

984
200

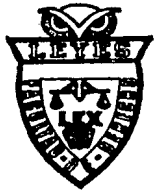
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**



FACULTAD DE DERECHO

**LAS PRACTICAS DUMPING Y LAS SUBVENCIONES
A LA LUZ DEL TRATADO 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 :
MARIO OCTAVIO URIBE CAMARILLO



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.



**FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA GENERAL DE
EXAMENES PROFESIONALES**

1993



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.

INTRODUCCION

CAPITULO I.

1.1. De los tratados en general.....	1
1.1.1. Concepto de tratado.....	1
1.1.2. Antecedentes Históricos.....	8
1.1.3. Tipos de tratados.....	14
1.1.4. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.....	18

CAPITULO II.

2.1. De los tratados comerciales.....	33
2.1.1. Estructura, contenido y alcances.....	33
2.1.2. Algunos tratados comerciales vigentes.....	37
2.1.3. México en el comercio internacional.....	44
2.2. Tratado de Libre Comercio de América del Norte.....	52
2.2.1. Antecedentes.....	52
2.2.2. Tratado de Libre Comercio Implicaciones para los tres países.....	53

CAPITULO III.

3.1. Las prácticas desleales de comercio internacional.....	59
3.1.1. Competencia desleal.....	59
3.1.2. Dumping. Concepto doctrinario.....	61
3.1.3. Dumping. Concepto legal.....	73
3.2. Subvenciones o subsidios a las exportaciones. Concepto doctrinario.....	77
3.2.1. Subvenciones o subsidios. Concepto legal.....	82
3.3. Legislación mexicana contra las prácticas desleales de comercio internacional.....	85
3.3.1. Constitución Política.....	85
3.3.2. Ley Reglamentaria del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de comercio exterior.....	87
3.3.3. Reglamento contra prácticas desleales de comercio internacional.....	92
3.4. Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT).....	95
3.4.1. Código Antidumping.....	106
3.4.2. Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios.....	110
3.5. Diversos tipos de restricciones no arancelarias en el comercio internacional.....	114
3.5.1. Salvaguardas o "cláusula de escape".....	114
3.5.2. Acuerdos de ordenación de mercados.....	116
3.5.3. Acuerdos de restricción voluntaria a las exportaciones (ARVE-S) y obstáculos técnicos al comercio.....	117

CAPITULO IV.

4.1.1. Procedimiento norteamericano contra prácticas desleales de comercio internacional.....	128
4.1.2. Procedimiento canadiense contra prácticas desleales de comercio internacional.....	135
4.1.3. Procedimiento mexicano contra prácticas desleales de comercio internacional (Ley Reglamentaria del artículo 131 Constitucional).....	143
4.2. Acuerdo de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos (ALC).....	156
4.2.1. Antecedentes históricos.....	156
4.2.2. Capítulo 19 del Acuerdo de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos. Sistema de solución de controversias en prácticas desleales de comercio internacional.....	162
4.3. Capítulo 19 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Sistema de solución de controversias en materia de antidumping y derechos compensatorios.....	169
4.3.1. Algunas implicaciones para México del sistema de solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias del capítulo 19 del TLC.....	179
4.4. Ley de Comercio Exterior.....	180
4.4.1. Procedimiento mexicano contra prácticas desleales de comercio internacional. Ley de Comercio Exterior.....	190
4.4.2. Procedimiento administrativo en materia de salvaguardas.....	205
4.4.3. Las cuotas compensatorias.....	211

CONCLUSIONES.....216

BIBLIOGRAFIA.....222

INTRODUCCION

En nuestros días la integración económica es un sistema que crece a un ritmo acelerado debido a las necesidades políticas, económicas y sociales de muchas naciones del globo, y México, Canadá y los Estados Unidos no podían ser la excepción.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte se traduce en el más grande logro de la actual política económica mexicana que traerá consigo múltiples beneficios, entre los que se encuentran el arribo de una extensa variedad de mercancías a nuestro suelo, y *a contrario sensu*, el crecimiento de la producción y las exportaciones de bienes nacionales.

Pero esos beneficios se ven frecuentemente afectados debido a que los productores, exportadores o importadores en su justificado afán de conquistar otros mercados con sus productos, hacen uso indebido de prácticas mercantiles ilícitas, que no son aceptadas por la comunidad internacional y que afectan la libre competencia tanto a nivel nacional como internacional, dando lugar a las dos barreras no arancelarias de mayor trascendencia: la discriminación de precios ó *dumping* y las subvenciones, denominadas también prácticas desleales de comercio internacional.

Para enfrentar tales situaciones, surgen en el derecho de comercio internacional, sistemas de restricciones jurídicas para dar protección a las industrias nacionales contra las prácticas desleales de comercio internacional, y constituyen una preocupación central de organismos multilaterales como el GATT y por supuesto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

A partir de la segunda mitad de la década de los ochentas México se incorpora a las corrientes globalizadoras del comercio mundial, dando un giro radical en la planeación de la política económica nacional con el objeto de insertarla en la economía internacional, siendo en esta etapa donde nuestro país recintió aun más las prácticas desleales de comercio internacional en su mercado nacional.

En este contexto, en el año de 1986 México decide ingresar al Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), firmando y ratificando también el Código Antidumping del mismo Acuerdo, lo que trajo como consecuencia directa, la creación de un ordenamiento que brindara protección a la producción e industrias nacionales, regulando a su vez el comercio exterior mexicano, promulgándose la Ley Reglamentaria del Artículo 131 Constitucional en materia de Comercio Exterior, actualmente abrogada por la Ley de Comercio Exterior, y el Reglamento contra prácticas desleales de comercio internacional, que junto con el mencionado Código Antidumping forman parte de la legislación mexicana sobre defensa contra prácticas desleales de comercio internacional.

Desde principios del actual sexenio el gobierno mexicano a tomado la firme decisión de participar de manera activa en la economía internacional mediante una gran apertura comercial y la firma de un Tratado de Libre Comercio de América del Norte con los Estados Unidos y Canadá a fin de crear una zona libre de aduanas, para que fluyeran sin restricciones las mercancías, los servicios y las inversiones, por un lado, y por otro para estar en posibilidad de competir con mayor fuerza ante otros bloques comerciales como la Comunidad Económica Europea y los países del sureste asiático, entre otros.

Así, en diciembre de 1992 los jefes de Estado y de gobierno de México, Canadá y los Estados Unidos firmaron el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Dicho instrumento tuvo como antecedentes al Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y los Estados Unidos, en 1988, y seis acuerdos comerciales firmados entre México y los Estados Unidos de 1985 a 1992.

Es por ello que las prácticas desleales de comercio internacional deben quedar reguladas minuciosamente en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, para así evitar posibles abusos de las políticas proteccionistas norteamericanas.

La presente tesis pretende explicar de una manera clara y sencilla lo que son las prácticas desleales de comercio internacional (específicamente el *dumping* y las subvenciones), su regulación jurídica y algunos aspectos del comercio internacional y de los tratados.

CAPITULO I.

CAPITULO I.

1.1. DE LOS TRATADOS EN GENERAL.

1.1.1. CONCEPTO DE TRATADO.

En la actualidad, los tratados están considerados como las normas contractuales más importantes en el derecho internacional y han desempeñado un papel fundamental en la historia.

Los Estados tienen múltiples problemas en su derecho interno que son resueltos por medio de normas jurídicas (leyes, reglamentos, decretos, resoluciones, etc.), así también la comunidad internacional trata de solucionar sus problemas y de interrelacionarse mediante la negociación.

Antes de establecer un concepto de tratado, debemos decir que estos se consideran como negociaciones internacionales, que son la "realización jurídica entre dos o más Estados iniciada o dirigida con el propósito de llegar a un acuerdo o resolver sus diferencias".(1)

Así pues, los tratados están considerados como las negociaciones jurídicas internacionales de mayor trascendencia; estas negociaciones son "aquellas relaciones entre Estados que producen una norma jurídica -sea general, sea particular- o bien, que la derogan".(2) ·

1 Oppenheim-Lauterpacht. International Law. 7th edition, London, Longmans Green & Co., London, 1948, p. 455.

2 Sepúlveda, César. Derecho Internacional, 12a. edición, Porrúa, México, 1981, p. 117.

Es importante señalar que el objeto y los fines de una negociación jurídica internacional son muy variados y que de ellas puede surgir un tratado, por lo tanto, el objeto y fin de estos puede también ser diverso, como veremos más adelante.

La palabra "tratado" proviene del latín *tractatus*, que en una de sus acepciones significa "convenio o negociación entre dos o más gobiernos".(3)

Observamos también que "el término tratado tiene un sentido lato, comprensivo de todo acuerdo entre sujetos o personas internacionales, es decir, entre miembros o partes de la comunidad internacional."(4)

Los tratados en un sentido amplio se pueden definir como los "acuerdos o convenios entre dos o más Estados soberanos para crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones entre ellos."(5)

OPPENHEIM definió a los tratados como "acuerdos de carácter contractual entre Estados u organizaciones de Estados, acreedores de derechos y obligaciones jurídicas entre las partes."(6)

Otro concepto nos dice que entendemos por tratado "la manifestación por escrito de voluntades concordantes a dos o más sujetos de derecho internacional de la que derivan obligaciones y derechos para las partes según las reglas de derecho internacional."(7)

3 Pequeño Larousse Ilustrado. Ediciones Larousse, México, 1988, p. 1021.

4 Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1968, tomo XXVI, p. 392.

5 Sepúlveda, César. Derecho Internacional, ed. cit., p. 120.

6 Oppenheim-Lauterpacht. International Law, ed. cit. p. 466.

7 Remiro Brotons, Antonio. Derecho Internacional Público, 1a. edición, Tecnos, Madrid, 1987, tomo II, p. 27.

La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados firmada el 23 de mayo de 1969, establece un concepto de tratado de la siguiente manera:

"ARTICULO 2

1.- Para los efectos de la presente Convención:

a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;"(8)

De la anterior definición se derivan algunos comentarios (9):

En primer lugar cabe advertir que la definición se elaboró para efectos de la Convención de Viena, esto es, que pueden existir otro tipo de acuerdos o convenios que no se consideran por la definición como tratados internacionales. Esto sucede con los acuerdos que celebran las organizaciones internacionales, mostrando particularidades en cuanto a los mecanismos de concertación.

Asimismo, encontramos que la definición señala que el tratado debe celebrarse por escrito; pero, con los avances tecnológicos con que se cuenta en la actualidad, nada impide que un tratado pudiera contenerse de una manera distinta, verbigracia en un video o bien, en un disco de computadora, sin que ello afectara el carácter de un tratado, ya que lo realmente importante es la manifestación de voluntad de los Estados.

8 Szekely, Alberto. Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional, 1a. edición, UNAM, México, 1981. tomo I, p. 188.

Otro punto de la definición establece que el tratado debe ser regido por el derecho internacional, debido a que existen acuerdos que pueden quedar normados por el derecho interno de uno o varios Estados.

Un elemento más de la definición indica que el tratado puede constar en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos. Lo anterior se explica en virtud de que los tratados tradicionales, de gran solemnidad, contienen el régimen en un sólo instrumento, sin que los derechos y obligaciones estén dispersos en documentos diversos, pero debido a la velocidad con que se desarrollan las relaciones internacionales, diversos acuerdos internacionales que se encuentran bajo el régimen del derecho internacional están implícitos en varios instrumentos, tal y como sucede con el intercambio de notas, en las cuales el régimen queda completado en varios instrumentos.

Por último, la definición establece que será tratado, un acuerdo internacional cualquiera que sea su denominación particular. En la práctica existe una gran variedad para denominar los acuerdos internacionales, encontrando múltiples denominaciones para el mismo acto jurídico: tratado, convenio, convención, acuerdo, pacto, carta, declaración, protocolo, intercambio de notas, etc.

Es importante señalar que la principal fuente actual del derecho internacional son los tratados, ya que las reglas consuetudinarias han venido cayendo en desuso debido a la reacción de muchos Estados en contra de las costumbres impuestas a la comunidad internacional por las potencias occidentales.

Por fuente del derecho internacional entendemos "los modos de formación o manifestación de ese derecho, o los modos de su realización y de los cuales dimanen directamente los derechos y las obligaciones de las personas internacionales."(10)

El artículo 38(1) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia enumera las fuentes del derecho internacional para su aplicación en caso de controversia, colocando en primer lugar a los tratados, de la siguiente forma:

"ARTICULO 38

1.- La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

a) las convenciones internacionales, sean generales, o particulares, que establezcan reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes..."(11)

Las "convenciones internacionales" a las que se refiere el artículo 38 del Estatuto, son los tratados internacionales o cualquier acuerdo celebrado entre Estados.

El citado Estatuto hace una distinción entre convenciones internacionales generales y convenciones internacionales particulares. "Las primeras son aquellas que, en principio, crean derechos y obligaciones *erga omnes* para la comunidad internacional, y las segundas son aquellas que crean derechos y obligaciones entre los Estados contratantes."(12)

Una posición en contrario nos dice que "la redacción del artículo 38 (del Estatuto) no es completamente satisfactoria, ni proporciona muchas luces sobre esta

10 Briggs, W. Herbert. The law of Nations, 2nd edition, New York, 1953, p. 44.

11 Szekely, Alberto. Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional, ed. cit., p. 243.

12 Camargo, Pedro Pablo. Tratado de Derecho Internacional, 1a. edición, Temis, Bogotá, 1983, tomo I, p. 164.

materia. Por convenciones internacionales, se entienden naturalmente los tratados, o cualquier acuerdo entre Estados. La distinción que ahí se hace entre generales y particulares sólo conduce a confusión, pues la práctica enseña que una convención general puede serlo por su contenido o por el número de naciones que la firman."(13)

Consideramos importante anotar que los tratados se encuentran regidos por una serie de principios que pueden resumirse en tres:(14)

a) El principio *pacta sunt servanda*: señala que los tratados deben cumplirse, es decir, que lo Estados quedan obligados al celebrar un tratado de buena fe; esta norma constituye uno de los principios fundamentales más importantes del derecho internacional positivo. Se dice sin embargo, que este principio no es absoluto, ya que la cláusula *rebus sic stantibus* admite una excepción, y ésta es "considerada por unos autores como la corrección y por otros como el necesario complemento de la norma *pacta sunt servanda*."(15)

b) El principio *res inter alios acta*: establece que los tratados crean obligaciones única y exclusivamente entre las partes. Un tratado no puede obligar a otros Estados que no han participado en él debido a que éstos no expresaron su consentimiento. Este principio tampoco es absoluto, ya que en ocasiones los tratados pueden crear derechos y obligaciones respecto a terceros Estados.

c) El tercer principio *ex concensu advenit vinculum* prevé que el consentimiento es la base de la obligación jurídica, esto es resultado del actual orden internacional como un

13 Sepúlveda, César. derecho Internacional, ed. cit., p. 228.

14 Seara Vázquez, Modesto. Manual de derecho internacional público, 1a. edición, Pomarca S.A., México, 1964, pp. 4-6.

15 Gómez Robledo, Antonio. Estudios Internacionales, 1a. edición, Archivo Histórico Diplomático, SRE, México, 1982, p. 83.

conjunto de Estados jurídicamente iguales entre sí, y a los cuales no se les puede imponer una conducta si no han manifestado su consentimiento, teniendo de igual modo este principio sus debilidades.

Para los efectos del presente estudio, consideramos la definición de tratado que establece la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados como la más adecuada, aunque con sus respectivas reservas, como quedo anotado anteriormente, así como también coincidimos con las otras definiciones en cuanto a que los tratados son acuerdos de voluntades entre dos o más Estados, que están sujetos al derecho internacional y que de ellos se crean, transfieren, modifican o extinguen derechos y obligaciones recíprocas.

1.1.2. ANTECEDENTES HISTORICOS.

Los antecedentes históricos de los tratados se encuentran, obviamente, ligados al desarrollo histórico del derecho internacional, por lo cual es preciso mencionar a ambos como referencia.

Así pues, la historia del derecho internacional y por ende de los tratados, data desde que existen comunidades políticas dispuestas a relacionarse ordenadamente.

Hace aproximadamente 4500 años(16) Eannatum, rey o ensi de Lagash, derrotó al señor de la vecina ciudad de Umma. La estela de Vulture registra el texto del más antiguo tratado conocido, este es un tratado de delimitación de fronteras en beneficio, lógicamente, del vencedor. No es el único, arqueólogos y especialistas de la historia antigua han descubierto muchos otros que muestran lazos de alianza, vasallaje, paz, amistad y cooperación aunados a lo largo de 3000 años por diferentes culturas y civilizaciones asentadas en el oriente próximo.

A principios del presente siglo, el alemán H. Winckler descubrió en Boghazköy, aldea de Anatolia a 150 kms. al este de Ankara, Turquía, de los archivos reales hititas, donde se conservaban en tablas de arcilla alrededor de 50 textos de tratados, correspondientes a un período de más de 200 años en la mitad del segundo milenio antes de Cristo.

Una de esas tablas era, en escritura cuneiforme babilónica, el ejemplar hitita del tratado suscrito por Jattusil III, rey del país del Hatti, y Ramsés II, faraón de Egipto, tras la batalla de Kadesh (1296-1286 a. de C.), concertando la paz y amistad, defensa

mutua, legítima sucesión en ambos tronos y extradición de fugitivos. El testimonio egipcio de este tratado ha llegado hasta nosotros esculpido en la piedra de la fachada sur del templo dedicado a Amón en Karnak, distrito hierático de Tebas, capital del antiguo Egipto.

Otros Estudios⁽¹⁷⁾ revelan que la India y China produjeron una extensa literatura científico-jurídica, que estaba basada, principalmente, en la religión. Por ejemplo los tratados indios de derecho (los *Dharma-sastras*) se ocuparon de cuestiones políticas, militares y de jurisprudencia.

Korovin, por su parte, dice que ya en la literatura China, que se remonta al año 2500 antes de Cristo, se habló de las obligaciones con los pueblos extranjeros, el servicio diplomático, los acuerdos entre pueblos y la inviolabilidad de territorios neutrales.

El pueblo judío, eminentemente semita, era además monoteísta y admitió que los extranjeros residentes en su territorio eran iguales; mantuvo relaciones con los pueblos no enemigos pero también practicaban la guerra, y tanto los tratados como los embajadores eran sacrosantos.

El mundo de Estados para los griegos en aquella época se dividía en dos sectores: helenos y bárbaros, y la base de su organización política era la ciudad-Estado (*polis*). La comunicación entre Estados se efectuaba por medio de legados, de los cuales existían varias clases, desde simples "parlamentarios" hasta embajadores, pero los griegos no conocieron las misiones permanentes. A través de las legaciones especiales se llevaban

17 Camargo, Pedro Pablo. Derecho Internacional Público, 1a. edición, Universidad La Gran Colombia, Bogotá, 1975, vol. I, pp. 108-149.

a cabo diversos tratados: políticos y militares (*symmachia*), tratados sobre extranjeros (*isotelia* o *isopolitia*), alianzas, treguas, conciertos de paz, de limitación de fronteras, de comercio, de auxilio contra la sublevación de esclavos, etc. Estos tratados estaban garantizados por medio de juramentos de carácter religioso, pero algunos contenían sanciones económicas.

El pueblo romano contaba con un colegio de sacerdotes llamados feciales (*fetialis*), encargados de dirigir sus relaciones con los pueblos extranjeros. Ellos aplicaban el *jus fetialis*, en virtud del cual podían declarar la guerra o hacer la paz, concertar tratados de alianza y amistad y pedir reclamaciones, más tarde se llamó *jus belli ac pacis*.

Las relaciones de amistad del pueblo romano con los Estados extranjeros dependían de la existencia de un tratado entre Roma y dicho Estado. Se habla así de la *pax romana*, la cual era desigual, ya que Roma como imperio poderoso, imponía sus condiciones a los demás pueblos débiles. En materia de tratados, los romanos distinguían entre tratados de capitulación (*deditio*), de amistad (*amicitia*), alianza (*foedus*) y hospitalidad (*hospitum*), y frecuentemente estos tratados tenían el recurso del arbitraje ante los *recuperatore*.

Entre los siglos XI a XV (época del feudalismo), se desarrollaron algunas instituciones internacionales, tales como la inviolabilidad de los diplomáticos, el comercio, el arbitraje pontificio y los buenos oficios. Casi todos los autores coinciden en señalar que el derecho internacional inicia una segunda etapa con la Paz de Westfalia, que puso término en 1648 a la Guerra de los Treinta Años y da nacimiento al principio del equilibrio, el cual se convierte en postulado básico a partir de los tratados de Utrecht en 1713 que puso fin a la guerra de sucesión española y estableció el principio del "justo equilibrio del poder" hasta la época napoleónica.

Durante la época feudal las relaciones entre los Estados se desarrollaron en forma más avanzada que en las épocas anteriores, lo que condujo a un desarrollo del derecho referente a los tratados y a las representaciones diplomáticas.

Durante el feudalismo, es decir desde la Edad Media hasta la Revolución Francesa en 1789 se presentaron las siguientes características:

1. Los Estados se encuentran organizados como entes políticos soberanos e independientes y en sus relaciones, adoptan instituciones de derecho civil, tales como la compraventa, cambio, permuta, pactos de familia, etc.
2. No existe todavía una sociedad internacional ni sistemas de resolución de controversias, salvo el arbitraje pontificio ya que, aunque los Estados reconocen las reglas del derecho internacional, se reservan el derecho de decidir en cuanto a su aplicación.
3. Se desarrolla el comercio y la navegación internacional, estructurándose el derecho marítimo con textos como "el Consulado del Mar", las "leyes de Olerón", las "leyes Rhodias", la "Tabula Africana" y las "leyes Wisbuesens".
- 4.- En el medioevo se multiplicaron las legaciones permanentes, las repúblicas italianas de Venecia y Florencia fueron las primeras que enviaron embajadas a las capitales de los tronos.
- 5.- Las asambleas internacionales fueron principalmente de carácter religioso, como los "concilios católicos", aunque también hubo reuniones jurídico-políticas como el Congreso de Westfalia.

Posterior a la Revolución Francesa se crea el tratado de París (mayo 30, 1814) con el cual se formó el Reino de los Países Bajos con Holanda y Bélgica y el Gran Ducado de Luxemburgo. Noruega se separó de Dinamarca y se incorporó a Suecia. Suecia perdió a Finlandia, que se convirtió en provincia Rusa, observándose una redistribución del mapa de Europa.

En el año de 1815 surge el Congreso de Viena, que dió nacimiento a la Santa Alianza, que era una coalición para intervenir, con el pretexto de defender los principios cristianos. En este Congreso se inició el llamado "concierto europeo", basado en el principio del equilibrio del poder, que rigió durante el siglo XIX.

Durante el siglo XIX y principios del XX surgen una serie de alianzas entre los países o reinos europeos, dando lugar a muchos otros tratados, de entre los que destacan la "Declaración de París" de 1856, sobre protección al comercio neutral en tiempo de guerra, el "Convenio de Ginebra", donde surge el "Comité Internacional de la Cruz Roja" de 1864. Para poner término a la guerra entre Servia y Turquía y entre ésta y Rusia, se efectuó el "Congreso de Berlín" en 1878.

En los últimos años del siglo XIX se desencadenan una serie de conflictos armados en todo el globo y la inminencia de una guerra mundial da lugar a la primera conferencia de paz de La Haya, convocada por el zar Nicolás II de Rusia en el año de 1899 y, posteriormente, se firma la segunda conferencia de paz de La Haya en 1907.

Surgen múltiples tratados de paz entre los años 1919 a 1922 de entre los que destaca el Tratado de Versalles, en el cual se hace un reajuste de fronteras en Europa al término de la primera guerra mundial. Los tratados de paz dan nacimiento al Pacto de la Sociedad de las Naciones que estableció por primera vez una organización internacional

de carácter mundial, antecedente de las Naciones Unidas, y que se complementa con diversos tratados y con la creación de organismos como el Tribunal de Justicia Internacional con sede en La Haya, Holanda.

Antes de dar inicio la segunda guerra mundial y durante ésta, encontramos también tratados de alianza, y posteriormente de paz, dando lugar a la creación de la Organización de las Naciones Unidas.

Hoy en día, los tratados son más numerosos que en cualquier tiempo pasado y con ellos se edifica la cooperación en una multiplicidad de materias donde se identifican intereses comunes y se observa la interdependencia de los Estados.

Sería prácticamente imposible hacer un estudio de cada uno de los tratados existentes, así que para advertir su volumen, reproducción y variedad recomendamos observar las grandes colecciones de tratados que existen.

1.1.3. TIPOS DE TRATADOS.

Los tratados pueden ser denominados indistintamente como convenciones, convenios, acuerdos, actas, declaraciones y protocolos.

Ya hemos observado anteriormente que, en principio, todo acuerdo de voluntades entre Estados produce, modifica, transfiere o extingue derechos y obligaciones; por lo que los tratados se clasifican en primer término en bilaterales y multilaterales. Los primeros son acuerdos celebrados entre dos Estados únicamente, y los tratados multilaterales son considerados, según la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados(18), como acuerdos internacionales celebrados por escrito entre más de dos Estados y regulados por el derecho internacional. De estos últimos se dice que "constituyen el medio más completo de producción de reglas del derecho internacional ante la inexistencia de un órgano central internacional que, dotado de plena competencia, pueda en nombre de los Estados promulgar las reglas jurídicas internacionales."(19)

Puede señalarse una segunda diferenciación entre los tratados de forma simplificada y tratados solemnes(20). Lo que realmente distingue a los primeros es el procedimiento simplificado que se utiliza para su celebración. Esta simplificación surge debido a las dificultades constitucionales que tienen algunos Estados para celebrar tratados de manera solemne; pero a decir verdad, generalmente se recurre a ellos por razones de mera conveniencia, como cuando se trata de acuerdos de carácter técnico o puramente administrativo. Salvo que sea diferente el procedimiento para su celebración, los tratados en forma simplificada están sujetos a las mismas reglas que los demás

18 Szekely, Alberto. Instrumentos fundamentales de derecho internacional, ed. cit., p. 188.

19 Camargo, Pedro Pablo. Tratado de derecho internacional, ed. cit., p. 443.

20 Sorensen, Max. Manual de derecho internacional público. 2a edición. Fondo de Cultura Económica, México, 1981, pp 150-159

tratados. y tienen el mismo valor jurídico. Se usan frecuentemente para completar o incluso para modificar los tratados celebrados de manera solemne.

Otra diferencia señalada por los autores es la de *traités-contracts* y *traités-lois*, es decir, tratados de índole contractual y los que tienen algunos matices o aspectos de leyes. Los primeros rigen únicamente las relaciones mutuas entre las partes y los otros fijan reglas generales como lo hace una ley general dentro de un Estado. Es una diferencia muy difícil de aplicar, pues aún los llamados *traités-lois* imponen obligaciones recíprocas a los Estados contratantes; en cambio, muchos tratados aún siendo bilaterales, contienen reglas generales, como por ejemplo los referentes a la extradición o al derecho al establecimiento de extranjeros.(21) Por lo anterior, esta distinción ha sido sumamente criticada en diferentes países.

Independientemente de la división entre bilaterales y multilaterales, aquellos que tienen una forma simplificada y los solemnes, y la de *traités-contracts* y *traités-lois*, los tratados internacionales se clasifican, entendiéndolos exclusivamente a la materia que regulan:(22)

1) **Tratados políticos:** son aquellos que establecen relaciones diplomáticas o reglamentan cuestiones generales de la política internacional, verbigracia de tratado multilateral la Carta de las Naciones Unidas; y de tratado bilateral, el tratado de Amistad, Alianza y Asistencia entre la antigua Unión Soviética y la República Popular de China de 1950.

21 Ob. cit.

22 Camargo, Pedro Pablo. Tratado de derecho internacional, ed. cit., pp. 445-447.

2) **Tratados jurídicos:** son aquellos que establecen reglamentaciones sobre normas generales de derecho internacional, como por ejemplo la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

3) **Tratados de alianza:** son tratados de unión entre dos o más Estados con el propósito de defenderse mutuamente contra un ataque armado, en ejercicio del derecho inmanente de legítima defensa individual y colectiva, garantizado por el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, por ejemplo el Pacto de la Liga de Estados Arabes de 1945 y la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN).

4) **Tratados de garantía y protección:** son aquellos por virtud de los cuales uno o más Estados se comprometen a hacer respetar las obligaciones entre dos Estados que han concertado un tratado, por ejemplo el Protocolo de Río de Janeiro de 1942. También pueden consistir en una garantía mutua de los Estados a fin de defender su *status quo* territorial, como lo vemos en la Carta de Naciones Unidas o la Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1948.

5) **Tratados de neutralidad:** son aquellos mediante los cuales un Estado adquiere la categoría de neutralidad permanente y los demás Estados el compromiso de respetarlo, por ejemplo, el tratado de neutralidad permanente de Suiza de 1815.

