Estados Unidos es nuestro principal mercado, el proteccionismo encubierto que lo caracteriza es uno de los problemas más graves del comercio exterior mexicano. Cegarse ante un panorama comercial en el cual surge cotidianamente un mayor número de barreras que hacen cada vez más difícil exportar nuestros productos a su mercado, sería una actitud irresponsable ante las necesidades de la estrategia comercial en la que nuestro país ha fincado sus esperanzas de desarrollo. Por lo tanto, la eliminación o disminución de las barreras no arancelarias a las que se enfrentan los productos mexicanos en el mercado estadounidense debe constituir uno de los principales objetivos de esta estrategia y México debe atacar prioritariamente el área de los derechos *antidumping* y antisubvenciones, pues

²⁹³ Normas fitosanitarias detienen las exportaciones de leguminosas mexicanas a Estados Unidos; normas ecológicas evitan la exportación de nuestro atún; un acuerdo de restricción voluntaria determina la cuota de acero mexicano en el mercado norteamericano; resoluciones administrativas imponen derechos compensatorios al cemento mexicano; etcétera.

De acuerdo con Carlos Sales S., el porcentaje de las exportaciones mexicanas no petroleras afectado por diversas restricciones no arancelarias en Estados Unidos varió entre 12.2% y 21% entre 1980 y 1986. Sales S., Carlos, *op. cit.*, nota 279, pp. 58-60.

²⁹⁴ De acuerdo con el Banco Mundial, en los últimos tiempos se observó una tendencia a que las exportaciones de los países en desarrollo fueran crecientemente más afectadas por derechos compensatorios. Las exportaciones de estos países pasaron a representar de un tercio a casi dos tercios del total de importaciones afectadas en Estados Unidos. *Informe sobre el Desarrollo Mundial 1987*, cit., nota 280, p. 186.

como país en desarrollo, es la que tiene mayor relevancia, ya que nos afecta en mayor proporción y, por sus costos, resulta más difícil de superar para nuestras empresas.

Actualmente, frente a la decisión del gobierno mexicano de iniciar un proceso de integración económica mediante el establecimiento de un Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos y Canadá todo indica que si el país quiere garantizar los beneficios de su política comercial, deberá participar en mecanismos como los páneces, que le permitan evitar el proteccionismo estratégico de Estados Unidos.

Si se parte de la experiencia del ALC Canadá-Estados Unidos, debemos reconocer que este sistema de páneces es, hasta ahora, una de las instituciones más novedosas con la cual se ha enfrentado el neoproteccionismo en tanto que fueron diseñados precisamente para contrarrestar el uso de los derechos *antidumping* y antisubvenciones como instrumento de protección.²⁹⁵

Afortunadamente, el TTLC que ya ha sido firmado por los tres países y cuyo contenido se ha dado a conocer en ellos, establece también este mecanismo de revisión que puede ser muy favorable para México en tanto que --como establece el propio texto del capítulo XIX-- éste tiene como principal objetivo establecer condiciones justas y predecibles para la liberación progresiva del comercio entre las partes, y el mantenimiento de normas disciplinarias efectivas para limitar prácticas comerciales desleales.

De todas las consideraciones anteriores deriva la importancia de la incorporación de México a esta nueva tendencia en la regulación de la competencia internacional, mediante su adhesión al mecanismo de solución de controversias en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias del capítulo XIX del TTLC, el cual tiene también como idea fundamental o como base filosófica buscar un comercio justo entre los diversos actores económicos que se desempeñan en los escenarios del comercio internacional. La competencia leal y sana, sobre bases jurídicas que eviten las distorsiones comerciales son, por una parte, el factor *sine qua non* para que pueda garantizarse la seguridad y la

²⁹⁵ Los mecanismos del capítulo 19 del Acuerdo de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos fueron "específicamente diseñados para enfrentar los problemas causados por la aplicación de medidas proteccionistas internas a las importaciones de la otra parte". Graham, William C., *Dispute Resolution in the Canada/U.S. Free Trade Agreement: One Part of a Complex Relationship*, mimeo, julio de 1991, p. 36.

permanencia de los beneficios que el comercio internacional pueda aportarle a cada país en particular; y por otra, una de las aspiraciones y expectativas que han estado presentes en todos los intentos de liberalización del comercio tanto a nivel multilateral, como regional y nacional.

4. Algunas ventajas del mecanismo de solución de controversias del capítulo XIX²⁹⁶

En el capítulo anterior realizamos ya la descripción del sistema incorporado en el capítulo XIX del TLC México-Canadá-Estados Unidos y a lo largo de este capítulo hemos abordado también el tema de los problemas de nuestros socios comerciales, fundamentalmente en relación con el carácter proteccionista de los mecanismos estadounidenses contra prácticas desleales e intentado justificar con base en ello la necesidad de los páneles para México que constantemente se ve afectado por ese proteccionismo. Quisiéramos ahora apuntar de manera más detallada cuáles son algunas de las ventajas específicas que ofrece tal sistema de revisión.

El sistema del capítulo XIX es superior a los mecanismos de solución de controversias del GATT,²⁹⁷ ya que comparados con dichos mecanismos los páneles binacionales para la revisión de resoluciones administrativas sobre prácticas desleales en el TLC constituyen una alternativa internacional más desarrollada en esta materia. Mientras los mecanismos del GATT presentan varios puntos débiles, entre los que destaca la posibilidad de que los procedimientos sean bloqueados y el hecho de que sus resoluciones sólo tengan el carácter de recomendaciones, es decir, no sean obligatorias por sí mismas; los páneles, por su parte, han mostrado ser más eficaces para disminuir la discrecionalidad en la imposición de derechos compensatorios y *antidumping* sobre las exportaciones extranjeras y sus decisiones tienen carácter obligatorio para las partes. La revisión a través de los páneles disminuye el efecto desalentador sobre el comercio que tales conflictos crean mientras se ventilan lentamente a través de los tribunales internos o los mecanismos de resolución de controversias del GATT.

²⁹⁶ La exposición de este tema se hace partiendo fundamentalmente de las experiencias de Estados Unidos y Canadá.

²⁹⁷ Los procedimientos existentes en el GATT para resolución de disputas sobre prácticas desleales han sido referidos al realizar el análisis de los códigos respectivos.

Por otra parte, si bien es cierto que muchos de los problemas se concentran en la etapa de las investigaciones administrativas sobre prácticas desleales, al sustituir la revisión judicial interna por un procedimiento internacional más simple, accesible, especializado y confiable, a la vez, que menos lento y menos oneroso, se produce un impacto muy favorable sobre los casos de los países involucrados.²⁹⁸

Las principales consecuencias prácticas del mecanismo de los paneles para la revisión de resoluciones definitivas sobre *antidumping* y cuotas compensatorias consisten en la considerable reducción de los tiempos y de los costos que implica la impugnación de dichas resoluciones en las agencias y en los tribunales de las partes, lo cual es de particular importancia para México en tanto que mejora las posibilidades de acceso de las pequeñas y medianas empresas afectadas que, generalmente, no pueden soportar el alto costo financiero de la revisión judicial en Estados Unidos y Canadá.²⁹⁹

Los paneles siguen las pautas de las reglas aplicadas por los tribunales judiciales de apelación. Sin embargo, en el procedimiento se ajustan a plazos muy estrictos: treinta días para la presentación de la reclamación, treinta días para el señalamiento o certificación del expediente administrativo y su presentación ante el panel por la autoridad impugnada, sesenta días para que la parte reclamante presente su demanda, sesenta días para que la

²⁹⁸ En general, los paneles han significado un avance para las relaciones entre Canadá y Estados Unidos tendientes a una mayor conciliación, igualdad y rápida solución a los problemas que surgen del intercambio comercial. Desde que el Acuerdo de Libre Comercio entre estos países entró en vigor, los mecanismos de resolución de disputas comerciales han sido usados extensamente por los exportadores canadienses y estadounidenses que hasta abril de 1991 habían sometido, un total de diecisiete casos a los paneles binacionales, de los cuales catorce fueron iniciados por Canadá y quince de ellos han sido bajo capítulo 19 y dos bajo Capítulo 18. Cárdenas, Lourdes, *El Economista*, México, martes 30 de abril de 1991.

²⁹⁹ Actualmente, los exportadores involucrados en una investigación de derechos compensatorios o *antidumping* en Estados Unidos deben soportar todos los costos de presentar su caso ante el Departamento de Comercio (DOC), la Comisión de Comercio Internacional (ITC), la Corte de Comercio Internacional (CIT) y la Corte de Apelaciones, y por encima de que tienen que pagar los gastos del litigio, está el tiempo que les toma a estos organismos llegar a una decisión, periodo durante el cual el exportador se ve, además, afectado por una resolución que lo obliga seguir pagando derechos por los productos que exporte mientras esa resolución mantenga su vigencia. La experiencia muestra que la primera apelación ante la ITC "toma cuando menos un año" y que "una tardanza de dos a tres años entre la resolución administrativa definitiva y la decisión de la CIT no es infrecuente". En Canadá la apelación de resoluciones sobre la existencia de subsidios, *dumping* y del daño a la industria se realiza, generalmente ante la Corte Federal de Apelaciones (FCA). El proceso de apelación ante la FCA puede durar de dos a cuatro años. "La ventaja más impresionante es que el proceso de revisión por el panel operará con mayor celeridad que los actuales procedimientos de revisión judicial de Estados Unidos y Canadá." Horlick, Gary N. y Debra A., Valentine, "Improvements in Trade Remedy Law and Procedure Under the Canada-United States Free Trade Agreement", en *Understanding the Free Trade Agreement*, Ottawa, Institute for Research in Public Policy, 1988, p. 108.

parte demandada presente la contestación de la demanda, quince días para presentar réplicas, quince a treinta días para que el panel sesione y escuche las exposiciones orales y noventa días para que el panel emita su fallo por escrito.

Así los procedimientos de revisión por el panel se traducirán en un importante beneficio comercial para los exportadores mexicanos pues harán más simple, más barato y más rápido para los exportadores mexicanos la revisión de determinaciones finales norteamericanas o canadienses en materia de prácticas desleales, dentro de un máximo de 315 días contados a partir de la fecha de publicación de la resolución de que se trate.

El mecanismo es también más confiable en tanto que la tarea del panel consiste en determinar si la autoridad investigadora efectuó su decisión cumpliendo con los requisitos legales establecidos por la legislación interna. El escrutinio binacional incrementa la objetividad de las decisiones y la conciliación entre las partes. En la experiencia del ALC el carácter obligatorio de las decisiones de los paneles ha probado su efectividad para corregir o modificar las decisiones de las dependencias investigadoras gubernamentales, lo que produce un impacto o efecto moderador en la toma de decisiones de dichas dependencias.

Por otro lado, los panelistas serán escogidos por los países involucrados en una controversia, de entre todos los que se encuentran en la lista trinacional; por lo tanto, el que ellos los escojan no quiere decir que los miembros de cada panel tengan que ser sólo nacionales de los países en conflicto.³⁰⁰ La integración de los paneles con miembros de los tres países o al menos dos de ellos, asegura una expresión equilibrada de las interpretaciones legales en la materia.

Cabe considerar, además, que dadas las características exigidas a los panelistas, estos deberán contar con un conocimiento especializado sobre las diversas disposiciones que regulan la competencia desleal, lo que asegura a la vez, mayor especialidad en las decisiones. El hecho de que en la revisión se deba tomar en cuenta el derecho nacional de cada país, dará a las partes la posibilidad de adquirir un conocimiento más preciso sobre los distintos regímenes y de entender así, las fortalezas, debilidades y diferencias de los

³⁰⁰ En general, la naturaleza de las disputas debe ser el principal factor en la elección de los panelistas.

mismos para poder desarrollar principios e interpretaciones similares en relación con áreas específicas de esas leyes que podrían, a su vez, proporcionar las bases de futuros esfuerzos por armonizar las áreas en conflicto de las leyes comerciales.³⁰¹

De hecho el capítulo XIX señala que las autoridades de las partes realizarán consultas, en el contexto de las cuales es deseable que se busque el desarrollo de un sistema sustituto de reglas para el tratamiento de subsidios gubernamentales y prácticas depredadoras de precios (*dumping*). Aunque el TTLC prevea lo anterior más como una mera intención que como un compromiso --como sí lo establecía el ALC Canadá-Estados Unidos--, se cree que, al menos, en la medida en que los panelistas trabajen juntos para interpretar las normas sobre derechos compensatorios y *antidumping* de cada país y en la medida que los órganos administrativos apliquen las decisiones de los paneles que resultan de esa interpretación conjunta habrá mayor convergencia en su aplicación, una aplicación más equitativa y uniforme de las leyes de competencia desleal.³⁰²

En este sentido se fortalece la imagen de los paneles como una solución al proteccionismo, sobre todo el de las decisiones de los órganos administrativos estadounidenses.

5. Evaluación del sistema mexicano de defensa jurídica contra prácticas desleales y algunas de las implicaciones que la incorporación de México al mecanismo del capítulo XIX tendría en dicho sistema

Hasta aquí hemos analizado cuáles son algunos de los problemas actuales del comercio internacional, en general, y de nuestro comercio, en particular; así como las

³⁰¹ "El ALC, por su naturaleza, es un documento revolucionario; algunas de sus reglas, por ejemplo aquellas relacionadas a leyes sobre derechos *antidumping* y compensatorios.. estarán sujetas a posteriores negociaciones y desarrollo. El ALC contiene compromisos específicos para continuar consultas y para desarrollar nuevas reglas en ciertas áreas. Ningún acuerdo internacional para regular una relación comercial de esta magnitud puede ser estático. Los cambios económicos e institucionales requieren que las reglas e instituciones sean modificadas a lo largo del tiempo para responder a las condiciones cambiantes." Steger, Debra P., *op. cit.*, nota 292, p. 50.

³⁰² "La creación de un grupo de expertos (los miembros de los paneles) familiarizados con la aplicación de las leyes de comercio del otro país ayudará en el desarrollo y negociación de principios comunes." Horlick y Valentine, *op. cit.*, nota 299, p. 113.

ventajas que frente a estos ofrece el mecanismo de solución de controversias en materia de prácticas desleales establecido por el TTLC. De lo visto hasta ahora podemos concluir que a México le resultará muy conveniente poder acceder a un mecanismo de revisión de esta naturaleza. No obstante, ahora que el TTLC ha sido firmado, la adopción de este mecanismo, impone a México la necesidad de mejorar y ampliar eficazmente la aplicación y regulación del sistema mexicano de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional. Si es que nuestro país pretende alcanzar los beneficios planteados por el capítulo XIX, deberemos realizar una serie de modificaciones legales a nuestro régimen jurídico que probablemente serán incorporadas en la nueva LCE, además de enfrentar algunos problemas prácticos.

En este apartado trataremos de determinar cuáles serán las principales implicaciones que la entrada en vigor del sistema del capítulo XIX traerá para México, haciendo en primer término, algunas consideraciones generales sobre el tema, para después realizar una evaluación o revisión más específica respecto de algunas de las características particulares del sistema mexicano de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional en relación con las reformas previstas en el multicitado capítulo XIX.

A. Consideraciones Generales

a. Las distintas tradiciones jurídicas y la necesidad de México de contar con especialistas

Respecto de la cuestión relativa a los distintos sistemas jurídicos de Canadá y Estados Unidos, que a diferencia del nuestro --de tradición romano-germánica-- se basan en una tradición anglosajona, José Luis Siqueiros ha señalado lo siguiente:

si bien es cierto que los Capítulos 18 y 19 del ALC Estados Unidos-Canadá han resultado idóneos para la solución de controversias en el marco de dicho instrumento, debe tomarse en cuenta que los sistemas jurídicos norteamericanos y canadienses tienen como ascendiente común el *common law* inglés, lo que facilitó el establecimiento de los mecanismos apropiados en ese contexto. El sistema jurídico mexicano, principalmente su derecho privado, tiene raíces e identidad distinta a sus contrapartes legales.³⁰³

Por otro lado, se ha dicho que no existe la posibilidad de que las tradiciones legales entren en conflicto debido a que los países se encuentran obligados a aplicar las leyes y los criterios de revisión de cada país de la misma manera en que lo haría un tribunal nacional.

Sin embargo, pese a las opiniones en torno a que el problema de las diferentes tradiciones legales no tiene porque presentarse en relación con los países, no debemos perder de vista tres aspectos que son excepcionalmente relevantes en este sentido:

Primero. Es innegable la tendencia que existe a incrementar las relaciones comerciales con Canadá y principalmente con los Estados Unidos, que ha sido históricamente nuestro principal socio comercial.

Segundo. Su tradición jurídica de *common law* les ha permitido a ambos países mantener un sistema de comercio internacional ampliamente respaldado por decisiones judiciales, lo que le da mayor dinamismo y especificidad a las normas que lo integran.

Tercero. Estos países constituyen dos de las potencias comerciales con mayor presencia en los mercados internacionales, así como en los principales foros y organismos encargados de administrar y regular el comercio mundial, y por lo mismo, cuentan —a diferencia de México— con una muy larga trayectoria en el estudio y participación activa en el comercio internacional.

³⁰³ Siqueiros, José Luis, "La resolución de controversias en el Tratado Trilateral de Libre Comercio entre México, Estados Unidos de América y Canadá", *Revista de Derecho Privado*, México, año 2, núm. 6, septiembre-diciembre 1991, p. 665.

En contraste, es evidente la necesidad que tiene nuestro país de contar con expertos en áreas estratégicas pero poco desarrolladas como lo es la del comercio internacional y la de las prácticas desleales en particular. México requiere de un conocimiento especializado y profundo sobre esta clase de fenómenos y normas que determinan el intercambio comercial entre los tres países. El número de especialistas en este campo con los que cuenta el país hasta este momento, resulta insuficiente frente a sus necesidades y las tareas que implicará la defensa de los intereses nacionales en torno al TTLC y la diversificación comercial que se ha planteado como estrategia de desarrollo.