6) **Tratados económicos:** son aquellos relativos al comercio en general o a la navegación marítima o aérea, por ejemplo el Pacto Mundial del Café. En este tipo de tratados se suele insertar la llamada cláusula de la nación más favorecida, por medio de la cual las partes contratantes se obligan a concederse recíprocamente todos los beneficios o ventajas que hayan otorgado en el pasado o concedan en el futuro a un tercer Estado.

7) **Tratados culturales:** son aquellos por los cuales dos o más Estados someten a reciprocidad cuestiones relacionadas con la cultura, tales como el intercambio educativo, reconocimiento de títulos, facilidades artísticas, etcétera.

8) **Tratados militares:** son aquellos por medio de los cuales dos o más Estados concertan intercambios sobre cuestiones militares de interés recíproco como los acuerdos de cooperación militar.

9) **Tratados de integración económica:** son aquellos que tienen por objeto establecer un proceso de integración económica entre una determinada comunidad de Estados. Podemos citar dentro de este rubro a la Comunidad Económica Europea, a la Asociación Europea de Libre Comercio, el Acuerdo Constitutivo del Sistema Económico Latino Americano, el Consejo para la Ayuda Económica Mutua, el Tratado de libre comercio Canadá-Estados Unidos y el próximo Tratado de libre comercio de América del Norte.

10) **Tratados de límites:** son aquellos a través de los cuales los Estados fijan o demarcan su frontera común, como los tratados de límites de Colombia con sus vecinos países; los que ponen fin a una controversia territorial, como el tratado para resolver las diferencias fronterizas pendientes y para mantener los ríos Bravo y Colorado como frontera común entre México y los Estados Unidos; o también si son Estados litorales, delimitan sus áreas marítimas y submarinas.

Cabe precisar que en nuestros días no hay una sola materia que no pueda ser sometida a la regulación jurídica internacional y que los tratados celebrados por los Estados van desde cuestiones sanitarias hasta asuntos tan complejos como el desarme, espacio ultraterrestre y cuerpos celestes.

1.1.4. CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.

En la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante Convención) de 23 de mayo de 1969 se aprobaron dos importantes declaraciones: una que prohíbe la coerción militar, política o económica en la conclusión de tratados, y otra sobre la participación universal en la Convención, aunque ésta aún no ha tenido una aceptación universal.

Tenemos entonces que los elementos de un tratado son: "capacidad, esto es, que sólo los Estados pueden celebrar tratados; consentimiento, el cual tiene que ser expreso y manifestado por conducto del jefe de Estado o del órgano de negociación internacional del Estado o por medio de sus plenipotenciarios; el objeto, que tiene que ser lícito, o sea no violatorio del derecho internacional; posible, es decir, que no sea sobre algo inexistente; y por causa se entiende aquello que justifica la obligación."(23)

La Convención recoge el principio *pacta sunt servanda* al plasmar que "todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe (art. 26)." Este principio fué un axioma del derecho internacional clásico, en especial cuando las potencias imponían los tratados a los Estados débiles o a los vencidos. Sin embargo, el actual derecho internacional no acepta ese principio como axioma, sino que su interpretación y aplicación están sujetos a la condición de que el tratado haya sido celebrado en pie de igualdad por las partes y no contenga ningún vicio del consentimiento.(24)

23 Ob. cit. p. 446.

24 Ob. cit. p. 447.

Pero, ¿puede un Estado invocar unilateralmente las disposiciones de su derecho interno como motivo justificado para no cumplir un tratado internacional? Esta hipótesis la rechaza, en principio, la Convención al establecer que "una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado" (art. 27). Esta teoría tiene su fundamento en la doctrina tradicional establecida por los tribunales internacionales.

Sin embargo dice PEDRO CAMARGO(25), "el artículo 46/1 de la Convención admite como causal de nulidad una excepción: 1) el hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. Y una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe."

Esta doctrina modifica la tradición de intangibilidad de los tratados cuando estos son manifiestamente contrarios a la Constitución y las leyes fundamentales del Estado lesionado. Así, establece también la supremacía de la Constitución sobre los tratados, es decir, un tratado internacional no puede estar en contra de la Constitución, como lo prevé el artículo 133 de nuestra Carta Magna al señalar: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión."

25 Ob. cit. p. 448.

Por tanto, "si un tratado es manifiestamente contrario a la Constitución de un Estado y este no puede modificarla para ponerla a tono con el tratado, no hay otro camino para invocar su revisión y, en caso que la contraparte se niegue a ello, el Estado seriamente lesionado puede suspender la vigencia. En derecho internacional el consentimiento de Estados (*ex concensu advenit vinculum*) es la base de los tratados."(26)

La Convención prevé todo un procedimiento por seguir en relación con la nulidad o terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado (art. 65). La parte que con fundamento en la Convención alegue un vicio del consentimiento u otra causa para impugnar la validéz de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación, deberá notificar a las demás partes por escrito su pretensión, indicando en ella la medida que se proponga adoptar con respecto al tratado y las razones en que ella se funde. Si después de un plazo no menor de tres meses ninguna parte que haya hecho la notificación podrá adoptar el instrumento de declaración de nulidad de un tratado.

Los tratados "tienen como objeto una o más obligaciones que afectan a los Estados contratantes."(27) El objeto puede versar sobre cualquier asunto de interes para los Estados, teniendo este que ser lícito, posible y no debiendo imponer obligaciones a un tercer Estado.

Unicamente los Estados soberanos están capacitados para celebrar tratados, así lo establece la Convención (art. 6) al indicar que "todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados."

26 Idem.

27 Ob. cit. p. 453.

Sólo el jefe de Estado o el órgano constitucional competente tienen la facultad para celebrar tratados y ésta sólo puede ser delegada mediante plenos poderes, definidos como "un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticidad del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado o para ejecutar cualquier acto con respecto a un tratado." (art. 2).

El texto de un tratado queda establecido como auténtico y definitivo mediante el procedimiento que se prescribe en él o convenido por los Estados, y a falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma *ad referendum* o la rúbrica puesta por los representantes de los Estados contratantes (art. 10).

Ahora bien, "el consentimiento (*consensus*) de un Estado en obligarse por un tratado, conforme a la Convención, puede manifestarse, indistintamente, mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido (arts. 11-16); y, salvo que el tratado disponga otra cosa, los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión harán constar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado al efectuarse: a) su canje entre los Estados contratantes; b) su depósito en poder del depositario; o c) su notificación a los Estados contratantes o al depositario, si así se ha convenido. (art. 16)"(28)

La Convención establece la fecha de entrada en vigor de un tratado, previendo varias hipótesis: a) en la fecha que las partes convengan; b) a falta de fecha acordada, tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados

28 Ob. cit. p. 454.

negociadores en obligarse por el tratado; o c) cuando el consentimiento de un Estado se lleve a cabo en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado. (art. 24).

En el derecho internacional no se conocen fórmulas especiales para la celebración de tratados, por lo que "las cláusulas o artículos en los tratados multilaterales son producto de negociación."(29) Antiguamente , para la adopción de un tratado multilateral, se exigía la regla de la unanimidad. La Convención establece su adopción mediante los dos tercios de los Estados presentes y votantes en una conferencia internacional, a menos que los Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente. (art. 9). La firma de los tratados tanto bilaterales como multilaterales es un acto solemne y protocolario de la mayor importancia.

La ratificación "es la confirmación definitiva, por los Estados, del tratado internacional, bilateral o multilateral, suscrito entre ellos. Por tanto, un tratado que no haya sido ratificado carece de validez."(30), debido a que es ésta la que le da fuerza al tratado.

Tenemos que "la razón de ser de la ratificación estriba, por una parte, en la necesidad que experimentan los Estados de tener la oportunidad de reexaminar los efectos generales del tratado sobre los intereses nacionales a fin de evitar el absolutismo y, por otra parte, de permitir a los órganos del Estado el cumplimiento de aprobación de los tratados."(31)

Todos los sistemas constitucionales, cualquiera que sea su forma política, exigen la confirmación por medio del órgano legislativo correspondiente o por el órgano

29 Idem.

30 Ob. cit. p. 455.

31 Ob. cit. pp. 455-456.

de poder que tenga esa atribución, de los tratados por el jefe de Estado o los plenipotenciarios, con excepción de los acuerdos administrativos; así, en nuestro país, la facultad de aprobar los tratados corresponde al Congreso Federal, como lo establece la fracción X del artículo 89 constitucional.

La ratificación se entiende gracias a una regla consuetudinaria de derecho internacional como condición *sine qua non* de validéz y vigencia de los tratados. El artículo 14 de la Convención estipula que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la ratificación: a) cuando el tratado disponga que el consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación; b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que se exija la ratificación; c) cuando el representante del Estado haya firmado el tratado a reserva de ratificación; o d) cuando la intención del Estado de firmar el tratado a reserva de ratificación se desprende de los plenos poderes de su representante, o cuando se haya manifestado durante la negociación.

Debemos distinguir entre la aprobación del tratado por el órgano legislativo y la ratificación del mismo, como confirmación definitiva de éste, que corresponde al jefe de Estado. "La ratificación se formula por medio de un documento separado, conocido con el nombre de instrumento de ratificación, el cual lleva la firma del jefe de Estado y de su ministro o secretario de relaciones exteriores. El intercambio de instrumentos de ratificación se acostumbra respecto de los tratados bilaterales y el depósito esta reservado para los multilaterales."(32)

El derecho internacional no establece un plazo fijo para la ratificación. Todo Estado ejerce su soberanía para ratificar o no un tratado sin necesidad de explicar su negativa. "Cuando no se estipula un plazo, se entiende un término de tres años; una vez

32 Idem.

transcurrido este lapso sin que se produzca la ratificación, se entenderá denegada. Sin embargo, no hay un término perentorio."(33) Una vez que ha sido hecha la ratificación de un tratado, se entiende que esta es total en el sentido de confirmar el texto, salvo las reservas hechas de conformidad con la práctica internacional.

Pero, la simple firma o el acto de sellar el instrumento de ratificación de un tratado por las partes no es suficiente para que éste entre en vigencia y por consiguiente sea obligatorio. Como mencionamos anteriormente, si se trata de convenios o tratados bilaterales, se efectúa el canje de instrumentos de ratificación entre los Estados; y en caso de los tratados multilaterales, los instrumentos de ratificación deben ser depositados de acuerdo con lo previsto en el texto. El depósito de los instrumentos de ratificación de los tratados multilaterales es un acto protocolario por virtud del cual el depositario hace constar el cumplimiento del requisito.

La Convención prevé las funciones internacionales de un depositario, que puede ser uno o más Estados, una organización internacional o el principal funcionario administrativo de tal organización (art. 76); las funciones de los depositarios se observan en el artículo 77 de la Convención.

Los Estados al manifestar su expreso consentimiento en un tratado multilateral, puede indicar su deseo de no quedar obligado por alguna de sus cláusulas. A este acto jurídico se le denomina reserva, y en términos de la Convención, una reserva es "una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado." (art. 2/d).

33 Ob. cit. p. 457.

Las reservas en los tratados multilaterales son muy complejas y resultan, muchas veces, lesivas para los mismos; de ahí que la doctrina internacional admita las reservas sólo si se cumplen dos requisitos: a) que la reserva sea compatible con el objeto y fin del tratado; y b) que la reserva sea aceptada de modo expreso por los demás Estados contratantes, por lo menos en forma mayoritaria aunque no unánime.(34)

La Convención permite la formulación de reservas en el momento de firmar, ratificar, aceptar, aprobar o adherirse a un tratado, a menos que: a) la reserva este prohibida por el tratado; b) el tratado disponga que sólo pueden hacerse determinadas reservas entre las cuales no exista la reserva de que se trate; y c) en los casos no previstos en los literales a) y b) la reserva sea incompatible con el objeto y fin del tratado. (art. 19). Por lo que se refiere a la aceptación y objeción de reservas, la Convención establece varias hipótesis en su artículo 20.

En cuanto al registro y publicación de los tratados, la Convención dicta que "los tratados, después de su entrada en vigor, se tramitarán ante la Secretaría de las Naciones Unidas para su registro e inscripción, según el caso, y para su publicación."(art. 80).

Cuando los tratados han sido aprobados por el órgano representativo del Estado y confirmado por el jefe de Estado, de acuerdo con su Constitución, sus cláusulas son obligatorias para los órganos del Estado parte y para sus nacionales, ya que estos han sido transformados en ley interna. Así, cuando un tratado es vigente, los cambios de gobierno del Estado contratante no afectan sus obligaciones con los otros Estados.

34 Ob. cit. p. 458.

En materia de aplicación de tratados la Convención contiene varias reglas:

En primer lugar, una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (art. 27). La única excepción es la prevista en el artículo 46 de la Convención, cuando esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. Y una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe; ésta es la cláusula de derecho interno.

En segundo lugar, las disposiciones de un tratado no obligan a una parte respecto de ningún acto o hecho que se haya realizado con anterioridad a la fecha de entrada en vigor para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo. (art. 29). Esta es la regla de irretroactividad de los tratados.

En tercer lugar, un tratado es obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio (continental o insular, régimen colonial y de administración fiduciaria), salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo (art. 28). Esta es la regla del ámbito territorial de los tratados.

Y, en cuarto lugar, reglas concernientes a la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia. La Convención establece el principio de que cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán las disposiciones de este último (art. 30/2). Y cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el anterior no se dé por terminado ni su aplicación sea suspendida conforme al artículo 59 de la convención, el posterior se aplicará únicamente

en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado anterior. (art. 30/3). "(35)

El artículo 34 de la Convención reitera la doctrina internacional al mencionar que "un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento". Sin embargo, una disposición de un tratado puede dar origen a una obligación para un tercer Estado, la cual solo tendrá validez si las partes tienen la intención de que tan disposición sea el medio de crear la obligación y si el tercer Estado acepta expresamente esta obligación. (art. 35)

Las disposiciones de un tratado pueden dar origen a un derecho para un tercer Estado, por ejemplo, el trato de la nación mas favorecida; ese derecho es válido si con la disposición las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho al tercer Estado o grupos de Estados al cual pertenezca, o bien a todos los Estados, y si el tercer Estado asiente a ello. Su asentimiento se presumirá mientras no haya indicación en contrario, salvo que el tratado disponga otra cosa (art. 36/1). La mayor parte de los tratados contienen para terceros Estados, la cláusula de adhesión, y accesión.

En cuanto a las normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados en virtud de una costumbre internacional, el artículo 38 de la Convención establece que "lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal."

35 Ob. cit. pp. 462-463. La única excepción de que un tratado posterior deroga al anterior es el art. 103 de la Carta de Naciones Unidas. (art. 30/1 de la Convención).

Vimos ya que el consentimiento es la base de los tratados, por lo que estos pueden perder su fuerza jurídica debido a vicios del consentimiento: dolo, error y coacción; y las disposiciones de un tratado nulo carecerán de fuerza jurídica.

La Convención ha instrumentado un procedimiento para seguirse respecto a la nulidad o terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de un tratado (arts. 65 a 68), y así poder evitar posibles conflictos entre Estados por desconocer, de manera unilateral un tratado nulo, que tiene vicios del consentimiento.

Las causas de nulidad de los tratados son, conforme a la Convención:

1) El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio del consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte una norma de importancia fundamental de su derecho interno (art. 46/1). Y una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe (art. 46/2).

2) Restricción específica de los poderes para manifestar el consentimiento de un Estado. Si los poderes de un representante para manifestar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado determinado han sido objeto de una restricción específica, la inobservancia de esa restricción por tal representante no podrá alegarse como vicio del consentimiento manifestado por él, a menos que la restricción haya sido notificada, con anterioridad a la manifestación de ese consentimiento, a los demás Estados negociadores (art. 47).

3) Error. Un Estado podrá alegar un error en un tratado como vicio del consentimiento en obligarse por el tratado, si ese error se refiere a un hecho o a una situación cuya existencia diera por supuesta ese Estado al momento de la celebración del tratado y constituyera una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado (art. 48/1). La causal no podrá invocarse si el Estado lesionado contribuyó con su conducta al error o si las circunstancias fueron tales que hubiera quedado advertido de la posibilidad de error (art. 48/2). Pero si el error afecta sólo la redacción del tratado, no afectará la validez del mismo (art. 48/3), y se aplicará el procedimiento prescrito en el artículo 79 sobre corrección de errores en texto o en copias certificadas conformes de los tratados.

4) Dolo. El dolo como engaño, fraude o simulación se traduce si un Estado ha sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador, podrá alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado (art. 49).

5) Corrupción del representante de un Estado. Si la manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que hubiese sido obtenida mediante la corrupción de su representante, efectuada directa o indirectamente por otro Estado negociador, aquel Estado podrá alegar esa corrupción como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado (art. 50). "Sin embargo, en la práctica puede resultar difícil probar la causal de corrupción, debido a que la carga de la prueba corresponde al Estado lesionado."(36)

6) Coacción sobre el representante de un Estado. La manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que haya sido obtenida por coacción sobre su representante por medio de actos o amenazas dirigidos contra él carecerá de todo efecto jurídico (art. 51).

36 Ob. cit. p. 468.

7) Coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza. Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido mediante la amenaza o el uso de la fuerza, violando los principios de derecho internacional incorporados a la Carta de las Naciones Unidas (art. 52).

8) Oposición con una norma imperativa de derecho internacional (*jus cogens*). El artículo 53 de la Convención establece que: "Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general." Y considera que una norma imperativa de derecho internacional general "es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter."

Generalmente, el cumplimiento de las obligaciones y derechos previstos en un tratado, ponen fin a este. Existen, sin embargo, otras causas por las que los tratados terminan: retiro, renuncia, tratado posterior, violación, imposibilidad subsiguiente de cumplimiento, cambio fundamental en las circunstancias, etc. Así pues, la Convención regula las causas de terminación de los tratados y la suspensión de su aplicación, observándose varias causales tales como: terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de sus partes; reducción del número de partes en un tratado multilateral; denuncia o retiro, suspensión de la aplicación de un tratado en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes; suspensión de un tratado multilateral por acuerdo entre algunas de las partes únicamente; terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de la celebración de un tratado posterior, o por violación; imposibilidad subsiguiente de cumplimiento; cambio fundamental en las circunstancias (*rebus sic stantibus*); ruptura de relaciones diplomáticas

Todos los tratados pueden ser enmendados por acuerdo de las partes contratantes. A esto se le da el nombre de revisión. Si un tratado no prevé su revisión, se aplicarán las normas que sobre celebración y entrada en vigor establece la Convención en su segunda parte (art. 39).

Asimismo, se establece un procedimiento de enmienda de los tratados multilaterales en caso de que estos no contengan disposiciones al respecto, en los numerales 30/4 y 40 de la Convención.

Hasta la presente Convención, no existían reglas uniformes sobre como interpretar los tratados. De este modo, el artículo 31/1 dispone que "un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta además, su objeto y fin."

Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además de los textos incluidos en su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; o b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado (art. 31/2).

La Convención incluye también medios de interpretación complementarios y contiene a su vez reglas de interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas.

Por último, la Convención incluyó la cláusula de validéz de un tratado o del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado y que no podrá ser impugnado sino mediante la aplicación de la Convención (art. 42/1). Y la terminación de un tratado, su denuncia o el retiro de una parte no podrá tener lugar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o de la Convención. La misma norma se aplicará a la suspensión de la aplicación de un tratado (art. 42/2).

Ahora bien, un Estado no podrá ya alegar una causa para anular un tratado, darlo por terminado, retirarse de el o suspender su aplicación con lo dispuesto en la Convención, si después de haber tenido conocimiento de los hechos, ese Estado: a) ha convenido expresamente en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso; o b) se ha comportado de tal manera que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validéz del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación, según el caso (art. 45).

CAPITULO II.

CAPITULO II.

2.1. DE LOS TRATADOS COMERCIALES.

2.1.1. ESTRUCTURA, CONTENIDO Y ALCANCES.

Hemos observado de manera general lo que son los tratados, para llegar a estudiar los tratados comerciales específicamente, ya que estos serán parte del objeto del presente estudio.

Así, podemos definir a los tratados comerciales como "la estipulación entre Estados, que establece las bases del intercambio de productos provenientes de otro o a él destinados. Suelen contener estos tratados cantidades máximas y mínimas de las exportaciones e importaciones, con detalles minuciosos sobre cada mercadería, derechos de aduanas, que regirán (por lo general rebajados mutuamente); a veces, el cambio que se fija entre las monedas de ambos o compensación; y si el tráfico se hace por los particulares con más o menos libertad, o se somete a fiscalización rigurosa de cada Estado, que se convierte en comerciante simplemente."(37)

Otra definición nos dice que el tratado es de comercio "cuando establece derechos y obligaciones recíprocas tendientes a regular la importación y exportación de mercancías, que pueden ser materias primas, productos semielaborados o productos manufacturados."(38)

37 Cabanellas, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual, 20a. edición, Heliasta SRL, Buenos Aires, 1986, tomo VIII, p. 195.

38 Arellano García, Carlos. La diplomacia y el comercio internacional. 1a. edición, Porrúa, México, 1980, p. 111.

En cuanto a su denominación, los tratados comerciales suelen titularse como tratados, convenios, y acuerdos o protocolos, cuando son bilaterales.

El protocolo es regularmente un tratado complementario del tratado base, que frecuentemente se denomina convenio de comercio. Llamarle convenio, tratado o acuerdo comercial no afecta los alcances del acuerdo de voluntades en cuanto a su esencial carácter de tratado internacional.

Los tratados comerciales intentan complementar las respectivas economías y racionalizar los mercados; es por eso que a fin de favorecer las relaciones económicas entre dos o más países y de manejar las rigideces de los sistemas arancelarios, se establecen entre las naciones los tratados comerciales. Por tanto "el tratado comercial establece la situación necesaria para que se entablen las relaciones económicas haciendo flexibles las estructuras proteccionistas de un país importador."(39)

Sigue diciendo CARLOS ARELLANO(40) que "los tratados comerciales son los medios idóneos de instrumentar el intercambio entre dos o más países. Importar y exportar, que son los dos momentos típicos del comercio exterior, están sujetos a variantes según la situación de los países que intervengan en el comercio, de donde resulta lógico y necesario clarificar la situación particular que es aplicable en un momento dado a dos o más países que inician la relación de intercambio o que pretenden continuarla con sujeción a reglas conocidas, tal determinación de las condiciones precisas de intercambio internacional se hace en los tratados de comercio."

39 Ob. cit. p. 113.

40 Ob. cit. pp. 114-115.

El tratado comercial se inicia con la determinación individualizada de los países que lo celebran, indicándose la especie de tratado que se verifica y al que se le precisa como de comercio. "En el clausulado se enuncian los deberes y derechos que son la materia central, de mayor relevancia del tratado; en esta parte, deben establecerse los deberes y las prerrogativas que tenderán a intensificar el comercio entre los países contratantes. Tal parte central tendrá como base la de remover obstáculos y excluir incertidumbres relativas a su respectivo trato comercial a efecto de que el tratado sea un auténtico marco jurídico en el que habrá de desarrollarse un incremento comercial."(41)

En nuestros días, los países del orbe dependen económicamente unos de otros, es decir, que se ha creado una interdependencia económica entre las naciones, por lo que todas estas requieren en mayor o menor medida del intercambio comercial, encontrándose las bases jurídicas de ese intercambio en los tratados de comercio.

En las relaciones comerciales es necesario que se establezcan bases mínimas sobre las cuales se podrá incrementar las relaciones de intercambio, ya que no basta la buena disposición de los países interesados en desarrollar el comercio entre ellos.

"Los tratados de comercio establecen un saber a qué atenerse cuando se pretende iniciar una relación comercial internacional, o cuando se pretende continuar relaciones comerciales anteriores con sujeción a reglas fijas."(42)

Los tratados comerciales inician con la determinación individualizada de los países que celebran el acuerdo, indicando la especie de tratado que se verifica y al que se le precisa como de comercio. "Frecuentemente en el encabezado del tratado se expresan

41 Idem.

42 Idem

los motivos en cuya virtud se celebra el tratado y generalmente se señalan la amistad y la necesidad de estrechar o fortalecer el comercio mutuo mediante el establecimiento de reglas fijas."(43)

En la cabeza del tratado o al calce del mismo, se anota el nombre y carácter oficial de la persona que, con facultades de plenipotenciaria, suscribe el tratado en representación de su país. Posteriormente, en el clausulado se enuncian los deberes y derechos que son la materia central, de mayor relevancia del tratado.

"En la parte central deben establecerse los deberes y las prerrogativas que tenderán a intensificar el comercio entre los países contratantes. Tal parte central tendrá como tónica la de remover obstáculos y excluir incertidumbres relativas a su respectivo trato comercial a efecto de que el tratado sea un auténtico marco jurídico en el que habrá de desarrollarse un incremento comercial."(44)

Los tratados comerciales constituyen medios de expresión de la política comercial de un Estado, por lo que los alcances de estos son tan extensos como la variedad de productos que una nación importa o exporta.

43 Ob. cit. p. 115.

44 Ob. cit. p. 116.

2.1.2. ALGUNOS TRATADOS COMERCIALES VIGENTES.

A continuación haremos un breve análisis de algunos tratados comerciales vigentes suscritos por México y otras naciones, a efecto de destacar sus características más importantes y tratar de formar una idea del contenido de los tratados comerciales.

A) ACUERDO COMERCIAL ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA UNION ECONOMICA BELGO-LUXEMBURGUESA. Se establece el tratamiento recíproco de la nación más favorecida en cuanto a los derechos de aduana y todos los derechos, cargas e impuestos accesorios, el modo de recaudación de esos derechos, cargas e impuestos y las reglas y formalidades a que puedan ser sometidas las operaciones aduaneras.

Como resultado, los productos de cualquiera de las partes contratantes que se importen, no serán sometidos a requisitos, formalidades o cargas más onerosas que aquellos a que actualmente están sujetos o en el futuro fueren sometidos los productos similares de igual naturaleza originarios de cualquier tercer país. La misma regla se establece respecto de productos exportados del territorio de cualquiera de las partes contratantes.

Todos los favores, ventajas, concesiones e inmunidades que se otorguen por cualquiera de las partes contratantes, en el mencionado régimen, a los productos originarios de un tercer país, serán aplicados automática e inmediatamente y sin compensación a los productos similares originarios del territorio de la otra parte, o destinados a dicho territorio.

Las partes contratantes se concederán recíprocamente el tratamiento de la nación más favorecida en la aplicación respecto de su intercambio comercial, de todos los aspectos de cualquier forma de control de los medios de pago o reglamentaciones cambiarias internacionales que tengan establecidos o establecieren en el futuro.

En caso de desacuerdo o controversia entre las partes relativo a la interpretación o aplicación del tratado, en la que no se llegue a una solución por la vía diplomática, será sometido al juicio de la Corte Internacional de Justicia, a menos de que las partes decidan resolverlo de otro modo pacífico. En este tratado no se hace identificación de productos ni se da a México el trato diplomático de país en vías de desarrollo.

B) CONVENIO COMERCIAL ENTRE MEXICO Y CANADA. Hay concesión recíproca del tratamiento incondicional e ilimitado de la nación más favorecida para importación y exportación.

Se previene el sistema de consultas mutuas respecto de imposición de restricciones. También a la cláusula de la nación más favorecida se le establece la excepción de gravámenes proteccionistas de productos nacionales.

Se establece como salvedad a la cláusula de la nación más favorecida las restricciones en materia de seguridad pública, por razones morales o humanitarias, o para la protección de la salud pública, respecto de artículos fabricados en prisiones; relativas al cumplimiento de leyes o reglamentos de policía; o impuestos para la protección del patrimonio nacional artístico, histórico o arqueológico. También se prevé como excepción las ventajas concedidas a países limítrofes para facilitar el tráfico fronterizo y

las que resulten de una unión aduanera de la que uno u otro país pudiera llegar a ser parte.

C) CONVENIO COMERCIAL ENTRE LOS GOBIERNOS DE MEXICO Y CHINA. Se obligan las partes contratantes a prestarse recíprocamente toda clase de facilidades, dentro de los límites de las leyes y disposiciones vigentes, para la importación y exportación de las mercancías mencionadas en las listas "A" y "B" anexas al convenio.

Se estipula el otorgamiento recíproco del trato de la nación más favorecida con relación a las licencias para importación y exportación de las mercancías y en lo concerniente a las restricciones. En cuanto a la cláusula de la nación más favorecida se establecen como excepciones: las ventajas concedidas a naciones vecinas; las concedidas en relación con procesos regionales o subregionales de integración. Respecto a China, se subraya que el comercio exterior se efectúa por organismos estatales de comercio.

D) CONVENIO COMERCIAL ENTRE MEXICO Y COREA. Ambos países acuerdan aumentar el volumen del comercio. Sujetan el intercambio de mercancías a las leyes y reglamentos de sus respectivos países. Hay otorgamiento recíproco del tratamiento incondicional de la nación más favorecida respecto a las restricciones. Se establece la reserva de que las partes contratantes pueden tomar las medidas necesarias para dar protección a su posición financiera exterior y su balanza de pagos.