Resulta, entonces, indispensable para nuestro proyecto de desarrollo e integración económica, contar con abogados especializados que puedan --entre otras cosas-- fungir como panelistas y que conozcan cómo funciona y se aplica el sistema jurídico del *common law* en Canadá y Estados Unidos, particularmente en sus relaciones comerciales con México; con el doble propósito de comparar, por una parte, el sistema mexicano frente a otros sistemas de regulación y, por la otra, avanzar en el estudio de la armonización de los distintos regímenes de comercio internacional en Norteamérica, en razón de la implantación del TTLC. Sólo así lograremos la aplicación de las normas y de la política comercial sobre bases más justas, que permitan repartir los beneficios de manera más equitativa y homogénea entre los tres países.

En la medida en que se cuente con un conocimiento preciso de tal sistema jurídico, se incrementará la posibilidad de tener una posición de negociación sólida frente a nuestros socios comerciales, y se tendrán mayores y mejores elementos para resolver adecuadamente los conflictos que eventualmente lleguen a surgir, a efecto de lograr un mejor entendimiento entre naciones que se ven cada día más vinculadas por diversos lazos económicos y comerciales.

b. El apego del sistema mexicano contra prácticas desleales de comercio a las normas internacionales. Comparación histórica e internacional

La estructura jurídica del sistema mexicano se basa fundamentalmente en las disposiciones del GATT, pues debemos recordar que antes de expedir su Ley de Comercio Exterior en enero de 1986, México ya había solicitado formalmente su ingreso al GATT.

Este hecho implicó la aceptación tácita de la disciplina que ese organismo propugna, y por ello existe una estrecha vinculación entre sistema mexicano y el derivado de las disposiciones del Acuerdo General; no podíamos elaborar una regulación "isla", ajena e incompatible con las normas y la práctica multilateralmente aceptada.³⁰⁴

Además, como hemos dicho, el sistema mexicano de defensa jurídica contra prácticas desleales de comercio internacional se integra no sólo por normas nacionales (la LCE y el Reglamento), sino también por internacionales, que se han adoptado y naturalizado mexicanas para efectos legales. Con motivo de la suscripción y ratificación del Código *Antidumping* (reglamentario del artículo VI del Acuerdo General) por parte de nuestro país en 1987, después de su ingreso al GATT, éste fue consecuentemente incorporado a la legislación nacional en el mismo rango que la Ley de Comercio Exterior y constituye, por ello, un tratado internacional autoejecutivo e invocable ante cualquier autoridad administrativa o judicial de conformidad con el artículo 133 de nuestra carta magna. Por su parte, aunque México no ha suscrito el Código de Subvenciones y Derechos Compensatorios su influencia en nuestra legislación es indiscutible y sus normas constituyeron, en su momento, un marco de referencia para el tratamiento que la Ley de Comercio Exterior mexicana hace de esta práctica desleal.

Así pues, con apego a lo establecido por el Código *Antidumping* del GATT, la Ley de Comercio Exterior mexicana establece los mismos conceptos de *dumping*, de productos idénticos o similares, de daño y prueba del daño, necesario para determinar cuotas compensatorias o derechos *antidumping* como los llama el Código; los mismos criterios para determinar el valor normal. Contempla, además, la investigación administrativa previa con el triple objeto: de determinar la existencia del *dumping*, la del daño o amenaza de éste a la producción nacional y una relación causal entre ambos factores. En cuanto al daño considera el volumen de la importación de mercancías objeto de *dumping* para determinar si ha habido un aumento considerable de las mismas, en relación con la producción o el consumo interno del país; el efecto que sobre los precios de productos, idénticos o similares en el mercado interno, causa o puede causar la importación de mercancías en condiciones de *dumping*, analizando los factores e índices económicos pertinentes que

³⁰⁴ Véase Garrido Ruiz, Abel, *El ingreso de México al GATT*, Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, 1986, pp. 6 y ss.

influyen en la producción y ventas. Otorga la posibilidad de defensa a las partes involucradas, así como la posibilidad de emitir conclusiones preliminares o provisionales sobre el *dumping*. Las cuotas compensatorias finalmente determinadas no pueden exceder del margen detectado de la práctica desleal y sólo estarán vigentes mientras se mantengan las condiciones que determinaron su existencia.

Por otra parte, dado que los Códigos de conducta --y pese a que la mayor parte de los países signatarios no les otorgan el carácter de ley nacional-- constituyen una legislación internacional "marco" o de referencia, el sistema mexicano comparte características comunes con otros sistemas, principalmente con los de países desarrollados, y a pesar de ser uno de los más jóvenes del mundo, se compara muy favorablemente con los de los demás países latinoamericanos.³⁰⁵

Sin embargo, a pesar de que hay tantas similitudes y puntos de contacto, esto es, que el sistema mexicano comparte características comunes con los demás de su clase, tiene sus propios rasgos, tanto en las estructuras legal y administrativa, como en el entorno económico y comercial de México.

Ya hemos hablado del contexto en el que surge el sistema mexicano contra prácticas desleales. Sin pretender atribuir de manera exclusiva las causas de sus deficiencias a este hecho, no podemos dejar de tomar en cuenta que el sistema nace en medio de una apertura comercial muy profunda y que a diferencia de otros países con una economía liberada mediante programas de mediano y largo plazos, México emprendió su apertura comercial a un ritmo muy acelerado. Aunque la apertura comercial ha vinculado a México con la economía mundial y ha reorientado su estrategia comercial hacia los mercados internacionales, todo tiene un costo, y el de esta estrategia --sobre todo por la rapidez de las acciones-- fue colocar al sector productivo en una posición vulnerable ante la competencia externa. Por ello el sistema mexicano de defensa contra las prácticas desleales de comercio internacional se convirtió en una de las pocas defensas ante un proceso de apertura demasiado acelerado, en el que los sectores productivos tuvieron que enfrentar de manera muy repentina a la competencia externa, después de cuatro decenios durante los cuales la protección que se otorgaba a la industria nacional era casi ilimitada.

³⁰⁵ Al respecto, véase Hernández Ochoa, *op. cit.*, nota 214, pp. 49-52.

Recordemos que antes de 1986 la protección a la industria nacional frente a la competencia desleal se daba básicamente mediante el sistema de permisos previos a la importación y el sistema de precios oficiales, que operaba sobre bases fundamentalmente discrecionales, pues los fijaba la autoridad cuando había sospechas de *dumping* en las importaciones, estableciéndose como una base gravable mínima para el cobro de los aranceles. Los precios oficiales desaparecieron el 11 de enero de 1988 coincidiendo con las primeras resoluciones en materia de *dumping*, que se refirieron a productos que anteriormente se encontraban protegidos por el sistema de precios oficiales.

En ese primer momento el nuevo sistema probó su superioridad respecto al anterior, ya que representó una forma de afectar importaciones dotada de mayor racionalidad y selectividad;³⁰⁶ y hay que reconocer que la aplicación del sistema mexicano contra prácticas desleales durante estos años ha constituido un factor crítico en la apertura comercial, para evitar que la competencia externa dañe irreversiblemente a la industria nacional.

Sin embargo, como podría parecer lógico por lo acelerado de la apertura, existen "huecos" o "lagunas" regulatorias, que precisamente por el contexto en el que surge, el sistema fue incapaz de cubrir y en la práctica el régimen contra prácticas desleales ha resultado mucho más complejo y detallado que lo que sugiere su marco normativo.

A esto se suma la poca experiencia de nuestro país en el comercio internacional y en el campo de las prácticas desleales, sobre todo si la comparamos frente a la enorme experiencia histórica de otros países, particularmente de los Estados Unidos y Canadá como nuestros futuros socios comerciales. Aunque las prácticas *antidumping* y antisubvenciones se han presentado ya en una doble vertiente³⁰⁷ y hoy día México sea visto como uno de los primeros y de los más activos países en desarrollo que ha comenzado a afectar a los productos extranjeros, especialmente con derechos *antidumping*,³⁰⁸ nuestro

³⁰⁶ *Idem*, pp. 48 y 49.

³⁰⁷ Esto es, los productos mexicanos son acusados en Estados Unidos o Canadá de *dumping* o subvención, y a su vez, productos estadounidenses o canadienses pueden ser acusados en México de estar importándose bajo precios desleales.

³⁰⁸ Rowat, Malcolm, "Protectionist Tilts in *Antidumping* Legislation of Developed Countries and LDC Response: Is Race to the Bottom inevitable", *Journal of World Trade*, Ginebra, vol. 24, núm. 6, diciembre de 1990, p. 18.

país tiene una enorme desventaja comparativa frente a los sistemas de estos países: la corta existencia del sistema.

Tanto la legislación estadounidense como la canadiense responden a una larga evolución histórica, ya que junto con Australia elaboraron las primeras legislaciones *antidumping*, y tienen además de una gran experiencia respecto a su administración, un amplio respaldo en cuanto a criterios administrativos y decisiones judiciales. México tiene a penas siete años de experiencia, y nuestro sistema aunque sigue al GATT, está lejos de tener ese pasado o experiencia histórica de nuestros socios comerciales.

En materia de legislaciones, nos acercamos mucho a Canadá incorporando los principios del GATT y del Código *Antidumping*. Sin embargo, la legislación estadounidense, como vimos al hablar de las nuevas barreras al comercio, aunque en apariencia se apega a las normas multilaterales, es sumamente amplia y compleja pues no hay un cuerpo unitario, sino que una ley va complementada con capítulos de otra, en una visión bastante proteccionista. Además, hay muchos elementos de subjetividad o discrecionalidad en la aplicación de los derechos *antidumping* y compensatorios que contempla el GATT y en la determinación del daño, que quedan implícitos en cada legislación.

En este sentido, algunas de las diferencias más significativas con el procedimiento seguido en estos países, debidas a la menor evolución de nuestro sistema, se ven ejemplificadas en la menor especificidad de las regulaciones mexicanas y en la ausencia de figuras jurídicas ya presentes en sus legislaciones,³⁰⁹ así como en la carencia de interpretaciones judiciales o administrativas que le den un contenido más preciso a las reglas del sistema.

³⁰⁹ Respecto de la falta de especificidad de las regulaciones mexicanas, Pedro Camacho señala la necesidad de precisar el sentido que en México tienen las figuras jurídicas de: "precio comparable", "producción nacional", "amenaza de daño" y "retroactividad". En cuanto a la existencia de lagunas legales sugiere incluir en la legislación mexicana figuras como el *"upstream-dumping"* y las subvenciones *"upstream"*, entre otras, que se refieren a aquellas importaciones que no fueron directamente objeto de *dumping* o que no se beneficiaban directamente de una subvención pero que incorporan componentes o insumos que sí lo fueron. Estas figuras, que ya se encuentran en la legislación de países como Canadá y Estados Unidos, no han sido reguladas hasta el momento en la legislación nacional, pero deberían ser incluidas, ya que frecuentemente se practican a nivel internacional. Véase Camacho Nava, *op. cit.*, nota 151, pp. 151-158.

Por otra parte, existen también diferencias diametrales en cuanto a las estructuras administrativas encargadas de la investigación de las prácticas desleales en los tres países.

En Canadá y en Estados Unidos el sistema contra prácticas desleales tiene una estructura dual o bifurcada, es decir, son dos los organismos o autoridades encargadas de resolver las investigaciones, una para la determinación del *dumping* o subvención y otra para la determinación del daño.³¹⁰

En Estados Unidos el Departamento de Comercio a través de la *International Trade Administration* (ITA) es responsable de la investigación sobre la existencia de la práctica desleal de que se trate y de la determinación del margen de *dumping* o el monto de la subvención, según sea el caso. Por su parte, la *International Trade Commission* (ITC) es la agencia encargada de la investigación del daño, necesario para la imposición de derechos *antidumping*, esto es, le corresponde determinar si las importaciones en condiciones de *dumping* o subvencionadas producen daño o amenaza de daño a las industrias estadounidenses.³¹¹

³¹⁰ Véase Vermulst, Edwin A., "The Antidumping Systems of Australia, Canada, the EEC and the USA: Have Antidumping Laws Become a Problem in International Trade?", *Michigan Journal of International Law*, Ann Arbor, Michigan, vol. 10, núm. 3, verano de 1989, pp. 765-806.

³¹¹ De manera ilustrativa, y sin pretender exponer el sistema de los Estados Unidos que es demasiado elaborado, resumimos brevemente el procedimiento. Éste se inicia ante la ITA del DOC, la cual dispone de veinte días para decidir si la denuncia cumple con los requisitos establecidos y, con base en esto, la acepta o rechaza. A partir de ese momento da comienzo una investigación sobre la existencia del *dumping* o de la subvención realizada por la ITA. Por otro lado, la ITC es responsable de investigar la existencia del daño o amenaza de daño a la industria norteamericana originado por las prácticas desleales. En el caso de investigaciones sobre subvenciones puede darse el caso de que un país no tenga derecho a la prueba del daño, en cuyo caso la única investigación que corresponde realizar es la de la subvención. Si en 45 días contados desde la solicitud se recibió la ITC resuelve que la mejor información disponible proporciona indicios razonables de que existe daño a la industria local, la investigación continúa. Por el contrario, aun si la ITA determina que no existen bases razonables para suponer la existencia de la práctica desleal, la investigación sigue. Pero si la ITA determina que sí pueden existir prácticas desleales se dictamina la "suspensión de la liquidación" bajo la cual el importador debe otorgar una garantía para garantizar el pago de los derechos *antidumping* o compensatorios si la resolución definitiva resulta afirmativa. En la etapa final deben de probarse los dos elementos para que una resolución definitiva que imponga derechos pueda ser emitida. En principio la ITA realiza su determinación final a más tardar 75 días después de su propia determinación preliminar mientras que la ITC la hace a más tardar 45 días después. Sin embargo, ambos plazos dependen de las condiciones previas. Véase Hernández Ochoa, *op. cit.*, nota 214, pp. 170-172. Véase también, Jackson, John H. y Vermulst, Edwin A., *Antidumping Law and Practice. A Comparative Study*, 4ª ed., Ann Arbor, Michigan, The University of Michigan Press, 1992, pp. 520.

En Canadá el *Department of National Revenue, Customs and Excise* (DNR) se responsabiliza de la investigación del *dumping* y subsidios, mientras que el *Canadian Import Tribunal* (CIT), órgano independiente del Ejecutivo, tiene la responsabilidad de investigar el daño material.

El sistema mexicano es del tipo unificado. En nuestro país todo se maneja a nivel de una sola Dirección General de la SECOFI, que se encarga de determinar tanto la existencia de la práctica desleal como el daño o amenaza de daño. Desafortunadamente, en algunas ocasiones, esta dependencia ha sido poco permeable a recibir los reclamos y la participación en la determinación del daño de algunos sectores productivos, a los cuales la apertura comercial y los estragos de las prácticas desleales les han dejado sentir sus efectos. Además, pese a que la CACCE opina sobre el sentido de las resoluciones definitivas, este órgano no tiene una participación directa en el procedimiento, no escucha a las partes, ni solicita mayor información que la presentada en el expediente por la SECOFI.

Si bien, los mecanismos establecidos por el capítulo XIX pretenden favorecer a los productores nacionales estableciendo mecanismos más ágiles y transparentes, las diferencias conceptuales en las legislaciones y la gran asimetría operativa en la aplicación de los procedimientos administrativos hacen evidente que la tarea no va a ser fácil y que todavía nos falta mucho por aprender. Estas son dos de las razones más importantes por las que se impone a México la necesidad de mejorar y ampliar eficazmente la regulación y la aplicación del sistema mexicano de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional.

c. Discrecionalidad de la autoridad

Al hablar del proteccionismo vimos que la discrecionalidad de la autoridad es una de las principales razones por la cual los mecanismos administrativos que atacan las prácticas desleales se utilizan de manera proteccionista.

En México, aunque ciertamente el procedimiento se caracteriza por los múltiples mecanismos discrecionales que lo componen, derivados de la carencia de contrapesos institucionales en el procedimiento y de la vaguedad de las regulaciones en la materia, la

amplia discrecionalidad que el sistema permite a la autoridad no ha tenido influencia en este sentido.

Esto quiere decir que pese a que la discrecionalidad de la autoridad en el procedimiento mexicano contra prácticas desleales puede ser vista como un riesgo de que el sistema pueda emplearse como un instrumento proteccionista, en la práctica mexicana —y a diferencia de otros países como Estados Unidos— se ha observado que la discrecionalidad de las autoridades mexicanas no se ha empleado como un medio de protección, e incluso en algunas ocasiones se ha utilizado, más bien, en contra de la industria nacional que solicita el inicio de una investigación, precisamente en el afán por no ser proteccionista y no contrariar los objetivos de la apertura comercial. Inclusive, desde la presentación de la denuncia se puede apreciar que en México es más difícil lograr que la autoridad inicie una investigación en tanto que la SECOFI determina si el caso amerita ser investigado o no.³¹²

En general, los resultados de las investigaciones que se han realizado hasta ahora, indican que la administración del sistema mexicano contra prácticas desleales de comercio internacional no ha sido proteccionista respecto de los casos presentados en contra de productos provenientes de otros países, incluyendo los de Estados Unidos.³¹³ Esto se debe en gran medida a la política aperturista del gobierno que pretende impulsar la competencia y obligar al productor nacional a ser competitivo (mejorando la productividad, la calidad y los precios), a través de la propia SECOFI como la autoridad encargada de administrar el sistema contra prácticas desleales.³¹⁴

³¹² La gran mayoría de las denuncias presentadas han tenido que ser complementadas o han sido desechadas por no cumplir con requisitos que exige SECOFI.

³¹³ Sólo el 41% de las investigaciones concluidas han impuesto cuotas compensatorias definitivas, en tanto que el 58% de los casos de *dumping* ventilados en México en contra de productores extranjeros han concluido sin imponer medidas *antidumping*. De los 38 casos investigados y concluidos entre octubre de 1986 y septiembre de 1991, 12 concluyeron imponiendo cuota compensatoria y 26 concluyeron sin imponerla: 10 por inexistencia de daño, 4 por inexistencia de *dumping*, 1 por desistimiento del denunciante, 2 por no existir relación casual entre el *dumping* y el daño, 4 por la aceptación de los compromisos celebrados con los exportadores, 1 por suspensión de las importaciones, 1 por invulnerabilidad de los elementos para determinar el margen de *dumping*, 2 por disminución de las importaciones y 1 porque cesó la prácticas desleal que originó el cobro de la cuota compensatoria. Estos datos parecen indicar imparcialidad en el resultado de las investigaciones. En denuncias de *dumping* en contra de productos provenientes de los Estados Unidos, el 48% de los casos han concluido a favor de los intereses de productores y exportadores norteamericanos, la mayoría de ellos por la presentación de argumentos y planteamientos convincentes y la capacidad de defensa de estos últimos. Estos datos han sido tomados de Andere M., Eduardo, *op. cit.*, nota 287, pp. 358-364.

³¹⁴ En este sentido, el director general de Administración de Prácticas Comerciales Internacionales de la SECOFI, Alvaro Baillet, advirtió en una entrevista realizada por Agustín Rodríguez Trejo: "No somos una

Por otro lado, es interesante saber que, en calidad de importadores denunciados, se han dictado resoluciones contra dependencias y entidades del sector público, lo cual indica que el sistema opera en este sentido sin parcialidades o favoritismos políticos de esta clase.³¹⁵

Hemos repetido que desde el punto de vista estatutario, regulatorio y procedimental, el régimen de los Estados Unidos es muy complejo y se encuentra sesgado en contra del productor extranjero. Desde el punto de vista jurídico, el sesgo se fomenta por el lenguaje amplio, flexible y a veces ambiguo de la regulación sobre *antidumping* y subvenciones. La amplia libertad que tiene la autoridad administradora del régimen en ciertas decisiones, le permite un gran margen de discrecionalidad. Este amplio poder discrecional da lugar a un juego de intereses y presiones económicas y políticas que se explica, en gran medida, no sólo por la existencia de ciertas "áreas grises" en el marco regulatorio, sino por las características propias del sistema político de los Estados Unidos, que permite a los nacionales estadounidenses mayor representatividad, participación y, por ende, mayor capacidad de ejercer presión política a través del cabildeo y la negociación, tanto en los creadores de la Ley como en las autoridades responsables de la administración del comercio internacional, y de traducir esas presiones en normas o decisiones de política económica, pudiendo lograr un resultado favorable a sus intereses.³¹⁶

En Canadá encontramos un procedimiento administrativo regido por la autonomía administrativo-jurisdiccional. Aunque el *Department of National Revenue*, encargado de la investigación sobre la existencia del *dumping* o subvención, es parte de la estructura del Ejecutivo Federal, tiene mucho mayor independencia que la ITA en la toma de decisiones. Por lo que toca al *Canadian Import Tribunal* --encargado de la investigación del daño--, éste goza de una autonomía total, al grado de poder generar sus propias reglas de conducta e interpretación.

oficina que se dedique a promover prácticas proteccionistas en favor de industrias deficientes que no han podido adaptarse a la competencia internacional o al ambiente de apertura económica de México". *Excelsior*, Sección Financiera, viernes 31 de mayo de 1991.

³¹⁵ Ortega Gómez, *op. cit.*, nota 125, p. 213.

³¹⁶ "En tanto que la ITA se ve fuertemente influenciada por las directrices del Ejecutivo federal en turno, teniendo frecuentemente como consecuencia un proteccionismo a ultranza, la ITC lo hace más en función de las reglas emanadas del Senado y la Casa de Representantes, pero en ellas también se conjugan y se da la concentración de los más diversos intereses económicos a través del cabildeo [*lobbying*]. Camacho Nava, *op. cit.*, nota 151, p. 148.

Si por sus resultados el régimen mexicano es, a diferencia fundamentalmente del estadounidense, mucho menos proteccionista, debe considerar que si bien es cierto que la discrecionalidad y las áreas grises aumentan la capacidad de los estadounidenses para influir en las decisiones de la autoridad, también es cierto que éstas generan espacios de negociación, que consecuentemente debe aprovechar para procurar que el régimen de los Estados Unidos sea menos proteccionista en sus resultados y menos sesgado en contra de los productos mexicanos, a través de negociaciones bilaterales y multilaterales en favor de un régimen administrado con más equidad y de acuerdo con los principios de competencia y eficiencia económica.

B. Algunos aspectos específicos del sistema mexicano de defensa jurídica contra prácticas desleales de comercio internacional

A continuación realizamos algunos comentarios sobre algunos aspectos específicos del sistema mexicano de defensa contra prácticas desleales que consideramos relevantes para efectos de la presente evaluación.

a. El concepto de producción nacional en el inicio de la investigación y en la determinación del daño

Como una novedad internacional e interpretando la disposición del GATT de legitimar sólo las denuncias de aquellas empresas o fabricantes de bienes idénticos o similares a los afectados por prácticas desleales de comercio internacional, cuya producción conjunta constituya una parte principal de la producción nacional total de dichos productos, la ley mexicana exige que el denunciante (personas físicas o morales por sí mismas o agrupadas) acredite contar con una representatividad de cuando menos el 25% de la producción nacional de las mercancías idénticas o similares a aquellas que se estén importando o pretendan importarse en condiciones desleales de *dumping* o subvención para presentar la denuncia por prácticas desleales ante la SECOFI.³¹⁷

³¹⁷ Artículo 10 de la LCE.

En Estados Unidos no se requiere de un porcentaje específico para presentar una denuncia que origine el inicio de una investigación. La regulación sólo establece que la denuncia debe ser presentada por la mayoría de los productores de la mercancía o producto similar.³¹⁸ Sin embargo, existe una presunción de oposición en virtud de la cual se presume que una denuncia es presentada por parte de la mayoría de la industria norteamericana dañada, si el resto de los productores domésticos del producto similar no se opone. De modo que en la práctica es frecuente que la denuncia sólo sea apoyada por la minoría sin que exista tal oposición.³¹⁹

Hay que tomar en cuenta, además, que en Estados Unidos la capacidad para presentar una denuncia se extiende a grupos que no tienen esta capacidad en nuestra legislación,³²⁰ como los sindicatos de la industria doméstica o los vendedores del producto similar. En adición a lo anterior, la definición de industria nacional ha sido ampliada por la *Omnibus Trade and Competitiveness Act* de 1988, para incluir a los agricultores de productores de materias primas, con los cuales se procesa el producto similar, y consiguientemente éstos pueden ser considerados como parte de la industria dañada si el producto procesado se realiza con el producto agrícola a través de una línea continua de producción y si existe una coincidencia sustancial de intereses económicos entre productores y agricultores.

Cabe mencionar también que la legislación estadounidense autoriza expresamente, a diferencia de nuestra ley, a dividir el mercado nacional y a tratar a los productores en cada mercado como si fueran una industria diferente o separada para los efectos de la determinación del daño, aparentemente conforme a los criterios que señala el Código *Antidumping* y que veremos más adelante; en la práctica esta posibilidad de regionalización también ha dado origen a decisiones proteccionistas.

³¹⁸ La sección 771(4)(A) de la Tariff Act de 1930 define a la industria doméstica como: "the domestic producers as a whole of a like product, or those producers whose collective output of the like product constitutes a major proportion of the total domestic production of that product..." Jackson, John H. y William Davey, 1989 *Documents Supplement to Legal Problems of International Economic Relations*, 2ª ed., St. Paul, Minn., West Publishing, 1989, serie *American Casebook Series*, p. 219.

³¹⁹ Véase Andere M., Eduardo, *op. cit.*, nota 287, p. 321.

³²⁰ Conforme a su legislación pueden presentarla: un productor o vendedor del producto similar; un sindicato u organización reconocida de trabajadores que represente a la industria doméstica del producto similar afectado; una asociación de comerciantes; una asociación o grupo de productores.

En suma, todos estos factores (la definición o "indefinición" de industria nacional, la ampliación del concepto, la regionalización, la acumulación, etcétera) que se toman en consideración para iniciar una investigación y para efectos de la determinación del daño, dan origen a decisiones discrecionales y facilitan la tendencia proteccionista del régimen.

Considerando estas características, Pedro Camacho ha propuesto que se elimine en la legislación mexicana el requisito del 25% de la producción nacional, ya que, en su opinión, deja potencialmente indefensas a muchas personas físicas y morales que no tienen la posibilidad, la capacidad, o el deseo de agruparse y que, sin embargo, tienen derecho a ser protegidas contra las prácticas desleales de comercio internacional. Además, agrega que "es evidente que al definir este requisito, no se tomó en cuenta la existencia de productores regionales, que en grupo pueden no llegar a tener el 25% de la producción nacional, y que sin embargo, pueden ser el primer objetivo de una estrategia de penetración comercial con miras nacionales". Concretamente propone que quienes puedan pedir una investigación sean:

- 1) Un criador, cultivador, productor, fabricante, ensamblador (maquilador) o mayorista de una mercancía similar en México, ya sea persona física o moral;
- 2) Una asociación, cámara, federación o confederación de industria y/o comercio, cuya mayoría de miembros, críe, cultive, produzca, fabrique, ensamble o venda al mayoreo un producto similar en México; y
- 3) Un sindicato, federación o confederación de trabajadores representativos de la industria, del comercio, o de los vendedores de la mercancía similar en México.³²¹

Su propuesta no es del todo desdeñable desde el punto de vista que plantea la idea de un "procedimiento administrativo democráticamente participativo y representativo de intereses económicos", como él mismo indica.³²² Sin embargo, nos parece que su propuesta resulta improcedente e incompatible con las normas internacionales del GATT, de las cuales se desprende que la denuncia por prácticas desleales de comercio debe ser hecha, como regla general, por la "producción nacional" afectada, refiriéndose con esta

³²¹ Camacho Nava, *op. cit.*, nota 151, p. 155.

³²² Este autor señala que "el procedimiento administrativo que manejan la ITA y la ITC en los Estados Unidos se caracteriza por la representación democrática de intereses económicos". En este sentido, el sistema estadounidense es, como ya vimos, más democrático pero también más proteccionista.

expresión a aquellos cuya producción conjunta constituya o represente una porción significativa de la producción nacional total de los productos similares de que se trate, esto es, un número de productores representativos de ella.

En mi opinión, la regla general de la ley mexicana que requiere el mínimo del 25% de representatividad de la producción nacional para presentar una denuncia, establece un porcentaje razonable y congruente con las normas internacionales que, por una parte, permite el acceso inclusive a las pequeñas y medianas industrias³²³ y evita, por la otra, que el sistema mexicano se aplique con un criterio proteccionista.³²⁴ No obstante, considero también que las autoridades mexicanas no debieran irse al otro extremo en su afán de no ser proteccionistas, pues en la práctica, y pese a que la ley indica que la denuncia debe ser presentada por el 25% de la industria nacional, SECOFI exige generalmente una representatividad mucho mayor.³²⁵

A estos efectos, las autoridades mexicanas deberían no sólo apearse a esta regla, sino buscar darle flexibilidad tomando, a la vez, mayormente en cuenta lo dispuesto por la regulación multilateral que ciertamente prevé --como la legislación de los Estados Unidos-- que en

...*circunstancias excepcionales*, el territorio de una Parte podrá estar dividido, a los efectos de la producción de que se trate, en dos o más mercados competidores y los

³²³ "La profunda apertura comercial emprendida por el gobierno mexicano ha obligado al sector productivo a enfrentarse de manera más directa a la competencia internacional, pero en general éste también ha desarrollado la capacidad combativa frente a aquélla... es claro que incluso las industrias mexicanas más modestas han decidido combatir el *dumping* cuando lo han detectado o cuando han interpretado de esta forma la competencia externa... Se tiene noticia de una pequeña industria química que ha presentado cinco denuncias de *dumping* y obtenido cuotas compensatorias definitivas en dos ocasiones." Véase el *Diario Oficial* del 29 de febrero de 1988 para el caso de la trietilamina y el *Diario Oficial* del 3 de junio de 1988 para el de la monoisopropilamina. Ortega Gómez, *op. cit.*, nota 125, p. 213.

³²⁴ Un aspecto positivo del sistema mexicano es el hecho de que sólo aquellos que representan el 25% de la producción nacional de cierto bien estén legalmente capacitados para realizar una denuncia e iniciar una investigación. De todas las legislaciones *antidumping*, la de México contiene la referencia más explícita a la necesidad de tener al menos un porcentaje determinado de la producción doméstica para presentar una denuncia. El mayor rigor de esta estipulación mexicana, comparada con las correspondientes de otros países es un límite al proteccionismo. Rowat, Malcolm, *op. cit.*, nota 308, pp. 18-19.

³²⁵ Al respecto, se señala que "SECOFI ha admitido únicamente una denuncia presentada por el 25% de la industria (3 de abril de 1987 para el caso de vatihorímetros mono y polifásicos); y las demás han sido aceptadas con el 50% y hasta el 100% de representatividad". Desconocemos si el dato es exacto a la fecha, pero de cualquier modo es indicativo de lo que sucede en la práctica. Andere M., Eduardo, *op. cit.*, nota 287, p. 373.

productores de cada mercado podrán ser considerados como una producción distinta si venden la totalidad o la casi totalidad de sus productos en ese mercado y la demanda en el mismo, no está cubierta en grado sustancial por productores, situados en otro lugar del territorio. En estas circunstancias, se podrá considerar que existe daño incluso cuando no resulte perjudicada una porción importante de la producción nacional total siempre que haya una concentración de importaciones objeto de prácticas desleales en ese mercado aislado y éstas causen daño a los productores de la totalidad o la casi totalidad de la producción en dicho mercado.³²⁶

Ojalá que la nueva LCE que está por expedirse regule expresamente esta posibilidad de regionalizar o dividir excepcionalmente a la industria y no sólo hable de producción nacional. De no ser así, creemos que de cualquier manera, aunque nuestra legislación no la contemple expresamente, este criterio puede ser invocado por los productores de un mercado regional para la presentación de una denuncia por prácticas desleales y aplicado por las autoridades, al menos en el caso del *dumping*, para iniciar la investigación y determinar el daño, con base en las normas del sistema multilateral de comercio y concretamente en el Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del GATT.

Lo anterior no obsta para que México deba, por otro lado, presionar para que Estados Unidos adopte un cambio de prácticas bajo reglas del juego claras y definidas en cuanto a conceptos como el de industria nacional, acumulación, regionalización, de modo que estos se apliquen conforme a principios y criterios internacionales o, al menos, trilateralmente aceptados con variables precisas y no con una visión proteccionista, que permitan una administración más justa de los regímenes contra prácticas desleales sin romper el funcionamiento de las normas

³²⁶ Véase el artículo 4º, párrafo 1, del Código *Antidumping*, el cual establece también otra salvedad: para el caso de que algunos productores estén vinculados a los exportadores o a los importadores o sean ellos mismos importadores del producto objeto del supuesto *dumping*, el término "producción" podrá interpretarse en el sentido de referirse al resto de los productores. Véase también el artículo 6º, párrafos 5 y 7, del Código de Subvenciones que aunque no ha sido suscrito por México, establece también normas interpretativas del artículo VI del GATT.

Hudson critica otro aspecto del acceso al procedimiento: que la ley mexicana sólo autoriza la presentación de denuncias a quienes representan el 25% de la producción nacional del producto amenazado ya que en su opinión la acción está muy limitada sólo a ciertos actores.³²⁷ Esta crítica es el sentido de que la protección en contra de estas prácticas se otorga únicamente a los productores nacionales pero no se prevé la protección para el caso de que terceros países que concurren al mercado mexicano y se vean afectados por *dumping* o subvenciones, puedan denunciarlas ante la SECOFI para solicitar el inicio de una investigación.

Sin embargo, hay que considerar que pese a que la actual LCE no contempla esta situación, el Código *Antidumping*, que ha sido suscrito por nuestro país, sí contempla la posibilidad de que un tercer país denuncie las importaciones al mercado mexicano que se realizan en condiciones de *dumping*, que le afectan en su calidad de proveedor del mercado nacional sobre productos que México no fabrica, pero que cubre con proveedores extranjeros. En este caso, aunque no haya productores nacionales perjudicados por importaciones en condiciones de *dumping*, e incluso los consumidores puedan verse beneficiados por productos importados abajo del valor normal, México está obligado a iniciar la investigación a petición de un tercer país perjudicado en el mercado nacional, siendo que para México el Código *Antidumping* es, como hemos dicho, un tratado internacional autoejecutivo e invocable ante cualquier autoridad administrativa o judicial, por lo que las autoridades nacionales deberfan aplicar la disposición prevista en el Código. Además de que sería conveniente que la nueva legislación en la materia, regulará también expresamente este supuesto en favor de terceros países para hacerla mayormente consistente con el contenido del citado Código.

b. Los plazos en el procedimiento administrativo

La brevedad de los plazos de respuesta es una de las características del sistema que más llama la atención nacional e internacional. Efectivamente, si se someten a un

³²⁷ Hudson, Brendan, "Business and the Law. FTA Negotiations will bring Mexico's Foreign Investment and *Antidumping* Laws under close scrutiny", *Business Mexico*, vol. 1, núm. 3, mayo de 1991, p. 29.

análisis comparado³²⁸ los términos en que la legislación mexicana establece dentro del procedimiento administrativo en la materia, encontramos que este es uno de los más ágiles a nivel mundial, puesto que teóricamente no transcurren más de 180 días (seis meses) desde la primera resolución provisional hasta que se tiene la resolución definitiva.