A la cláusula de la nación más favorecida se le establecen las excepciones de la pertenencia a un mercado común, una unión aduanera o una zona de libre comercio; de ventajas otorgadas a países limítrofes con la finalidad de fomentar el comercio fronterizo.

E) TRATADO DE COMERCIO ENTRE MEXICO Y COSTA RICA. Las partes contratantes se conceden el tratamiento incondicional e ilimitado de la nación más favorecida para todo lo que concierne a las restricciones. Asimismo, las dos naciones dejan constancia en el tratado de su interés en la formación de consorcios industriales o comerciales mexicano-costarricenses.

F) ACUERDO COMERCIAL ENTRE MEXICO Y FRANCIA. Se estipula la cláusula de la nación más favorecida. Como excepción a la cláusula se señalan casos de productos indispensables para proteger la economía nacional, sin que tengan carácter discriminatorio.

El tratamiento de la nación más favorecida no se aplica a las ventajas preferenciales que se concedan a los territorios de la Unión Francesa, tampoco a las concedidas a los países limítrofes, haciéndose también la salvedad de ventajas concedidas en virtud de la creación de una unión aduanera o establecimiento de una zona de libre comercio. Las partes se obligan a tomar medidas necesarias para garantizar los productos naturales o fabricados, originarios de la otra parte, contra la competencia desleal que pueda existir en las transacciones comerciales.

G) CONVENIO COMERCIAL ENTRE MEXICO Y HOLANDA. Hay reciprocidad en la cláusula de la nación más favorecida, excluyéndose de dicha cláusula: a) las ventajas otorgadas aplicables a una zona de libre comercio o a una unión aduanera o económica en que cualquiera de las partes haya ingresado o ingrese; b) ventajas a territorios unidos a los Países Bajos sometidos a una soberanía; c) ventajas a países limítrofes para el comercio de fronteras; d) actos que emanen de disposiciones dictadas por motivo de orden moral o humanitario; e) ventajas en virtud de acuerdos que tengan carácter regional cuyo objeto sea facilitar la reconstrucción o el desarrollo económico. A

menos que se convenga una solución diversa, los desacuerdos serán sometidos al juicio de la Corte Internacional de Justicia.

H) TRATADO COMERCIAL ENTRE MEXICO E ISRAEL. Se establece la concesión recíproca del tratamiento incondicional de la nación más favorecida, exceptuándose de dicha cláusula: a) ventajas a países limítrofes con el propósito de desarrollar el comercio fronterizo; b) ventajas otorgadas como resultado de una unión aduanera o de una zona de libre comercio.

Las partes facilitarán, dentro del marco de su legislación, el otorgamiento y tramitación de las licencias necesarias para la importación y exportación de mercancías procedentes del territorio de la otra parte o destinadas a éste. Se estipula la obligación de tomar medidas para garantizar los productos contra la competencia desleal.

I) CONVENIO COMERCIAL ENTRE MEXICO Y JAPON. Se establece la cláusula recíproca de la nación más favorecida, pero el tratamiento no se aplicará respecto a:

- a) productos de sus pesquerías nacionales;
- b) países fronterizos con el propósito de facilitar el comercio con los mismos, y
- c) miembros de una unión aduanera o de una zona de libre comercio de la que forme o llegue a formar parte.

Adicionalmente se determinó que ninguna disposición de éste convenio afectará los derechos y obligaciones que cualquiera de las partes tenga o pueda tener como parte contratante del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT).

Conviene señalar que en todos los tratados comerciales que han sido analizados en el presente apartado, queda establecida o regulada la cláusula de la nación más favorecida, por medio de la cual las partes contratantes se obligan a concederse recíprocamente todos los beneficios o ventajas que hayan otorgado en el pasado o concedan en el futuro a un tercer Estado. Esta cláusula es negociada generalmente para no caer en desventajas en cuanto al trato de los países contratantes con terceras naciones, así como también en la formación de bloques comerciales, aunque como ya hemos visto, con sus respectivas reservas.

Por último, compartimos las ideas del Maestro ARELLANO GARCIA(45) en cuanto a:

- 1) Extraer de los diversos tratados un clausulado tipo que se tuviera en cuenta en la preparación de los futuros tratados de comercio. En ese clausulado tipo se consagrarían las disposiciones más usuales, con la mejor redacción, y se contemplarían las diversas alternativas que podrían negociarse.
- 2) Realizar una evaluación de los resultados prácticos obtenidos con posterioridad a la celebración de los tratados comerciales.
- 3) Determinar de que manera han elaborado las Comisiones Mixtas que se han llegado a integrar.
- 4) Estudiar la posible denuncia de aquellos convenios comerciales que no han funcionado adecuadamente o que se han vuelto inaplicables por alguna circunstancia.

45 Ob. cit. p. 135.

- 5) Contemplar la conveniencia de celebrar nuevos tratados de comercio.
- 6) Analizar los tratados de comercio, en cuanto a la posibilidad de establecer modificaciones a ellos.
- 7) Examinar las relaciones comerciales con algunos países en particular, para determinar si convendría celebrar nuevos tratados de comercio."

2.1.3. MEXICO EN EL COMERCIO INTERNACIONAL.

El presente estudio esta basado en una publicación de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial(46), la cual consideramos de gran ayuda para la realización de este apartado.

Las condiciones económicas internacionales evolucionan vertiginosamente. La estabilidad económica y la capacidad de crecimiento de las naciones depende de su flexibilidad para adaptarse a las continuas transformaciones y aprovechar las oportunidades que se generan en el mercado internacional.

La incorporación de nuevos participantes en el concierto del comercio internacional, el surgimiento de bloques comerciales y una creciente competencia en los mercados, tanto de exportación como de recursos de inversión, requiere de una respuesta ágil y oportuna por parte de nuestro país.

Sin embargo, estas oportunidades se pueden ver limitadas por la agudización de las presiones proteccionistas y la ineffectividad de las reglas del comercio internacional para asegurarse el acceso a mercados externos.

México busca la ampliación y mejoramiento, por la vía bilateral, de las relaciones económicas y comerciales con la Comunidad Económica Europea, con los países de América del Norte, con los que integran la Cuenca del Pacífico y con las naciones de América Latina.

46 México en el Comercio Internacional. SECOFI. México, abril de 1990. pp. 4-75.

En forma simultánea, México participa activa y constructivamente en los organismos regionales y multilaterales, como la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) y el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), a fin de liberalizar los flujos comerciales a nivel regional y global y, con ello, abrir camino a una mayor participación de los productos mexicanos en los mercados mundiales.

En el aspecto bilateral, las negociaciones de México con el mundo, continuarán rigiéndose por cinco principios:

1. Deberán incorporar la mayor disminución arancelaria posible para las exportaciones mexicanas, reconociendo las diferencias económicas entre México y sus contrapartes comerciales.
2. Deberán minimizar las barreras no arancelarias que enfrentan nuestras exportaciones, en un ámbito de clara reciprocidad.
3. Deberán asegurar un acceso estable a los mercados externos, que deriven certidumbre de largo plazo.
4. Deberán procurar un justo equilibrio en la resolución de controversias, evitando la aplicación de medidas unilaterales.
5. Deberán inducir cabalmente la complementariedad de nuestra economía con la de nuestros socios comerciales.

MEXICO EN EL GATT. El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio fué firmado por 23 países y entró en vigor en enero de 1948. El GATT es un contrato internacional que establece derechos y obligaciones entre las partes contratantes; promueve el intercambio comercial mediante la eliminación de restricciones y la reducción de los aranceles aduaneros, a través de un proceso de negociaciones multilaterales.

Además el GATT es un marco para la formulación de políticas comerciales nacionales y proporciona un mecanismo para resolver controversias comerciales internacionales.

Uno de los principios fundamentales del Acuerdo General es la cláusula de la nación más favorecida, que establece un tratamiento no discriminatorio entre los países miembros. Así, las concesiones otorgadas por un país signatario a otro deberán extenderse a todos los demás miembros.

Existen excepciones a este principio general. Bajo ciertas condiciones, el GATT autoriza la formación de uniones aduaneras, como la Comunidad Europea; zonas de libre comercio como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (aún no ratificado), y el establecimiento de preferencias comerciales como el Sistema Generalizado de Preferencias (SGP), la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) o la Asociación de Naciones del Sureste Asiático (ANSEA).

Otro de los principios fundamentales del GATT es que la protección de las industrias debe darse esencialmente por medio de aranceles, instrumento que otorga transparencia y certidumbre al comercio internacional.

La adhesión de México al GATT fué ratificada por el Senado de la República el 6 de noviembre de 1986, por lo cual forma parte de la legislación nacional.

Las negociaciones de adhesión de México al GATT se llevaron a cabo bajo los siguientes principios:

- i) El protocolo de adhesión se circunscribe a lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- ii) El proceso de adhesión reconoce la situación de México como país en desarrollo, así como la plena aplicación de las disposiciones que le conceden trato diferenciado y más favorable.
- iii) Se mantiene el respeto total a la soberanía sobre los recursos naturales, en particular los energéticos.
- iv) Se reconoce el carácter prioritario del sector agropecuario de México, por constituir éste un pilar fundamental dentro del desarrollo económico y social del país.

A su vez, con base en los principios rectores del GATT y de su protocolo de adhesión, México adquirió una serie de compromisos ante sus socios comerciales:

- i) La consolidación de la totalidad de la Tarifa del Impuesto General de Importación, a un arancel máximo de 50% *ad valorem*. Además, se convinieron consolidaciones arancelarias para 373 productos por debajo de 50%. Estos productos equivalen a 590 fracciones en el actual sistema de nomenclatura arancelaria que representa el 5% respecto al total de fracciones vigentes en la Tarifa de Importación.

ii) La eliminación total de los precios oficiales que se utilizaban como base gravable, para calcular los impuestos a la importación.

iii) Continuar eliminando los permisos previos de importación en la medida posible.

iv) La adhesión por parte de México a cuatro códigos de conducta surgidos en la Ronda Tokio: *antidumping*, valoración aduanera, licencias de importación y obstáculos técnicos al comercio.

MEXICO EN ALADI. Los gobiernos de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela suscribieron, el 12 de agosto de 1980, el Tratado de Montevideo que crea la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI). Este tratado fué ratificado por el Senado mexicano el 12 de febrero de 1981.

Por medio de este instrumento, las partes contratantes decidieron proseguir el proceso de integración económica de América Latina. El objetivo del tratado es el establecimiento, a largo plazo, del mercado común latinoamericano, encaminado a promover el desarrollo económico y social de la región.

Las normas y mecanismos del tratado tienen las siguientes funciones: la promoción y regulación del comercio recíproco, la complementación económica y el desarrollo de acciones de cooperación que contribuyan a la ampliación de los mercados.

MEXICO EN NORTEAMERICA. Canadá y los Estados Unidos tienen una población conjunta de 270 millones de habitantes y su producto interno bruto (PIB) combinado es de casi 5 billones de dólares.

Los flujos de comercio y de servicios entre Canadá y los Estados Unidos se aproximan a los 200 mil millones de dólares al año. Canadá destina a los Estados Unidos más del 70% de sus ventas al exterior y adquiere de este país aproximadamente el 67% de sus importaciones. Las exportaciones de Canadá a los Estados Unidos significan alrededor del 19% del Producto Nacional Bruto (PNB) canadiense y para los Estados Unidos las ventas a Canadá representan el 1% de su PNB.

El 2 de enero de 1988, se firmó el texto final del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y los Estados Unidos. Por otro lado, el comercio con los Estados Unidos representa el 68% del comercio total mexicano. En 1989 sumó cerca de 52 mil millones de dólares, incluyendo maquiladoras. México es el tercer importador de los Estados Unidos y el tercer abastecedor.

En 1989, el intercambio comercial de México y Canadá sumó 687 millones de dólares. Las relaciones de comercio e inversión con Canadá, hasta marzo de 1990, se regían a través del Convenio Comercial entre México y Canadá de 1946, del Convenio sobre Cooperación Industrial y Energética de 1980 y del Memorándum de Entendimiento en materia de comercio de 1984.

MEXICO Y LOS PAISES DE EUROPA. Los 12 países de la Comunidad Económica Europea consolidarán un mercado unificado en 1992. La Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) ha expresado su interés de establecer un Área Europea con la Comunidad.

Actualmente, la Comunidad Europea constituye nuestro segundo socio comercial, después de los Estados Unidos, con cerca del 14% de las importaciones de

nuestro país. En 1982 más del 70% de las exportaciones mexicanas a la Comunidad eran de petróleo y para 1989 representaron menos del 50%.

Las relaciones económico-comerciales entre México y la Comunidad Europea cuentan con un marco normativo a través del Convenio de Cooperación Comercial suscrito en 1975. Este convenio otorgó la cláusula de nación más favorecida, la que era relevante porque México no era miembro del GATT.

MEXICO Y LA ASOCIACION EUROPEA DE LIBRE COMERCIO. En 1988, las ventas mexicanas a los países miembros de la AELC representaron el 0.8% de sus exportaciones totales y las compras ascendieron a 2.4% del total de las importaciones mexicanas. México ha procurado ampliar sus relaciones económicas con los países miembros de la AELC. Con Suecia, se han impulsado diversos proyectos de inversión y acciones de promoción comercial para buscar una mayor penetración de productos mexicanos en los mercados nórdicos.

Con Suiza, se ha iniciado la exploración para el posible establecimiento de un Acuerdo Marco para fomentar las relaciones económicas, comerciales y de inversión.

MEXICO Y EUROPA DEL ESTE. México ha procurado un mayor acercamiento con las economías de Europa del Este, a fin de aprovechar las oportunidades que se generan con los desarrollos recientes en la zona.

Con la antigua Unión Soviética se suscribió un programa de largo alcance de cooperación económica y científico-técnica. Con Hungría, Checoslovaquia y Polonia se realizan promociones comerciales con vistas a ampliar la presencia mexicana en dichos países y materializar algunos proyectos de inversión, coproducción y comercialización.

MEXICO Y LOS PAISES DE LA CUENCA DEL PACIFICO. La Cuenca del Pacífico es la región más dinámica del mundo. Los países de la zona se han caracterizado por elevadas tasas de crecimiento y un notable desempeño exportador, sustentándose el crecimiento de la región fundamentalmente en el comercio exterior. Japón se ha constituido en el motor que impulsa el desarrollo económico de la región. El crecimiento de los países vecinos se ha basado en la transferencia de recursos y tecnología provenientes de ese país. La capacidad de influencia económica de Japón es tal, que las relaciones internacionales entre Australia y Nueva Zelanda están tomando una clara orientación hacia este país, debilitando su vínculo económico e histórico con Europa y Estados Unidos.

La Cuenca Oriental del Pacífico es el tercer mercado para los productos mexicanos, después de los Estados Unidos y de la Comunidad Europea. Japón es el principal socio comercial de México en la región. La participación de Japón en el total de las exportaciones mexicanas en 1988 fué de aproximadamente 6%. Sin embargo, las exportaciones de petróleo crudo representaron el 80% de las ventas totales de México a Japón en el periodo 1982-1988.

Es por eso que en las dos últimas administraciones, el comercio exterior mexicano ha aumentado su volumen considerablemente, hasta el grado de contar próximamente con una zona de libre comercio con los Estado Unidos y Canadá.

2.2. TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE.

2.2.1. ANTECEDENTES.

A nivel de la opinión pública mexicana, no es sino hasta principios de 1990 cuando se empieza a difundir lo relativo a la figura de un Tratado de Libre Comercio.

El Acuerdo de Libre Comercio que concretaron Canadá y los Estados Unidos en enero de 1989, tiene una gran importancia para nuestro país no sólo por la inclusión de Canadá para llevar a cabo negociaciones trilaterales -Canadá, Estados Unidos, México- sino por las materias, las disciplinas y la forma que el Acuerdo de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos tiene; ya que conocer los antecedentes, el proceso de negociación y sus primeros resultados fué, para México, muy aleccionador.

Existen cinco acuerdos de integración comercial particularmente importantes. "El más trascendente, por la magnitud de las economías que comprende y por sus alcances, es el de la Comunidad Económica Europea de 1960, que es actualmente más que una unión aduanera. Los otros cuatro son Acuerdos de Libre Comercio de carácter bilateral. De ellos, dos están formados por países con importantes vínculos comerciales, culturales y políticos: el Acuerdo de Libre Comercio entre Gran Bretaña e Irlanda de 1965 y el firmado entre Australia y Nueva Zelanda en 1983. Uno más es el Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos e Israel de 1985. Y el más reciente es el que tienen Canadá y los Estados Unidos.(47)

47 Alvear Acevedo, Carlos. TLC Marco Histórico para una negociación, 1a. edición, Jus, México, 1991. p 174.

El debate sobre los pros y los contras para Canadá, como resultado del Acuerdo de Libre Comercio con Estados Unidos, continúa aún después de haberse puesto en marcha, como veremos más adelante.

Así, el Tratado trilateral de Libre Comercio implica riesgos y oportunidades para México al igual que para los Estados Unidos y Canadá.

El fundamento del Tratado de Libre Comercio se desprende en forma substancial de la creciente interacción comercial entre México y los Estados Unidos. La negociación de un Acuerdo bilateral de Libre Comercio con los Estados Unidos, en principio, y posteriormente también con Canadá, es el reconocimiento político del imperativo económico derivado del hecho que México es el tercer socio comercial de los Estados Unidos y estos a su vez, son los destinatarios de más del 70% de las exportaciones mexicanas.

Los objetivos comunes del Tratado de Libre Comercio (en adelante TLC) son a nuestro juicio:

- I. Crear una zona económica que permita aprovechar las economías de los tres países para planear las exportaciones a terceros países, en especial la Comunidad Económica Europea y la Cuenca del Pacífico.
- II. Aprovechar recursos energéticos, naturales y tecnológicos de los tres países para el desarrollo de las industrias.
- III. A futuro, tratar de integrar una zona de libre comercio que incluya a toda América Latina.

IV. Aprovechar un mercado de más de 360 millones de consumidores, ampliar fuentes de empleo para la abundante mano de obra y generar exportaciones e importaciones por parte de los tres países.

En cuanto a los objetivos mexicanos específicos, la SECOFI señala que estos son:

- Aumentar las exportaciones con el fin de generar las divisas necesarias para enfrentar la modernización de la planta productiva nacional.
- Alcanzar una competitividad en la producción de bienes y servicios que permita la creación de empleos y la elevación de los niveles salariales mexicanos.
- Aprovechar economías de escalas en función del mercado zonal de más de 360 millones de habitantes.
- Propiciar economías de especialización en las que México tiene ventajas comparativas tanto para el mercado zonal como para terceros países.
- Aprovechar opciones tecnológicas que en un contexto de apertura comercial permita el desarrollo de nuevas inversiones productivas.
- Pugnar por establecer entre los tres países, reglas claras y comunes para resolver las controversias comerciales sustrayéndolas de aplicaciones unilaterales e impositivas.

2.2.2. TRATADO DE LIBRE COMERCIO, IMPLICACIONES PARA LOS TRES PAISES.

Es importante señalar que el 5 de febrero de 1991 las autoridades de México, Canadá y los Estados Unidos hicieron pública la decisión de suscribir un Tratado de Libre Comercio; esto repercutió en los planes de negociación para México, ya que la firma de un tratado bilateral, manejado anteriormente, pasaba ahora a tomar parte del Acuerdo de Libre Comercio que ya habían suscrito Canadá y los Estados Unidos, lo cual significó para nuestro país ir de un proceso negociador bilateral a uno trilateral, por lo que México inició negociaciones para formar parte de la zona de libre comercio ya existente entre Canadá y los Estados Unidos.

La SECOFI señaló que la negociación de México al Tratado de Libre Comercio estaría en concordancia con los siguientes puntos fundamentales: 1) estricto apego a los lineamientos establecidos por la Constitución; 2) gradualidad en la eliminación de aranceles; 3) supresión de barreras no arancelarias; 4) claridad en reglas de origen; 5) control y regulación de subsidios; 6) especificidad en normas; 7) mecanismos sobre la solución de diferendos, y 8) congruencia del tratado con los principios del GATT.

Debemos observar como funcionan los tratados en los tres países para tener una idea más o menos clara de las implicaciones del Tratado de Libre Comercio. Así, la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, otorgó al Congreso la facultad de regular el comercio internacional; por lo que, con base en la división de poderes, el Poder Legislativo tiene el control de las relaciones comerciales internacionales. Es aquí donde el Congreso delega en el Presidente de los Estados Unidos (Poder Ejecutivo) la facultad para suscribir acuerdos internacionales, para lo cual el jefe de gobierno deberá

someterlo al Senado, el cual con el voto de las dos terceras partes lo proclama como instrumento internacionalmente válido.

La Ley Suprema de Canadá es el Acta Constitucional de 1982, que tiene como antecedente el Acta Constitucional de 1867. Siendo Canadá una nación perteneciente al *common law*, los acuerdos o tratados internacionales no tienen aplicación interna directa, por lo que hemos visto como el Acuerdo de Libre Comercio con los Estados Unidos ha requerido una gran tarea legislativa, ya que desde el 1 de enero se han aprobado o modificado en Canadá más de 27 leyes secundarias para poner a tono el Acuerdo con su derecho interno.

En México, los preceptos constitucionales en los cuales tiene su base el TLC, y cualquier otro instrumento internacional, son el artículo 133 Constitucional que señala: "Esta Constitución, las leyes del Congreso que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

El anterior precepto se conjuga con el artículo 89, fracción X, de la propia Constitución, el cual otorga al Presidente de la República la facultad monopólica de contraer negociaciones internacionales, respetando la Carta Magna y siendo congruentes con las leyes ordinarias.

Asimismo, el artículo 76, fracción I, señala que corresponde al Senado de la República, dentro del procedimiento a que están sujetas las negociaciones internacionales, aprobar los tratados internacionales y las convenciones diplomáticas que celebre el

Ejecutivo de la Unión, siempre y cuando no se vulnere ningún precepto constitucional. La aprobación del Senado le da a los tratados la categoría de ley nacional de la más alta jerarquía.

Por último, para complementar los anteriores preceptos, el artículo 72, inciso F, dispone: "En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos se observarán los mismos trámites establecidos para su información."; esto es, que aún cuando el titular del Ejecutivo está facultado por la Constitución para contraer tratados internacionales, dicha facultad no puede extenderse al extremo de pensar que el Presidente de la República esté facultado para contraer tratados internacionales que resulten contrarios o contradictorios con las leyes ordinarias y que la facultad de elaborar, expedir, modificar o derogar leyes corresponde al Congreso de la Unión y no al Ejecutivo Federal.

Con la firma del TLC, México espera recibir de los Estados Unidos y Canadá lo siguiente: a) eliminación de aranceles; b) supresión de las barreras al comercio de bienes y servicios, incluyendo textiles y productos agrícolas; c) en particular (con los Estados Unidos), eliminación del acuerdo de restricción voluntaria en materia de acero; d) acceso estable a largo plazo al mercado estadounidense y canadiense, y e) un mecanismo justo de resolución de controversias.

Por su parte, México espera ofrecer: a) eliminación gradual de sus aranceles; b) supresión de las restricciones a la importación de bienes; c) liberación del comercio de servicios; d) mayor liberación a la entrada de capital extranjero, y e) cumplimiento estricto de las normas del GATT.

Así, damos por finalizado el segundo capítulo de antecedentes, para posteriormente ingresar a lo que será la base de ésta Tesis, es decir, lo relativo a las prácticas desleales de comercio internacional, particularmente el *dumping* y las subvenciones.

CAPITULO III.

CAPITULO III.

3.1. LAS PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL.

3.1.1. COMPETENCIA DESLEAL.

Las prácticas consideradas como desleales constituyen un amplio conjunto de actividades, y éstas suponen una concurrencia de productores en los diversos mercados internacionales, los cuales ven dañada su competencia y producción mediante el uso de esas prácticas desleales.

Así pues, la competencia desleal es aquel conjunto de métodos o medios incorrectos que modifican la normal relación de competición de productos y servicios en mercados externos, lo cual daña y perjudica a productores de bienes idénticos o similares.

En las relaciones comerciales internacionales que se llevan a cabo en los principales mercados se pretende observar un principio de "competencia justa" en donde los productores y vendedores concurren con determinados productos porque ofrecen mejores ventajas competitivas que otros similares, activando el flujo internacional y por consiguiente beneficiando a los consumidores.

Sin embargo, "no deja de ser frecuente que la lealtad de los intermediarios no sea de la rigidez necesaria y entonces se presente una competencia artificial en tanto no es correcta, o todavía mejor dicho, una competencia que no es justa."(48)

48 Cruz Miramontes, Rodolfo. Legislación restrictiva al comercio internacional: análisis de las instituciones más comunes, 1a. edición, Fuentes Impresores S.A., México, 1977, p. 24.

3.1.2. DUMPING. CONCEPTO DOCTRINARIO.

Una de esas figuras de "competencia artificial" y que representa una de las prácticas desleales de comercio internacional utilizadas con mayor frecuencia por los exportadores y más perseguidas por los gobiernos, se denomina *dumping*.

Así, la palabra *dumping* proviene del idioma inglés, en tiempo gramatical del gerundio, que en traducción al castellano literalmente significa: vendiendo en grandes cantidades y a precios inferiores a los corrientes o a los del mercado. Deriva de la palabra *dump* que tiene las siguientes acepciones: basurero, vertedero, montón de basura, descargar, verter, vaciar de golpe, vender en grandes cantidades y a precios inferiores a los corrientes.

El término *dumping* es puramente económico, que se refiere a "la operación consistente en lanzar al mercado cierto artículo a un precio inferior al costo, a fin de suprimir al competidor; una vez logrado lo cual, el precio sube y se compensan con creces las pérdidas iniciales."(49)

Podemos describir al *dumping* como la "venta en un mercado extranjero de mercancías a un precio menor que el ordinario en sus mismas condiciones en el mercado doméstico (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."(50)

49 Glosario de términos económicos. 2a. edición. Aethia S.A., Barcelona. 1985, p. 142
50 Cruz Miramontes, Rodolfo, ed. cit., p. 25

El *dumping* se entiende generalmente como la venta de productos o mercancías en distintos mercados y con un precio de venta variable en cada uno de estos (discriminación de precios), aunque en realidad, "cualquier tipo de competencia de importaciones se describe en algún momento en términos emocionales como *dumping*."(51)

El fenómeno del *dumping* se encuadra dentro del análisis general de la discriminación de precios, que a su vez es parte de la teoría de precios en régimen de monopolio. "*Dumping* es el tipo de diferenciación o discriminación de precios que se practica en los mercados externos cargando en ellos un precio menor que el del mercado doméstico por el mismo producto."(52)

El *dumping* es una práctica comercial internacional, y como mencionamos anteriormente, su concepto es de orden económico. Así en teoría económica, *dumping* es "una forma monopolística de discriminación de precios. Vender bienes en el extranjero a unos precios inferiores a los del mercado nacional del exportador, después de sumarle los costos de transporte y otros costos."(53)

Por el término económico "discriminación de precios" se comprenden sin distinción, dos acciones empresariales dentro de la llamada "guerra de precios":

a) El establecimiento de dos o más precios para un mismo producto y al mismo tiempo; y

51 Finger, Michael. La Ronda Uruguay. Manual para las negociaciones comerciales multilaterales, 1a. reimpresión. Banco Mundial, Washington, 1989, p. 144.

52 Cruz Miramontes, Rodolfo, ed. cit., p. 25.

53 Diccionario económico. 3a. edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1988, p. 239.

b) las diferencias en los precios de los productos de una empresa son mayores que las diferencias en los costos de producción.(54)

También el acto de vender el mismo artículo producido bajo un mismo control, a diferentes precios y a diversos compradores constituye una discriminación de precios.(55)

A este respecto algunos autores sostienen que "en general existe discriminación de precios siempre que se cobren precios distintos a clases diferentes de clientes, por los mismos productos; o bien, cuando una empresa de productos múltiples establezca precios para productos estrechamente relacionados, de tal modo que las diferencias en sus precios no sean proporcionales a las diferencias en sus costos de producción."(56)

Esto es que la "discriminación de precios" se produce cuando una empresa fija precios en diferentes mercados sin conexión, con diferencias en los costos de producción y distribución, por lo que ésta práctica económica no tiene resultados "buenos" ni "malos" ya que estos dependen de una condición económica.

Al decir de **CARLOS PANIAGUA**(57), la "discriminación de precios" se da en dos formas principales:

I. En cuanto a que la empresa que la aplica pretende incrementar sus utilidades.

54 Paniagua Bocanegra, Carlos. PEMEX LEX, Petróleos Mexicanos, México, sep.-oct. 1990, núms. 27-28, pp. 26-27.

55 Robinson, Joan. "The economics of imperfect competition." McMillan and Co., Ltd, London, 1961, p. 179.

56 Brigham, E.F. y Pappas, J.L. Economía y Administración, 2a. edición, Nueva Editorial Interamericana S.A., México, 1989, p. 350.

57 Paniagua Bocanegra, Carlos. PEMEX LEX, ed. cit., p. 27.

II. Cuando una empresa baja temporalmente sus precios con la intención de perjudicar a la pequeña competencia en determinada región o en una línea de productos, o en un producto.

La práctica económica de la "discriminación de precios" generalmente se origina en empresas de monopolio y, existe en teoría, la clasificación gradual para su determinación hablándose de: primer grado, segundo grado y tercer grado.(58)

a) Discriminación en primer grado. Se lleva a cabo cuando una empresa monopolística puede separar las ventas por incrementos unitarios, obteniendo el precio más alto posible por cada unidad vendida.

b) Discriminación en segundo grado. Se produce cuando la empresa de monopolio abastece el mercado en forma mínima con un lote de unidades de producto al máximo precio obtenido por unidad.

c) Discriminación en tercer grado. Esta clase de discriminación (*dumping*) es la que se practica comunmente, pero se requieren tres condiciones para su realización:

1. Mantener separados los mercados;
2. Que la elasticidad de la demanda, a cada nivel de precios, sea diferente entre los mercados; y
3. Las diferencias en los precios entre los mercados tienen que ser producidas por otras causas que no sean la variación de costos de elaboración ni la venta del producto en los diferentes mercados.

La doctrina económica(59) distingue entre dos formas de *dumping*: a) el verdadero o real, que consiste en una discriminación de precios y puede presentarse en

58 Leftivich, R.H. Sistema de precios y asignación de recursos, 9a edición, McGraw Hill, New York, 1988, p. 323.

59 Paniagua Bocanegra, Carlos. Ed. cit., p. 27.

forma permanente, o bien temporal; y b) el aparente o semejante que se utiliza como crítica a todo tipo de baja de precios competitiva, exista o no la discriminación de precios entre el mercado nacional y el extranjero.

Dicho lo anterior, el *dumping* verdadero o real que se presenta de manera permanente o persistente, o a largo plazo como se le conoce también teóricamente, surge cuando las condiciones de demanda para un productor difieren en el mercado interno o nacional y en el externo o extranjero.

Los consumidores del país que recibe los productos con discriminación de precios resultan beneficiados con este tipo de *dumping*, por lo que se considera que ésta manera de *dumping* no es intencional o perjudicial; y respecto a los productores competidores con los artículos discriminados en precio, se considera que se enfrentan con problemas de adaptación a largo plazo, similares a aquellos surgidos dentro de una auténtica competencia de precios extranjeros.

El *dumping* verdadero o real que se presenta de manera temporal o intermitente puede utilizarse como agresión de los productores extranjeros para eliminar a los productores nacionales competidores, para librarse de los excedentes temporales sin trastornar las estructuras de precios de sus mercados nacionales.

Los *dumping* temporales pueden dislocar la producción nacional en los mercados de exportación, mientras que, por otro lado, sólo ofrecen ventajas esporádicas a los consumidores. En teoría, es posible librarse de los *dumping* intermitentes, pues en la práctica se dificulta limitarlo para que no se convierta en una protección general frente a todo tipo de competencia extranjera.

Cabe señalar que la doctrina considera realmente dañino y digno de ser castigado al *dumping* intermitente (llamado también *dumping* predatorio), debido a que en el existe un ánimo predatorio, entendiéndose por éste como aquel que busca la eliminación o la no aparición de la competencia en el mercado extranjero, lo cual puede ser retrasando el desarrollo de una industria para que, una vez obtenido esto, el productor pueda elevar los precios y gozar del monopolio creado.

Existe también el llamado *dumping* esporádico, que consiste en la venta ocasional de mercancías excedentes a precios muy bajos, lo que podríamos considerar como una "barata" (*fire sale*). En este caso, el productor descarga su mercancía excedente en uno o varios mercados extranjeros, para que con esa acción no ponga en peligro el precio de dicho producto en el mercado doméstico.(60)

Como podemos inferir, "no todas las formas de *dumping* merecen el que sean castigados sus beneficiarios, que no sus autores, por lo que se puede pensar que se debe tolerar la presencia del *dumping* cuando no sea predatorio, pues los defensores del mismo alegan que produce efectos beneficios al consumidor al ofrecer el producto a un menor precio, obliga si es continuo, a que la competencia mejore su producto o bien llene algún vacío de mercado provocado por los proveedores habituales; en fin, puede suceder que siendo esporádico sea tan reducido que no valga la pena perseguirlo."(61)

Por otro lado se dice que "siendo tan difícil distinguir los tres tipos de *dumping*, y así saber con precisión cuando se está frente al predatorio, los gobiernos persiguen el delito sin distinción."(62)

60 Wares, William A. "The Theory of dumping and American Commercial Policy." Lexington Books, U.S.A., 1977, p. 8.

61 Cruz Miramontes, Rodolfo. Ed. cit., p. 28.

62 Idem.

Consideramos interesante la división de WARES(63) en cuanto a los motivos por los que pueden surgir las diversas clases de *dumping*:

A) MOTIVOS PARA EL *DUMPING* ESPORADICO (*SPORADIC DUMPING*).

1. *Dumping* involuntario que resulta de los ingresos de un precio más bajo y no de una venta especulativa de productos al extranjero.
2. Disponer de un excedente en la producción, por lo que resulta más conveniente vender el producto en mercados extranjeros que poner en peligro el precio del producto en el mercado doméstico.

B) MOTIVOS PARA EL *DUMPING* INTERMITENTE O A CORTO PLAZO (*SHORT-RUN DUMPING*).

1. Para mantener conexiones en un mercado extranjero donde existe una depreciación temporal debido a una inaceptable política de precios.
2. Para desarrollar conexiones comerciales y compradores en un nuevo mercado.
3. Para eliminar la competencia y adquirir el poder de monopolio en un mercado extranjero.
- 4.- Para impedir el desarrollo de la competencia y preservar el poder de monopolio en un mercado extranjero.
5. Para tomar venganza contra el *dumping* cometido en el país del productor, esto es, una represalia.

C) MOTIVOS PARA EL *DUMPING* A LARGO PLAZO (*LONG-RUN DUMPING*) O PERSISTENTE.

1. Para mantener la producción hasta el tope de su capacidad, sin recortar los precios.

63 Wares, William A. "The Theory of dumping..." Ed. cit., p. 9.

2. Para obtener economías de escala incrementando su producción sin recortar los precios y, la capacidad es incrementada precisamente porque el productor tiene la opción de vender en grandes cantidades y a precios inferiores a los del mercado.

JACOB VINER(64) establece también una distinción del dumping, llamando a uno *dumping* propio (*proper dumping*) y a otro *dumping* contrario (*reverse dumping*); el primero consiste en la venta de productos similares a un precio menor en el mercado de exportación que en el mercado doméstico, y el *dumping* contrario se entiende como la discriminación internacional de precios, cuando el precio más alto se carga a la exportación.

Existen otras clasificaciones de *dumping*(65) que mencionaremos brevemente:

- a) El llamado *dumping* excedente (*surplus dumping*), en el cual las ideas de una producción excedente y del *dumping* son frecuentemente asociadas. Exportar mercancías excedentes a un precio menor que en el mercado doméstico da lugar al *dumping*.
- b) El *dumping* de cambio (*exchange dumping*) es causado por la continua devaluación de la moneda en algunos países, aunado a una alza interna de precios durante un severo periodo de inflación. Esto se debe al rezago persistente en la regulación de los precios internos en relación al valor externo de la moneda del país, lo cual causa una baja permanente de la moneda en la nación importadora (depreciación de la moneda).

64 Viner, Jacob. "Dumping: A Problem in International Trade." University of Chicago, A.M. Kelly Publishing, New York, 1966. pp. 3-5.

65 Wares, William A. Ed. cit. pp. 6-7.

c) El *dumping* social (*social dumping*) se origina cuando la exportación a un precio inferior se ve facilitada por el bajo nivel de vida y los salarios reducidos del país exportador.

d) El *dumping* de flete (*freight dumping*) surge cuando el flete es inferior al que normalmente se cobra en el lugar de expedición para los productos de que se trate.

e) El *dumping* de venta (*sale dumping*) se presenta debido a que los productos se venden en el mercado de importación por un importe inferior a la suma del valor de origen, fletes, seguros, gastos de descarga, transporte, entrega y demás gastos.

Dentro del comercio internacional, el *dumping* lleva consigo una problemática surgida, según algunos autores(66) desde la teoría convencional del comercio internacional, conocida también como teoría neoclásica o tradicional, fundamento de las estrategias de comercio exterior de cada uno de los Estados miembros de la comunidad internacional, la cual se debe analizar desde el punto de vista de los efectos internos alcanzados por cada país y respecto a los resultados obtenidos en el desarrollo del comercio interestatal en general.

A nivel interno, las políticas de comercio exterior de los Estados muestran por lo general coherencia pero carecen de realismo, toda vez que ésta teoría se concibió y se desarrolló en los países potencialmente económicos y, por lo tanto, en condiciones totalmente opuestas a las existentes en las naciones en vías de desarrollo, con economías incipientes o inestables. Una política exportadora basada en diversidad de productos, competitivos en precio, calidad, tecnología avanzada y propia, servicio, tiempos de

66 Paniagua Bocanegra, Carlos. Ed. cit. pp 27-28.

entrega, etc., no puede ser instaurada en un país con reducidos productos exportables y poco competitivos, por carecer de las características anteriores.

En el aspecto de promoción del comercio internacional, los supuestos tradicionales de la teoría neoclásica han tenido como consecuencia natural un modelo de equilibrio competitivo, que se apoya en "las recomendaciones tradicionales de libre comercio, apertura irrestricta frente a la inversión extranjera, tipo de cambio libre y prescindencia de toda intervención directa del Estado en la economía."(67)

En las últimas décadas, la indudable contribución de la teoría del desarrollo se ha visto afectada por graves distorsiones y desequilibrios económicos internacionales que impactan en las economías internas de los Estados, algunos autores sostienen que esos fenómenos son ajenos a errores de estrategia económica y que pueden ser regulados mediante políticas económicas internas de tipo indirecto, es decir, a través de impuestos y subsidios.

La inestabilidad de la economía internacional se transmite a las economías de cada Estado e incide sobre sus respectivas balanzas de pagos, precios de importación y en su liquidez interna. La inestabilidad de los mercados internacionales plantea la cuestión sobre hasta que punto es conveniente evitar que el desequilibrio externo se transmita a los mercados internos, así como respecto a con que instrumentos se pueda evitar ese impacto.

Los efectos negativos de la inestabilidad económica mundial han provocado que algunos Estados intenten subsanarlos a través de prácticas desleales de comercio internacional, como son los precios inferiores de sus productos sobre los precios reales en

67 French-Davis, Ricardo. Economía Internacional. Teorías y Políticas para el desarrollo. 3a. edición. Fondo de Cultura Económica, México, 1985, p. 12.

el mercado en productos idénticos o similares, por medio de la subvención; medidas proteccionistas implantadas por los países desarrollados violando claramente los postulados y objetivos del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), como lo veremos posteriormente.

Por último, JACKSON(68) alude a una interesante fórmula económica respecto al *dumping*, que consideramos pertinente señalar: "El *dumping* es expresado frecuentemente como la venta de productos para la exportación a un precio menor que su valor normal, donde valor normal significa aproximadamente el precio por el cual esos mismos productos son vendidos en el mercado doméstico, en otras palabras:

PRECIO DE VENTA EN EL MERCADO DOMESTICO	MENOS	PRECIO DE VENTA EN EL MERCADO DE EXPORTACION	IGUAL	MARGEN DE <i>DUMPING</i>
---	-------	--	-------	--------------------------------

Cuando el margen es mayor que cero, existe *dumping* en el sentido usado por la política comercial internacional.

La definición de *dumping* puede parecer simple, pero cada término de la ecuación anterior requiere de extremados y complejos cálculos. Una pregunta de entrada sería ¿que nivel de comercio estamos usando para juzgar el precio?, por ejemplo, venta al mayoreo o venta al menudeo; probablemente cualquiera de los dos precios son usados en las mismas condiciones para el mercado doméstico y el precio de venta al extranjero.

68 Jackson, John H. "Antidumping Law and Practice." The University of Michigan Press, U.S.A., 1992, p. 2.

Cuando nos referimos al precio de venta en el mercado doméstico ¿como es este calculado?. Frecuentemente mediante un promedio de precios del producto que se ofrece habitualmente en el mercado doméstico.

Otro punto que debemos tomar en cuenta es que al hablar de dumping como "la venta de productos a un precio menor a su valor normal", pudiese parecernos sumamente difícil que el productor vendiera sin tener utilidades o ganancias, o que sus ventas llevaran consigo una pérdida. Una posible respuesta sería que dicho productor puede "cargar" un mayor precio al producto en el mercado doméstico y así compensar las pérdidas de las ventas en el extranjero, logrando con ello establecer sus productos en mercados extranjeros, o bien, que el productor piense que en el futuro sus exportaciones crecerán y de esta manera logrará un monopolio con sus productos en el mercado de exportación.

3.1.3. DUMPING. CONCEPTO LEGAL.

A partir de 1970, el Estado mexicano inició un programa de concientización exportadora y, entre otras medidas estableció mecanismos de control sobre las prácticas desleales de comercio internacional como el *dumping* y las subvenciones; así también, promovió la exportación de productos mexicanos y la diversificación de mercados.

En nuestro país el *dumping* se encuentra regulado por la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de comercio exterior (en adelante *Ley Reglamentaria*) hoy en día abrogada por la *Ley de Comercio Exterior*, como veremos más adelante, por el Reglamento contra prácticas desleales de comercio internacional (en adelante *Reglamento*) y por el Código *Antidumping* del GATT, por lo que vale la pena realizar un breve análisis de lo que cada uno de estos instrumentos jurídicos considera como *dumping*, ampliándolo posteriormente.

La *Ley Reglamentaria* regula al *dumping* en su artículo 7o., párrafo I, de la siguiente manera:

"ARTICULO 7o.- Para los efectos de esta ley, se considerarán prácticas desleales de comercio internacional:

1.- 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. A falta de dicho precio comparable o si el mismo no es representativo, se considerará que existen dichas prácticas desleales cuando la importación de mercancías se realice a cualquiera de los siguientes precios:

- a) Menor al precio comparable más alto de exportación de mercancías idénticas o similares remitidas del país de origen o procedencia a otros países; o
- b) Menor al resultado de sumar el costo de producción en el país de origen, un margen razonable por utilidad y los gastos de transportación y venta."

De la anterior definición desprendemos que existirá *dumping* cuando una mercancía sea importada a un precio menor en comparación con las mercancías idénticas o similares que se consumen en el país de origen o procedencia (mercado doméstico); también cuando la importación de la mercancía se realice a un precio menor en comparación con el precio más alto de exportación de la misma mercancía que va del país de origen o procedencia a un tercer país, o bien, cuando la importación de una mercancía se lleve a cabo a un precio menor, tomando en cuenta que la suma del costo de producción en el país de origen y un margen razonable por utilidad y los gastos de transportación y venta de la mercancía, son mayores al precio de importación de la misma.

El Reglamento contra prácticas desleales de comercio internacional, al regular al *dumping*, se basa en la Ley Reglamentaria, como lo transcribimos a continuación:

"IV.- *Dumping*, la práctica desleal de comercio internacional a que se refiere el artículo 7o., fracción I de la ley (Reglamentaria), que consiste en la importación al mercado nacional de mercancías extranjeras a un precio inferior a su valor normal."

Observamos que la definición del Reglamento es mucho más sintetizada y adecuada, como veremos más adelante, a lo dispuesto por el GATT.

El Código *Antidumping* rige en nuestro país gracias a la ratificación que de él hizo el Senado, desde marzo de 1988, y por lo tanto forma parte de nuestra legislación nacional con base en lo prescrito por el artículo 133 Constitucional, y define al *dumping* de la siguiente forma:

"ARTICULO 2
Determinación de la existencia de *dumping*.

1. A los efectos del presente código, se considerará que un producto es objeto de *dumping*, es decir, que se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor

que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador."

Es importante señalar que México al adherirse al GATT y suscribir y ratificar el Código *Antidumping*, tuvo que adecuar su legislación a dicho Acuerdo, ya que el Código en cuestión señala:

**"PARTE III
Artículo 16**

Disposiciones finales

Legislación Nacional.

6. a) Cada gobierno que acepte el presente Acuerdo o se adhiera a él (Código *Antidumping*) adoptará todas las medidas necesarias, de carácter general o particular, para que, a más tardar en la fecha en que el presente Acuerdo entre en vigor para él, sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos estén en conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo según se apliquen a la Parte de que se trate.

b) Cada una de las Partes informará al Comité de las modificaciones introducidas en aquellas de sus leyes y reglamentos que tengan relación con el presente Acuerdo y en la aplicación de dichas leyes y reglamentos."

Visto lo anterior, podemos afirmar que la legislación mexicana cumplió lo dispuesto por el Código *Antidumping*, modificando el Reglamento en sus artículos números: 1 en su párrafo primero y fracción VIII, 2 en su párrafo primero y apartado "a" de la fracción II, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 28, 31 y 32; para así actualizar nuestra legislación y estar acorde con el Código citado.

El concepto legal de *dumping* visto anteriormente en las tres legislaciones a que se hizo mención, lo podemos resumir como la importación de mercancías idénticas o similares a un precio menor a su valor normal, donde valor normal es el precio en el cual las mismas mercancías son vendidas en el curso de operaciones comerciales normales, en el mercado de origen o procedencia.

En un capítulo posterior analizaremos al *dumping* (discriminación de precios) desde el punto de vista de la Ley de Comercio Exterior, adelantaremos que en el *dumping* deben presentarse tres elementos unidos:

1. La discriminación de precios; es decir, la venta de un producto en el mercado extranjero a un precio menor que en el mercado doméstico.
2. El daño o la amenaza de daño a la producción nacional.
3. La relación causal entre las importaciones con prácticas *dumping* y el daño o la amenaza de daño a la producción nacional.

3.2. SUBVENCIONES O SUBSIDIOS. CONCEPTO DOCTRINARIO.

Las subvenciones o subsidios son otra de las prácticas desleales utilizadas con mayor frecuencia en el comercio internacional y, junto con el *dumping*, una de las más perseguidas y castigadas. Las subvenciones a las exportaciones son barreras no arancelarias de las cuales hacen uso algunas naciones con la finalidad de impulsar su planta industrial, fortaleciendo así sus exportaciones.

Gramaticalmente la palabra subvención es el transitivo del verbo subvencionar que significa: favorecer con una cantidad u otra cosa, concesión de dinero efectuada a una entidad o individuo por el Estado. Sinónimo de: auxiliar, ayudar, socorrer, sostener, amparar.

Conforme a la filosofía de la libre competencia, se considera indebida, injusta o desleal, la presencia en un mercado de productos que arriban merced a ciertas ayudas especiales que el gobierno del país de procedencia les concede, las cuales pueden denominarse subsidios, subvenciones, franquicias o de otra manera, que permitan la exportación de las mismas en forma competitiva. Las diferentes legislaciones que la combaten, coinciden en que estas medidas fiscales pueden otorgarse a la producción, fabricación, exportación o bien al transporte de la mercancía que se traslade de un país a otro, a aún la condonación, devolución o disminución de ciertas cargas fiscales, así como el disfrute de servicios, facilidades o créditos a costos menores que los del mercado. (69)

Es muy común que los países con problemas en su balanza de pagos busquen resolverlos de diversas maneras, una de ellas es aumentando sus exportaciones. Pero un

69 Cruz Miramontes, Rodolfo. Ed. cit., p. 41.

producto no podrá ser exportado y venderse con éxito si no es competitivo, salvo los casos de excepción, por lo tanto, la competencia es muy difícil de lograr debido a que las condiciones usuales de precio, calidad y oportunidad deben tener respaldo en toda una infraestructura que la mayor parte de los países no la tiene.

Esto explica que "los exportadores busquen en forma artificial el lograr la penetración de los mercados, para lo cual a veces cometen *dumping*, o bien utilizan ciertas ayudas que sus gobiernos les proporcionan. Ambos fenómenos están estrictamente vinculados a tal grado, que con frecuencia se confunden."(70)

Sin embargo, "la práctica y la doctrina vigentes sobre la materia establecen diferencias entre los tipos de ayudas nacionales que se otorgan y solamente estima inconvenientes algunas de ellas y no todas las existentes; así tenemos los llamados subsidios compensatorios y los subsidios puros, consistiendo los primeros en aquellos que sirven para colocar al exportador nacional en posición competitiva cuando la causa de su posición inadecuada era una carga fiscal interna; en cambio los puros buscan conferir a los beneficiados una posición de ventaja en comparación con sus colegas extranjeros."(71)

La delegación Norteamericana en las anteriores reuniones del GATT sugirió clasificar las subvenciones en tres clases: prohibidas, condicionadas y permitidas.(72)

Tenemos pues que la subvención o subsidio consiste en la "introducción al mercado extranjero de mercancías que han recibido premios, estímulos o subsidios en su

70 Idem.

71 Ob. cit., p. 42.

72 Lawrence, Richard. *Journal of Commerce*, New York, Ag. 16 1976, p. 78.

lugar de origen o procedencia, con motivo, generalmente, de políticas de estímulo a la exportación, instrumentadas por los gobiernos de sus propios países."(73)

Las subvenciones gubernamentales son otra manera de competencia desleal, pues "llevan al abaratamiento artificial de los precios de un producto y también implican un daño a la industria doméstica que compite en desventaja: son una distorsión inducida por los gobiernos en el funcionamiento de los mercados."(74)

Existen subvenciones de múltiples tipos, que van desde una entrega en numerario hasta la devolución de impuestos a través de certificados, bonos especiales como los llamados "vouchers" o incluso tipos de cambio múltiples que se reflejaban en un beneficio especial al exportador.(75)

Un ejemplo clásico de subvenciones es la forma sofisticada en que el gobierno alemán subsidió a sus nacionales, antes de 1934, al dedicar parte de las divisas extranjeras que se conseguían con la compra en terceros países de bonos emitidos por dicho gobierno a un precio de mercado, que era muy bajo y que luego rescataba su valor a la par.

En un informe dado por la Secretaría de la UNCTAD(76) se dice textualmente que los países en desarrollo necesitan utilizar las subvenciones para contrarrestar los desincentivos a la exportación resultantes de la protección a sus

73 Patiño Manfer, Ruperto. Consideraciones jurídicas acerca del dumping y los subsidios. Revista de la Facultad de derecho, Universidad del Estado de México, año IV, núm. 16, mayo-julio 1983, p. 13.

74 García Moreno, Víctor Carlos. El Neoproteccionismo y los paneles como mecanismos de defensa contra prácticas desleales. Revista de la facultad de derecho de México, UNAM, tomo XLII, núms. 183-184, mayo-agosto 1992, p. 80.

75 Cruz Miramontes, Rodolfo. Ed. cit., p. 42.

76 Citado en el informe de la Sría. de la UNCTAD intitulado "Políticas de exportación de los países en desarrollo" Doc. TD/B/C.2/147, Ginebra, junio 23 de 1975.

industrias incipientes y de la sobrevaluación a sus monedas debido a que sus ingresos de exportación dependen principalmente de la venta de productos primarios. Los países en desarrollo también tienen que aplicar subvenciones a la exportación para resolver los problemas con que tropiezan como importadores incipientes.

Es muy importante señalar que uno de los elementos fundamentales que caracterizan a las subvenciones es la presencia o apoyo del gobierno de donde provienen los productos; esta es a su vez la principal diferencia entre el *dumping* y las subvenciones, y a tal efecto WARES(77) menciona que el *dumping* es una actividad propia de una empresa particular, la cual utiliza ésta práctica desleal para dar crecimiento a la misma empresa en otro país, mientras que en las subvenciones son acciones que los gobiernos realizan para apoyar a su propia industria.

Debemos mencionar también que las subvenciones como práctica desleal de comercio internacional, deben versar sobre productos que tengan como destino el internacionalizarse, el competir en mercados extranjeros, esto es, que el apoyo que un gobierno realice en una rama de su producción nacional sólo podrá ser desleal si el producto es exportado (y no cuando el consumo del mismo sea doméstico), ocasionando con ello un daño a la industria de un producto idéntico o similar en el país importador.

Otros autores opinan que las subvenciones "revisten la condición de donaciones que hace el Estado y que son financiadas en definitiva por el contribuyente nacional en el país de exportación. Si tal política origina represalias del país de importación, las subvenciones serán soportadas por el contribuyente de este último país.

77 Wares, William A. "The Theory of dumping...", ed. cit., pp. 3-4.

La consecuencia será que ambos estímulos quedarán neutralizados recíprocamente, pero subsistirán como cargas para los contribuyentes de los respectivos países."(78)

Por último, podemos decir que las subvenciones a las exportaciones son el resultado de políticas comerciales proteccionistas de algunos gobiernos para con sus industrias, a la depreciación de su moneda, debido a que sus ingresos por exportación dependen en gran medida de la venta de productos primarios (agrícolas, mineros, energéticos, etc.), utilizando a éstas para aliviar los problemas en sus balanzas de pagos.

78 Lalanne Fernández, Pedro. Dumping y Subsidios. Derecho de la Integración. Instituto para la Integración de América Latina, Banco Interamericano de Desarrollo, núm. 4, abril de 1969, p. 4.

3.2.1. SUBVENCIONES O SUBSIDIOS. CONCEPTO LEGAL.

Las subvenciones o subsidios a las exportaciones, se encuentran reguladas como prácticas desleales de comercio internacional en la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de comercio exterior (en adelante Ley Reglamentaria) abrogada por la Ley de Comercio Exterior, como veremos más adelante, como "la importación de mercancías que en el país de origen o procedencia hubieren sido objeto, directa o indirectamente, de estímulos, incentivos, primas, subvenciones o ayudas de cualquier clase para su exportación, salvo que se trate de prácticas aceptadas internacionalmente."(79)

Es decir, que habrá subvenciones a la exportación cuando una mercancía haya tenido una ayuda directa o indirecta por parte del gobierno del país de origen o procedencia.

Por otro lado, el Reglamento contra prácticas desleales de comercio internacional regula a las subvenciones como "la práctica desleal de comercio internacional prevista en la fracción II del artículo 7o. de la ley, que consiste en el otorgamiento directo o indirecto, por un gobierno extranjero o por sus organismos públicos o mixtos, de estímulos, incentivos, primas, subsidios o ayudas de cualquier clase, a los productores, transformadores, comercializadores, o exportadores de mercancías exportadas a México, para fortalecer, inequitativamente, su posición competitiva internacional, salvo que se trate de prácticas internacionalmente aceptadas. También se considera subvención la venta en el mercado internacional por parte de los gobiernos extranjeros o sus agencias, de existencias o reservas de productos agrícolas o

79 Artículo 7o. fracción II. Ley Reglamentaria.

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 exportado."(80)

Como podemos observar, el Reglamento considera que estaremos ante la práctica desleal de subvenciones:

1. Cuando exista un otorgamiento directo o indirecto, hecho por un gobierno extranjero o por sus organismos públicos o mixtos, de estímulos, incentivos, primas, subsidios o ayudas de cualquier clase a productores, transformadores, comercializadores o exportadores de mercancías exportadas a nuestro país, fortaleciendo con ello su posición competitiva en el ámbito internacional.
2. Cuando los gobiernos extranjeros o sus agencias vendan en el mercado internacional existencias o reservas (excedentes) de productos agrícolas o mineros (primarios) en condiciones que tengan por efecto que los precios de dichos productos sean considerablemente inferiores a los de otros proveedores del mismo mercado (internacional) o absorban esos gobiernos una parte equitativa del comercio mundial de ese producto.

Dentro de las definiciones de subvenciones tanto de la Ley Reglamentaria como del Reglamento existen una serie de elementos: al igual que en el *dumping*, la subvención a una mercancía exportada debe causar un daño o amenazar causar un daño a una mercancía idéntica o similar que se produzca en el mercado nacional, o al establecimiento o desarrollo de una industria nacional. Otro elemento que debemos tomar en cuenta es que la mercancía exportada debe de recibir ayudas directas (estímulos

80 Artículo 1o. fracción VI del Reglamento.

fiscales, financieros, primas, exenciones de impuestos, etc.), o indirectas (exenciones de pago de fletes, de transporte, estímulos cambiarios, etc.) para que se consideren subvencionadas.

Del mismo modo, para que una subvención sea considerada como tal, deben presentarse unidos los siguientes elementos:

1. La subvención a una mercancía hecha pública a través de un cuerpo jurídico o convenio.
2. El daño o la amenaza de daño a la producción nacional.
3. La relación causal entre la subvención a una mercancía y su impacto en el precio del producto exportado en relación con el promedio de los precios internacionales.