Sin embargo, aunque la brevedad formal de los plazos coincide con el espíritu de la legislación mexicana de dotar a la producción interna de un instrumento oportuno y preventivo de las prácticas desleales, desde el inicio de su funcionamiento, el sistema mexicano se ha caracterizado por el desajuste entre los términos que la ley fija a las autoridades y el tiempo que en realidad les toma emitir sus resoluciones, pues "evidentemente, el tiempo proporcionado es insuficiente para permitir una investigación cabal de la denuncia."³²⁹

Así pues, frente a esta rapidez o agilidad formal en el procedimiento, la práctica mexicana ha mostrado una gran lentitud en las investigaciones administrativas que toman significativamente más tiempo del establecido legalmente. A pesar de que en teoría los plazos de respuesta de las autoridades son muy breves (5, 30 y 180 días en función del tipo de resolución), en la práctica transcurren usualmente alrededor de tres meses antes de que se expida la primera resolución provisional,³³⁰ cuatro más para la revisión de ésta, y cinco para dictar la definitiva debido a los problemas técnicos de estas investigaciones y, por otra, a la poca experiencia tanto de las autoridades como de las demás partes involucradas, que se han traducido en demoras y en el incumplimiento de los plazos y términos legales.

Si tomamos en cuenta que la tardanza en el procedimiento constituye otra de las principales deficiencias del sistema mexicano que ha sido objeto de críticas internacionales,³³¹ y consideramos que los plazos legales establecidos en Estados

³²⁸ A este respecto véase Jackson, John H. y Vermulst, Edwin A., *Antidumping Law and Practice. A Comparative Study*, 4ª ed., Ann Arbor, Michigan, The University of Michigan Press, 1992, pp. 520.

³²⁹ Rowat, *op. cit.*, nota 308, p. 20.

³³⁰ En este periodo se computa evidentemente el tiempo que los denunciantes toman para requisitar adecuadamente su denuncia, pues casi ninguna está debidamente integrada desde su presentación. Ortega Gómez, *op. cit.*, nota 125, p. 211.

³³¹ Véase Hudson, *op. cit.*, 327, p. 29.

Unidos³³² y Canadá para llevar a cabo las distintas etapas de la investigación son más reales que los de nuestro régimen, entre las reformas a la legislación interna que prevé el Anexo 1904.15 del capítulo XIX del TTLC --en virtud de las cuales México modificará sus disposiciones jurídicas sobre *antidumping* y cuotas compensatorias--, se establece que entre estas modificaciones México dispondrá

*...plazos explícitos y adecuados para que las autoridades investigadoras competentes expidan sus resoluciones, y para la presentación de cuestionarios, pruebas y observaciones por las partes interesadas, al igual que la oportunidad para que éstas presenten hechos y argumentos en apoyo de sus posiciones antes de cualquier resolución definitiva, en la medida en que el tiempo lo permita, incluso la oportunidad de ser informadas adecuada y oportunamente y de formular observaciones sobre todos los aspectos de las resoluciones provisionales sobre dumping u otorgamiento de subsidios.*³³³

c. Retroactividad

Se ha destacado la falta de reglas sobre retroactividad en la legislación mexicana.³³⁴ No obstante lo anterior, el artículo 11 del Código *Antidumping* acepta la posibilidad de percibir retroactivamente cuotas compensatorias en dos supuestos:

1) Cuando habiéndose adoptado medidas provisionales se llegue a la conclusión definitiva de que existe un daño, o cuando se llegue a la conclusión definitiva de que existe una amenaza de daño y además el efecto de las importaciones objeto de *dumping* sea tal que, de no haberse aplicado medidas provisionales, se habría llegado a la conclusión de que existía un daño. En este supuesto se podrán percibir retroactivamente derechos *antidumping* por el tiempo en que se hayan aplicado las medidas provisionales. Si el derecho *antidumping*

³³² En Estados Unidos desde la entrega de la solicitud hasta la resolución definitiva un caso de derechos compensatorios puede durar hasta 300 días, mientras que uno de derechos *antidumping* hasta 420. Véase Hernández Ochoa, *op. cit.*, nota 214, p. 172. Sobre los plazos en Estados Unidos véase también lo expuesto en la nota 311.

³³³ Véase el párrafo 6 de la Lista de México contenida en el anexo 1904.15 del capítulo XIX del TTLC.

³³⁴ Rowat, *op. cit.*, nota 308, p. 29. Este autor destaca la falta de reglas sobre retroactividad además de la ausencia de estipulaciones en la Ley para realizar estudios en el lugar donde se presume la existencia del *dumping*.

definitivo es superior al provisional, no se exigirá la diferencia, pero si resulta inferior al provisional o a la cuantía de la garantía, deberá devolverse la diferencia.

2) Cuando las autoridades determinen: a) Que hay antecedentes de *dumping* causante de daño, o que el importador sabía o debía haber sabido que el exportador practicaba el *dumping* y que éste causaría daño; b) Que el daño se deba a un *dumping* esporádico³³⁵ de una amplitud tal, que para impedir que vuelva a producirse resulta necesario percibir retroactivamente un derecho *antidumping* sobre esas importaciones. El derecho podrá percibirse sobre los productos que se hayan declarado a consumo noventa días como máximo antes de la fecha de aplicación de las medidas provisionales.

Al respecto, Jorge Witker opina que nuestra LCE no establece la retroactividad, ya que está expresamente prohibida en la Constitución General de la República,³³⁶ por lo que sólo se aplicarán cuotas compensatorias a los productos después de la fecha en que entre en vigor la decisión de su aplicación.

Discrepamos de la opinión de este autor, pues si analizamos detenidamente el contenido de estos dos supuestos, podemos sostener que nuestra Ley podría válidamente establecerlos sin ser contraria a nuestra carta magna y sin que su aplicación resultase anticonstitucional.

De hecho, el primero de ellos ha sido aplicado en algunos casos por las autoridades mexicanas con base en el Código *Antidumping*, cuando habiéndose impuesto una cuota compensatoria provisional y habiéndose garantizado ésta mediante fianza, se llega a la conclusión definitiva de la existencia del daño, situación que lleva a la sustitución de la fianza por el pago de la cuota compensatoria correspondiente en forma retroactiva, a partir del momento en que se hayan aplicado las medidas provisionales.

Esto no es anticonstitucional pues la garantía de irretroactividad de la ley consagrada en el párrafo primero del artículo 14 constitucional, que a la letra dice: "A

³³⁵ Importaciones masivas de un producto objeto de *dumping*, efectuadas en un periodo relativamente corto, según el propio precepto.

³³⁶ Witker, Jorge, *op. cit.*, nota 5, p. 51.

ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna", ha sido interpretada más bien en el sentido de que no podrá aplicarse una ley a situaciones dadas con anterioridad a ella. La retroactividad que prohíbe el artículo 14 se refiere a que la ley sólo se aplica a los actos realizados con posterioridad a su entrada en vigor, independientemente de la sanción que conforme a la ley vigente le corresponda ser aplicada. Los supuestos establecidos por el Código mencionado se refieren a la figura de la retroactividad en el cobro de cuotas compensatorias, es decir, al establecimiento de la sanción que corresponde por la importación de productos en condiciones de prácticas desleales, y no al supuesto de que se esté aplicando una norma jurídica en forma retroactiva, a situaciones dadas con anterioridad a su vigencia.

Se trata de un caso en el que la cuota provisional ha sido aplicada por que existe la presunción de responsabilidad por la importación de mercancías en condiciones desleales que causan daño a la producción nacional y en el que de llegar a determinarse de manera definitiva, puede realizarse el cobro retroactivo de la cuota compensatoria con base en las disposiciones jurídicas vigentes y por lo tanto aplicables, que en este caso serían las contenidas en el artículo 11 del Código *Antidumping*, mismo que para México es ley nacional.

Aunque esta disposición del Código *Antidumping* puede ser invocada en México como ley aplicable, consideramos que una figura tan importante en materia de prácticas desleales de comercio internacional como es la retroactividad en el cobro de cuotas compensatorias, debería estar claramente estipulada en nuestra legislación a efecto de desalentar de alguna manera la práctica del *dumping*. No sabemos, si la nueva LCE la incluirá. Esperamos que así sea. Pero debemos señalar que ninguna de las reformas en esta materia a las que México se comprometió en el capítulo XIX, hace referencia a la inclusión de esta figura jurídica.

d. *Críticas a la transparencia del procedimiento administrativo en materia de prácticas desleales. La garantía de audiencia, las formalidades esenciales en el procedimiento y la garantía de legalidad*³³⁷

Algunas de las críticas más severas que se han hecho al sistema mexicano contra prácticas desleales tienen que ver con la transparencia del procedimiento administrativo, fundamentalmente en relación con la garantía de audiencia consagrada en el párrafo segundo del artículo 14 constitucional³³⁸ y en particular con las *formalidades esenciales del procedimiento* como uno de los elementos que integran esta garantía y que debe respetar todo procedimiento no sólo judicial, sino también administrativo para proporcionar una verdadera oportunidad de defensa a los afectados.

Respecto de la garantía de audiencia, debe tomarse en consideración que la jurisprudencia de la Suprema Corte ha señalado que esta garantía, en cuanto a la defensa procesal, se impone tanto al legislador como a las autoridades administrativas y que éstas tienen la obligación directa de proporcionar la oportunidad de defensa a los afectados, aun

³³⁷ Cabe reconocer que estas críticas no son exclusivas del procedimiento administrativo contra prácticas desleales sino que podrían atribuirse, en general, a todos los procedimientos administrativos en el ámbito nacional. México no cuenta con un Código Federal de Procedimientos Administrativos y ésta es una de las razones de que se les hagan tantas críticas justificadas. En México el procedimiento administrativo debe respetar las garantías constitucionales de audiencia y legalidad. En el ámbito del Poder Judicial mexicano se han desarrollado varios criterios que buscan controlar los elementos negativos del procedimiento administrativo y la aplicación supletoria de estos principios constitucionales. Sin embargo, esta tarea ha resultado muy difícil dado el amplio espectro e intensidad de la actividad de la administración. De modo que el procedimiento administrativo mexicano, en general, se ha caracterizado por la desarticulación de las normas; la imprecisión de las reglas relativas a las pruebas que pueden aportar tanto los particulares como la administración misma; la incertidumbre caracterizada, a su vez, por la discrecionalidad de la autoridad, el largo silencio de la administración y decisiones no motivadas, así como por la falta de una sistematización precisa en cuanto a los medios para impugnar las decisiones administrativas. Véase Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 1988, vol. 1, pp. 266-275.

³³⁸ Artículo 14: "...Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento..."

Los elementos o conceptos que el derecho constitucional de audiencia comprende son: los de juicio, tribunales previamente establecidos, y las formalidades esenciales del procedimiento. El juicio se ha entendido por la jurisprudencia en un sentido lato, es decir, más amplio que el del proceso judicial, puesto que abarca también el procedimiento administrativo. Véase Comentario del doctor Héctor Fix-Zamudio al artículo 14 constitucional, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990, p. 63.

cuando la ley del acto no establezca ni el procedimiento ni las formalidades esenciales respectivas.³³⁹

Ya hemos mencionado que en opinión de algunos especialistas existe un problema constitucional respecto de la imposición y cobro inmediato de la cuota compensatoria que llega a establecerse mediante una resolución provisional, ya que se viola la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 de nuestra carta magna, en tanto que quienes presumiblemente están llevando a cabo una práctica desleal de *dumping* o subvención, están obligados a cubrir el monto de la cuota compensatoria o a garantizar el interés fiscal sin antes manifestar lo que a su derecho convenga.

A este respecto, cabe mencionar un ejemplo reciente en el que las autoridades mexicanas, empleando el procedimiento de oficio, dictaron una resolución provisional³⁴⁰ por la que diez bloques de productos provenientes de China fueron sancionados con cuota compensatoria desde la apertura de la investigación. Aunque esta acción de oficio evidencia la posibilidad de que el gobierno mexicano utilice el sistema no sólo por denuncias de los productores, sino por intereses que estime prioritario proteger, este caso y otros, en los que también se ha impuesto cuota compensatoria desde el momento que se dicta la resolución provisional que da apertura al procedimiento, han dado lugar a fundadas críticas en el sentido de que las autoridades mexicanas no respetan la garantía de audiencia.

Se ha discutido si en el procedimiento administrativo la audiencia del particular debe ser previa a la afectación y aunque no existe una opinión definida al respecto, debemos mencionar que en numerosas decisiones de la Suprema Corte de Justicia se ha establecido que existen dos materias en las cuales no se exige la audiencia previa, pues en éstas se puede acudir posteriormente a la impugnación administrativa y judicial, incluyendo el juicio de amparo: una, en la *expropiación* por causa de utilidad pública conforme al

³³⁹ Aunque la ley del acto no establezca, en manera alguna, requisitos ni formalidades previamente a la emisión del acto reclamado, de todas suertes queda la autoridad gubernamental a observar las formalidades necesarias para respetar las garantías de previa audiencia que consagra el artículo 14 constitucional. Amparo en revisión 2655/61. Véase también la tesis 339, p. 569, apéndice 1975, Segunda Sala.

³⁴⁰ Véase *Diario Oficial de la Federación*, México, 16 de abril de 1993

artículo 27 constitucional, y en segundo término, en la fijación de las tasas impositivas, así como el ejercicio de la facultad económico coactiva.³⁴¹

Si considerásemos a la cuota compensatoria como un impuesto según la define la Ley Aduanera, tal vez podríamos decir que su imposición mediante una resolución provisional no requiere de la audiencia previa de los afectados, pues entraría dentro del supuesto de la fijación de tasas impositivas. Pero considerando que la LCE la define como una medida de restricción, su imposición en tales condiciones sí resulta violatoria de la garantía de audiencia.

Parecía que mientras no se llegará a una posición clara respecto a la naturaleza jurídica de la cuota compensatoria,³⁴² seguirían existiendo las críticas en este sentido a la transparencia del procedimiento mexicano. Sin embargo, entre las reformas que México deberá realizar a sus disposiciones jurídicas en la materia para alcanzar los objetivos del capítulo XIX, se encuentran tres modificaciones que permitirán dejar a salvo este problema en tanto que dispondrán lo siguiente:³⁴³

** La eliminación de la posibilidad de imponer cuotas compensatorias en el periodo de cinco días posteriores a la aceptación de una solicitud.

** La sustitución del término "resolución de inicio" por el de "resolución provisional" (que es el que emplea nuestra actual LCE) y del término "resolución provisional" por el de "resolución que revisa a la resolución provisional" (que también emplea nuestra actual LCE).

³⁴¹ Véase el comentario del doctor Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 338, p. 63.

³⁴² Este problema guarda una estrecha relación con la discusión sobre la naturaleza jurídica de las cuotas compensatorias, que ha sido uno de los temas más controvertidos dentro del contexto del sistema mexicano contra prácticas desleales de comercio internacional, ya que existe una contradicción entre lo dispuesto por la LCE, y lo previsto por el artículo 35 de la Ley Aduanera, que considera a las cuotas compensatorias como un "impuesto al comercio exterior". En algunos países como Estados Unidos se le considera como un derecho o impuesto y la legislación dispone que el monto de este impuesto o derecho siempre debe ser igual al margen total de *dumping*. En México, pese a la importancia práctica de este problema no existe -hasta el momento- una posición clara al respecto. Véase Camacho Nava, *op. cit.*, nota 151, pp. 103-105 y Wijkker, Jorge, *op. cit.*, nota 5, pp. 42 y 43.

³⁴³ Véanse los párrafos 1, 2, y 4 de la lista de México, contenida en el Anexo 1904.15 del capítulo XIX del TTLC.

** La eliminación de la posibilidad de imponer impuestos o cuotas provisionales antes de la expedición de la resolución provisional.

Estas reformas evitarán la violación a la garantía de audiencia por la imposición inmediata de cuotas compensatorias al iniciar la investigación. Una vez incorporadas a nuestro marco formal mediante la resolución que da inicio a una investigación ("resolución de inicio"), se deberá únicamente notificar a las partes, a los representantes de gobiernos y a todas aquellas personas que tengan un interés jurídico en el resultado de la investigación, para permitir a las partes que comparezcan a declarar lo que a su derecho convenga, pero no imponerse el pago de una cuota compensatoria, misma que no podrá ser impuesta sino hasta que se dicte la "resolución provisional".

Respecto de las formalidades esenciales del procedimiento, se dice que en México se violan dichas formalidades cuando se priva a las partes de su posibilidad de defensa, en cuanto al conocimiento de los hechos, la posibilidad de ofrecer y desahogar pruebas, o bien respecto a la interposición de medios de impugnación.³⁴⁴

Existe la percepción de que en ocasiones las autoridades mexicanas encargadas del procedimiento administrativo contra prácticas desleales (SECOFI) no respetan ciertas formalidades del procedimiento, precisamente en relación con los derechos de las partes (el importador, el exportador y el productor nacional) a ser notificados, a presentar pruebas y alegatos, a ser informadas sobre el curso de las investigaciones, etcétera; y, en general, a defenderse y buscar un resultado favorable, lo que le resta transparencia al procedimiento de manera considerable.

Para Miguel Ángel Velázquez, el procedimiento administrativo mexicano en materia de prácticas desleales tiene dos defectos: uno relacionado con la falta de reglas y plazos de ofrecimiento y desahogo de pruebas, y otro, la falta de reglamentación de las notificaciones.

³⁴⁴ "En México las formalidades esenciales del procedimiento han sido consignadas en sentido negativo por los artículos 159 y 160 de la ley de Amparo... Si examinamos las hipótesis enumeradas por ambos preceptos, se refieren a aquellos supuestos en los cuales se priva a las partes de su posibilidad de defensa, en cuanto a su conocimiento de los hechos, a su posibilidad de ofrecer y desahogar pruebas, o bien respecto a la interposición de medios de impugnación." Véase Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 338, p. 63.