3.3. LEGISLACION MEXICANA CONTRA LAS PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL.

3.3.1. CONSTITUCION POLITICA.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es, en orden de preeminencia, la Ley fundamental que rige en toda la República, de acuerdo a lo establecido por el artículo 133 que a la letra señala:

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión..."

El precepto constitucional transcrito determina un orden jerárquico legal, y en tal virtud el primer grado es la Constitución Federal; el segundo grado son las leyes federales y los tratados internacionales. En vista de lo cual, los jueces y autoridades de cada Estado de la República están obligados a aplicarlos aún cuando pugnen con las Constituciones y leyes locales.

Siguiendo el orden jerárquico citado, el artículo 131 Constitucional determina la facultad privativa de la Federación de fijar impuestos a las importaciones y exportaciones de mercancías.

Es también facultad exclusiva del Gobierno Federal, es decir, no compartida con los Estados, reglamentar y aún prohibir el tránsito en el interior del país de toda clase de mercancías cualquiera que sea su procedencia, a fin de proteger la seguridad nacional.

En relación a la disposición citada, la facultad de establecer contribuciones sobre el comercio exterior a través de leyes que al efecto se promulguen corresponde al Congreso de la Unión, según lo determina el artículo 73, fracción XXIX-A, inciso 1 de la Carta Magna.

3.3.2. LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 131 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN MATERIA DE COMERCIO EXTERIOR.

El artículo 131 Constitucional se encuentra reglamentado por una ley, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1986, hoy abrogada, como veremos más adelante.

El objeto de la Ley Reglamentaria era 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, a cuyo fin se facultó al Ejecutivo Federal, en términos del artículo 131 de la Constitución para:

"I. Aumentar, disminuir o suprimir las cuotas arancelarias de las tarifas de exportación e importación y para crear otras. No podrán establecerse cuotas diferentes a las generales establecidas, salvo cuando existan compromisos internacionales que así lo justifiquen.

II. Establecer medidas de regulación o restricciones a la exportación o importación de mercancías consistentes en:

a.- Requisito de permiso previo para exportar o importar mercancías de manera temporal o definitiva, inclusive a las zonas libres del país.

b.- Cupos máximos de mercancías de exportación o de importación en razón de los excedentes de producción, de los requerimientos o de los acuerdos y convenios internacionales.

c.- Cuotas compensatorias, provisionales y definitivas, a la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, las que serán aplicadas independientemente del arancel que corresponda a la mercancía de que se trate.

d.- Prohibición de importación y exportación de mercancías.

III. Restricción de la circulación o el tránsito por el territorio nacional de las mercancías procedentes o destinadas al extranjero, por razones de seguridad nacional, de salud pública, de sanidad fitopecuaria o conservación o aprovechamiento de especies."(81)

La autoridad competente para establecer medidas de regulación o restricciones a la exportación o importación de mercancías es la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI), a través de acuerdos o resoluciones que deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

Asimismo, la SECOFI determinará cuotas compensatorias definitivas y prohibirá la exportación o importación de mercancías, previa opinión de la Comisión de Aranceles y Controles al Comercio Exterior (CACCE), que era un órgano de consulta para estudiar, proyectar y proponer criterios generales y las modificaciones que procedan en materia de comercio exterior.

Las prácticas desleales de comercio internacional que la Ley Reglamentaria regulaba son el *dumping* y las subvenciones. Para efectos de esta Ley, *dumping* es la importación al mercado nacional de mercancías extranjeras a un precio inferior al valor normal que tengan las mismas en el país de origen o procedencia. El criterio imperante en la SECOFI (de acuerdo a esta Ley) para realizar una comparación objetiva de los precios que determinan la existencia del *dumping*-precio de importación y valor normal, "se debe hacer sobre bases equiparables en cuanto a las características fiscales y especificaciones técnicas del producto, condiciones y términos de venta, cargos impositivos y otros elementos que afecten dicha comparación."(82)

Subvención es, como ya lo vimos, el otorgamiento directo o indirecto de cualquier estímulo, prima, subsidio o ayuda de un gobierno extranjero a la fabricación, producción o exportación de una mercancía, para fortalecer su posición competitiva, salvo el caso de prácticas aceptadas internacionalmente.

En cuanto a la importación de mercancías en precios *dumping* o subvencionados, el artículo 7o. de la Ley Reglamentaria establece las situaciones en que pueden presentarse estas prácticas desleales, como ya lo vimos anteriormente.

82 Sistema mexicano de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional. 3a. edición, SECOFI, México, 1990, p. 10.

El procedimiento administrativo de investigación en contra de prácticas desleales de comercio internacional, tiene como requisito formal el de denuncia escrita: conforme a lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley en comento, no se admiten denuncias anónimas. El escrito debía presentarse preferentemente en papel membretado, manifestando bajo protesta de decir verdad que los datos de identidad del denunciante; en su caso, de la persona física que actúa en su representación; la descripción de la mercancía; comparación de calidad con la mercancía similar o idéntica nacional; volumen de la mercancía importada; estimación del daño y perjuicio que se pueda causar a la producción nacional, o del grado de obstaculizar el establecimiento de una industria nacional; y demás información requerida por las fracciones IV, V y VI del citado artículo.

El requisito de procedibilidad para la denuncia es que la mercancía importada o que se pretenda importar en forma unitaria o en grupo, represente cuando menos el 25% de la producción nacional de dichas mercancías. Asimismo, el sujeto activo de la denuncia será la persona física o moral fabricante de mercancías idénticas o similares a aquellas que se importen o se pretendan importar, y estén afectadas por *dumping* y/o subvención.

En cuanto al trámite de las denuncias, la SECOFI, dentro de un término de 5 días hábiles, dictará resolución de carácter provisional, determinando si fuere procedente, la cuota compensatoria que corresponda, y continuará la investigación administrativa sobre el caso denunciado.

La resolución provisional será publicada en el Diario Oficial de la Federación y surtirá efectos a partir del día siguiente al de su publicación. Esta resolución será dictada en consideración a la información y a las pruebas aportadas en la denuncia.

Si la mercancía aún no ha sido importada, la SECOFI podrá autorizar su internación al país sin el pago de la cuota compensatoria, previa garantía del interés fiscal sobre el monto de la cuota compensatoria hasta la fecha en que se expida la resolución definitiva. En caso de que la denuncia se resuelva afirmativamente, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público procederá de inmediato al cobro de la cuota compensatoria y, en su caso, la aceptación de las garantías que exhiban los interesados.

A partir del día siguiente de la publicación de la resolución provisional en el Diario Oficial de la Federación y dentro de un término de 30 días hábiles, la SECOFI confirmará, modificará o revocará la resolución provisional en cuanto al monto de la cuota compensatoria provisional.

Agotada la investigación administrativa, la SECOFI, dentro de un término de 6 meses contados a partir del día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, dictará la resolución definitiva que proceda a hacer efectivas las garantías otorgadas. Los comentarios anteriores son síntesis de los artículos 11, 12 y 13 de la Ley Reglamentaria.

La Ley en cuestión estipula que toda persona que introduzca al país mercancías en condiciones de *dumping* o de subvenciones, está obligada a pagar una cuota compensatoria para no afectar la estabilidad de la producción nacional y por obstaculizar el establecimiento de nuevas industrias o el desarrollo de las ya establecidas, la cual será equivalente a:

- I. La diferencia entre el precio menor y el comparable a mercancías similares o idénticas a las importadas y destinadas al consumo interno en el país de origen o procedencia.
- II. El monto del beneficio de que disfruta la mercancía importada por concepto de estímulos, incentivos, primas, subvenciones o ayudas de cualquier clase, otorgadas por el gobierno extranjero para esas mercancías de exportación.

III. La suma de los conceptos anteriores, en el caso de que se combinen las prácticas desleales de comercio internacional.

El artículo 24 de la ley en estudio establece que las resoluciones o actos administrativos definitivos que determinen cuotas compensatorias o las apliquen, podrán ser atacadas únicamente por los importadores de las mercancías, mediante el recurso administrativo de revocación consignado en el artículo 117 del Código Fiscal de la Federación, el cual se sustanciará y resolverá aplicando además las reglas que al efecto se fijan en las fracciones I, II, y III del mencionado artículo 24 de la Ley Reglamentaria, o el Amparo Directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito como última instancia y en caso de negativa del Tribunal Fiscal de la federación para conocer del asunto.

Por su parte, las resoluciones de la SECOFI por las que se impongan sanciones conforme a los artículos 20 a 23 de la Ley Reglamentaria, podrán ser recurridos administrativamente por las personas afectadas, ante el superior jerárquico de la autoridad que las hubiere impuesto. El término legal para la interposición del recurso es de 15 días hábiles contados a partir de la fecha en que se notifique la resolución respectiva; es decir, para efectos del cómputo cuenta el día de la notificación, según lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley Reglamentaria.

Es indudable que el *dumping* y las subvenciones no son las únicas prácticas desleales que afectan al comercio internacional; el contrabando, la falsa designación de origen de las mercancías, la comercialización de mercancías "chatarra" o que no cumplan con la norma de calidad correspondiente, el uso indebido de marcas, la violación de derechos autorales, etc., son otros casos de prácticas desleales que se producen en el comercio internacional y que son reguladas en cada caso por la ley de la materia, es decir, la ley aduanera, la ley federal sobre metrología y normalización, etc.

3.3.3. REGLAMENTO CONTRA PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL.

El Reglamento fué publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de mayo de 1986, entrando en vigor al día siguiente al de su publicación.

Debemos mencionar que el Reglamento en cuestión sufrió algunas modificaciones debido a que nuestro país suscribió el 24 de julio de 1987 el Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), mejor conocido como Código *Antidumping*, instrumento que fué ratificado por el Senado de la República el 4 de diciembre del mismo mes y año y que analizaremos más adelante.

El Reglamento consta de 32 artículos divididos en 8 capítulos, denominados cada uno según sus respectivas materias y de un artículo transitorio.

En el capítulo I denominado definiciones, el artículo 1 fracción IV define al *dumping*; la fracción V consigna lo que son las operaciones comerciales normales; la fracción VI alude a las subvenciones y la fracción VII a lo que se considera por mercancía idéntica o similar.

Dentro del concepto de daño, contenido en la fracción IV del artículo en análisis, se incluye la obstaculización al establecimiento de nuevas industrias o el desarrollo de las ya existentes, como resultado directo del *dumping* o las subvenciones y establece que "daño a la producción nacional es la pérdida o menoscabo patrimonial o la privación de cualquier ganancia lícita y normal que sufran o puedan sufrir uno o varios productores nacionales..."

Para determinar el daño a la producción nacional, la SECOFI tiene facultades discrecionales de comparar el valor normal de la mercancía extranjera en su país de origen o en el de su exportación con el precio al que se introduce al mercado nacional, según lo dispuesto en el artículo 2, en su primer párrafo.

Son cuatro las ideas que sobre valor normal de una mercancía fija el Reglamento en estudio para la determinación de los efectos de las prácticas desleales sobre la producción nacional:

I.- El precio resultante de la comparación en operaciones comerciales normales, entre el precio de la mercancía importada al mercado mexicano y el precio de una mercancía idéntica o similar destinada al consumo interno del país de origen o procedencia de aquella, tal y como interpretamos el texto del inciso I del artículo 2.

II.- Cuando no sea posible efectuar la comparación a que se refiere el punto anterior se considerará valor normal de una mercancía:

a) el precio que resulte de la comparación entre el precio más alto de exportación de un producto a un tercer país, y el precio de la mercancía idéntica o similar importada a México; o

b) el precio que resulte al sumar al costo de producción de la mercancía extranjera en su país de origen, el importe de los gastos de venta, de transporte y el de un margen de utilidad razonable.

III.- En el caso de mercancías exportadas a México desde un país intermediario y no del país de origen, el valor normal de dicha mercancía será el precio base en el mercado del país exportador o intermediario. De no existir precio base de esas mercancías, su valor

normal será el precio que resulte de la comparación entre el precio de la mercancía en su país de origen y el precio de importación a México.

IV.- Si se trata de mercancías exportadas por un país de economía centralmente planificada, el valor normal será el precio de importación a México y el precio de mercancías idénticas o similares dentro de un país con economía de mercado, ya sea para su consumo interno o para exportación.

3.4. ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO (GATT).

El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) constituye la piedra angular del comercio internacional. Institución que a la fecha comprende alrededor de 100 países del orbe, organización que a lo largo de cuarenta y cinco años ha procurado un mejor entendimiento entre las distintas naciones, a fin de favorecer en toda medida la agilización del comercio en el ámbito mundial.

El GATT en sí mismo constituye hoy en día el marco más importante donde se llevan a cabo gran parte de las negociaciones multilaterales de comercio internacional, porque el Acuerdo General está integrado por una serie de disposiciones que procuran la uniformidad en el comercio y la supresión en las barreras cuantitativas, que impiden la libre entrada o salida de productos en un país determinado.

El GATT se firmó el 30 de octubre de 1947 en Ginebra, Suiza, por 23 países miembros de la Organización de Naciones Unidas, ratificado por Bélgica, Canadá, Estados Unidos, Francia, Holanda, Luxemburgo y Gran Bretaña; en consecuencia, el Acuerdo general se constituyó en un protocolo provisional que entró en vigor el 1 de enero de 1948.

El GATT ha dado sus frutos toda vez que, a la fecha, son más de 90 países los que se han suscrito al Acuerdo General, en tal virtud se constituyó en un Acuerdo intergubernamental o tratado multilateral de comercio internacional, teniendo por objeto la liberalización del propio comercio mundial, aboliendo los aranceles, barreras cuantitativas y demás mecanismos que impiden la realización de un comercio libre y competitivo a escala mundial.

El GATT administrativamente hablando, cuenta con un Director General, antes Secretario Ejecutivo, y demás personal técnico administrativo. Esta integrado tambien por diferentes figuras, de manera general esta compuesto por cinco:

1. Por las acciones en conjunto de las partes contratantes, mismas que se llevan a cabo una vez al año.
2. Un Consejo de Representantes, mismo que se realiza una vez al año.
3. El Comité de Negociaciones Comerciales, en el cual participan las partes contratantes y países no miembros del GATT, en las más amplias negociaciones comerciales multilaterales.
4. El Comité de Comercio y Desarrollo, es permanente y sus informes se analizan en cada periodo de sesiones de las partes contratantes.
5. Los Grupos Consultivos:
 - a) Grupo Consultivo de los Dieciocho, integrado por altos funcionarios de los diferentes gobiernos, interviniendo en la formulación de la política comercial de sus respectivos países, se reúne normalmente tres veces al año.
 - b) Grupo Consultivo de la carne, su función es celebrar consultas intergubernamentales y elaborar estudios sobre la oferta y la demanda del ganado bovino y de la carne.
 - c) Grupo Consultivo Mixto del Centro de Comercio Internacional UNCTAD/GATT, tiene por objeto fomentar las exportaciones de los países menos desarrollados.
 - d) Grupo Consultivo de productos lácteos.

Además, de manera eventual existen grupos de consulta que analizan peticiones específicas de las partes contratantes, así como grupos de trabajo o comités especiales que se integran para analizar aspectos jurídicos o económicos o el ingreso de nuevos miembros; en ocasiones tambien se requiere la presencia de grupos de

conciliación encargados de intervenir en los conflictos surgidos entre los países miembros.(83)

Los principios fundamentales del GATT son las directrices a través de las cuales se creó el Acuerdo General, consisten en los mecanismos necesarios para la aplicación de las medidas que implementan la libre competencia en el mercado mundial, es decir, la liberalización del comercio internacional. Los principios o fundamentos del GATT se encuentran inmersos en su contenido y son los siguientes:(84)

1. La no discriminación o la cláusula de la nación más favorecida. Este principio que también es llamado principio de reciprocidad, consiste en la igualdad de trato entre todas las partes contratantes sobre los compromisos celebrados dentro del GATT o alrededor del mismo; este principio puede definirse como "cualquier ventaja, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellas destinadas."(85)

2. Multilateralismo. Este principio es de extrapolación o de extensión, mediante el cual, si se presenta un convenio o compromiso sobre comercio internacional entre las partes contratantes, en virtud de ser estos miembros del GATT, se deberán extender los beneficios y prerrogativas de ese convenio bilateral a todas las partes contratantes del

83 Calderón Martínez, Antonio. La participación de México en el GATT. Banca Confía S.N.C., México, 1986, p. 2 y ss.

84 Vargas Menchaca, José Manuel. Excepciones al principio de no discriminación del GATT. Revista de la Facultad de Derecho de México. UNAM, tomo XXXVIII, núms. 157-158-159, enero-junio 1988, pp. 227-230.

85 Curzon, Gerard. La diplomacia del comercio multilateral. Tr. José Utrilla. Fondo de Cultura Económica, México, 1969, p. 51.

Acuerdo General, o sea el acuerdo bilateral se convierte en virtud del GATT en un tratado multilateral.

3. Protección exclusivamente arancelaria. El objeto de este principio es dar a conocer a los demás países miembros del Acuerdo General cuales son las protecciones que se dan a la industria nacional, ya sea a través de aranceles aduaneros o algún otro tipo de barreras comerciales o técnicas, todo esto con la intención de facilitar la competencia comercial, toda vez que las demás partes contratantes tendrán certeza respecto del tratamiento que recibirán las mercancías por ellos exportadas.

4. Procedimientos de consultas. Se refiere a una solución justa de los intereses comerciales de las partes contratantes, con el objeto de evitar perjuicios más graves a los países miembros, por lo que la celebración de consultas se convierte en un presupuesto de solución de controversias. Estas consultas se realizan con otras partes contratantes, sobre todo cuando estas puedan resultar perjudicadas por la solución decidida, incluso éstas consultas son presupuesto para alguna decisión ulterior por el Consejo, o en su caso por la intervención de algún árbitro o conciliador.

5. Consolidación arancelaria. Este principio consiste en el respeto que se debe tener al GATT, a fin de dar seguridad a las partes, como lo es el respeto y salvaguarda de los derechos consolidados que figuran en las listas arancelarias, que integran el propio ordenamiento del GATT.

6. Compensación. Este principio se aplica cuando una parte contratante de manera unilateral reduce o nulifica una concesión arancelaria, otorgada con motivo de una negociación comercial, en tal sentido el Estado que incumple debe otorgar a la parte

afectada una compensación que sea substancialmente equivalente a la reducción o nulificación provocada.

7. Exenciones y medidas de urgencia. Principios mediante los cuales, si por circunstancias especialmente difíciles, ya sea en el ámbito nacional o internacional, algún Estado se enfrenta a la necesidad de suspender o de no cumplir con las obligaciones asumidas en el marco del Acuerdo General, pueda esta parte contratante obtener la exención de cumplir con tales obligaciones.

8. Prohibición de las restricciones cuantitativas. Mediante este principio todos los países signatarios del GATT no podrán implantar restricciones cuantitativas, permisos previos, cupos o alguna otra clase de barreras que impidan la exportación parcial o totalmente.

9. Servir de Centro de Negociación. En este sentido el GATT proporciona el marco dentro del cual los países pueden realizar sus negociaciones comerciales internacionales, a las cuales se les denomina rondas o ruedas, mismas que a la fecha han sido celebradas siete como siguen: 1947 Ginebra, Suiza; 1949 Ancecy, Francia; 1951 Torquay, Inglaterra; 1956 Ginebra, Suiza; 1960-61 Ginebra (Ronda Dillon); 1964-67 Ginebra (Ronda Kennedy); 1973-79 Tokio, Japón (Ronda Tokio). Actualmente se lleva a cabo la Ronda Uruguay, aunque los países no han terminado de adherirse al documento Dunkel de liberalización del comercio mundial.

Empero el GATT no esta compuesto por un sólo protocolo o documento, sino que tiene su base en una serie de convenios o acuerdos internacionales, que tienden a la multilateralidad de los mismos, conformando su contenido las reducciones arancelarias y las negociaciones específicas sobre los productos que a cada nación interesan en particular. Incluso debemos considerar que alrededor del Acuerdo General se encuentran

otros instrumentos internacionales que regulan al comercio mundial, mismos que son producto de la Ronda de trabajos del GATT celebrada en Tokio en 1979, llamados Códigos de Conducta, de entre los cuales analizaremos el *Antidumping* y el de Subvenciones y Derechos Compensatorios.

Cabe aclarar que estos Códigos de Conducta no dependen directamente del GATT, verbigracia, un país determinado al adherirse al Acuerdo General, puede suscribir uno o todos los Códigos de Conducta, y esto no dependerá para determinar su ingreso al GATT; caso contrario, un país puede suscribir alguno o todos los Códigos de Conducta sin ser parte contratante del Acuerdo General.

Es por ello que se afirma que los Códigos de Conducta son Acuerdos de interpretación o aplicación de artículos específicos e independientes del texto del GATT.

Dicho lo anterior, es parte del presente estudio el Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, por lo que estudiaremos en primer lugar el citado artículo VI, el cual señala:

ARTICULO VI DERECHOS ANTIDUMPING Y DERECHOS COMPENSATORIOS.

1. Las partes contratantes reconocen que el *dumping* que permite la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, 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. A los efectos de aplicación del presente artículo, un producto exportado de un país a otro debe ser considerado como introducido en el mercado de un país importador a un precio inferior a su valor normal, si su precio es:

- a) menor que el precio comparable, en las operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador; o
- b) a falta de dicho precio en el mercado interior de éste último país, si el precio del producto exportado es:
- 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
 - menor que el costo de producción de este producto en el país de origen, más un suplemento razonable para cubrir los gastos de venta y en concepto de beneficio.

Se deberán tener debidamente en cuenta, en cada caso, las diferencias en las condiciones de venta, las de tributación y aquellas otras que influyan en la comparabilidad de los precios.

2. Con el fin de contrarrestar o impedir el *dumping*, toda parte contratante podrá percibir, sobre cualquier producto objeto de *dumping*, un derecho *antidumping* que no exceda del margen de *dumping* relativo a dicho producto. A los efectos de aplicación de este artículo, se entiende por margen de *dumping* la diferencia de precio determinada de conformidad con las disposiciones del párrafo 1.

3. No se percibirá sobre ningún producto del territorio de una parte contratante, derecho compensatorio alguno que exceda el monto estimado de la prima o de la subvención que se sepa ha sido concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación del citado producto en el país de origen o de exportación, con inclusión de cualquier subvención especial concedida para el transporte de un producto determinado. Se entiende por "derecho compensatorio" 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.

4. Ningún producto del territorio de una parte contratante, importado en el de otra parte contratante, será objeto de derechos *antidumping* o de derechos compensatorios por el hecho de que dicho producto este exento de los derechos o impuestos que graven el producto similar cuando este destinado al consumo en el país de origen o en el de exportación, ni a causa de reembolso de esos derechos o impuestos.

5. Ningún producto del territorio de una parte contratante, importado en el de otra parte contratante, será objeto simultáneamente de derechos *antidumping* y de derechos compensatorios destinados a remediar una misma situación resultante del *dumping* o de las subvenciones a la exportación.

6. a) Ninguna parte contratante percibirá derechos *antidumping* o derechos compensatorios sobre la importación de un producto del territorio de otra parte contratante, a menos que determine que el efecto del *dumping* o de la subvención, según el caso, sea tal que cause o amenace causar un perjuicio importante a una producción nacional ya existente o que retarde considerablemente la creación de una rama de la producción nacional.

b) Las partes contratantes podrán autorizar a cualquier parte contratante, mediante la exención del cumplimiento de las prescripciones del apartado a) del presente párrafo, para que perciba un derecho *antidumping* o un derecho compensatorio sobre la importación de cualquier producto, con objeto de compensar el *dumping* o una subvención que cause o amenace causar un perjuicio importante a una rama de la producción en el territorio de otra parte contratante que exporte el producto de que se trate al territorio de la parte contratante importadora. Las partes contratantes mediante la exención del cumplimiento de las prescripciones del apartado a) del presente párrafo, autorizarán la percepción de un derecho compensatorio cuando comprueben que una

subvención causa o amenaza causar un perjuicio importante a una producción de otra parte contratante que exporte el producto en cuestión al territorio de la parte contratante importadora.

c) No obstante, en circunstancias excepcionales, en las que cualquier retraso podría ocasionar un perjuicio difícilmente reparable, toda parte contratante podrá percibir, sin la aprobación previa de las partes contratantes, un derecho compensatorio a los fines estipulados en el apartado b) de este párrafo, a reserva de que dé cuenta inmediatamente de esta medida a las partes contratantes y de que se suprima rápidamente dicho derecho compensatorio si éstas desaprueban la aplicación.

7. Se presumirá que un sistema destinado a estabilizar el precio interior de un producto básico o del 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 tienen como consecuencia la venta de este producto para la exportación a un precio inferior al precio comparable pedido por un producto similar a los compradores del mercado interior, no causa un perjuicio importante en el sentido del párrafo 6, si se determina, mediante consulta entre las partes contratantes que tengan un interés sustancial en el producto de que se trate:

a) que este 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 compradores del mercado interior; y

b) que este sistema, a causa de la reglamentación efectiva de la producción o por cualquier otra razón, se aplica de tal modo que no estimula indebidamente las exportaciones ni ocasiona ningún otro perjuicio grave a los intereses de otras partes contratantes.

Hemos observado lo establecido por el artículo VI del GATT, y sólo nos resta decir que nuestro país, al ser parte contratante del Acuerdo General, debe de cumplir y hacer que se cumplan las disposiciones que aquí se consignan, en materia de *dumping* y de subvenciones a las exportaciones.

La eliminación del tratamiento discriminatorio en materia de comercio internacional constituye una preocupación obsesiva del GATT. Este objetivo es recordado con particular insistencia en los distintos artículos del Acuerdo.

Las disposiciones relativas al *dumping* contenidas en el artículo VI ponen de relieve esa concepción básica de la no discriminación aplicada, en el caso, a los precios entre dos o más mercados

Acorde con los principios que caracterizan al GATT, a los que ya nos hemos referido, el instituto del *dumping* y las subvenciones no podía quedar circunscripto; "podría afirmarse, quizá con alguna exageración, que en el contexto del GATT (art. VI) los derechos antidumping (al igual que los compensatorios) constituyen una excepción a la regla general prohibitiva de las restricciones a la importación. De allí las condiciones y requisitos que el Acuerdo exige antes de autorizar la imposición de los derechos antidumping, sin perjuicio de salvaguardar debidamente los intereses de la producción o industria local amenazados o perjudicados por las importaciones en condiciones de dumping o de subvenciones."(86)

El GATT inspira la moderna legislación internacional sobre dumping y subvenciones y representa un considerable adelanto en el derecho internacional de la

86 Lalanne Fernández, Pedro. Dumping y subsidios. Ed. cit. pp. 33-34.

materia, amén de las críticas que con carácter general se le han formulado, como apoyarse en una noción abstracta de homogeneidad económica.

3.4.1. CODIGO ANTIDUMPING.

El Código Antidumping solamente contiene disposiciones y previsiones relativas al *dumping*, precisa con mayor nitidez los objetivos del GATT, acentuando la jerarquía del principio de libre intercambio y cuidando que la imposición de los derechos antidumping no vaya en su detrimento.

La definición de *dumping* contenida en el Código es básicamente la misma que figura en el artículo VI del Acuerdo General. El concepto se reitera: hay *dumping* conforme con el artículo 2/1 si el precio de exportación del producto, exportado de un país a otro, es menor al precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, para el mismo producto, cuando es destinado al consumo en el país de exportación.

Para el supuesto de que el mercado del país de exportación no permita una adecuada comparación, el margen de *dumping* será determinado con arreglo al artículo 2/4, mediante comparación: a) con el precio de exportación del producto a un tercer país. Mientras que el GATT requería que fuera el más alto precio, el artículo 2/4 del Código agrega que debe ser un precio representativo; b) con el costo de producción del país de origen más una suma razonable por concepto de gastos administrativos, de venta y otros, y utilidad. Esta no deberá exceder la normal en las ventas del producto en el mercado del país de origen.

Otras reglas importantes del artículo 2 prescriben: la exigencia de la comparación al mismo nivel de comercio y entre ventas efectuadas al mismo tiempo (art. 2/6); en los casos de productos importados desde un tercer país se debe comparar entre el

precio de venta de este país y el precio interno del mismo (art. 2/3); en los casos de asociación o acuerdo compensatorio entre exportador e importador o terceros, el precio de exportación deberá ser elaborado sobre la base del precio al cual los productos de importación son revendidos a un comprador independiente (art. 2/5).

Las disposiciones del Código relativas a la determinación del daño se encuentran en el artículo 3, que en su tercer párrafo prescribe que la evaluación del daño será basada en el exámen de los factores que tuvieran influencia en la situación de la industria en cuestión y de aquellos otros que, individualmente o mediante combinación, pueden afectarla adversamente.

Las conclusiones se fundamentarán en razones consistentes y no en meras alegaciones o hipotéticas posibilidades; serán idóneas a los efectos del Código en cuanto conduzcan a demostrar satisfactoriamente a la autoridad interviniente que las importaciones en condiciones de *dumping* constituyen la principal causa de un daño importante.