A su vez, Brendan Hudson señala que "una vez iniciada la investigación, los procedimientos administrativos y los derechos sustantivos de los involucrados están pobremente definidos". Por ejemplo, las notificaciones no son obligatorias; "la notificación de la investigación no es requerida de una manera clara y las investigaciones pueden llegar --y llegan-- a una decisión sin que el exportador haya sido notificado y sin darle derecho a participar". Esto tiene un impacto negativo debido a la falta de claridad en los procedimientos.³⁴⁵

Por otra parte, también se ha criticado la falta de cumplimiento cabal por las autoridades de la SECOFI, de la garantía de legalidad establecida en el artículo 16 que establece la debida motivación y fundamentación en las resoluciones.³⁴⁶ Las críticas señalan que la fundamentación y motivación que acompaña a las resoluciones de SECOFI no resulta suficiente.³⁴⁷

Aunque el sistema mexicano parece estar evolucionando en el sentido de mejorar el aspecto probatorio de las investigaciones, la falta de transparencia en el procedimiento mexicano subsiste en varios aspectos y contrasta con la transparencia que se le atribuye a los procedimientos en Canadá y Estados Unidos.

El procedimiento estadounidense se caracteriza, primordialmente --a pesar de sus aspectos discrecionales y sesgos proteccionistas que ya analizamos--, por su ejemplar transparencia.³⁴⁸ En él los denunciantes y denunciados parecen disfrutar más que en

³⁴⁵ Hudson, *op. cit.*, nota 327, p. 29.

³⁴⁶ "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento." *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1985, p. 41.

³⁴⁷ Rowat, por ejemplo, señala que "las resoluciones gubernamentales publicadas en el Diario Oficial proporcionan muy poca información de como se ha aplicado la prueba del daño". Rowat, *op. cit.*, nota 308, p. 20.

³⁴⁸ En lo que concierne a la investigación de *dumping* el DOC da a conocer a las partes interesadas el inicio del procedimiento, el avance de las investigaciones, los métodos y técnicas para realizar los cálculos, etcétera.

cualquier otro sistema de las llamadas garantías del *debido proceso legal*,³⁴⁹ que rigen el comportamiento de las agencias investigadoras y le dan firmeza a sus decisiones.

Tomando en consideración, por una parte, las críticas a la falta de estricto cumplimiento a las formalidades esenciales del procedimiento y la garantía de legalidad por las autoridades mexicanas, así como los contrastes en la transparencia de los procedimientos de Estados Unidos y Canadá, y teniendo en cuenta por otra, que el mecanismo de revisión por los paneles parte de la idea de que exista un estándar básico del debido proceso legal que México actualmente no cumple de manera muy satisfactoria,³⁵⁰ el capítulo XIX del TTLC establece varias reformas que tienen como propósito común procurar un régimen mexicano más transparente en tanto que hacen referencia fundamentalmente al derecho de defensa de las partes involucradas, a las notificaciones sobre el inicio de la investigación y los plazos, al otorgamiento de acceso razonable al procedimiento y a la información, así como a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones, la difusión de la información en que se funden, etcétera.

En virtud de estas reformas a la legislación interna establecidas en el anexo 1904.15,³⁵¹ México modificará sus disposiciones jurídicas en materia de *antidumping* y de cuotas compensatorias, y otras leyes y reglamentaciones en la medida en que sean aplicables a la operación de aquéllas, de modo que dispongan lo siguiente:

•• La notificación por escrito a las partes interesadas³⁵² y publicación en el *Diario Oficial de la Federación* del inicio de investigaciones, donde se establezca la naturaleza de los procedimientos, los fundamentos legales a partir de los cuales se inicia el procedimiento y una descripción del producto investigado.

³⁴⁹ Las formalidades esenciales del procedimiento quedan comprendidas dentro del concepto angloamericano del debido proceso legal (*due process of law*), en sus aspectos procesales, y que también se conoce como derecho de defensa según la tradición española. Véase Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 338, p. 63.

³⁵⁰ Véase Hudson, *op. cit.*, nota 327, p. 29.

³⁵¹ Véanse los párrafos 3, 6 a 14 y, 17 a 20 de la lista de México contenida en el Anexo 1904.15 del capítulo XIX del TTLC.

³⁵² Parte interesada incluye además del productor nacional a los intereses extranjeros; y a su vez, intereses extranjeros incluye exportadores y productores de la parte cuyas mercancías son objeto a un procedimiento o, en el caso de un procedimiento sobre cuotas compensatorias, el gobierno de la parte cuyas mercancías son objeto de un procedimiento. Artículo 1911 del TTLC.

**** La notificación por escrito a las partes interesadas, de todas las medidas o resoluciones emitidas por la autoridad investigadora competente, incluso del inicio de una revisión administrativa al igual que de su conclusión.**

**** La plena participación de las partes interesadas en el procedimiento administrativo, al igual que el derecho a la impugnación administrativa y a la revisión judicial³⁵³ de resoluciones definitivas de las investigaciones, revisiones, cobertura de productos u otras resoluciones finales que las afecten.**

**** Plazos explícitos y adecuados para que las autoridades investigadoras competentes expidan sus resoluciones, y para la presentación de cuestionarios, pruebas y observaciones por las partes interesadas, al igual que la oportunidad para que éstas presenten hechos y argumentos en apoyo de sus posiciones antes de cualquier resolución definitiva, en la medida en que el tiempo lo permita, incluso la oportunidad de ser informadas adecuada y oportunamente y de formular observaciones sobre todos los aspectos de las resoluciones provisionales sobre dumping u otorgamiento de subsidios.**

**** Comunicar por escrito a las partes interesadas todos los datos y la información requerida por la autoridad administrativa para la investigación, revisión, procedimiento de cobertura del producto, o cualquier otro procedimiento sobre antidumping o cuotas compensatorias.**

**** Acceso oportuno para el representante legal acreditado de las partes interesadas, durante el procedimiento (incluyendo las reuniones de información) y en la impugnación, ya sea ante un tribunal nacional o ante el pánel, a toda la información contenida en el expediente administrativo, incluida la confidencial, salvo la información comercial reservada que sea tan delicada que su difusión pudiera causar un daño sustancial e irreversible al propietario, al igual que la información gubernamental clasificada. Lo anterior estará sujeto a un compromiso de confidencialidad que prohíba estrictamente el uso de la información para beneficio personal y su difusión entre personas que no estén**

³⁵³ En relación con la impugnación administrativa y la revisión judicial, realizaremos algunos comentarios más adelante.

autorizadas a conocerla; y a sanciones que se especifiquen para las infracciones contra los compromisos adoptados en los procedimientos ante los tribunales nacionales o los paneles.

*** Acceso oportuno, durante el procedimiento, de las partes interesadas, y de sus representantes, a toda la información no confidencial contenida en el expediente administrativo y acceso a dicha información por las partes interesadas o sus representantes en cualquier otro procedimiento una vez pasados noventa días después de la emisión de la resolución definitiva.*

*** Un mecanismo que disponga que toda persona que presente documentos a las autoridades investigadoras competentes, simultáneamente entregue a las partes interesadas copia de toda la documentación que presente después de la reclamación.*

*** Reuniones de información que la autoridad investigadora competente lleve a cabo con las partes interesadas, durante las investigaciones y revisiones, en los siete días naturales posteriores al de publicación de las resoluciones provisionales y definitivas en el Diario Oficial de la Federación, para explicar los márgenes de dumping y el monto de los cálculos de los subsidios y entregarles copia del modelo de los cálculos y, de haberse utilizado, de los programas de cómputo.*

*** Elaboración de resúmenes de las reuniones entre la autoridad investigadora competente y una sola parte interesada, y la inclusión en el expediente administrativo de dichos resúmenes, mismos que estarán a disposición de las partes en el procedimiento. En caso de que dichos resúmenes contengan información comercial reservada, tales documentos se darán a conocer a los representantes de una de las partes, previo compromiso de asegurar su confidencialidad.*

*** Documentación por escrito de todas las decisiones o recomendaciones de los organismos asesores, incluyendo los fundamentos de las decisiones, y la distribución de tal decisión por escrito a las partes en el procedimiento; todas las decisiones o recomendaciones de cualquier organismo asesor serán incluidas en el expediente administrativo y puestas a disposición de las partes en el procedimiento.*

**** La obligación de la autoridad investigadora competente de conservar el expediente administrativo y el requisito de que la resolución definitiva se funde en el expediente administrativo.**

**** Una motivación y razonamiento detallados respecto a las resoluciones definitivas, de manera que sea suficiente para permitir a las partes interesadas decidir, de manera informada, si solicitan revisión judicial o ante un pánél, incluida una explicación sobre asuntos de metodología o de políticas que surjan al calcular el margen de dumping o de subsidio.**

**** La emisión de resoluciones obligatorias por la autoridad investigadora competente si una parte interesada solicita una aclaración, fuera del contexto de una investigación antidumping o sobre cuotas compensatorias, o la revisión respecto a si un producto está cubierto por la resolución sobre dumping o cuotas compensatorias.**

Como podemos observar, estas reformas y las que mencionamos anteriormente en este mismo apartado, se refieren sobre todo a las prácticas y metodologías administrativas que se siguen en México. En general, del contenido de todas ellas se desprende que su propósito apunta fundamentalmente hacia una mejor administración del régimen mexicano, y una vez incorporadas en el marco regulatorio formal se traducirán en un mayor respeto a las formalidades y garantías del procedimiento.

Con toda probabilidad estas modificaciones serán incorporadas al sistema mexicano en la nueva LCE, pues si bien los cambios no son de fondo, sí pretenden darle mayor claridad y transparencia al procedimiento, en aras de hacerlo más operativo y apegado a las prácticas internacionales.

Todos los cambios previstos son positivos para mejorar la transparencia en la administración del sistema contra prácticas desleales a nivel nacional. No obstante, a la vez que México debe avanzar hacia un procedimiento más transparente, nuestros socios comerciales, principalmente Estados Unidos, debieran avanzar también hacia procedimientos menos complejos y legalistas que sólo legitiman las restricciones al comercio. Las reformas que prevé el capítulo XIX contribuirán de alguna forma a este

propósito. Consideramos que no son suficientes y si tomamos en cuenta, además, que la materia de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional es altamente dinámica, llegaremos a la conclusión de que la aplicación de las normas requiere de una revisión continua y de adecuaciones periódicas. Por ello se deben seguir buscando en el plano bilateral, trilateral y multilateral, cambios en los regímenes de nuestros principales socios comerciales con el objeto de reducir las barreras de acceso a los mercados externos y evitar el proteccionismo irracional para lograr un comercio sin obstáculos ni máscaras.

e. El problema de la información

Del contenido de las reformas previstas por el capítulo XIX se desprende también que México deberá incluir en su marco regulatorio un sistema de protección a la información confidencial proporcionada a un panel de revisión como parte integrante de un expediente sobre un caso particular y asegurarse que se impondrán sanciones a las violaciones que ocurran dentro de su jurisdicción.³⁵⁴

El problema y la desventaja de México frente a Estados Unidos y Canadá se centra más bien en la falta de información estadística, desagregada, actualizada y confiable con la que deben contar y a la que deben tener acceso las partes involucradas: el denunciante, los exportadores, los importadores y, por supuesto, las autoridades mismas, ya que la información es un aspecto fundamental de todo sistema contra prácticas desleales. "Sin información no hay investigación; sin investigación no hay defensa."³⁵⁵ En este sentido, México se ha enfrentado a importantes deficiencias, pues aunque hay instituciones que prestan estos servicios (el INEGI, la SECOFI, el Bancomext, el Banco de México, etcétera) se aprecia un gran desconocimiento de los diversos sectores productivos y un desfase o rezago muy considerable en la información. Por lo que hace a la información externa sobre precios específicos y sobre los subsidios que ciertos países conceden a sus exportadores,

³⁵⁴ El artículo 1904.15 (b) del capítulo XIX del TTLC señala que cada una de las partes "modificará sus leyes y reglamentaciones para asegurar que sus tribunales reconozcan plena autoridad y vigencia, respecto a cualquier persona en su jurisdicción, a toda sanción impuesta de conformidad con el derecho de las otras Partes, para hacer cumplir las disposiciones o compromisos protectores de la información confidencial, personal, comercial reservada u otra información privilegiada que la otra Parte haya expedido o aceptado con el fin de permitirle acceso para efectos de revisión por el panel o del procedimiento de impugnación extraordinaria".

³⁵⁵ Véase Ortega Gómez, *op. cit.*, nota 125, p. 214.

esta información tiene un costo muy elevado tanto para las autoridades mexicanas como para los productores nacionales.

Una solución a este problema podría consistir en la creación de un órgano administrativo especializado que, auxiliándose en una red de información mediante bases de datos de cada sector productivo sobre precios, productos similares, concentración de la producción, condiciones del mercado, subvenciones, etcétera, establezca criterios y metodologías para el cálculo del margen desleal de competencia y la existencia del daño y preste servicios de apoyo en los aspectos técnicos relevantes en las investigaciones sobre prácticas desleales, como por ejemplo, facilitar a las partes el acceso a la información estadística desagregada, precisar y separar la información contable para medir el *dumping* y daño cuando el caso implique productores de la mercancía similar que elaboren varios productos, dar seguimiento a los compromisos de precios, verificar la información proporcionada por las empresas o los gobiernos extranjeros, etcétera. Esto permitiría reducir los costos y los tiempos en la investigación y simplificar la complejidad de los casos al contar con información confiable y actualizada, lo que se traduciría, también, en un procedimiento más transparente.

f. Críticas a la impugnación administrativa y la revisión judicial en materia de prácticas desleales de comercio internacional en México

Como ya lo señalamos, el propósito fundamental de la legislación mexicana en esta materia es ofrecer un mecanismo oportuno y objetivo a la planta productiva nacional contra las prácticas desleales de comercio internacional, que garantice los flujos leales de dicho comercio y asegure, así, la estabilidad de la producción nacional y su sano desarrollo contrarrestando los márgenes de precio con el que ciertas mercancías extranjeras compiten en el país.

Al efecto, la LCE define lo que nuestra legislación entiende por prácticas desleales de comercio internacional considerando solamente dos de ellas: el *dumping* y la subvención. De detectarse la existencia de tales prácticas, se grava la mercancía importada en tales condiciones aplicándose cuotas compensatorias equivalentes al margen desleal de

competencia; con ello se equilibran o restablecen las condiciones de competencia leal y se elimina el elemento de daño, lo cual favorece a la industria nacional.³⁵⁶ Sin embargo, cabe cuestionarse hasta qué punto las reglas establecidas en materia de impugnación administrativa y revisión judicial permiten que el sistema mexicana cumpla con este objetivo.

La LCE regula el derecho de los importadores para inconformarse ante la SECOFI o ante la autoridad aduanera, por la determinación o aplicación de cuotas compensatorias definitivas, de modo que los importadores de las mercancías afectadas por ellas, que consideren que dichas cuotas deben ser canceladas o modificadas, podrán interponer el recurso administrativo de revocación conforme a lo previsto en el Código Fiscal de la Federación.

Así pues el artículo 24 de la LCE señala a la letra:

Contra las resoluciones o actos administrativos definitivos que determinan cuota compensatorias o las apliquen, procederá el recurso administrativo de revocación previsto en el Código Fiscal de la Federación, que podrán interponer *únicamente los importadores* de las mercancías a que refieren dichas cuotas y que para los efectos del artículo 202, fracción IV del mismo ordenamiento será necesario agotar. El recurso se sustanciará y resolverá conforme a lo dispuesto por el citado Código...

Como podemos observar, el recurso de revocación sólo se puede interponer por el importador, cuando considere que la determinación o aplicación del monto de las cuotas compensatorias definitivas no corresponden o son excesivas.³⁵⁷ Nadie más que participe en el procedimiento de investigación tiene derecho a interponerlo.

En otras palabras, el derecho a impugnar las resoluciones definitivas sobre cuotas compensatorias se contempla únicamente para los importadores y no así para las demás

³⁵⁶ SECOFI, *op. cit.*, nota 142, p. 9.

³⁵⁷ Ya hemos visto que el recurso se interpone ante la autoridad que haya dictado la resolución (SECOFI) o realizado el acto (SHCP) contra el que se dirijan los agravios, salvo que en el mismo recurso se impugnen ambos, caso en el que deberá interponerse ante la autoridad que determinó la cuota compensatoria (SECOFI).

partes que eventualmente sean afectadas por la determinación o aplicación de cuotas compensatorias, y en particular, los productores nacionales que pueden verse afectados por una resolución definitiva que revoca o modifica la cuota compensatoria.³⁵⁸

Además, el hecho de que la LCE no les permita la posibilidad de interponer el recurso de revocación a los exportadores extranjeros y al productor nacional, les niega a la vez el derecho a la revisión judicial por el Tribunal Fiscal de la Federación, ya que como vimos en el capítulo segundo, bajo el sistema actual en materia de cuotas compensatorias, sólo las resoluciones que tengan administrativamente el carácter de definitivas, es decir, las que se dictan al resolver el recurso de revocación, pueden ser revisadas a través del juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación y, en su caso, posteriormente a través de juicio de amparo directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito. Consecuentemente, el exportador extranjero y el productor nacional, no cuentan con ninguno de estos medios jurídicos de defensa.

En cuanto a la posibilidad de interponer el juicio de amparo, esta posibilidad parece quedar más abierta y clara para el exportador extranjero que puede verse afectado por el cobro de la cuota compensatoria, y puede, en su caso, interponer el amparo indirecto en contra del acto de aplicación de la cuota con base en los artículos 14 y 16 constitucionales.

Sin embargo, se presenta aquí el cuestionamiento respecto de la posibilidad del productor nacional de acudir al amparo indirecto en contra de la resolución definitiva que revoca o modifica la cuota compensatoria provisional de modo que el monto de ésta no sea suficiente para contrarrestar la práctica desleal.

³⁵⁸ "Esta medida al principio fue tomada como un sesgo en contra del exportador o productor extranjero, pero en la práctica no sólo se le ha negado a éste, ya que también se ha negado la posibilidad de interponer este recurso al productor nacional, porque la letra de la ley no incluye expresamente." Andere M., Eduardo, *op. cit.*, nota 287, p. 349.

En este caso, no queda clara la procedencia de esta instancia judicial puesto que el artículo 73, fracción V, de la Ley de Amparo previene que el juicio es improcedente "Contra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso".³⁵⁹

En este supuesto el acto reclamado es la resolución que determina la cuota compensatoria, y habría que definir hasta que punto el acto reclamado afecta los intereses jurídicos del quejoso (productor nacional), ya que no es él quien paga la cuota, ni es el quien recibe su monto, lo que hace suponer que el amparo sería improcedente.³⁶⁰

³⁵⁹ El concepto de "interés jurídico" está íntimamente ligado al de "agravio", pues si un acto de autoridad no causa éste, no puede existir aquél para intentar válidamente la acción de amparo contra dicho acto. Para que la acción de amparo resulte procedente es necesaria la existencia de un agravio personal y directo. Véase SCJN, *Manual del Juicio de Amparo*, México, Themis, 1990, pp. 29-30 y 49.

³⁶⁰ Sobre este tema no creemos conveniente tomar una posición definida en el presente trabajo, pues consideramos que este problema debe continuar discutiéndose tanto en los foros académicos como dentro del Poder Judicial Federal. Sin embargo, nos permitimos transcribir, a título ilustrativo, una sentencia reciente del Cuarto Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito que trata sobre el particular.

"A. 501 A SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA LAS RESOLUCIONES DEFINITIVAS PRONUNCIADAS POR LA EN MATERIA DE DUMPING. APLICACION DE LA FRACCIÓN V, DEL ARTICULO 73 DE LA LEY DE AMPARO.- Cuando se reclame a través del juicio de amparo resoluciones definitivas pronunciadas por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en materia de *dumping*, así como violaciones al procedimiento administrativo respectivo, dicho juicio resulta improcedente, porque con las mismas no se afectan los intereses jurídicos del gobernado. En efecto, de la lectura relacionada del articulado de la ley y reglamento relativos a la materia sobre la que versa este asunto, se desprende que dichas disposiciones prevén, respecto de la investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional, un procedimiento administrativo en el que los denunciantes figuran como meros acusadores, pues si bien es cierto que los artículos 10 de la Ley Reglamentaria del artículo 131 constitucional en materia de comercio exterior y 13 del Reglamento Contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional, establecen que las personas físicas o morales productoras de mercancías idénticas o similares a aquellas que se estén importando o pretendan importarse en condiciones de prácticas desleales (representantes de cuando menos el 25% de la producción nacional de dichas mercancías), podrán denunciar a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial hechos que puedan constituir *dumping*, y que el artículo 27 del citado reglamento estatuye que durante el periodo que dure la investigación las partes que hubieren acreditado su interés en el resultado de la misma podrán ofrecer toda clase de pruebas con excepción de la confesional o aquellas que atenten contra el orden público, la moral o las buenas costumbres, ello no implica en manera alguna que de la participación de los denunciantes en dicho procedimiento derive en su favor algún derecho tendiente a la determinación de la cuota compensatoria que en su caso se fije, ni mucho menos que ésta le genere beneficio alguno para que se sienta afectado por su modificación; por el contrario, se trata, como se dijo, de un procedimiento en el que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, ya sea de oficio o a través de una denuncia, es la única encargada de investigar y determinar la existencia o inexistencia de *dumping*, esto es, de la práctica desleal de comercio internacional consistente en la importación al mercado nacional de mercancías extranjeras a un precio inferior a su valor normal; pues debe decirse que la intención original del legislador, al emitir la ley de la materia, no fue la de favorecer los intereses particulares de una persona física o moral determinada, sino de regular y promover el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquier otro propósito similar en beneficio del mismo (del país), según lo dispone el artículo 1 de la Ley Reglamentaria del artículo 131 constitucional en materia de comercio exterior. Tanto se reduce el papel del denunciante a un mero acusador en el procedimiento de referencia, que una vez presentada la denuncia respectiva (ya sea que se admita en sus términos o se mande aclarar), o constatada por parte de la Secretaría de Comercio la realización de importaciones en condiciones de

De cualquier modo, resulta preocupante el estado de indefensión en el que --por lo menos hasta ahora-- se ha dejado sobre todo al productor nacional, que se ve impedido de impugnar tanto por la vía administrativa como por la vía judicial, una resolución administrativa que determina la no imposición de una cuota compensatoria o aquella que impone una cuota compensatoria menor al margen de *dumping* o al monto de la subvención, la que en muchas ocasiones no logra eliminar el margen de competencia desleal y el daño a la producción nacional, y por el contrario, sí propicia una "invitación" a introducir productos en condiciones de *dumping* o de subvención al mercado mexicano, en

prácticas desleales, dicha dependencia se avoca a la investigación respectiva, para lo cual, dentro de un término de cinco días hábiles, dicta resolución provisional determinado, si procede, la cuota compensatoria que corresponda (artículo 11 de la ley); dentro de un plazo de treinta días, contados a partir del día en que surta efectos la resolución provisional, ésta deberá ser confirmada, modificada o revocada según proceda con base en lo aportado por quienes efectuaron la importación o pretendan realizarla; declara el inicio del procedimiento de investigación; recibe pruebas y ordena desahogar las que estime pertinentes y, finalmente, dicta resolución definitiva (artículos 12 y 13 de la ley de la materia). Por lo tanto, el hecho de que las disposiciones de las que emana el acto reclamado, concretamente los artículos 13 de la ley y 27 del reglamento establezcan que los denunciantes o productores nacionales puedan ofrecer toda clase de pruebas salvo las que en el segundo de dichos preceptos se prohíben, solamente significa que tales personas físicas o morales actúan, en todo caso, como coadyuvantes de la autoridad administrativa para la determinación de si existe o no práctica *dumping*. En razón de lo anteriormente expuesto, es evidente que no depara perjuicio del hecho de que se admitan pruebas por la autoridad responsable, en virtud de que la actuación de la hoy quejosa en el procedimiento de referencia únicamente se concretó a poner en conocimiento de la autoridad competente los hechos que consideró constituirían práctica desleal. Otro elemento más que corrobora el criterio de que las resoluciones definitivas en materia de *dumping* no afectan los intereses jurídicos de los denunciantes, es el relativo a la naturaleza de las cuotas compensatorias que determina la autoridad que en principio son una contribución impuesta a las personas físicas o morales que introduzcan mercancías al territorio nacional en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional (artículo 35 fracción I, punto c, de la Ley Aduanera), y cuya finalidad consiste en reprimir, disuadir o desalentar importaciones que impliquen dichas prácticas desleales, además de que son aplicables independientemente del arancel que corresponda a la mercancía de que se trate, traduciéndose en una medida de regulación o restricción a la importación de productos, pues se pretende que no se afecte la estabilidad de la producción nacional o se obstaculice el establecimiento de nuevas industrias o el desarrollo de las existentes (artículos 1 y 8 de la ley). En tal virtud, es evidente que la facultad de imponer cuotas compensatorias y su percepción es propia y exclusiva del Estado y no de los particulares, por lo que su modificación, revocación o confirmación es un acto que tan sólo afecta al propio Estado, o en todo caso a los importadores de mercancías en condiciones de práctica desleal porque es sobre quienes recae la cuota compensatoria correspondiente, pero de ninguna manera a los productores nacionales por las consideraciones anteriormente presentadas."

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en Revisión 334/92.- Fibras Sintéticas S.A. de C.V.-14 de mayo de 1992.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Méndez Calderón.- Secretario: Benito Alba Zenteno.

Véase Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación*, México, octava época, t. X, octubre de 1992.

tanto que al exportador extranjero y al importador les resulta más conveniente pagar la cuota compensatoria que ajustar sus precios para eliminar la práctica desleal.³⁶¹

Sabemos que en estos momentos se está elaborando el proyecto de la nueva Ley de Comercio Exterior y consideramos que se impone a México la necesidad de reformar la disposición contenida en el artículo 24 de la LCE para ampliar a todos los involucrados en el procedimiento --importador, exportador y/o productor extranjero y productor(es) nacional(es)--, la posibilidad de interponer el recurso de revocación y poder acceder así, en su caso, a la revisión judicial.

Creemos que, efectivamente, este será uno de los propósitos de esta nueva Ley, en tanto que uno de los compromisos adquiridos por México en el capítulo XIX del TTLC es precisamente que modificará sus disposiciones jurídicas en materia de *antidumping* y de cuotas compensatorias para garantizar "la plena participación de las partes interesadas, en el procedimiento administrativo, al igual que el derecho a la impugnación administrativa y a la revisión judicial de resoluciones definitivas de las investigaciones, revisiones, cobertura de productos u otras resoluciones finales que las afecten".³⁶²

De no ser así, el sistema mexicano de defensa jurídica contra prácticas desleales seguirá siendo, en este aspecto, incongruente con su propósito primordial de ofrecer un mecanismo de defensa oportuno y eficaz a la planta productiva nacional contra las prácticas desleales de comercio internacional. Además, no podrá alcanzarse el objetivo concreto del mecanismo para la revisión de resoluciones definitivas sobre *antidumping* y cuotas compensatorias establecido por el capítulo XIX del TTLC, que es el de garantizar a productores nacionales mecanismos ágiles y transparentes contra prácticas desleales de comercio internacional, pues recordemos que según el texto del propio capítulo, sólo podrán solicitar la integración de un pánel para la revisión de una determinación final, las

³⁶¹ En este sentido se ha dicho que las cuotas compensatorias provisionales y definitivas deberían ser, sin excepción alguna, iguales al margen de *dumping* o al monto de la subvención, y eliminar la posibilidad de que sean menores para fortalecer y hacer real el carácter restrictivo de la cuota compensatoria ante prácticas desleales, por una parte, y para eliminar, por otra, posibles arbitrariedades de la autoridad administrativa o judicial que perjudiquen a la producción nacional. Camacho Nava, *op. cit.*, nota 151, pp. 152-153.

³⁶² Véase el párrafo 3 de la lista de México contenida en el Anexo 1904.15 del capítulo XIX del TTLC.

partes en el Tratado y aquellas personas que estén capacitadas bajo la ley de la parte importadora a comenzar un procedimiento doméstico de revisión judicial.³⁶³

Por tanto, de no reformarse las disposiciones jurídicas vigentes en México, únicamente los importadores de mercancías afectados por resoluciones definitivas tendrían, además del gobierno mexicano, la capacidad para solicitar el establecimiento de los paneles, lo que haría prácticamente nugatorios los pretendidos beneficios a la producción nacional que puedan derivar del sistema de revisión establecido por el capítulo XIX.

³⁶³ "Bajo el ALC, un particular facultado para apelar una resolución definitiva de derechos *antidumping* o compensatorios puede solicitar que su gobierno inicie una revisión por un pánel binacional. Si se le requiere en ese sentido, el gobierno está obligado a solicitar la revisión." Horlick y Valentine, *op. cit.*, nota 299, p. 110.

CONCLUSIONES

Conclusiones generales

1. Las prácticas desleales de comercio internacional comprenden toda acción pública o privada que tenga por objeto dar una competitividad artificial a un producto, dañando a los productores de bienes idénticos o similares en un determinado mercado. Aunque este concepto es bastante amplio, generalmente cuando se habla de prácticas desleales se hace referencia al *dumping* y a las subvenciones, por el importante impacto que éstos han tenido en el comercio internacional.

Mientras el *dumping* es una práctica llevada a cabo por sujetos de carácter privado consistente en la venta de productos en los mercados internacionales a un precio menor al comparable en el mercado doméstico o de origen, las *subvenciones* son prácticas efectuadas por los gobiernos que, otorgando apoyos fiscales, financieros, cambiarios, crediticios, etcétera, a empresas de exportación, permiten que éstas puedan vender sus productos en los mercados externos a precios menores que no reflejan verazmente los costos de producción.

2. Tanto el *dumping* como las subvenciones se integran por tres elementos estructurales: 1) la práctica en sí misma 2) el daño a una producción nacional 3) la relación causal entre los dos primeros.

Los elementos comunes a ambas prácticas que les dan el carácter de desleales y que las tipifican como sancionables son: a) el hecho de que su realización cause o amenace causar daño o retarde el establecimiento de una producción nacional; b) que exista una relación causal entre las importaciones que se han beneficiado de una práctica desleal y el daño a la producción nacional en cualquiera de sus tres acepciones. Así, ambas prácticas implican una competencia considerada como desleal por el daño que su realización provoca a los productores de bienes similares en un determinado mercado y deben ser sancionadas, sobre todo, cuando buscan afianzar posiciones monopólicas, esto es, cuando se realizan como consecuencia de una política agresiva y discriminatoria de precios que buscar penetrar y, eventualmente, apoderarse de todo o parte considerable de ese mercado, anulando a la producción interna del bien en cuestión.

3. El *dumping* y las subvenciones a la exportación que utilizan los gobiernos para impulsar a sus industrias nacionales, así como las medidas *antidumping* y compensatorias que se aplican para sancionar dichas prácticas, causan efectos perturbadores en el comercio internacional.

4. La extensa regulación multilateral de estas prácticas a través del Código *Antidumping* y del Código de Subvenciones y Derechos Compensatorios del GATT, que a su vez encuentran su base jurídica originaria en los artículos VI, XVI y XXIII del propio Acuerdo General, tiene como objeto primordial regular la aplicación de derechos *antidumping* y compensatorios para que no se conviertan en protecciones encubiertas e injustificadas al comercio internacional, estableciendo el *principio fundamental de la necesidad de la existencia del daño*, en virtud del cual estas medidas sólo podrán aplicarse cuando habiendo realizado una investigación, las autoridades competentes de un país importador, determinen que las importaciones de cierto bien son objeto de una práctica desleal y que, a consecuencia de ellas, se causa o amenaza causar un daño importante, o bien, se retrasa sensiblemente el establecimiento de una producción nacional.

5. Sin embargo, en el contexto global del comercio internacional, pese a los esfuerzos y la actividad del GATT por lograr la liberalización del comercio mundial mediante la eliminación de barreras no arancelarias, a partir de los años setenta se ha observado el crecimiento acelerado de una serie de nuevas barreras que afectan al comercio. Este fenómeno llamado "neoproteccionismo comercial" ha despertado serias preocupaciones y conflictos en las relaciones comerciales internacionales.

La proliferación de todas estas barreras comerciales ha reflejado la insuficiencia e ineficacia de las normas multilaterales que, aunque creadas con un espíritu liberalizador, desgraciadamente no han funcionado adecuadamente como para contrarrestar las dificultades del intercambio comercial entre naciones con distintos sistemas y grados de desarrollo económico, político y social; y sí en cambio, los novedosos esquemas y controles que han surgido, han permitido a las principales potencias económicas limitar sus importaciones y convertirse en los virtuales reguladores de los flujos comerciales, inclusive al amparo de las normas del sistema multilateral de comercio que, en una dramática contradicción y desvirtuando su espíritu original, han servido de marco para el establecimiento de estos nuevos obstáculos al comercio.

6. En particular, la imposición de derechos *antidumping* o compensatorios con fines proteccionistas sigue constituyendo uno de los métodos que con mayor frecuencia se emplean como obstáculos al comercio. A pesar de la vastísima regulación multilateral para controlar su aplicación, el crecimiento de los flujos comerciales, aunado a la propia amplitud y la vaguedad de las normas que rigen su imposición, a la complejidad de los procedimientos administrativos que las implementan en cada país, a la discrecionalidad de los gobiernos que las aplican y al hecho de que esta discrecionalidad se emplee para responder a presiones políticas internas o para generar presiones políticas externas, le ha restado eficacia y operatividad a dicha regulación para contrarrestar en forma significativa la utilización de este método de protección en el intercambio mundial.

De modo que con frecuencia las diversas legislaciones y procedimientos contra prácticas desleales son empleados por los gobiernos no sólo para combatir conductas desleales y lograr una competencia más sana, sino también como un nuevo instrumento de protección comercial, cada vez que un determinado mercado nacional se ve amenazado por la penetración de productos extranjeros, mediante la aplicación unilateral, subjetiva y las más de las veces injustificada, de derechos *antidumping* e impuestos compensatorios.

7. Ante el aparente fracaso del multilateralismo para evitar la proliferación de estas barreras comerciales y ante la necesidad de contrarrestar los efectos adversos del neoproteccionismo, han surgido nuevas tendencias encaminadas a encontrar métodos alternativos y más eficaces en la regulación de la competencia comercial internacional. Una de estas nuevas tendencias la constituye la pretensión de regular la competencia mediante el establecimiento de disciplinas más completas que van más allá de la mera regulación *antidumping* y antisubvenciones. Esta es la experiencia de la CEE, que cuenta ya con un régimen comunitario de competencia comercial antimonopólica.

La segunda de estas tendencias la constituye el mecanismo de revisión y solución de controversias en materia *antidumping* y cuotas compensatorias que establece el capítulo XIX del TLC y que encuentra su origen o antecedente inmediato y directo en el ALC entre Estados Unidos y Canadá. Este ALC fue el primero en diseñar este ingenioso mecanismo arbitral que nace, en gran medida, de la preocupación de los canadienses por contrarrestar el proteccionismo de los Estados Unidos, resultado --entre otros factores-- de la complejidad y amplitud de sus leyes comerciales, que otorgan a sus órganos administrativos una enorme discrecionalidad que ha dado lugar a abusos y sesgos proteccionistas en la administración de su procedimiento contra prácticas desleales. Este

mecanismo es, hasta ahora, una de las instituciones más novedosas con las cuales se ha enfrentado el neoproteccionismo, en tanto que fue diseñado precisamente para evitar el uso --o abuso-- de los derechos *antidumping* y antisubvenciones como instrumentos de protección.

8. En general, el sistema del capítulo XIX es superior a los mecanismos de solución de controversias del GATT y constituye la alternativa más desarrollada en este campo, ya que se trata de un procedimiento internacional más simple, accesible, especializado y confiable, a la vez, que menos lento y oneroso que los procedimientos internos de revisión, ventajas todas ellas que se traducen en importantes beneficios comerciales y en una mayor convergencia y uniformidad en la aplicación de las leyes sobre competencia desleal.