El artículo 4 del Código establece el concepto de producción nacional como el conjunto de los productores nacionales de productos similares, o aquellos de entre cuya producción conjunta constituya una parte principal de la producción nacional total de dichos productos.

La investigación y procedimiento administrativo abarca los artículos 5, sobre iniciación y procedimiento de la investigación; 6, relativo a las pruebas y 7, que se refiere a los compromisos relativos a los precios. La autoridad competente es la del país o territorio aduanero de importación. En cuanto a la investigación, podrá ser iniciada a petición de parte afectada o, excepcionalmente, por la autoridad. En los dos casos deberá

contarse con evidencias tanto del *dumping* como del daño y examinarse ambos extremos en forma simultánea.

El artículo 6 referente al régimen de las pruebas, reconoce a las partes interesadas (demandante, importadores y exportadores a quienes notoriamente incumbe al problema y gobiernos de los países exportadores) amplias oportunidades para la presentación de sus pruebas (art. 6/1); tomar conocimiento de la información que obre en la investigación y que fuese relevante para el caso (art. 6/2), con excepción de la estrictamente confidencial; y completa oportunidad para la defensa de sus intereses (art. 6/7), con derecho de ser notificados de las decisiones de la autoridad, concernientes a la iniciación (art. 6/5) o terminación de las actuaciones (art. 6/8). Los procedimientos terminan con la imposición del derecho *antidumping* o el rechazo de la petición.

El compromiso voluntario del exportador consistente en revisar sus precios para eliminar el margen de *dumping* o cesar de exportar al área en cuestión a precios *dumping* es también causal motivante de la finalización de los procedimientos si las autoridades concernientes lo consideran así (art. 7/1). El Código prevé, no obstante, la continuación de las actuaciones cuando los exportadores lo demanden o la autoridad lo decida, aunque con el efecto de hacer cesar el compromiso asumido si se comprueba la inexistencia del *dumping* (art. 7/2).

El derecho *antidumping* a una determinada importación habrá de reunir, conforme resulta de los artículos 8, 9 y 11, determinadas características: a) no exceder el margen de *dumping*, y preferiblemente ser menor cuando ello es bastante para eliminar el daño (art. 8/1 y 3); b) duración limitada al tiempo necesario para contrarrestar el *dumping* (art. 9/1); c) revisable (art. 9/2); d) establecerse sobre bases no discriminatorias (art. 8/2), aplicable, por ende, a las importaciones de dicho producto de cualquier origen

que se compruebe que constituyan *dumping* y causen un daño; e) sujeción a las condiciones requeridas de forma y fondo (art. 8); f) reembolsable (art. 8/3); y g) irretroactiva, salvo excepciones (art. 11).

El Código Antidumping autoriza la adopción de medidas provisionales, consistentes en derechos provisorios o garantías, con arreglo a las siguientes condiciones: a) decisión preliminar que establezca la existencia de *dumping* y elementos suficientes de prueba de daño; b) iguales al monto del derecho antidumping estimado que no supere el margen de *dumping* provisionalmente estimado (art. 10/4). Nunca por más de tres meses, ni por más de seis, en virtud de decisión de la autoridad competente a solicitud del importador y del exportador; c) irretroactividad, salvo excepciones (art. 11).

3.4.2. CODIGO SOBRE SUBVENCIONES Y DERECHOS COMPENSATORIOS.

El Código sobre subvenciones y derechos compensatorios es un acuerdo de interpretación o aplicación de los artículos VI, XVI y XXIII del GATT, y uno de los Códigos de Conducta que México aún no suscribe.

En el artículo VI del GATT se señalan las circunstancias bajo las cuales se pueden imponer derechos compensatorios, en el XVI se señala la obligación de las naciones contratantes de notificar y consultar en caso de otorgar subvenciones que puedan afectar a otros miembros o signatarios y en el artículo XXIII se establece la reglamentación sobre subvenciones.

El Código sobre subvenciones y derechos compensatorios tiene por objeto evitar que las subvenciones causen efectos perturbadores al comercio internacional. Se reconoce que las subvenciones pueden significar instrumentos importantes en el desarrollo de algunos países, por lo que en tal situación se buscará no lesionar los intereses de los signatarios y que las cuotas compensatorias no obstaculicen injustificadamente el tráfico del comercio mundial; asimismo, el Código busca que los productores afectados por el empleo de subvenciones puedan obtener ayuda al respecto dentro de un marco de derechos y obligaciones.

Se prevé un procedimiento formal para el establecimiento de una investigación que determinará la existencia, grado y efectos de una subvención. La investigación se inicia previa solicitud de los productores afectados o a nombre de ellos, por escrito. Se debe acompañar de pruebas suficientes que comprueben la existencia de la

subvención, daño y relación entre el primero y el segundo. La autoridad puede iniciar la investigación siempre que cuente con las pruebas mencionadas. Se debe notificar al país signatario cuyos productos sean objeto de la investigación y publicar el aviso respectivo. La investigación debe concluirse en un tiempo razonable; durante el periodo de investigación se podrán celebrar consultas con el objeto de lograr un acuerdo entre las partes, sin que estas consultas retrasen el proceso de investigación.

La autoridad competente será la que decidirá, terminada la investigación, si se establece un derecho compensatorio, así como su monto, el cual no podrá exceder el monto de la subvención.

El artículo 4, párrafo 5, establece que:

a) se podrán suspender o dar por terminados los procedimientos sin adopción de medidas provisionales o aplicación de derechos compensatorios si se aceptan compromisos con arreglo a los cuales:

1) el gobierno del país exportador conviene en eliminar o limitar la subvención o tomar otras medidas respecto de sus efectos; o

2) el exportador conviene en revisar sus precios de modo que las autoridades investigadoras queden convencidas de que se elimina el efecto perjudicial de la subvención. Los aumentos de precios estipulados en los compromisos no serán superiores a lo necesario para eliminar la cuantía de la subvención. No se recabarán ni se aceptarán de los exportadores compromisos en materia de precios, excepto en el caso de que previamente el signatario importador a) haya abierto una investigación de conformidad con las disposiciones del artículo II del Acuerdo General y b) haya obtenido el consentimiento del signatario exportador. No será necesario aceptar los compromisos ofrecidos si las autoridades del signatario importador consideran impracticable tal

aceptación, por ejemplo, porque el número de los exportadores actuales o potenciales sea demasiado grande, o por otros motivos.

Cuando se haya llevado a cabo un compromiso y el resultado de la investigación determine que no existe subvención, este compromiso se extinguirá automáticamente. Las autoridades pueden sugerir compromisos sin que el exportador tenga la obligación de aceptarlos.

Los compromisos no pueden durar más de lo que duraría un derecho compensatorio. El derecho compensatorio estará en vigor en tanto se contrarresta el daño causado por la subvención. Se puede imponer un derecho compensatorio retroactivo, si terminado el procedimiento se llega a la conclusión definitiva de que existe daño.

Una vez que se haya llegado a la conclusión preliminar de que existe subvención, pueden aplicarse medidas provisionales en forma de derechos compensatorios, que no podrán exceder de cuatro meses de duración.

Para determinar la existencia del daño, se realizará un exámen objetivo del volumen de importaciones subvencionadas y su efecto en los precios de productos similares en el mercado interno, así como de los efectos de esas importaciones en los productores nacionales de tales mercancías.

Sólo se podrán subvencionar los productos primarios y mediante convenios, según la lista anexa de subvenciones a la exportación. Se otorgará especial atención a las necesidades particulares de los países en desarrollo en sus exportaciones, desarrollo y finanzas, no se les debe impedir la adopción de medidas de asistencia a su producción incluyendo aquí a las exportaciones, siempre y cuando no causen daño al comercio y

desarrollo de otros países. Estos países también podrán asumir compromisos con el fin de suprimir apoyos a las exportaciones que no tengan relación con su desarrollo económico.

Se creó el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias, que está formado por representantes de cada uno de los países signatarios del presente Código. Este Comité elige un presidente y se reúne por lo menos dos veces al año. El Comité puede establecer órganos auxiliares para el desempeño de sus funciones y puede recabar información de cualquier fuente.

Por otro lado, y en lo que se refiere a las consultas, si en estas no se ha logrado un acuerdo, se puede solicitar al Comité su intervención y, si aún así no se llega a una solución, puede establecerse un grupo especial, el cual, después de examinar los hechos, manifestará sus conclusiones en cuanto a los derechos y obligaciones de las partes. Estas conclusiones se entregarán al Comité, el cual dictará medidas con base a las mismas, las cuales al no ser obedecidas en un plazo prudente, facultarán al Comité para autorizar la adopción de contramedidas apropiadas teniendo en consideración el grado y naturaleza de los efectos desfavorables que se hayan comprobado.

Existe una gran similitud en cuanto a la investigación, prueba de daño, y otros conceptos entre este Código y el *Antidumping*, por lo que nos remitimos para esos efectos al segundo.

3.5. DIVERSOS TIPOS DE RESTRICCIONES NO ARANCELARIAS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL.

3.5.1. SALVAGUARDAS O "CLAUSULA DE ESCAPE".

Las salvaguardas(87) son la vía legal a través de las cuales un país miembro del GATT podría establecer restricciones cuantitativas a las importaciones. Su desuso creciente y la proliferación de medidas negociadas al margen de los procedimientos del GATT son algunos de los síntomas de decadencia del multilateralismo. Por el contrario, su fortalecimiento es uno de los elementos necesarios para la reactivación del comercio mundial. Las salvaguardas responden a la pregunta de cuando puede un país incumplir la prohibición del Acuerdo de no establecer restricciones cuantitativas al comercio. Se trata de medidas esencialmente protectoras permitidas por el artículo XIX del GATT en aquellos casos en que las 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 eludir temporalmente sus compromisos con el GATT.

Para ser admitidas no deben ser selectivas sino aplicables conforme a la cláusula de la nación más favorecida (no discriminación), de manera temporal, y otorgando compensación o posibilidad de represalia a la parte afectada. La no selectividad obedece a que lo que se ataca es la importación del producto y no a ciertos países productores. La legislación norteamericana contempla un procedimiento para aplicar salvaguardas en Estados Unidos congruente con el GATT (y ahora también la legislación mexicana, como veremos más adelante). A través de este, se trata de probar la

87 Tomado de García Moreno, Víctor Carlos. El neoproteccionismo y los paneles..., ed. cit., p. 74.

existencia de requisitos de las salvaguardias; sin embargo, una vez que el organismo determina que la salvaguarda procede, su aplicación final generalmente esta sujeta a la discreción del Ejecutivo.

A nivel internacional las salvaguardas generalmente no son invocadas dado que el procedimiento establecido por el GATT es tan informal (las reglas son pocas y simples) que los países importadores han podido negociar restricciones, fuera del GATT, con los principales países exportadores involucrados. Puesto que la posibilidad de impugnar estos acuerdos no mejoraría la situación del país exportador -ya que, entre otras cosas, el procedimiento puede ser fácilmente bloqueado o dilatado-, se ha podido apreciar internacionalmente la proliferación de medidas -tomadas al margen del GATT- diferentes a las salvaguardas. Tal es el caso de los acuerdos de ordenación de mercado, las cuotas a la exportación y los acuerdos de restricción voluntaria a las exportaciones.

3.5.2. ACUERDOS DE ORDENACION DE MERCADOS.

A través de los acuerdos de ordenación de mercados⁽⁸⁸⁾, los Estados Unidos ha establecido cuotas a la exportación de ciertos productos que otros países pueden realizar a este país cuando se estima que las importaciones están causando daños a la industria norteamericana. Estos acuerdos se basan en la ley norteamericana y constituyen una especie de salvaguardia al margen de los mecanismos del GATT. Dado que estos acuerdos introducen restricciones cuantitativas a las importaciones y que generalmente son tomados de manera discriminatoria, involucran una violación a las disposiciones del GATT. Para efectuarlos, Estados Unidos ha obtenido permiso del GATT y se ha visto obligado a otorgar compensación a sus miembros en otras áreas o a permitir la posibilidad de represalias. Estos acuerdos generalmente se negocian con los principales proveedores del producto en cuestión. Paralelamente se implementa unilateralmente una serie de medidas -nada ordenadas- que determinan las cuotas de los proveedores más pequeños. México se ha visto sometido a los acuerdos de ordenación de mercado de acero y textiles, y a cuotas en productos como azúcar y chocolate.

⁸⁸ Ob. cit., p. 76.

3.5.3. ACUERDOS DE RESTRICCIÓN VOLUNTARIA A LAS EXPORTACIONES (ARVE-S) Y OBSTACULOS TÉCNICOS AL COMERCIO.

Mediante los acuerdos de restricción voluntaria a las exportaciones(89), 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 ordenación de mercado, el país importador no aplica ninguna medida para hacer cumplir el acuerdo que depende sólo de la autorrestricción del exportador. Desde luego, la restricción "voluntaria" sólo es aceptada por el país exportador para evitar el riesgo de la imposición de una restricción no voluntaria y para respetar formalmente la prohibición de barreras cuantitativas del GATT.

Los obstáculos técnicos al comercio(90) son las medidas que adopta un país importador para asegurar un mínimo de calidad en los productos que compra. Incluyen normas de seguridad, sanidad, ecología y protección al consumidor en general. El proteccionismo se manifiesta a través de la aplicación arbitraria de dichas medidas con objetivos no preponderantemente "técnicos", sino para frenar las exportaciones a terceros países.

Es así como damos por terminado el presente capítulo, determinando al dumping y a las subvenciones en los distintos cuerpos jurídicos y en la doctrina, además de otras barreras no arancelarias que dañan al comercio internacional.

89 Idem.

90 Ob. cit., p. 77.

CAPITULO IV.

CAPITULO IV.

4.1. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS CONTRA PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL.

Antes de iniciar con el análisis de los procedimientos contra prácticas desleales de comercio internacional en los Estados Unidos, Canadá y México, debemos mencionar que aunque la regulación contra estas prácticas es relativamente reciente, la forma de resolver los problemas difiere según los sistemas jurídicos de cada país.

Canadá y los Estados Unidos utilizan la lógica jurídica del derecho angloamericano, mientras que México utiliza criterios jurídicos de raíces romano-germánicas.

El presente estudio no pretende ser comparativo, por lo que únicamente tomaremos en cuenta los puntos más importantes de cada sistema debido a la extensa información que existe sobre la materia; asimismo, estaremos solamente al procedimiento referido en la Ley Reglamentaria del Artículo 131 Constitucional, ya que la Ley de Comercio Exterior será objeto de estudio en otro apartado.

Dicho lo anterior, comenzaremos por tratar algunos conceptos básicos para facilitar el estudio de cada uno de los procedimientos:

I. AGENCIAS U ORGANISMOS RESPONSABLES DE LA INVESTIGACION.

En México, las autoridades que intervienen en la determinación y aplicación de cuotas compensatorias son: la SECOFI, a la que le corresponde realizar la

investigación administrativa, emitir la resolución provisional y definitiva de la existencia de *dumping* o subvenciones y de la existencia de daño o amenaza de daño; la Comisión de Aranceles y Controles al Comercio Exterior (CACCE), a la que le corresponde sancionar la resolución definitiva que emita la SECOFI, y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de la Dirección General de Aduanas, le corresponde aplicar la cuota compensatoria que se hubiere determinado.

En Canadá son dos las agencias o autoridades que intervienen en el procedimiento: el *Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise* (*Deputy Minister* en adelante), que determina la existencia y magnitud del *dumping* o la subvención; y el *Canadian International Trade Tribunal* (CITT en adelante) que se encarga de determinar si las mercancías subvencionadas o con *dumping* están causando o probablemente causen un daño material a la producción de mercancías similares en Canadá.

En los Estados Unidos también son dos las agencias que intervienen en el procedimiento: el *Department of Commerce* (DOC en adelante), a través de la *International Trade Administration* (ITA en adelante), a la que le corresponde la determinación preliminar y final de la existencia de *dumping* o subvenciones; y la *International Trade Commission* (ITC en adelante), la cual tiene la responsabilidad de emitir resoluciones preliminares y finales correspondientes al daño o amenaza de daño.

2. LEGISLACION APLICABLE.

En México, la legislación aplicable hasta antes de la publicación de la Ley de Comercio Exterior era la Ley Reglamentaria del Artículo 131 Constitucional, pero como ya observamos antes, este estudio está basado en la segunda Ley, debido a que todavía se

siguen los procedimientos pendientes con esta, como lo indica el artículo 4o. transitorio de la Ley de Comercio Exterior; el Reglamento contra prácticas desleales de comercio internacional y el Código Antidumping del GATT.

En Canadá son aplicables en primer lugar, la *Special Import Measures Act* (SIMA en adelante), que es la Ley de Medidas Especiales a la Importación; la Ley del Tribunal Canadiense de Comercio Internacional (*CITT act*) y las Reglas (ley orgánica) del mencionado Tribunal.

En los Estados Unidos las legislaciones aplicables son: la *Tariff Act* de 1930, la *Trade Agreements Act* de 1979, la *Trade and Tariff Act* de 1984 y la *Omnibus Trade and Competitiveness Act* de 1988, para casos de derechos antidumping será aplicable el *Commerce Rules, 19 Code of Federal Regulations* (19 USC en adelante) *Chapter III, part 353*, y para derechos compensatorios la parte 353 del mismo Código.

3. SUBVENCIONES.

En México, subvención es la práctica desleal de comercio internacional que consiste en el otorgamiento directo o indirecto, por un gobierno extranjero o por sus organismos públicos o mixtos, de estímulos, incentivos, primas, subsidios o ayudas de cualquier clase a los productores, transformadores, comercializadores o exportadores de mercancías exportadas a México, salvo que estén aceptadas internacionalmente, así como también 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.(91)

En Canadá, subvención significa cualquier beneficio comercial o financiero que se ha acumulado o que será acumulado, directa o indirectamente, a personas dedicadas a la fabricación (manufactura), cultivo, procesamiento, compra, distribución, transportación, venta, exportación o importación de bienes, como resultado de cualquier esquema, programa, práctica o incentivo, proveída o implementada por el gobierno de un país distinto del de Canadá, pero que no incluye el monto de cualquier derecho aduanal o carga fiscal interna impuesta a bienes por el gobierno del país de origen o país de exportación, del cual los bienes han sido exentos, o fueron o serán relevados de reembolso o desventaja debido a su exportación del país de origen o de exportación.(92)

En los Estados Unidos se considera que existe una subvención cuando una prima o concesión es proveída o requerida por acción del gobierno para una empresa o industria específica, o grupo de empresas o industrias, sean de propiedad pública o privada y sea pagado u otorgado directa o indirectamente a la manufactura, producción, o exportación de cualquier clase y tipo de mercancías si se dan las siguientes causas:

- (a) la provisión de capital, préstamos, préstamos de garantía (fianzas), se lleva a cabo en términos inconsecuentes con las consideraciones comerciales.
- (b) La provisión de bienes y servicios es a precios preferenciales.
- (c) La concesión (donación) de recursos o condonación de deudas es para cubrir pérdidas de operaciones sustentadas a una industria específica.
- (d) La "no responsabilidad" de una empresa para con cualquier costo o gasto de manufactura, producción o distribución.(93)

91 Art. 7 frac. II Ley Reglamentaria y Art. 1 frac. VI Reglamento.

92 SIMA 2(1)

93 19 USC 167(5) (B)(i)(ii)(iii)(iv).

Cabe señalar que los tres países toman en cuenta la Lista Ilustrativa de Subvenciones a la Exportación anexa al Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios del GATT.

4. MONTO DE LA SUBVENCION.

En nuestro país el monto de la subvención es el que la SECOFI determina que corresponde a la mercancía exportada con motivo del beneficio recibido, y es susceptible de ajustarse haciendo las deducciones que una parte interesada solicite, tales como: impuestos de exportación, derechos u otros gravámenes a que se haya sometido en el país de origen, etc.(94)

En Canadá el monto de la subvención se define como:

- (a) el monto de la subvención en los bienes, que será determinado y ajustado de la manera prescrita, o
- (b) en donde la manera de determinar el monto de la subvención no haya sido prescrita, o en opinión del *Deputy Minister* no ha sido suministrada suficiente información o no está disponible para hacer posible la determinación del monto de la subvención de la manera prescrita, el monto de la subvención de los bienes será determinado y ajustado de la manera que lo especifique el *Deputy Minister*.(95)

En los Estados Unidos, el monto de la subvención lo determina la ITA, tomando en cuenta la cantidad acumulada por el beneficiario y no por el beneficio obtenido a consecuencia de la misma.

94 Art. 8 Reglamento.

95 SIMA 2(1).

5. DUMPING.

En México, el *dumping* se define como la práctica desleal de comercio internacional consistente en la importación al mercado nacional de mercancías extranjeras a un precio inferior a su valor normal.(96)

En Canadá, la legislación define al *dumping*, en relación con cualquier otro producto, como la situación en la cual el valor normal de los bienes excede el precio de exportación.(97)

Según la legislación estadounidense, el hallazgo del *dumping* depende de la venta de una mercancía en los Estados Unidos a un valor menor del justo.(98) El *Antidumping Act* establece que una mercancía es vendida a un valor menor del justo si el precio de compra o el precio de venta es menor que el valor en el mercado extranjero.

6. MARGEN DE DUMPING.

En la legislación mexicana, el margen de dumping es la diferencia que resulta de comparar el valor normal de una mercancía extranjera con el precio a que dicha mercancía se importa al mercado mexicano, en condiciones equiparables de comercialización.(99)

La legislación canadiense utiliza el mismo criterio que la mexicana.

96 Art. 7 frac. I, Ley Reglamentaria y art. 1 frac. IV Reglamento.

97 SIMA 2(1).

98 Tariff Act 1930, 731.

99 Arts. 2 y 5 Reglamento.

En los Estados Unidos, el margen de *dumping* es la diferencia entre el valor de la mercancía en el mercado extranjero y el precio de la misma en los Estados Unidos. El *Antidumping Act* establece que "la mercancía fué vendida a un valor menor del justo si el precio de compra o precio de venta del exportador, fué menor que el valor de la mercancía en el mercado extranjero. Un margen de *dumping* considerado mínimo será ignorado (0.03% según la ITA).

7. MERCANCIA SIMILAR.

La legislación mexicana contempla los conceptos de mercancía idéntica o mercancía similar. Una mercancía idéntica es aquella que coincide en todas sus características con la que se compara, tomando en consideración elementos tales como su naturaleza, origen, procedencia, uso, función, calidad, marca y prestigio comercial; una mercancía similar es aquella que aunque no coincide en todas sus características con la que se compara, presenta algunas idénticas sobre todo en naturaleza, uso, función y calidad para ser considerada como tal.(100)

La legislación canadiense contempla únicamente el concepto de mercancía similar y la define como aquellas mercancías producidas nacionalmente que son absolutamente idénticas con las mercancías subvencionadas o con *dumping*, o a falta de mercancías idénticas, aquellas que son producidas nacionalmente y que son semejantes con las mercancías que sufren de *dumping* o subvención en términos de uso y otras características.(101)

100 Arts. 7 y 10 frac. III Ley Reglamentaria y art. 1 frac. VII Reglamento.
101 SIMA 2(1).

La ley norteamericana define solamente a la mercancía similar como: "un producto que es similar, o a falta de similitud, más parecido en características y usos al producto sujeto a investigación por *dumping* o subvención."(102)

8. INDUSTRIA.

La Ley Reglamentaria y el Reglamento contra prácticas desleales de comercio internacional no contienen una definición de industria; sin embargo, el Código *Antidumping* del GATT rige en nuestro país y prevé la definición de industria (art. 4(1)) que será aplicable en México.

La legislación canadiense no requiere que el *Deputy Minister* ni el CITT determinen cual es la industria nacional afectada por un derecho compensatorio o un derecho *antidumping*, por lo que al definir a la industria se debe tomar en cuenta:

(A) la definición de "industria" que se encuentra en el artículo 4(1) del Código *Antidumping* del GATT, en el cual se incluye una regla especial para industrias regionales, y

(B) la estipulación de industrias regionales contenida en el artículo 6(7) del Código Sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios del GATT.(103)

En los Estados Unidos, a la industria se le define como "los productores nacionales de una mercancía similar como un todo, o aquellos productores cuya producción conjunta del producto similar, constituya una porción mayor del total de la producción nacional de dicha mercancía."(104)

102 19 USC 1677(10).

103 SIMA 42(3).

104 19 USC 1677(4)(A).

9. DAÑO MATERIAL.

En México se le llama daño a la producción nacional y se define 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 cualquiera de las prácticas desleales. Se incluye en este concepto el obstaculizar al establecimiento de nuevas industrias o el desarrollo de las ya existentes, como resultado directo de las prácticas desleales.(105)

En la legislación canadiense "daño material" significa: el daño a la producción en Canadá de bienes similares, incluyendo, sólo respecto de las subvenciones, a los productos agrícolas, un incremento en la carga financiera de un programa agrícola federal o provincial en Canadá.(106)

La definición de daño material en los Estados Unidos es un tanto confusa, ya que lo define como "el perjuicio que no es inconsecuente, inmaterial o sin importancia."(107)

Las legislaciones canadiense y norteamericana mencionan el "retardo material" al establecimiento de una industria nacional; México se refiere a "obstaculizar el establecimiento de nuevas industrias o el desarrollo de las ya existentes."

105 Arts. 14 y 15 Ley Reglamentaria y arts. 1 frac. VIII y 12 Reglamento.

106 SIMA 2(1).

107 Tariff Act '30 771(7)(A), 19 USC 1677(7)(A) (1982).

10. CUOTAS COMPENSATORIAS, DERECHOS COMPENSATORIOS Y DERECHOS ANTIDUMPING.

En nuestro país, la legislación de la materia no menciona ni a los derechos compensatorios (para subvenciones), ni a los derechos antidumping (para el *dumping*), sino que se hace alusión a la cuota compensatoria para ambas prácticas desleales, siendo esta una medida de regulación o restricción que se impone a aquellos productos que se importan en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, y es aplicable independientemente del arancel que corresponda a la mercancía de que se trate. La cuota compensatoria tendrá el carácter de provisional o definitiva y podrá determinarse en cantidad específica o en puntos porcentuales y, en su caso, calcularse en términos de la moneda convertible en que venga facturada o en dólares americanos.(108)

Las legislaciones canadiense y norteamericana utilizan el criterio de derechos compensatorios y derechos antidumping, y sus investigaciones reciben el nombre de estas figuras. En los Estados Unidos los derechos compensatorios se imponen por una cantidad igual y no mayor a la subvención neta; mientras que en Canadá se imponen por una cantidad igual al monto de la subvención. Los derechos antidumping tienen el mismo principio en las dos naciones, y son impuestos por una cantidad igual al margen de *dumping*.

108 Arts. 1 frac. III inciso c), 2 frac. II, 8 y 16 Ley Reglamentaria, y arts. 9, 10 y 11 Reglamento.

4.1.1. PROCEDIMIENTO NORTEAMERICANO CONTRA PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL.

En los Estados Unidos, las investigaciones contra prácticas desleales de comercio internacional comienzan:

- (a) siempre que la ITA determine que una investigación formal es justificada y, en los casos que exista *dumping* persistente, la ITA podrá establecer un programa de monitoreo, y
- (b) siempre que una parte interesada formule la petición en nombre de una industria que hace los alegatos necesarios y sea acompañada por información de apoyo que razonablemente está a disposición de quien formula la petición.

Para contrarrestar el *dumping* o la subvención de alguna mercancía, la petición por derechos *antidumping* o derechos compensatorios debe ser formulada simultáneamente ante la ITA y la ITC(109), y se consideran como "parte interesada":

- (1) un fabricante, productor o mayorista de un producto similar en los Estados Unidos,
- (2) un sindicato que sea representativo de la industria o de los vendedores del producto similar en los Estados Unidos,
- (3) una asociación empresarial o comercial cuya mayoría de miembros produzca o venda al mayoreo un producto similar en los Estados Unidos, y
- (4) una asociación, cuya mayoría de miembros sea obtenida de las tres categorías precedentes de parte interesada.(110)

Ahora bien, una solicitud puede ser rechazada si no cumple con los siguientes requisitos:

- (a) no contiene la evidencia que razonablemente podría esperarse se encuentre en conocimiento del solicitante, o
- (b) es falsa, o
- (c) entra en conflicto sobre puntos esenciales que son materia o cuestión del dominio público, o
- (d) no declara el daño como materia o cuestión de derecho. (111)

109 19 USC 1671 a(b)(2).

110 19 USC 1671 a(b), 1677(9).

111 Jackson, John H. *Antidumping law...*, ed. cit., p. 45

La ITA tendrá un plazo no mayor de 20 días para evaluar si la petición es procedente(112), durante este plazo no aceptará argumentos o pruebas del demandado y llevará sus consideraciones de acuerdo con la petición y con otros factores que sean de interés público, si ese fuere el caso, la ITA comenzará de inmediato la investigación ya sea por subvención o por *dumping*, según el caso.(113)

La ITC tendrá un plazo de 45 días a partir de la admisión de la petición para emitir una resolución preliminar de indicación razonable de daño material con motivo de las importaciones en *dumping* o subvencionadas.(114) La investigación se dará por terminada si la resolución preliminar de la ITC es en sentido negativo, es decir, de no existencia de daño material.

Continuando, si la resolución preliminar de la ITC es afirmativa (si existe daño material), la ITA tendrá un plazo de 85 días para subvenciones y de 160 días para casos de *dumping* a partir de la fecha en que acepte la petición, para emitir una resolución preliminar.(115) Este plazo podrá ampliarse hasta por 65 días más en casos sumamente complicados.(116)

En su resolución preliminar, la ITA debe determinar la "existencia de una base razonable para creer o sospechar" que una subvención está siendo otorgada con respecto a una mercancía, o que esta siendo vendida a un precio menor que el justo, o que su valor normal.

112 19 USC 1671 a(c).

113 19 USC 1671 a(c)(2).

114 Tariff Act '30 703(a) y 753(a), 19 USC 1671b(a) y 1673b(a).

115 Tariff Act '30 703(a) y 733(a), 19 USC 1671(a) y 1673(a).

116 19 USC 1671b(a).

Si la ITA emite una resolución preliminar negativa, la investigación continuará a la etapa de resolución final, sólo en caso de que la ITC hubiere dictado una resolución preliminar afirmativa de la indicación razonable de daño material o amenaza de daño a la industria nacional de los Estados Unidos, en importaciones sujetas a investigación(117)

En la resolución preliminar de la ITA debe incluirse un cálculo aproximado de la subvención neta o del margen de *dumping*, según el caso.(118)

Si la ITA ha dictado una resolución preliminar afirmativa, ordenará:

- (a) la suspensión de la liquidación de todas las entradas de la mercancía sujeta a la resolución, que se han introducido o retirado del almacén para consumo, después de su publicación, y
- (b) la fijación de un depósito en efectivo, bono u otra garantía, igual a la subvención neta o al margen de *dumping*.(119)

Las investigaciones podrán ser terminadas de dos maneras:

- 1) si el solicitante retira su petición, la ITA o la ITC pueden terminar la investigación después de haber notificado a todas las partes de la investigación.(120)
- 2) la ITA puede terminar una investigación aceptando un acuerdo de restricción cuantitativa con el gobierno del país exportador.(121)

En el segundo caso, antes que la ITA concluya con tal acuerdo, deberá tomar en cuenta los siguientes factores de interés público:

- (a) si basado en el impacto relativo de precios al consumidor y en la disponibilidad de existencias de la mercancía, el acuerdo puede tener un impacto adverso mayor en los

117 19 USC 1671b(a).

118 Tariff Act '30 733(b)(2).

119 Tariff Act '30 703(d) y 733(d), 19 USC 1671b(d) y 1673b(d).

120 19 USC 1671c(A).

121 19 USC 1671c(a)(2).

consumidores de los Estados Unidos, que la propia imposición de derechos compensatorios o derechos *antidumping*;
 (b) el impacto relativo en los intereses económicos internacionales de los Estados Unidos; y
 (c) el impacto relativo en la competitividad de la industria nacional que produce un producto similar, incluyendo cualquier impacto en el empleo y en la inversión de tal industria. (122)

Antes de que la ITA lleve a cabo su evaluación de interés público, debe consultar con las industrias consumidoras potencialmente afectadas, con los productores y con los trabajadores de la industria nacional que produzca la mercancía similar y hayan sido potencialmente afectados, incluyendo también a productores y trabajadores que no sean parte de esa investigación.(123)

Las investigaciones podrán ser suspendidas si se presenta uno de los siguientes acuerdos:

- (1) un acuerdo por el gobierno que proporciona la subvención o por los exportadores que constituyen la mayoría de las importaciones de la mercancía sujeta a investigación, para eliminar o compensar la subvención o el margen de *dumping*.(124)
- (2) Un acuerdo para eliminar el efecto dañino.(125)
- (3) Un acuerdo de restricción cuantitativa, y un acuerdo para cesar las exportaciones de las mercancías hacia los Estados Unidos dentro de un plazo de seis meses.(126)

Los acuerdos podrán ser aceptados por la ITA si está satisfecha de que la suspensión de la investigación es en favor del interés público. Ahora bien, la ITA podrá revocar un acuerdo de suspensión si determina:

- (a) que tal acuerdo está siendo o ha sido violado,
- (b) que las circunstancias que hicieron posible la entrada del acuerdo o compromiso ya no existen, o
- (c) que el acuerdo ya no satisface los requisitos que le fueron impuestos.(127)

122 19 USC 1671 c(a)(2)(B).

123 19 USC 1671c(a)(2)(C).

124 19 USC 1671c(b).

125 19 USC 1671c(C).

126 19 USC 1671c(e)(3) Estos acuerdos sólo se llevan a cabo con gobiernos extranjeros, no con exportadores.

En los Estados Unidos la revisión de los acuerdos se llevará a cabo por lo menos una vez al año. Si la investigación no es terminada, y ningún acuerdo satisfactorio ha sido concluído, la ITA tendrá un plazo de 75 días a partir de la fecha en que emitió su resolución preliminar para emitir una resolución final.(128)

Si las resoluciones preliminares de la ITA y la ITC son afirmativas y la investigación prosiguió, la ITC deberá emitir su resolución final 120 días posteriores a la fecha en que la ITA emitió su resolución preliminar afirmativa o 45 días posteriores a la fecha en que esta misma emitió su resolución final afirmativa.(129) Cuando la resolución preliminar de la ITA es negativa, pero la resolución final es afirmativa, la ITC tendrá 75 días a partir de la fecha en que la ITA emitió esta última resolución, para emitir su resolución final.

La ITC no llevará a cabo ninguna investigación si las resoluciones preliminar y final de la ITA son negativas. Si la ITA emitió una resolución preliminar negativa, pero su resolución final es afirmativa, se debe ordenar en ésta la suspensión de la liquidación y el pago de un depósito en efectivo, bono u otra garantía; si la resolución final es negativa, cualquier suspensión de liquidación deberá ser terminada y cualquier bono, garantía o depósito en efectivo deberá ser reembolsado o resarcido.(130)

La ITA y la ITC deberán sostener audiencias antes de emitir sus resoluciones finales.(131) Estas audiencias no estarán sujetas al Código de Procedimientos Administrativos, pero deben permitir la presentación de información, de opiniones y de respuestas a la información proporcionada por otras partes.

127 19 USC 1671c(b)-(C).

128 19 USC 1671d(a)(1).

129 19 USC 1671d(b)(2).

130 Tariff Act '30 774, 19 USC 1677c.

131 Tariff Act '30 774, 19 USC 1677c.

Cuando las resoluciones finales de la ITA y la ITC son afirmativas, una orden por derechos compensatorios o derechos *antidumping* debe ser emitida dentro de 7 días, requiriendo a los funcionarios aduanales para imponer derechos iguales a la subvención neta o al margen de *dumping*, según el caso.

Los derechos compensatorios se aplican a toda la mercancía del país en cuestión (al que se imponen), a menos que, donde haya una diferencia considerable o donde una empresa estatal este involucrada, la ITA lo ordene de otro modo. Los derechos *antidumping* establecen tasas para ciertos exportadores y una tasa general para los demás exportadores extranjeros; los exportadores que sean hallados libres de *dumping* serán exentos.

Ahora bien, los derechos *antidumping* son recaudados por funcionarios aduanales, y son determinados en cuanto al margen de *dumping* para cada embarque, como es establecido por una revisión administrativa.

Tanto la ITA como la ITC tienen facultades para llevar a cabo una revisión periódica del monto de la subvención neta o del margen de *dumping*(132), esta revisión se realiza anualmente, aunque la ITA no considerará una solicitud inicial de revisión, sino hasta que una orden por derechos compensatorios o derechos *antidumping* haya estado en vigor cuando menos 2 años.

La revisión deberá incluir una resolución del margen de *dumping*, de cada entrada cubierta por una orden *antidumping* y la ITA debe verificar la evidencia del mismo modo que lo hizo con la investigación preliminar.

132 19 USC 1673.

Una vez hecha la revisión, la ITA puede revocar, parcial o totalmente, una orden de derechos compensatorios o derechos *antidumping*, o terminar la investigación suspendida. Durante la revisión, la ITA puede hacer aclaraciones respecto del alcance de la nueva orden (cuando surgen nuevas mercancías) y con base en esto, instruir al servicio de aduanas.

Por último, la *Court of International Trade* (Corte de Comercio Internacional) tiene facultades exclusivas para revisar judicialmente las decisiones de la ITA y la ITC. Se tendrán por ilegales las resoluciones finales afirmativas y negativas, las órdenes de imposición de derechos compensatorios o *antidumping* y las resoluciones relacionadas con la suspensión de investigaciones, si no están apoyadas por evidencia sustancial en el expediente o no están de acuerdo con la ley. Para las demás decisiones (es decir, aquellas que tendrían el efecto de dar por terminados los procedimientos) la prueba reside en si la decisión es arbitraria, caprichosa, hubo abuso de discreción o no está de acuerdo con la ley.(133)

133 19 USC 1961a.

4.1.2. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CANADIENSE CONTRA PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL.

En Canadá, las investigaciones contra prácticas desleales de comercio internacional inician por iniciativa propia del *Deputy Minister* o si éste recibe una petición, la cual deberá contener los siguientes requisitos:

(a) que el querellante:

(i) alegue que las mercancías han sido o están siendo subvencionadas o que están siendo importadas con *dumping*; que especifique tales mercancías y alegue que el *dumping* o subvención han causado, este causando o probablemente cause un daño material, o ha causado o este causando un retardo (a la industria nacional).

(ii) Establezca razonablemente y con detalle, en que están basados los hechos sobre los alegatos del párrafo (i), y

(b) que el querellante proporcione:

(i) la información, en tanto sea disponible, para probar los hechos referidos en el subpárrafo (a)(ii), y

(ii) otra información que el *Deputy Minister* razonablemente pueda requerir que le proporcione.(134)

El *Deputy Minister* aceptará la petición de dar inicio a una investigación, si a su juicio:

(a) existe evidencia de que las mercancías han sido o están siendo subvencionadas o son objeto de *dumping*; y

(b) que la evidencia revele una indicación razonable de que el *dumping* o la subvención han causado, están causando o probablemente causen un daño material, o ha causado o está causando un retardo.(135)

El *Deputy Minister* tiene un plazo de 21 días para informar al promovente o querellante si su demanda cumple con todos los requisitos, y un plazo de 30 días,

134 SIMA 2(1).

135 SIMA 31(1)(a), (b).

posteriores a la notificación por escrito al promovente de que su demanda cumple con los requisitos para dar inicio a la investigación.(136)

El *Deputy Minister* puede rechazar la demanda para iniciar la investigación contra dumping o subvenciones, si la evidencia no revela una indicación razonable de daño material o retardo, en cuyo caso, tanto esta autoridad como el promovente, podrán remitir la cuestión al CITT para su resolución.(137)

Una investigación podrá ser terminada por el *Deputy Minister* en los siguientes casos:

- (1) si antes de emitir la resolución preliminar en la investigación, éste concluye que la evidencia de subvencionamiento o *dumping* es insuficiente para justificar el procedimiento o si el margen de *dumping* o el monto de la subvención o el volumen actual de los bienes subvencionados o con *dumping* es insignificante.(138)
- (2) no habiendo consultado al CITT, el *Deputy Minister* considera que no existe indicación razonable de que el *dumping* o la subvención hayan causado o probablemente causen daño material, o hayan causado o estén causando un retardo.(139)
- (3) si habiendo consultado al CITT (y este aconseje que la evidencia no revela una indicación razonable de que los bienes subvencionados o con *dumping* hayan causado, estén causando o probablemente causen un daño material, o hayan causado o estén causando un retardo), el *Deputy Minister* dará por terminada la investigación después de haber recibido el consejo del CITT.(140)

Cuando una investigación es iniciada y no termina rápidamente, el *Deputy Minister* tiene un plazo de 90 días para emitir una resolución preliminar de la existencia de *dumping* o subvención de las mercancías sujetas a la investigación. En la resolución preliminar, el *Deputy Minister* deberá calcular el margen de *dumping*, el monto de la subvención, según el caso, y especificar a que mercancías se aplicará la resolución, dando

136 SIMA 31(1).

137 SIMA 33(2).

138 SIMA 35(1)(a)(i)(ii).

139 SIMA 35(1)(b).

140 SIMA 36

a conocer el nombre de la persona o empresa que considere es el importador de las mercancías.(141)

Si el *Deputy Minister*, antes de que finalice el plazo de 90 días, notifica por escrito a las partes y a los gobiernos interesados que la investigación presenta temas complejos y novedosos, que hay una gran variedad de mercancías involucradas, que no puede obtenerse evidencia satisfactoria y fehaciente, o que en su opinión es difícil llegar a emitir una resolución, entonces el plazo de 90 días se ampliará a 135 días.(142) La extensión del plazo y la resolución preliminar deberán ser publicados en la *Canada Gazette*(143), y una copia de la resolución deberá enviarse al CITT para que este tribunal emita su resolución de la existencia de daño.(144)

La investigación podrá ser suspendida mediante compromisos con los exportadores (en caso de *dumping*), y con los gobiernos extranjeros (en caso de subvención). Un compromiso para la ley canadiense, es un compromiso respecto de las mercancías subvencionadas o con *dumping* sujetas a investigación, que es presentado ante el *Deputy Minister* en cualquiera de las siguientes circunstancias

(a) en el caso de mercancías con *dumping*, un compromiso otorgado por un exportador o individualmente por exportadores que representen la totalidad o sustancialmente la totalidad de las exportaciones a Canadá de las mercancías con *dumping*, si el o los exportadores, según el caso, se sujetan en su compromiso a:

(i) revisar, de la manera especificada en su compromiso, el precio al cual vende las mercancías a importadores en Canadá, y

(b) en el caso de los bienes subvencionados:

(i) un compromiso otorgado por un exportador que represente, o compromisos otorgados individualmente por exportadores que representen la totalidad o sustancialmente la totalidad de las exportaciones a Canadá, si el exportador o exportadores, según el caso:

141 SIMA 38 (1)(a)(i)(ii)(b)(i)(ii)(c).

142 SIMA 39 (1)(a)(b)(c)(d).

143 SIMA 39 (2).

144 SIMA 42 (1).

(A) tengan el consentimiento del gobierno del país exportador de las mercancías, para celebrar un compromiso, y

(B) se comprometan a revisar, de la manera especificada en su compromiso, el precio al cual venden las mercancías a Canadá, o

(ii) un compromiso celebrado por el gobierno del país que representa o compromisos celebrados por países que representan la totalidad o sustancialmente la totalidad de las exportaciones a Canadá de las mercancías subvencionadas, si el país o cada país, según el caso, se sujetan en su compromiso a:

(A) eliminar la subvención de las mercancías exportadas a Canadá desde ese país,

(B) limitar el monto de la subvención de las mercancías exportadas a Canadá desde ese país,

(C) limitar la cantidad de las mercancías a ser exportadas a Canadá desde ese país, o

(D) de otro modo, a eliminar el efecto del subvencionamiento en la producción de mercancías similares en Canadá.(145)

El *Deputy Minister* podrá aceptar un compromiso o compromisos, si a su juicio el seguimiento de los mismos eliminará:

(a) el margen de *dumping* o el monto de la subvención,

(i) si el compromiso es celebrado por un exportador, en cuanto a las mercancías vendidas por este a los importadores en Canadá, y

(ii) si el compromiso es celebrado por el gobierno de un país del cual las mercancías son exportadas a Canadá, de ese país, conforme a las ventas de exportadores a importadores en Canadá, o

(b) cualquier daño material o retardo que se está causando, o cualquier daño material que probablemente sea causado por el *dumping* o por la subvención.(146)

El *Deputy Minister* no aceptará compromisos, a menos que, en su opinión, este no causará un incremento en el precio, mayor al margen de *dumping* o al monto de la subvención. Cuando el *Deputy Minister* haya emitido una resolución preliminar afirmativa de *dumping* o subvención, no podrá aceptar un compromiso; así como tampoco lo aceptará si opina que la aplicación del mismo no sería factible.(147)

145 SIMA 2(1).

146 SIMA 49 (1)(a)(i)(ii)(b).

147 SIMA 49 (2)(a)(i)(ii)(b)(c).

Al aceptar un compromiso, el *Deputy Minister* deberá suspender la investigación, notificar la suspensión a los interesados y publicar la exposición de motivos que lo llevó a tomar esa decisión.(148)

Si el *Deputy Minister* recibe del importador, del exportador o de un gobierno extranjero la petición de dar por terminado el compromiso, dentro de un plazo de 30 días a partir de su aceptación, se dará por terminado inmediatamente.(149)

Una vez que el *Deputy Minister* haya dado por terminado un compromiso, reanudará inmediatamente la investigación de todas las mercancías relacionadas a ésta, desde la fecha en que hubiese sido aceptado el compromiso, lo notificará a las partes y publicará que la investigación se reanuda.(150)

El *Deputy Minister* podrá dar por terminado un compromiso después de haberlo aceptado, sin plazo alguno, si:

- (1) esta convencido de que el compromiso ha sido o está siendo violado,
- (2) opina que no hubiera aceptado el compromiso si la información que tiene disponible en ese momento se la hubiesen proporcionado cuando aceptó el compromiso, y
- (3) está convencido de que no hubiera aceptado el compromiso si las circunstancias prevalecientes en ese momento, hubiesen imperado cuando aceptó el compromiso.(151)

El compromiso expira en tres años (si no es revisado antes) a partir de la fecha en que fué aceptado, y su expiración dará por terminados todos los procedimientos respecto del *dumping* o subvención de mercancías a las cuales se refiere dicho compromiso. La revisión de los compromisos corre a cargo del *Deputy Minister*, cuando no esté convencido de que tal compromiso continúa sirviendo a sus propósitos y no se

148 SIMA 50 (a)(b).

149 SIMA 51 (1)(a)(b).

150 SIMA 51 (2).

151 SIMA 52 (1)(a)(b)(c)(d).

requiere terminarlo conforme a la sección 52 de la SIMA. El *Deputy Minister* notificará a las partes interesadas y publicará la revisión o expiración de un compromiso.(152)

Posteriormente a la resolución preliminar y antes de emitir una resolución final por parte del *Deputy Minister*, y de que el CITT emita su orden o hallazgo de daño, los importadores de mercancías en condiciones de *dumping* o de subvención, deberán pagar provisionalmente un derecho o aportar una garantía por un monto no mayor al margen de *dumping* o del monto de la subvención.(153)

Una vez que el CITT ha emitido una orden o hallazgo de daño material, se deberán pagar derechos *antidumping* o derechos compensatorios por las mercancías que fueron liberadas durante el plazo de 90 días posteriores al día en que el *Deputy Minister* emitió su resolución preliminar de *dumping* o subvención de las mercancías importadas sujetas a investigación.(154)

El *Deputy Minister* deberá emitir su resolución final en un plazo de 90 días posteriores a la fecha en que dió a conocer su resolución preliminar. En esta resolución final, si es afirmativa, deberá determinar cuales son las mercancías que sufren de *dumping* o subvención, así como el margen de *dumping* o el monto de la subvención.(155)

Si la resolución final del *Deputy Minister* es en sentido negativo, es decir, que la evidencia no le demuestra la existencia de *dumping* o de subvención de las mercancías sujetas a investigación, dará por terminada la misma.(156)

152 SIMA 53 (1)(c2)(3)(4).

153 SIMA 8 (1)(a)(b)(c)(d).

154 SIMA 5(b) y 6(b).

155 SIMA 41 (1)(a).

156 SIMA 41 (1)(b).

Simultáneamente a la resolución final del Deputy Minister, el CITT iniciará la fase de determinación del daño en la investigación. El CITT deberá emitir su orden o hallazgo de daño en un plazo de 120 días a partir de la fecha en que el *Deputy Minister* le notifique su resolución preliminar.(157)

El CITT deberá investigar si las mercancías a que se hace mención en la resolución preliminar del *Deputy Minister*, ya sea por *dumping* o por subvención, han causado, están causando o probablemente causen daño material, o han causado o están causando un retardo. El CITT deberá analizar si el daño material ha sido causado por la importación masiva de mercancías subvencionadas o con *dumping* en un lapso relativamente corto; si esto es afirmativo, un derecho *antidumping* o un derecho compensatorio será impuesto a esas mercancías a fin de prevenir que el daño material ocurra nuevamente.(158)

Dicha imposición deberá versar sobre las mercancías que fueron liberadas a partir de la resolución preliminar del *Deputy Minister*.(159)

El CITT deberá declarar a que mercancías, proveedor y país exportador deberá aplicárseles la orden o hallazgo de daño.(160) Si la investigación del CITT resulta en el hallazgo de daño un derecho compensatorio por una cantidad igual al monto de la subvención, o de un derecho *antidumping* por un monto igual al margen de *dumping*, este será recaudado.(161)

157 SIMA 43 (1).

158 SIMA 42 (1)(a)(b)(c).

159 SIMA 42 (2).

160 SIMA 43 (1).

161 SIMA 3.

El CITT tendrá un plazo de 15 días a partir del día en que emitió la orden o hallazgo de daño para publicar la exposición de motivos de la misma(162); también podrá el CITT después de emitir su orden o hallazgo de daño, dar aviso al Ministerio de Finanzas para que éste emita su opinión sobre si la imposición de derechos compensatorios o derechos *antidumping* no es o no podrá ser en favor del interés público.(163)

El CITT podrá en cualquier momento, después de emitir una orden o hallazgo de daño o retardo, por iniciativa propia, a petición del Deputy Minister o de cualquier persona o gobiernos interesados, que satisfagan que la iniciación de la revisión este garantizada, revisar la orden o hallazgo y tratar cualquier asunto o tema antes de emitir su decisión final.(164) Si el CITT revisa una orden o hallazgo de daño o retardo, podrá emitir otra orden para rescindir o continuar con ésta, con o sin enmiendas, según el caso.(165)

En caso que el CITT no inicie la revisión a una orden o hallazgo antes de que expire el plazo de 5 años, entonces esta se considerará que ha sido rescindida.(166)

La revisión judicial de las órdenes o hallazgos administrativos estará a cargo de la *Federal Court* (Corte Federal), conforme a la *Federal Court Act*.

162 SIMA 43 (2)(b).

163 SIMA 45 (1)(a).

164 SIMA 76 (2)(3).

165 SIMA 76 (4).

166 SIMA 76 (5).

4.1.3. PROCEDIMIENTO MEXICANO CONTRA PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL (LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 131 CONSTITUCIONAL).

Como ya hemos observado anteriormente, la legislación mexicana sobre defensa contra prácticas desleales de comercio internacional se integra por tres instrumentos jurídicos: la Ley Reglamentaria del artículo 131 Constitucional (hoy abrogada por la Ley de Comercio Exterior, pero en vigencia para los procedimientos que quedaron pendientes), el Reglamento en la materia y el Código *Antidumping* del GATT.

La Ley de Comercio Exterior publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de julio de 1993, establece en su artículo cuarto transitorio que los procedimientos administrativos contra prácticas desleales de comercio internacional que se encuentren en trámite al momento de su entrada en vigor, se resolverán en los términos de la Ley Reglamentaria del artículo 131 Constitucional, por lo que en primer lugar estudiaremos el procedimiento dispuesto por esta última y, en otro apartado el nuevo procedimiento de la Ley de Comercio Exterior.

Así, el procedimiento mexicano lo hemos dividido en varias etapas para facilitar su comprensión:

A. PRESENTACION DE LA DENUNCIA.

La denuncia es el medio a través del cual SECOFI tiene conocimiento de la realización de prácticas desleales de comercio internacional. Podrán presentar la denuncia las personas físicas o morales fabricantes de mercancías idénticas o similares a aquellas que se están importando o pretendan importarse en condiciones desleales, siempre y

cuando representen, por sí mismas o agrupadas, cuando menos el 25% de la producción nacional de dichas mercancías, o las organizaciones legalmente constituidas de productores de las mismas.(167)

B. CONTENIDO DE LA DENUNCIA.

En la denuncia se manifestará por escrito y bajo protesta de decir verdad, entre otros datos, los siguientes:(168)

- Datos del promovente tales como nombre, domicilio, actividad principal a la que se dedica y, en su caso, el número de miembros de la organización y su participación porcentual de las mercancías que producen en relación con la producción nacional.
- 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 tenga conocimiento que se ha importado o pretenda importarse.
- Nombre y domicilio de quienes realizan o pretendan realizar las importaciones, el país de origen o de procedencia. En su caso la(s) persona(s) que realice(n) la exportación a México, el margen de *dumping* o subsidio y los demás hechos y datos que hagan presumible la existencia de prácticas desleales, así como los elementos que permitan establecer si la importación referida causa o amenaza causar un daño a la producción nacional o se obstaculiza el establecimiento de una industria.

Para darle sustento a sus afirmaciones, es indispensable que el promovente acompañe a su denuncia las evidencias documentales pertinentes. Asimismo, la SECOFI podrá requerir al denunciante mayores elementos de prueba o datos, los cuales deberán proporcionarse dentro de un plazo que no podrá ser menor de 8 días hábiles prorrogables. De no aportarse lo requerido dentro del plazo otorgado o su prórroga, si la hubo, se tendrá por abandonada la denuncia sin perjuicio de que la SECOFI realice la investigación (de oficio) y determine lo que proceda.(169)

167 Art. 10 Ley Reglamentaria y art. 13 Reglamento.

168 Art. 10 Ley Reglamentaria y art. 13 Reglamento.

169 Idem.

C. RECEPCION DE CONFORMIDAD.

La SECOFI, al recibir la denuncia tiene un plazo de 5 días hábiles para analizar si esta contiene los requisitos mínimos establecidos por el artículo 10 de la Ley Reglamentaria para declarar que se recibe de conformidad. En este caso, se notifica al interesado y se inicia la investigación administrativa al día siguiente de su notificación.(170) (Hoy en día ya no se reciben denuncias con base en la Ley Reglamentaria debido a su abrogación).

D. RESOLUCION PROVISIONAL.

La resolución provisional es un acto administrativo por virtud del cual la SECOFI determina una cuota compensatoria provisional, cuando compruebe o presuma la existencia de una importación en condiciones de dumping o subvención y del daño o amenaza del mismo; o bien, cuando declara el inicio de la investigación administrativa(171), sin imponer una cuota compensatoria provisional, en espera de mayor información. Dicha resolución se emitirá en un plazo de 5 días hábiles posteriores a la fecha en que se notificó la recepción de conformidad de la demanda y surtirá efectos a partir del día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Si la mercancía aun no ha sido importada, la SECOFI podrá autorizar que lo sea sin el pago de la cuota compensatoria, siempre y cuando se garantice el interés fiscal respecto de dicho pago, para el caso de que la resolución provisional confirme la cuota compensatoria determinada provisionalmente.(172)

170 Art. 11 Ley Reglamentaria y art. 13 Reglamento.

171 Art. 19 Reglamento.

172 Art. 11 Ley Reglamentaria y art. 16 Reglamento.

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

- a) Una descripción detallada de la mercancía que se haya importado o se este importando, presumiblemente en condiciones de *dumping* o que hubiera recibido una subvención, indicando la fracción arancelaria que le corresponda de la Tarifa del Impuesto General de Importación.
- b) País de origen o procedencia de la misma.
- c) Descripción de la mercancía nacional idéntica o similar a la mercancía que se haya importado o se este importando.
- d) Nombre y domicilio del productor o productores nacionales de mercancías idénticas o similares.
- e) 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.(173)

La resolución que determina una cuota compensatoria provisional deberá contener:

- a) Una descripción detallada de la mercancía que se haya importado o se este importando en condiciones de *dumping* o subvencionada y la fracción arancelaria de la Tarifa sobre el Impuesto General de Importación que corresponda.
- b) Nombre y domicilio del o los exportadores de la mercancía a que se refiere el inciso anterior y del fabricante de la misma.
- c) País de origen o procedencia de la mercancía en cuestión.
- d) Descripción de la mercancía producida en México que es idéntica o similar a la importada, a que se refieren los incisos anteriores.
- e) Nombre y domicilio del productor o productores nacionales de mercancías idénticas o similares.
- f) Margen de *dumping* o monto de la subvención que se presume, según se trate, y en su caso las características de la subvención.
- g) En su caso, una descripción del daño causado o que pueda causarse a la producción nacional o a la estimación en que se obstaculiza el establecimiento de nuevas industrias o el desarrollo de las ya existentes, productoras de mercancías idénticas o similares a las importadas o que pretendan importarse.
- h) Monto de la cuota compensatoria provisional que habrá de pagarse.
- i) 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 a manifestar lo que a su derecho convenga.(174)

Esta resolución será publicada en el Diario Oficial de la Federación.