9. La relación comercial México-Estados Unidos también ha estado marcada por la constante afectación de las exportaciones mexicanas en ese mercado mediante la aplicación de derechos *antidumping* e impuestos compensatorios. Considerando que Estados Unidos es nuestro principal mercado y que el proteccionismo encubierto que lo caracteriza es uno de los problemas más graves del comercio exterior mexicano, la eliminación o disminución de estas barreras a las que se enfrentan nuestros productos en dicho mercado, debe constituir uno de los principales objetivos de nuestra política comercial, prioritariamente en el área de los derechos *antidumping* y antisubvenciones, por ser la que nos afecta en mayor proporción. De todo esto deriva la importancia de la participación de México en el mecanismo de solución de controversias del capítulo XIX que ha sido incorporado al TTLC y que ayudará a enfrentar el proteccionismo estratégico de los órganos administrativos estadounidenses en este campo.

10. El sistema de solución de controversias que establece este capítulo XIX se da mediante la implantación de paneles binacionales que podrán llevar a cabo la revisión de las reformas a la legislación de alguna de las partes en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias a petición de la parte a la que se le aplique dicha reforma; así como de las resoluciones definitivas también sobre *antidumping* y cuotas compensatorias que hayan sido emitidas por la autoridad investigadora encargada de aplicar las disposiciones jurídicas en la materia en cada país, para determinar que se hayan dictado de conformidad con dichas disposiciones.

11. El capítulo XIX establece el *principio de exclusión de la revisión judicial* al disponer que cada una de las partes reemplazará la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre *antidumping* y cuotas compensatorias con la revisión que lleve a cabo un *pánel binacional* y que ninguna resolución definitiva estará sujeta a ningún procedimiento de revisión judicial de la parte importadora, cuando una parte implicada solicite la instalación de un *pánel* con motivo de esa resolución dentro de los plazos fijados. Para asegurar este principio, cada una de las partes modificará sus leyes y reglamentaciones para asegurar que los procedimientos internos de revisión judicial de una resolución definitiva no puedan iniciarse antes de que concluya el plazo para solicitar la integración de un *pánel*.

12. Se consagran también los *principios de obligatoriedad e inimpugnabilidad de las decisiones de los paneles*, de modo que ninguna de las partes establecerá en su legislación interna la posibilidad de impugnar ante sus tribunales nacionales una resolución de un *pánel*. Tales principios, elevados al rango de obligaciones internacionales, tendrán como consecuencia una modificación trascendental en el derecho interno de las partes, en tanto que los tres países consagran el principio de revisión judicial de los actos de autoridad, el cual tendrá que ser adecuado para adoptar el mecanismo de revisión consagrado en el capítulo XIX, de manera que los actos de autoridad que se realicen en cumplimiento de las decisiones de los *paneles* no puedan ser impugnados ante ninguna instancia judicial nacional. En México, el problema se presenta fundamentalmente en relación con el principio de inimpugnabilidad de las decisiones del *pánel* y el juicio de amparo, pues aún no queda claro si éste podría interponerse en contra de las resoluciones de SECOFI que se dicten en cumplimiento de una resolución de un *pánel*, mientras no se establezca legalmente su improcedencia.

Conclusiones específicas para México

13. El sistema mexicano de defensa contra prácticas desleales ha constituido un factor crítico en la apertura comercial y de hecho, actualmente México es visto como uno de los primeros --y de los más activos-- países en desarrollo que ha comenzado a afectar a los productos extranjeros, especialmente con cuotas *antidumping*.

Sin embargo, la apertura mexicana fue muy acelerada y dejó muchos "huecos" o lagunas legales; el procedimiento mexicano contra prácticas desleales ha resultado mucho más complejo de lo que sugiere su marco normativo, adolece de serios problemas y ha

despertado críticas en varios sentidos. A esto se suma la corta existencia del sistema y la poca experiencia del país en la materia, sobre todo si comparamos con Estados Unidos y Canadá que elaboraron las primeras legislaciones *antidumping* y tienen, además de una gran experiencia en su administración, un amplio respaldo de criterios administrativos y decisiones judiciales. México tiene sólo siete años de experiencia, y aunque nuestra legislación se apega al GATT, está lejos de tener ese pasado o experiencia histórica de nuestros socios comerciales.

14. Las diferencias más significativas con el procedimiento seguido en estos países, debidas a la menor evolución de nuestro sistema, se ven ejemplificadas en la menor especificidad de las regulaciones mexicanas y en la ausencia de figuras jurídicas ya presentes en sus legislaciones, así como en la carencia de interpretaciones judiciales o administrativas que le den un contenido más preciso a las reglas del sistema. Existen también diferencias diametrales en cuanto a las estructuras administrativas encargadas de la investigación sobre prácticas desleales

15. Si tomamos en consideración que los tres países se han reservado el derecho a aplicar sus disposiciones jurídicas internas --mismas que deberán ser tomadas en cuenta por los paneles al efectuar la revisión-- y si consideramos, ante todo, las diferencias entre las tres legislaciones y la gran asimetría operativa en la aplicación de los procedimientos administrativos, podemos concluir que aunque a México le conviene acceder a los mecanismos de revisión establecidos por el capítulo XIX, para que pueda obtener beneficios significativos de tal sistema de revisión:

A) Resulta indispensable contar con especialistas que puedan --entre otras cosas-- fungir como panelistas y que conozcan cómo funciona y se aplica el sistema jurídico del *common law* en Canadá y Estados Unidos, particularmente en sus relaciones comerciales con México. En la medida en que se cuente con un conocimiento preciso de tal sistema jurídico, se incrementará la posibilidad de tener una posición de negociación sólida frente a nuestros socios comerciales, y se tendrán mayores y mejores elementos para resolver adecuadamente los conflictos que eventualmente lleguen a surgir, a efecto de lograr un mejor entendimiento entre naciones que se ven cada día más vinculadas por diversos lazos económicos y comerciales.

B) Se impone a México la necesidad de mejorar y ampliar eficazmente el sistema mexicano de defensa jurídica contra prácticas desleales, tanto en su aspecto normativo

como operativo, para lo cual deben realizarse una serie de modificaciones legales a nuestro régimen jurídico, además de enfrentar algunos problemas prácticos.

16. Respecto a las modificaciones legales, tomando en cuenta algunos de los contrastes con los procedimientos de Estados Unidos y Canadá y, las críticas que se han hecho al sistema mexicano contra prácticas desleales fundamentalmente en relación con el incumplimiento de los plazos legales, la falta de transparencia del procedimiento (incluyendo el debido respeto la garantía de audiencia, las formalidades esenciales y la garantía de legalidad), así como el estado de indefensión en el que se deja a los productores nacionales y exportadores extranjeros (al otorgarse el derecho a la impugnación administrativa y judicial únicamente a los importadores), el capítulo XIX establece 21 reformas que México deberá realizar para que puedan alcanzarse los objetivos del propio capítulo, mismas que con toda probabilidad serán incorporadas en la nueva Ley de Comercio Exterior.

17. En general, de las reformas a la legislación previstas para México en el capítulo XIX podemos concluir que éstas se refieren:

a) A las notificaciones de los plazos y resoluciones, así como a la publicación de la notificación de inicio del procedimiento.

b) A la plena participación de las partes involucradas en el procedimiento administrativo, al igual que el derecho a la impugnación administrativa y a la revisión judicial de las resoluciones definitivas.

c) Al derecho de defensa de las partes, incluyendo la posibilidad de presentar pruebas y alegatos y la celebración de reuniones de información.

d) Al otorgamiento de acceso razonable al procedimiento y a la información para todas las partes involucradas y sus representantes legales.

e) A la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, y a la difusión de la información en la que se funden.

f) Al aviso e instrucciones sobre la información requerida y a la protección de la información confidencial.

g) A las constancias documentales de las recomendaciones y decisiones de organismos asesores.

h) A la imposibilidad de imponer cuotas *antidumping* o compensatorias antes de que se dicte la resolución provisional.

18. Si bien los cambios no son de fondo, el propósito de estas reformas apunta fundamentalmente hacia una mayor claridad y transparencia en las prácticas y metodologías administrativas que se siguen en México; y, una vez incorporadas en el marco regulatorio formal, se traducirán en un mayor respeto a las formalidades y garantías del procedimiento, en aras de hacerlo más operativo y apegado a las prácticas internacionales.

19. Existen algunos otros aspectos del sistema mexicano contra prácticas desleales que pueden ser significativamente mejorados, y aunque no han sido considerados por las reformas previstas en el TTLC, es deseable que la nueva LCE los contemple.

A) Un aspecto positivo del sistema mexicano lo constituye la regla por la cual sólo aquellos que representen el 25% de la producción nacional de cierto bien están legalmente capacitados para presentar una denuncia. Sin embargo, es conveniente que la nueva LCE que está por expedirse regule también expresamente la posibilidad de regionalizar o dividir excepcionalmente a la industria, así como la posibilidad de que terceros países que concurren al mercado mexicano y se vean afectados por prácticas desleales puedan denunciarlas, a efecto de que nuestra legislación sea más consistente con el contenido del Código *Antidumping*. De no ser así, aunque nuestra ley no los establezca expresamente, estos criterios pueden ser invocados con base en las normas del citado Código que sí contempla ambos supuestos, siendo que para México este Código es un tratado internacional autoejecutivo e invocable ante cualquier autoridad administrativa o judicial.

B) Asimismo, destaca la falta de reglas sobre retroactividad en la legislación mexicana, en tanto que el artículo 11 del Código *Antidumping* acepta la posibilidad de percibir retroactivamente cuotas compensatorias en dos supuestos. Aunque esta disposición del Código *Antidumping* puede ser invocada en México como ley aplicable, consideramos que una figura tan importante en materia de prácticas desleales de comercio internacional como es la retroactividad en el cobro de cuotas compensatorias, debe estar claramente estipulada en nuestra legislación a fin de desalentar de alguna manera la práctica del *dumping*.

C) En materia de *información*, el problema y la desventaja de México frente a Estados Unidos y Canadá se centra en la falta o deficiencia de información estadística, desagregada, actualizada y confiable, a la que deben tener acceso las partes involucradas. Aunque hay instituciones que prestan estos servicios, se aprecia un gran desconocimiento de los diversos sectores productivos y un desfase o rezago muy considerable en la

información, en tanto que la información externa sobre precios específicos y sobre subsidios tiene un costo muy elevado para las autoridades mexicanas y los productores nacionales.

Una solución a este problema consistiría en la creación de un órgano administrativo especializado que, auxiliándose en una red de información mediante bases de datos de cada sector productivo sobre precios, productos similares, concentración de la producción, condiciones del mercado, subvenciones, etcétera, establezca criterios y metodologías para el cálculo del margen desleal de competencia y la existencia del daño, y preste servicios de apoyo en los aspectos técnicos relevantes en las investigaciones sobre prácticas desleales, como facilitar a las partes el acceso a la información estadística desagregada, dar seguimiento a los compromisos de precios, verificar la información proporcionada por las empresas o los gobiernos extranjeros, etcétera. Esto permitiría reducir los costos y los tiempos en la investigación y simplificar la complejidad de los casos al contar con información confiable y actualizada, lo que se traduciría también, en un procedimiento más transparente.

D) En cuanto a la revisión judicial, aunque los criterios de revisión que ofrece el juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación son en general satisfactorios, ya que se pueden examinar las cuestiones de hecho y de derecho que fundan y motivan las resoluciones administrativas, es necesaria *la creación de un tribunal administrativo especializado en cuestiones de comercio exterior*, que tenga como funciones, entre otras, llevar a cabo la revisión judicial interna de las resoluciones administrativas en materia de prácticas desleales cuando no se acuda al sistema de revisión del capítulo XIX.

20. Las modificaciones previstas por el capítulo XIX ayudarán a mejorar la administración del sistema mexicano contra prácticas desleales. No obstante, a la vez que México debe avanzar hacia un procedimiento más transparente, nuestros socios comerciales, principalmente Estados Unidos, deben avanzar también hacia procedimientos menos complejos y discrecionales que sólo legitiman las restricciones al comercio. Las reformas que prevé el capítulo XIX contribuirán de alguna forma a este propósito pero no son suficientes.

Por ello, y considerando además, que la materia de prácticas desleales de comercio internacional es altamente dinámica y requiere de revisiones y adecuaciones periódicas, nuestro país debe seguir buscando espacios de negociación bilaterales y trilaterales, para

procurar cambios en los regímenes de nuestros socios comerciales con el objeto de reducir las barreras de acceso a sus mercados y evitar el proteccionismo. Esto debe lograrse, entre otras formas, mediante:

A) La homologación y simplificación, en la medida de lo posible, de las normas y procedimientos sobre prácticas desleales de comercio internacional que integran cada uno de los tres regímenes, lo cual no significa necesariamente copiar los estadounidenses.

B) El establecimiento de estándares comunes respecto de las técnicas y metodologías empleadas por las autoridades investigadoras tanto en la determinación del *dumping* o subvenciones, como del daño.

C) El esclarecimiento de áreas grises en las legislaciones que dan lugar a un amplio margen de discrecionalidad, sobre todo, por cuanto a conceptos como el de industria nacional, acumulación del daño y regionalización, de modo que estos se apliquen conforme a principios y criterios internacionales o, al menos, trilateralmente aceptados con variables precisas y no con una visión proteccionista.

D) La realización de estudios económicos sobre los diversos sectores productivos y las diferencias y ventajas competitivas y comparativas, tanto intrazonales como internacionales a efecto de flexibilizar la aplicación de las normas —especialmente las de subvenciones— sin romper su funcionamiento; e impulsar el desarrollo económico de sectores y regiones deprimidas, proponiendo alternativas de acuerdo con dichas ventajas y diferencias.

Sólo mediante negociaciones comerciales que tengan objetivos como los que se han planteado, lograremos la aplicación de las normas y de la política comercial sobre bases más justas, que permitan repartir los beneficios de manera más equitativa y homogénea entre los tres países.

21. Por otra parte, el énfasis trilateral que en los últimos tres años, se ha puesto en la relación comercial con Estados Unidos y Canadá, debilita la posición multilateral mexicana, argumento central que guió —en su momento— y sirvió de base para el ingreso de nuestro país al Acuerdo General. El multilateralismo activo es una estrategia que debemos retomar a fin de insertar el comercio exterior mexicano en las corrientes de los

intercambios mundiales y lograr la diversificación comercial que se ha planteado como estrategia de desarrollo.

22. El reto común de los esfuerzos multilaterales, como es la Ronda Uruguay, y trilaterales, como es el TTLC, debe ser la reducción de las presiones proteccionistas que distorsionan la aplicación justa y certera de los sistemas contra prácticas desleales, para lograr mayor estabilidad en las relaciones comerciales y asegurar, así, la continuidad y la extensión de los beneficios que la apertura comercial y el comercio libre suponen.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

Bibliografía

- Andere M., Eduardo, "Regímenes *antidumping* de México y Estados Unidos. Consideraciones para la negociación del Tratado de Libre Comercio", en Andere, Eduardo y Kessel, Georgina (comps.), *México y el Tratado Trilateral de Libre Comercio. Impacto Sectorial*, México, ITAM, 1992.
- Anjaria, Shailendra J. *et al*, *Developments in International Trade Policy*, Washington, D.C., FMI, 1982, serie Occasional Papers of the International Monetary Fund, núm. 16.
- Anjaria, Shailendra J.; Kirmani Naheed y Petersen Arne B., *Trade Policy Issues and Developments*, Washington, D.C., FMI 1985, serie Occasional Papers of the International Monetary Fund, núm. 38.
- Banco Mundial, "Política comercial e industrialización", *Informe sobre el desarrollo mundial 1987*, Washington, D.C., 1987.
- Camacho Nava, Pedro A., *Procedimientos administrativos contra prácticas desleales de comercio internacional en el derecho estadounidense, canadiense y mexicano: un estudio comparativo*, tesis profesional, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1991.
- Clavijo, Fernando *et al.*, "¿A qué modelo de industrialización corresponden las exportaciones mexicanas?", *El comercio exterior de México*, México, IMCE-Siglo XXI, 1982, t. I.
- Cruz Miramontes, Rodolfo, "Análisis de la Ley de Comercio Exterior de 1986 Reglamentaria del artículo 131 Constitucional", en Barra Mexicana, Colegio de Abogados, *La Nueva Ley sobre Comercio Exterior*, México, Porrúa, 1987.
- Cruz Miramontes, Rodolfo, *Legislación restrictiva al comercio internacional: Análisis de las instituciones más comunes*, México, Fuentes Impresores, 1977.
- Dearden, Richard y David Palmeter, "The Canada-U.S. Trade Commission", *The Free Trade Law Reporter*, Ottawa. CCH Limited, 1989.
- Finger, Michael J., "Antidumping and Antisubsidy Measures", *The Uruguay Round. A Handbook on the Multilateral Trade Negotiations*, Washington, D.C., Banco Mundial, 1987.
- Folsom, Ralph H.; Gordon, Michael W. y Spanogle, John A., Jr., *International Business Transactions in a Nutshell*, 3a. ed., St. Paul, Minn., West Publishing Company, 1988.

- García Moreno, Víctor Carlos y Hernández Ochoa, César Emiliano "Hacia un Acuerdo de Libre Comercio México-Estados Unidos. Implicaciones Legales", en Witker, Jorge (coord.), *Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992.
- Garza Canovas, Antonio, *Los mecanismos para la solución de controversias en tratados de libre comercio*, tesis profesional, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1992.
- Gellhorn, Ernest y Pierce, Richard, Jr., *Regulated Industries in a Nutshell*, 2a. ed., St. Paul, Minn., West Publishing, 1987, serie Nutshell series.
- Gellhorn, Ernest, *Antitrust Law and Economics in a Nutshell*, 3a. ed., St. Paul, Minn., West Publishing, 1986, serie Nutshell series, 472 pp.
- Hernández Ochoa, César E., *Páneles para la resolución de disputas comerciales: una propuesta para el Acuerdo de Libre Comercio México-Estados Unidos*, tesis profesional, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1991.
- Horlick, Gary N. y Debra A. Valentine, "Improvements in Trade Remedy Law and Procedure under the Canada-United States Free Trade Agreement", *Understanding the Free Trade Agreement*, Ottawa, Institute for Research in Public Policy, 1988.
- Hufbauer, G. C. y Shelton Erb, J., *Subsidies in international Trade*, Washington, D.C., Institute for International Economics, 1984.
- Informe del Director General del GATT de la Ronda Tokio de Negociaciones Comerciales Multilaterales, 1979.
- Jackson, John H. y Davey, William J., *1989 Documents Supplement to Legal Problems of International Economic Relations*, 2a. ed., St. Paul, Minn., West Publishing, 1989, serie American Casebook Series.
- Jackson, John H. y Davey, William J., *Legal Problems of International Economic Relations. Cases, Materials and Text on the National and International Regulation of Transnational Economic Relations*, 2a. ed., St. Paul, Minn., West Publishing, 1986, serie American Casebook Series.
- Jackson, John H. y Vermulst, Edwin A. (eds.), *Antidumping Law and Practice. A Comparative Study*, 4ª ed., Ann Arbor, Michigan, The University of Michigan Press, 1992, serie Studies in International Trade Policy.
- Kelly, Margaret, *Issues and Developments in International Trade Policy*, Washinton, D.C., FMI, 1988, serie Ocasional Papers of the International Monetary Fund, núm. 63.
- Lara Rivera, Jorge A., *El Tratado de Libre Comercio entre Canadá, Estados Unidos y México desde la teoría de la integración*, tesis profesional, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1992.
- Malpica de la Madrid, Luis, *¿Qué es el GATT? Las consecuencias prácticas del ingreso de México al Acuerdo General*, ed. corregida y actualizada, México, Grijalbo, 1988.
- McManis, Charles R., *Unfair Trade Practices in a Nutshell*, 2a. ed., St. Paul, Minn., West Publishing, 1989, serie Nutshell series.

- México. Barra mexicana, Colegio de Abogados, *La nueva Ley sobre Comercio Exterior*, México, Porrúa, 1987.
- México. Instituto Mexicano de Comercio Exterior y Academia de Arbitraje y Comercio Internacional, *Estructuras de Comercio Exterior. Análisis Comparativo*, México, s.e., 1982.
- México. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, *México en el comercio internacional*, México, SECOFI, 1990.
- México. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, *Prácticas desleales de comercio*, México, septiembre de 1991, monografía 6, serie Tratado de Libre Comercio en América del Norte.
- México. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, *Sistema mexicano de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional*, 3a. ed., México, 1988, Cuadernos SECOFI.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU), *Proceedings of the United Nations Conference on Trade and Development. Geneva, 23 March-16 June 1964*, Nueva York, Naciones Unidas, 1964, serie Trade and development, vol. IV, E/CONF.46/141.
- Patiño M., Ruperto, "El marco jurídico del comercio exterior de México y su inserción en el Sistema Multilateral de Comercio", apuntes del diplomado "Estrategias jurídicas para el comercio internacional", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, enero de 1991.
- Patiño, Ruperto y Witker, Jorge, *La defensa jurídica contra prácticas desleales de comercio internacional (Ley de comercio exterior comentada)*, México, Porrúa, 1987.
- Petersmann, Ernst-Ulrich, y Jaenicke, Günther, *Adjudication of International Trade Disputes in International and National Economic Law*, Friburgo, University Press Fribourg Switzerland, 1992, serie Pupil Progress and Undercurrents in Public International.
- Poder Ejecutivo Federal, *Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988 (Desarrollo industrial y comercio exterior)*, México, 1983.
- Querol, Vicente, *La ley de comercio exterior de los Estados Unidos de América. Las barreras comerciales de E.U.A. en la ley de comercio de 1974*, México, Csuma, 1982, serie La biblioteca del especialista en Comercio Exterior, núm. 10.
- Sales S., Carlos, *Proteccionismo comercial de los Estados Unidos hacia México. 1980-1986*, tesis de licenciatura, México, ITAM, 1988.
- SCJN, *Manual del Juicio de amparo*, México, Themis, 1990
- Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*. México, Porrúa, vol. 1, 1988.
- Smith, James F. "La ley de prácticas comerciales desleales estadounidenses y el Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos y la Ley Omnibus de Comercio y Competitividad", en García Moreno, Victor C. (coord.), *Duodécimo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado*, México, UNAM, octubre de 1988.

- Smith, Murray G., "Políticas comerciales en Canadá", en Witker, Jorge (coord.), *Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992.
- Steger, Debra, "El Tratado de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos: Abriendo nuevos caminos", en Witker, Jorge (coord.), *Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992.
- Steger, Debra P., "The Dispute Settlement Mechanism on the Canada-U. S. Free Trade Agreement: Comparison with the Existing System.", en Institute for Research in Public Policy, *Understanding the Free Trade Agreement*, Ottawa, 1988.
- Suiza. *The Contracting Parties to the General Agreement on Tariffs and Trade. Analytical Index. Notes on the drafting, interpretation and application of the Articles of the General Agreement*, GATT/LEG/2, 5a. ed., Ginebra, 1984-85.
- Swan, Alan C. y Murphy, John F., *Cases and Materials on the Regulation of International Business and Economic Relations*, Nueva York, Mathew Bender & Co., 1991.
- U.S., Department of Commerce, *Glossary of Antidumping Terms and Phrases*, International Trade Administration, Washington, D.C., 1988.
- Universidad Iberoamericana (comp.), *Panorama jurídico del Tratado de Libre Comercio*, México, Universidad Iberoamericana, Departamento de Derecho, 1992.
- Villarreal, René, "El modelo industrial exportador. Una nueva estrategia de desarrollo en México", *El comercio exterior de México*, México, IMCE-Siglo XXI Editores, 1982, t. I.
- Weintraub, Sidney, *Free Trade between Mexico and the United States?*, Washington, D.C., Brookings Institution, 1984.
- Witker, Jorge, "Las Prácticas desleales en Estados Unidos, Canadá y México", en *id.* (coord.), *Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992.
- Witker, Jorge (coord.), *Aspectos jurídicos del Tratado de Libre Comercio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992.
- Witker, Jorge y Jaramillo, Gerardo, *Régimen jurídico del comercio exterior de México. Del GATT al Tratado Trilateral de Libre Comercio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991.
- Witker, Jorge, *Los códigos de conducta internacional del GATT suscritos por México. Comentarios y relacionados con la legislación mexicana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988.

Hemerografía

- Aminoff, Nicholas A., "The United States-Israel Free Trade Area Agreement of 1985: In Theory and Practice", *Journal of World Trade*, Ginebra, Suiza, vol. 25, núm. 1, febrero de 1991.
- Applebaum and Grace, "U.S. Antitrust Law and Antidumping Actions Under Title VII, Trade Agreements Act 1979", *Antitrust Law Journal*, 56, Issue 2 (1987).
- Aspe Armella, Pedro, "La economía mexicana: pasado inmediato, tendencias actuales y perspectivas", ponencia presentada en el "Seminario de Perspectivas de la Economía Mexicana y Oportunidades de Inversión", celebrado en Nueva York, IMEF, 1987.
- Avila Connelly, Claudia, "El Mercado de América del Norte, Espacio Económico para México", *Comercio Exterior*, México, vol. 41, núm. 7, julio 1991.
- Baker, Stewart A. y Battram, Shelly P., "The Canadá-United States Free Trade Agreement", mimeo, septiembre 1988.
- Behm, Roland J., "A Proposed Modification of U.S. Import Relief Measures in The Context of a U.S.-Canada Free Trade Agreement: Safeguard, Countervail, and Antidumping", *The Georgia Journal of International and Comparative Law*, Atlanta, Georgia, vol. 17, 1987.
- Cárdenas, Lourdes, *El Economista*, Sección Comercio Exterior, México, 30 de abril de 1991.
- Corro Barrientes, Bernardo, "Apertura comercial de México y nueva proyección mundial de Estados Unidos", *Comercio Exterior*, México, vol. 41, núm. 7, julio de 1991.
- Cruz Miramontes, Rodolfo, "La reordenación económica mundial y el TLC de América del Norte", *Revista de Derecho Privado*, México, año 2, núm. 6, septiembre-diciembre de 1991.
- D'ursel, Damien, "El acceso al mercado estadounidense para los productos agropecuarios mexicanos en el marco de una zona de libre comercio norteamericana: Las lecciones del TLC entre Estados Unidos y Canadá", *Consejo Nacional Agropecuario, Departamento de Estudios Económicos*, junio de 1991.
- Excélsior*, México, Sección Financiera, viernes 31 de mayo de 1991
- Fernández, Ignacio J., "Antidumping duties in the US: A Bias Against Free Trade", Universidad de Nueva York, mimeo, marzo 1991.
- Finger, J. Michael y Tracy Murray, "Policing Unfair Imports: The United States Example", *Journal of World Trade*, Ginebra, vol. 24, núm. 4, agosto de 1990.
- García Moreno, Víctor Carlos y Hernández Ochoa, César E., "El neoproteccionismo y los paneles como mecanismos de defensa contra las prácticas desleales", inédito.
- García Moreno, Víctor Carlos y Hernández, César E., *El Acuerdo de Libre Comercio como instrumento para enfrentar el proteccionismo moderno*, mimeo, 1990.

- Gert Preusse, Heinz, "Voluntary Export Restraints -- An Effective Means Against a Spread of Neo-protectionism?", *Journal of World Trade*, Suiza, vol.25, núm. 2, abril de 1991.
- González Karg, Antonio, "On the Future of Trade in North America", *Reveu Générale de Droit*, Canadá, vol. 22, núm. 1, 1991.
- Graham, William C., Dispute Resolution in the Canadá/U.S. Free Trade Agreement: One Part of a Complex Relationship, mimeo, julio 1991.
- Hagelstam, Jarl, "Some Shortcomings of International Anti-Dumping Provisions", *Journal of World Trade*, Ginebra, vol. 25, núm. 5, octubre de 1991.
- Hauser, Heinz, "Proposal for a Multilateral Agreement on Free Market Access (Mafma)", *Journal of World Trade*, Ginebra, vol. 25, núm. 5, octubre de 1991.
- Hernández Puente, C. Susana, "Normas sobre la competencia en la CEE", *México Internacional*, México, año 3, núm. 36, agosto de 1992.
- Hernández Puente, C. Susana, "Sobre libre comercio y prácticas desleales de comercio internacional", *México Internacional*, México, año 3, núm. 29, enero de 1992.
- Hoekman and Leidy, "Dumping, Antidumping and Emergency Protection", *Journal of World Trade*, vol. 23, núm. 5, 1989.
- Hudson, Brendan, "FTA Negotiations Will Bring Mexico's Foreign Investment and Antidumping Laws Under Close Scrutiny", *Business Mexico*, vol. 1, núm. 3, mayo de 1991.
- Hufbauer, Gary, "Beyond GATT", *Foreign Policy*, Washington, D.C., núm. 77, invierno de 1989-1990.
- Kennedy, Kevin C., "The Canadian and U. S. Responses to Subsidization", *Law and Policy in International Business*, Washington, D.C., vol. 20, núm. 4, 1989.
- Kulms, Rainer, "Competition, Trade Policy and competition policy in the EEC: The Example of Antidumping", *Common Market Law Review*, Holanda, vol. 27, núm. 2, verano de 1990.
- Lay, William, "Redefining Actionable "Subsidies" Under U.S. Countervailing Duty Law", *Columbia Law Review*, Nueva York, vol. 91, núm. 6, octubre de 1991.
- Longley, Neil y Wu, Terry, "A U.S.-Mexico Free Trade Agreement: U.S. Perspectives", *Journal of World Trade*, Suiza, vol. 25, núm. 3, junio de 1991.
- Longley, Neil y Wu, Terry, "Mexican and U.S. Antidumping and Countervailing Duty Policies: Issues in the Free Trade Negotiations", *Law and Policy in International Business*, Washington D.C., vol. 23, núm. 4, verano de 1992.
- McLaughlin, Peter F., "Mexico's Antidumping and Countervailing Duty Laws: Amendable to a Free Trade Agreement?", *Law and Policy in International Business*, Washington D.C., vol. 23, núm. 4, verano de 1992.
- Ortega Gómez, Armando F., "El sistema *antidumping* mexicano: Factor crítico de la apertura", *Comercio Exterior*, México, vol. 39, núm. 3, marzo de 1989.

- Palmeter, David N., "Exchange Rates and Antidumping Determinations", *Journal of World Trade*, vol. 23, núm. 5, 1989.
- Patino, Ruperto, "El Sistema Mexicano de Defensa contra Prácticas Desleales del Comercio Internacional", *Comercio Internacional Banamex*, México, vol. 2, núm. 3, septiembre de 1990.
- Patterson, Eliza, "International Efforts to Minimize the Adverse Trade Effects of National Sanitary and Fitosanitary Regulations", *Journal of World Trade*, vol. 24, núm. 2, Ginebra, abril de 1990.
- Petersmann, Ernest Ulrich "GATT Dispute Settlement Proceedings in the Field of Antidumping Law", *Common Market Law Review*, Holanda, vol. 28, núm. 1, 1991.
- Powell, Stephen J; Giesse, Craig R. y Jackson, Craig L., "Current Administration of U.S. Antidumping and Countervailing Duty Laws: Implications for Prospective U.S. - Mexico Free Trade Talks", *Northwestern Journal of International Law & Business*, Chicago, vol. 11, 1990.
- Roldán, Eduardo, "El Tratado de Libre Comercio México-Estados Unidos", *Revista Mexicana de Política Exterior*, México, núm. 30, primavera de 1991.
- Rowat, Malcolm D., "Protectionist Tilts in Antidumping Legislation of Developed Countries and LDC Response: Is 'Race to the Bottom' Inevitable?", *Journal of World Trade*, Ginebra, vol. 24, núm. 6, diciembre de 1990.
- Ruigrok, Winfried, "Paradigm Crisis in International Trade Theory", *Journal of World Trade*, Ginebra, Suiza, vol. 25, núm. 1, febrero de 1991.
- Sandoval, Rudy, "Mexico's Path Towards The Free Trade Agreement with U.S.", *The University of Miami Inter-American Law Review*, Estados Unidos, vol. 23, núm. 1, 1991.
- Serra Puche, Jaime, "Principios para Negociar el Tratado de Libre Comercio de América del Norte", *Comercio Exterior*, México, vol. 41, núm. 7, julio de 1991.
- Siqueiros, José Luis, "La resolución de controversias en el Tratado Trilateral de Libre Comercio entre México, Estados Unidos de América y Canadá", *Revista de Derecho Privado*, año 2, núm 6, septiembre-diciembre 1991, México.
- Smith, James F. y Whitney, Marilyn, "The dispute settlement Mechanism of the Nafta and Agriculture", *North Dakota Law Review*, vol. 68, núm. 2, 1992.
- Van Duren, Ema, "An Economic analysis of Alternative Countervailing Duties", *Journal of World Trade*, Ginebra, Suiza, vol. 25, núm. 1, febrero de 1991.
- Vermulst, Edwin A., "The Antidumping systems of Australia, Canada, the EEC and the USA: Have Antidumping Laws Become a Problem in International Trade?", *Michigan Journal of International Law*, Ann Arbor, Michigan, vol. 10, núm. 3, verano de 1989.
- Vicario, Joseph A., "The Anatomy of Antidumping Proceedings: A Case Study of the Antifriction Bearings Investigations", *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Estados Unidos, vol. 15, núm. 2, primavera 1990.

Warner, Presley L., "Canada -- United States Free Trade The Case for Replacing Antidumping with Antitrust", *Law and Policy in International Business*, Washington, D.C., vol. 23, núm. 4, verano de 1992.

Wilfred, Ethier, "Dumping", *Journal of Political Economy*, Chicago, vol. 90, núm. 3, 1982.

Leyes, tratados y jurisprudencia

Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos.

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

Acuerdo que deroga los precios oficiales que constituyeron la base gravable mínima para la aplicación del Impuesto General de Importación, *Diario Oficial de la Federación*, México, 11 de enero de 1988.

Acuerdo relativo a la interpretación y aplicación de los artículos VI, XVI y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio

Amparo en revisión 2655/61.

Código Fiscal de la Federación.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Decreto de promulgación del Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, *Diario Oficial de la Federación*, México, 21 de abril de 1988.

Decreto que establece la Organización y Funciones de la Comisión de Aranceles y Controles al Comercio Exterior, *Diario Oficial de la Federación*, México, 8 de junio de 1989.

Entendimiento entre los Estados Unidos y México en materia de subsidios y impuestos compensatorios, *Diario Oficial de la Federación*, México, 15 de mayo de 1985.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada*, México, UNAM, 1990.

Ley de Amparo (Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en materia de Monopolios de 1934, *Diario Oficial de la Federación*, México, 31 de agosto de 1934.

Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Comercio Exterior, *Diario Oficial de la Federación*, México, 13 de enero de 1986.

- Ley Reglamentaria del párrafo segundo del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, México, 5 de enero de 1961.
- Poder Ejecutivo, Iniciativa de la Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios, México, Noviembre 1992, mimeo.
- Reformas al Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional, *Diario Oficial de la Federación*, México, 19 de mayo de 1988.
- Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional. *Diario Oficial de la Federación*, México, 25 de noviembre de 1986.
- SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, México, octava época, t. X, octubre de 1992. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, amparo en revisión 334/92 -Fibras sintéticas S.A. de C.V. -14 de mayo de 1992.
- SCJN, tesis 339, p. 569, apéndice 1975, Segunda Sala.
- Tratado de Roma o Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea
- Tratado Trilateral de Libre Comercio entre Canadá, Estados Unidos y México, 1992.
- United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *The Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices*, Ginebra (Nueva York), ONU, abril de 1980. (United Nations documents TD/RBP/CONF/10/Rev.1).