173 Art. 17 Reglamento.

174 Art. 18 Reglamento.

E. REVISION DE LA RESOLUCION PROVISIONAL.

La SECOFI revisará la resolución provisional dentro de un plazo de 30 días hábiles posteriores al día en que surta efectos la misma, con base en la información complementaria aportada.

En el caso de que la SECOFI hubiera declarado el inicio de la investigación administrativa sin imponer cuota compensatoria provisional podrá:

- A) Continuar con la investigación administrativa cuando no hubieren variado los elementos que la motivaron;
- B) fijar cuota compensatoria provisional; o
- C) dar por concluida la investigación administrativa cuando considere que no existe práctica desleal.

Ahora bien, en caso de que la SECOFI haya impuesto cuota compensatoria provisional, podrá:

- A) Confirmar la cuota compensatoria provisional cuando no hubieren variado los elementos que la confirmaron;
- B) modificar la cuota compensatoria provisional cuando exista una variación en el margen de *dumping* o monto de la subvención; y
- C) revocar la cuota compensatoria provisional, cuando se considere que no existe práctica desleal, dando por concluida la investigación.

En los casos de los incisos B) y C) anteriores, la SECOFI ordenará que se modifiquen o cancelen, respectivamente, las garantías que se hubieren otorgado y, en su caso, que se devuelvan las cantidades que se hubieren enterado por concepto de cuota compensatoria si la nueva cuota resulta inferior a la determinada anteriormente.

La devolución o el pago de las cantidades a que nos referimos en el párrafo anterior, se hará en un plazo no mayor a 10 días hábiles, a partir de la publicación de la

resolución respectiva en el Diario Oficial de la Federación por medio de la Dirección General de Aduanas. Si en lugar de cubrir la cuota los importadores hubieran decidido garantizar el interés fiscal, la garantía será modificada o cancelada, según corresponda.(175)

F. AUDIENCIA CONCILIATORIA.

Durante 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, que hubieran acreditado interés jurídico en el resultado de la misma, así como los representantes acreditados de los gobiernos de los países involucrados, podrán solicitar a la SECOFI la celebración de una audiencia conciliatoria en la que propondrán fórmulas de solución y conclusión de la investigación, las que de resultar procedentes serán sancionadas por la propia SECOFI e incorporadas en la resolución que dará por suspendida o concluida la investigación. Dicha resolución deberá ser publicada en el Diario Oficial de la Federación.(176)

G. COMPROMISOS DE SUSPENSIÓN Y TERMINACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Puede suspenderse o darse por terminada la investigación sobre prácticas desleales, si el exportador se compromete, con la intervención de su gobierno, en su caso, a eliminar o revisar los factores que configuran la práctica desleal, previa opinión de la Comisión de Aranceles y Controles al Comercio Exterior, incorporándose a la resolución correspondiente el compromiso asumido y la opinión formulada, publicándose en el Diario Oficial de la Federación. El cumplimiento de estos compromisos podrá

175 Art. 12 Ley Reglamentaria y art. 20 Reglamento.

176 Art. 30 Reglamento.

revisarse periódicamente 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 con la investigación.(177)

H. RETROACTIVIDAD.

La legislación mexicana establece que las investigaciones sobre *dumping* o subvenciones, así como el daño causado o que pueda causarse a la producción nacional, abarcarán un periodo representativo anterior al inicio de la investigación, mismo que cubra las importaciones de mercancías idénticas o similares a las de producción nacional que puedan resultar afectadas.(178)

I. RESOLUCION DEFINITIVA.

Una vez terminada la investigación administrativa, y dentro de un plazo de 6 meses contados a partir de la fecha en que surta efectos la publicación de la resolución provisional en el Diario Oficial de la Federación, la SECOFI enviará el expediente y un anteproyecto de resolución definitiva a la Comisión de Aranceles y Controles al Comercio Exterior para recabar su opinión sobre el sentido de la resolución y, en su caso, sobre el monto de la cuota compensatoria definitiva que deba establecerse.

Recabada la opinión de la Comisión y de acuerdo con ella, la SECOFI elaborará la resolución definitiva, que será expedida por el titular de la Dependencia, quien mandará publicarla en el Diario Oficial de la Federación, misma que contendrá todos los elementos de referencia del caso(179), así como las modalidades respecto de la

177 Art. 31 Reglamento.

178 Art. 19 Reglamento.

179 Observar los 9 incisos de la cita 174 (art. 18 Reglamento)

duración de la misma y el análisis razonado de los elementos que se tuvieron 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.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público hará efectivas las garantías que se hubieren otorgado de resultar confirmada la cuota compensatoria. Si esta se revocó o se modificó, procederá a cancelar o modificar las garantías otorgadas o, en su caso, devolverá las cantidades entregadas.(180)

J. REVISION DE LA RESOLUCION DEFINITIVA.

La resolución definitiva deberá revisarse de oficio o a petición de parte, anualmente o en cualquier tiempo en caso de que existan causas justificadas para ello.(181)

K. MODIFICACION, TERMINACION Y REVOCACION DE UNA RESOLUCION DEFINITIVA.

Los importadores afectados por cuotas compensatorias definitivas podrán solicitar que se modifique la resolución final emitida por la SECOFI, cuando haya variado el margen de *dumping* y la diferencia entre los precios o el monto de la subvención (de los beneficios recibidos por ésta). En este caso, la SECOFI podrá autorizar que se lleven a cabo las importaciones respectivas sin el pago de dichas cuotas en tanto se resuelve la petición, siempre que el solicitante garantice el interés fiscal.(182)

180 Arts. 12 y 13 Ley Reglamentaria y art. 28 Reglamento.

181 Art. 32 Reglamento.

182 Art. 18 Ley Reglamentaria.

La cuota compensatoria definitiva subsistirá hasta que se declare que han cesado las prácticas desleales que la causaron. La SECOFI hará la declaratoria correspondiente una vez que compruebe la desaparición de las citadas prácticas, la cual deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

Se considera que dichas prácticas han desaparecido cuando los exportadores extranjeros o el gobierno del país que otorgó los estímulos, incentivos, primas, subsidios o ayudas correspondientes, realicen cualquiera de las siguientes acciones:

- I. Modifiquen sus precios eliminando las causas que motivaron la aplicación de la cuota compensatoria;
- II. Eliminen completamente las causas que dan lugar a que el precio de exportación resulte un precio subsidiado o subvencionado;
- III. Se obliguen ante la SECOFI, con la intervención del país del que son nacionales, a limitar sus exportaciones hacia México a las cantidades que se convenga, caso en el cual se suspenderá la aplicación de la cuota compensatoria, cuyo cobro se reanudará si no se cumple el compromiso; y
- IV. Adopten acciones distintas a las señaladas en los incisos anteriores, cuyos efectos sean equivalentes a juicio de la SECOFI.

Los interesados podrán solicitar a la SECOFI que haga la declaratoria correspondiente, acompañando las pruebas que acrediten la desaparición de las prácticas desleales, en cuyo caso podrá otorgarse la autorización de importación sin el pago de la cuota compensatoria pero garantizando el interés fiscal.(183)

Contra las resoluciones o actos administrativos que determinan cuotas compensatorias o las aplican, 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 se refieren dichas cuotas.(184)

183 Art. 19 Ley Reglamentaria.

184 Art. 24 Ley Reglamentaria.

El recurso de revocación solo podrá interponerse dentro del plazo de 15 días hábiles siguientes a la fecha en que se notifique la resolución que impone la cuota compensatoria.(185)

El recurso de revocación se interpondrá ante la autoridad que haya emitido la resolución (SECOFI), o que haya ejecutado el acto administrativo (SHCP) contra el que se dirijan los agravios, salvo que en el mismo recurso se impugnen ambos, caso en el que se deberá interponer ante la autoridad que determinó las cuotas compensatorias.(186)

La interposición del recurso de revocación suspenderá los efectos de la resolución si:

- a) El recurrente lo solicitó y el recurso ha sido admitido.
- b) La suspensión no trae como consecuencia la consumación de actos u omisiones que impliquen la inobservancia de la Ley Reglamentaria y de otras de orden público.
- c) No se ocasionan daños o perjuicios a terceros, a menos que se garantice el pago de estos para el caso de no obtener una resolución favorable.
- d) La ejecución de la resolución recurrida producirá daños de imposible o difícil reparación para el recurrente.(187)

La resolución del recurso contra la determinación de cuotas compensatorias será de pronunciamiento previo al correspondiente a los actos de aplicación. La autoridad competente para determinar la cuota compensatoria (SECOFI) enviará copia de la resolución a la autoridad facultada para su ejecución (SHCP). En caso de que se modifique o revoque la determinación de las cuotas compensatorias, quedará sin materia el recurso interpuesto contra los actos de aplicación de la propia determinación.(188)

185 Arts. 25 y 28-I Ley Reglamentaria

186 Art. 24 Ley Reglamentaria.

187 Art. 25 I-II-III-IV Ley Reglamentaria.

188 Art. 24 Ley Reglamentaria.

En el recurso administrativo podrán ofrecerse toda clase de pruebas, excepto la confesional, siempre que tengan relación con los hechos que constituyan la motivación de la resolución recurrida. Las pruebas y documentos deberán ofrecerse al interponer el recurso. Los recurrentes podrán ampliar las pruebas ofrecidas y la exhibición de documentos hasta 15 días hábiles después de haber interpuesto el recurso. Si las pruebas ofrecidas ameritan desahogo, se concederá al interesado un plazo no menor de 8 ni mayor de 30 días hábiles para tal efecto. La presentación de testigos, dictámenes y documentos quedará a cargo del recurrente y de no presentarlos en el plazo concedido, la prueba correspondiente no se tendrá en cuenta al emitir la resolución respectiva; asimismo, en lo previsto en relación con el ofrecimiento, recepción y desahogo de pruebas, se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles.(189)

La autoridad que conozca del recurso de revocación (SECOFI o SHCP) emitirá la resolución que proceda dentro de los 30 días hábiles siguientes a la fecha en que concluya el desahogo de las pruebas (hasta 45 días posteriores a la interposición del recurso), o a la fecha en que quede totalmente integrado el expediente.(190)

Las resoluciones no recurridas dentro del plazo de 15 días hábiles siguientes a la fecha en que se notifique la resolución que impone la cuota compensatoria, las que se emitan al resolver el recurso o aquellas que lo tengan por no interpuesto(191), tendrán, administrativamente, el carácter de definitivas.

189 Art. 26 Ley Reglamentaria.

190 Art. 27 Ley Reglamentaria.

191 Art. 28 Ley Reglamentaria.

L. JUICIO DE NULIDAD.

Contra las resoluciones que decidan el recurso de revocación procederá el juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación. En este juicio, el recurrente impugnará la resolución dictada al resolver el recurso de revocación interpuesto contra la determinación de cuotas compensatorias definitivas.(192)

Ante la negativa del Tribunal Fiscal de la Federación para conocer del juicio de nulidad, procederá el Amparo Directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito en materia administrativa.

El procedimiento mexicano de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional comparte características con otros en el mundo y principalmente con el de los países desarrollados. Esto coincide con el objetivo del GATT de crear una disciplina universal en la materia. Por ejemplo, el procedimiento lo manejan autoridades administrativas; el objetivo de las investigaciones es triple (la búsqueda de la práctica desleal, la del daño o amenaza de este a la producción nacional y una relación causal entre ambos factores) y se otorga una amplia posibilidad de defensa a las partes involucradas.

A pesar de que existen tantas similitudes y puntos en contacto entre los procedimientos contra prácticas desleales, cada uno tiene sus propios rasgos, tanto en las estructuras legal y administrativa, como en el entorno económico y comercial del país que lo aplica. En el caso de México, es el de su estructura legal, ya que su reglamentación no está integrada por normas exclusivamente nacionales, sino también por internacionales que se han adoptado y naturalizado mexicanas para efectos legales (el

192 Art. 24 Ley Reglamentaria.

Código *Antidumping* del GATT es un tratado internacional autoejecutivo e invocable ante cualquier autoridad judicial).

Para México, el Código *Antidumping* es un tratado internacional con todos sus efectos, mientras que para otros países como los Estados Unidos es un "acuerdo ejecutivo". que no puede invocarse ante los tribunales; no es una ley o tratado con efectos equivalentes a los de ésta. Ahí rige y se aplica una legislación nacional, que de hecho defiende a la planta productiva con normas más amplias que las otorgadas por el GATT.

La mayor parte de los países signatarios del Código *Antidumping* lo han utilizado como instrumento de negociación sin darle el carácter de ley propia, con la cual se protegen en realidad. Por ejemplo, para Estados Unidos es parte específica de una estrategia comercial en auge: negociar y golpear.

La decisión de México de adoptar el Código *Antidumping* -al igual que el GATT mismo- sin duda le restará margen de maniobra, flexibilidad para aplicar su propia legislación, lo que es un rasgo muy peculiar que lo distingue de otros procedimientos.(193)

193 Ortega Gómez, Armando. El sistema antidumping mexicano: factor crítico de la apertura comercial. Comercio Exterior, vol. 39, núm. 30, México, marzo de 1989, p. 208.

4.2. ACUERDO DE LIBRE COMERCIO CANADA-ESTADOS UNIDOS (ALC).

4.2.1. ANTECEDENTES.

El Acuerdo de Libre Comercio (ALC en adelante) que firmaron Canadá y los Estados Unidos se encuentra en vigor desde el 1o. de enero de 1989, y reviste una gran importancia para nuestro país, tanto en su negociación, disciplinas y la forma que el propio ALC tiene; por ello es importante conocer los antecedentes, el proceso de negociación y el Acuerdo mismo para tener elementos de juicio ante un posible tratado trilateral de libre comercio.

De esta manera, la iniciativa para celebrar un ALC entre los Estados Unidos y Canadá fue principalmente de este último país.(194) Históricamente, Canadá ha sido un país dependiente del comercio exterior. Una tercera parte de su ingreso nacional deriva del mismo. Más de la mitad de su producción de bienes los destina a la exportación; más de la mitad de los bienes que consume son de importación.

Durante varias décadas Canadá concentro su intercambio comercial con Inglaterra y los Estados Unidos. Sus principales exportaciones han sido *commodities*. Casi dos tercias partes de sus exportaciones se basan en sus recursos naturales, que vende con escaso grado de elaboración.

Recientemente, la relación de Canadá con los Estados Unidos se incrementó y se hizo más dependiente. Mas de 200 billones de dólares es el intercambio anual de bienes y servicios entre los dos países, siendo este el mayor intercambio bilateral en el

194 Alvear Acevedo, Carlos. TLC, marco histórico para una negociación. 1a. edición. JUS, México, 1991, pp. 174-188.

mundo. Uno de los impulsos mas importantes al proceso de industrialización y crecimiento de las exportaciones canadienses lo constituye el Acuerdo comercial automotriz con los Estados Unidos (pacto automotriz de 1965).

Ambos países realizaron esfuerzos para promover su intercambio comercial mediante otros acuerdos sectoriales, esto en gran medida por un marcado nacionalismo de la población regional, su tradicional desconfianza hacia el país vecino y la postura ideológica y estratégica del Partido Liberal que gobernó Canadá por varios lustros, se mencionan como los factores que impidieron avanzar en una mayor integración bilateral.

Así, el proceso que llevó a la firma del ALC entre Estados Unidos y Canadá empezó en septiembre de 1984 con el triunfo electoral de Brian Mulroney, del Partido Conservador, quien utilizó el tema de la necesidad de restaurar y fortalecer la relación con Estados Unidos como base de su plataforma electoral. El nuevo gobierno de Mulroney vigorizó el debate nacional y regional sobre las opciones que había para lograr una vinculación económica y comercial mas amplia con su vecino país.

Antes de Mulroney, la política comercial de Canadá se sustentó a través de las negociaciones dentro del GATT y en menor medida con negociaciones bilaterales con sus principales socios comerciales. Pero ese camino resultó insuficiente para fortalecer su relación económica y comercial.

A pesar de ser favorable el crecimiento de las exportaciones canadienses a Estados Unidos, se enfrentaba cada vez con mayores obstáculos para continuar con ese comercio debido a las medidas proteccionistas de naturaleza no arancelaria empleadas por los Estados Unidos para contrarrestar el fuerte aumento de sus importaciones que

proviene de Europa y Japón, Corea y otros países; Canadá se veía dañado con esa política proteccionista sin ser la causa del déficit comercial de los Estados Unidos.

Por su parte, Canadá también utilizaba las barreras no arancelarias para defender a su mercado, afectando a su vez a los Exportadores de los Estados Unidos. Por otro lado, el sector privado norteamericano se quejaba de la proliferación de reglas gubernamentales de Canadá, que lesionaban sus decisiones para hacer inversiones y negocios en ese país.

Poco antes del cambio de gobierno en Canadá, en noviembre de 1982, el entonces Primer Ministro Pierre Trudeau acordó constituir una comisión encargada de estudiar el potencial económico, las perspectivas y desafíos de Canadá, que fue coordinado por Donald McDonald.

La realización del estudio de la comisión McDonald duró cerca de tres años y ha sido uno de los más completos, ambiciosos, participativos y discutidos que se hayan llevado a cabo a nivel mundial para estudiar los retos y opciones, las fuerzas y debilidades del país.

Los temas de estudio cubrieron un amplio espectro de los temas que afectan al pueblo canadiense. Respecto al tema de las oportunidades de Canadá en un "mundo abierto", el reporte recomendó celebrar con Estados Unidos un Acuerdo del tipo de zona de libre comercio y señaló las características generales que debían contener. En buena medida correspondieron a las que finalmente tuvo el Acuerdo firmado entre los dos países, salvo que el mismo abarcó también otros temas diferentes al intercambio de bienes que no se previeron en las recomendaciones.

El reporte McDonald, igualmente recomendó incorporar en el Acuerdo provisiones que reflejaran los mayores costos del ajuste económico que tendría que absorber Canadá. Específicamente señaló que "la economía canadiense necesitaba mas tiempo para el ajuste de la economía de los Estados Unidos".

El proceso que concluyó con la firma del ALC entre Canadá y los Estados Unidos se inició el 4 de septiembre de 1984, fecha en que Brian Mulroney fue electo a la primera magistratura del Canadá. El 8 de noviembre de 1984 el ministro de finanzas de Canadá en su propuesta de política económica, incluyó el asunto de un ALC con Estados Unidos en el documento "Una nueva dirección para Canadá" (*A New Direction for Canada*) y se iniciaron consultas a nivel nacional, durante un año, para conocer con detalle, cuidadosamente y desde diversos enfoques, opiniones y puntos de vista en torno a este asunto.

Tres meses despues (enero de 1985), el ministro de comercio internacional propuso para su discusión un documento sobre como asegurar e incrementar el acceso de Canadá a los mercados de exportación. La tesis de este documento es que el comercio multilateral y el comercio bilateral no son disyuntivos sino complementarios (ALC y GATT), en lo cual nosotros estamos de acuerdo.

Entre mayo y agosto de 1985 el ministro de comercio exterior de Canadá y el representante comercial de los Estados Unidos analizaron la conveniencia de negociar un ALC. Este trabajo concluyó con la recomendación de negociarlo. En septiembre de 1985 se da a conocer el resultado del reporte de la comisión McDonald que recomendó ampliamente la negociación de un ALC con Estados Unidos.

En acuerdos de 1974 y 1984 el congreso norteamericano otorgó facultades al Presidente de ese país para negociar acuerdos bilaterales con Canadá. Estas facultades expiraban el 3 de enero de 1988, por lo cual se determinó una fecha límite a las negociaciones.

De acuerdo con los procedimientos de Estados Unidos, el Presidente debe notificar a los comités de medios y árbitros (*ways and means*) de la Cámara de Representantes y de finanzas de la Cámara de Senadores, su intención de iniciar negociaciones y establecer los objetivos correspondientes. Después de 90 días legislativos, si no se presenta objeción de los comités, el Presidente puede proceder a solicitar un estudio sobre el impacto de un ALC a la Comisión de Comercio Internacional (ITC).

Aunque la intención era iniciar negociaciones a principios de 1985, por problemas internos de las comisiones del congreso norteamericano, no autorizó el inicio de estas sino hasta el 23 de abril de 1986. Canadá nombró al Secretario de finanzas, Simón Reisman, como jefe de sus negociadores y los Estados Unidos designó a su embajador ante el GATT, Peter Murphy.

Para mayo de 1986, Reisman integró un equipo de más de 100 asesores, especialistas y personal administrativo para prepararse a las negociaciones. Reportando a este equipo se formó un grupo de negociadores auxiliares para hacerse cargo de las relaciones provinciales con el sector industrial y de servicios legales.

Tomando como modelo el Sistema de Consultoría Norteamericano del sector privado, se organizó por iniciativa del ministro de comercio exterior de Canadá el *International Trade Advisory Committee* (ITAC), formado por 40 miembros, y 15 grupos

sectoriales de consultoría (*sectorial advisory groups-SAGITS*) para apoyar al equipo negociador de Reisman, quien nombró como su brazo derecho a Gordon Ritchie. Para garantizar la participación de las provincias, se nombró a dos funcionarios de alto nivel en cada una de ellas, que se reunirían una vez al mes para ser informados de los avances de las negociaciones y expresar sus puntos de vista. El gobierno de Canadá conformó un Comité Ministerial integrado por los Ministros de finanzas, relaciones exteriores y comercio exterior, presidido por este último. A este comité le reportaría el equipo negociador.

Por su parte, el equipo negociador de Estados Unidos se integró con tres funcionarios, de tiempo parcial, de la oficina del representante comercial (USTR) encabezado por el embajador de Estados Unidos ante el GATT, que entre sus actividades incluyó consultas regulares con el congreso y reuniones con el comité consultivo del sector privado norteamericano.

Así, después de un complicado proceso de negociación, el 10. de enero de 1989 entró en vigor el ALC entre Estados Unidos y Canadá, que esta considerado como el mas amplio e importante que se haya firmado entre dos países.

4.2.2. CAPITULO 19 DEL ACUERDO DE LIBRE COMERCIO CANADA-ESTADOS UNIDOS. SISTEMA DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL.

Los conflictos relacionados con prácticas desleales de comercio internacional entre los Estados Unidos y Canadá han sido históricos. Basta como ejemplo que de 1974 a 1985 las empresas norteamericanas financiaron 40 acciones contra los exportadores canadienses, logrando imponer a sus productos 17 derechos compensatorios. La negociación del ALC tuvo que prevér un sistema especial de contención contra el proteccionismo, establecido en el capítulo 19 del Acuerdo, que se refiere al establecimiento de paneles binacionales en disputas surgidas por casos *antidumping* y de derechos compensatorios.

De acuerdo con el artículo 1902 del citado capítulo, las partes se reservan el derecho de mantener en vigor y enmendar sus legislaciones en materia de *antidumping* y derechos compensatorios. En el caso de enmiendas, la reforma especificará que será aplicable al otro país; y la enmienda deberá ser congruente o compatible con las disposiciones del GATT y sus Códigos de Conducta, así como con el objeto y propósitos del propio ALC. Toda enmienda que se pretenda efectuar por una parte deberá ser notificada previamente a la otra parte.

Según el artículo 1903, la parte que reciba la notificación de una posible enmienda a una ley sobre derechos *antidumping* o derechos compensatorios por el otro país, puede solicitar por escrito que el asunto sea referido a un panel binacional para que este emita una opinión declarativa sobre la enmienda y determine si esta es compatible con el ALC o con el GATT y sus Códigos de conducta.

El panel se integrara y actuará conforme a los procedimientos establecidos en el anexo 1903.2 del capítulo 19, según el cual, el panel habrá de expedir una opinión declaratoria inicial que se podrá convertir en la opinión declaratoria definitiva, a menos que cualquiera de las partes solicite una reconsideración de la opinión original en un plazo de 14 días.

Tras nueva vista, la opinión declaratoria definitiva se expedirá en un plazo de 30 días y se dará a conocer junto con las opiniones separadas o disidentes de los panelistas.

Si la opinión declaratoria final del panel, esto es, después de agotados los trámites para la posible reconsideración, recomienda cambios a la enmienda legislativa, las partes cuentan con 90 días para llegar a una solución a través de consultas entre sí; y si no hay acuerdo entre las partes ni se modifica la enmienda propuesta dentro de los nueve meses siguientes a la fecha en que finalicen las consultas, la parte afectada tendrá la opción de adoptar medidas legislativas o equivalentes en contra de la otra, o dar por terminado (denunciar) el acuerdo mediante un aviso de 60 días de anticipación a la otra parte.

Como se deduce de lo anterior, en este procedimiento no estamos en presencia de un juicio arbitral. Para empezar, el tribunal arbitral que podría ser el panel binacional constituido conforme al artículo 1903, no tiene a su cargo emitir un fallo o resolución para dirimir una controversia con efecto obligatorio, sino simplemente una opinión declarativa para que conforme a la misma las partes puedan consultarse y, en efecto, negociar entre sí una fórmula satisfactoria de solución.

La integración y composición de los paneles del artículo 1903 se hará con la misma lista de panelistas para los procedimientos de revisión a que se refiere el artículo 1904 (Revisión de resoluciones definitivas sobre *antidumping* y cuotas compensatorias), todo ello según el anexo 1901.2 del mismo capítulo.

El artículo 1904 establece la operación de un sistema de paneles binacionales para la revisión de resoluciones definitivas emitidas por los organismos administrativos de cada país, en materia de *antidumping* y derechos compensatorios. En el caso de Estados Unidos por el Departamento de Comercio o la Comisión de Comercio Internacional, y en el caso de Canadá por el Departamento de Ingresos Aduanales e Impuestos Nacionales o por el Tribunal Canadiense de Comercio Internacional.

Las resoluciones de que se trate deben ser definitivas y haber sido emitidas por la autoridad competente a cargo de las investigaciones de prácticas desleales de cada país, las cuales pueden recurrirse judicialmente en el ámbito del derecho interno. Sin embargo, los paneles vendrán a reemplazar la revisión judicial en la materia, siendo esta una de sus características más importantes.

En cuanto que las resoluciones sean definitivas, esto ha quedado solucionado en el cuerpo del Acuerdo mediante una referencia a cuando deben entenderse como definitivas las resoluciones expedidas por determinados organismos administrativos de uno u otro país, que se designan por su nombre (art. 1911 *final determinations*)

Cualquiera de las partes puede solicitar la constitución de un panel y su revisión de una resolución administrativa (art. 1904/2), y esto puede hacerlo por iniciativa propia o por gestión de una persona que bajo su derecho interno tendría la

facultad, en el país importador, de promover la revisión judicial de una resolución definitiva.

Algo muy importante que debemos tener en cuenta es que lo anterior no convierte a dicha persona en "parte" del procedimiento ante el panel, ya que solamente los Estados son partes de dicho procedimiento y los particulares son simples coadyuvantes de alguna de las partes.

Ahora bien, el objeto de la integración y actividad transitoria del panel es el de determinar si la autoridad investigadora competente de cualquiera de los dos países, según el caso, emitió una determinación definitiva de acuerdo con la legislación sobre derechos compensatorios o *antidumping* del país importador. Es decir, el panel determinará si dicha legislación fue aplicada correctamente. Para dicho efecto, la legislación sobre derechos compensatorios o *antidumping* del país respectivo se entenderá como integrada por las leyes relevantes, la historia legislativa, los reglamentos, las prácticas administrativas y los precedentes judiciales en la medida en que un tribunal del país importador se apoyaría en tales materias al revisar una determinación definitiva de una autoridad investigadora competente (art. 1904/2).

Para cumplir sus fines, el panel aplicará el estándar de revisión del país en que se emitió la resolución y podía ser objeto de revisión judicial. Para evitar el surgimiento de problemas sobre este difícil concepto, el ALC se refiere a disposiciones legislativas específicas de Canadá y de los Estados Unidos en las definiciones contenidas en el artículo 1911.

El panel deberá tomar en cuenta los principios generales del derecho que aplicaría una autoridad judicial al revisar una determinación final de la autoridad

investigadora competente. A este respecto, el artículo 1911 incluye entre los principios generales del derecho a los que se conocen como el *ius standi*, el debido proceso, reglas de interpretación legislativa y el agotamiento de medidas administrativas.

El panel deberá seguir en lo esencial el procedimiento sugerido en el párrafo 14 del artículo 1904, o sea las Reglas de Procedimiento establecidas entre los dos países el 14 de enero de 1989 (*Rules of Procedure for article 1904 Binational Panel Review*). El panel deberá emitir su resolución en un periodo de 315 días contados a partir de la fecha en que se solicitó la integración del mismo, de acuerdo con los plazos a que se refiere el mencionado párrafo 14 del artículo 1904 para cada fase del procedimiento.

La resolución del panel podrá confirmar la determinación de la autoridad administrativa o devolverla a dicha autoridad para que ésta adopte una acción congruente con la decisión del panel. El texto del ALC no aclara si se tratará de una nueva resolución después de revocar la anterior o de una modificación a esta.

Pensamos que la resolución del panel tiene el efecto de una verdadera revocación del acto de autoridad del país de que se trate. En este sentido, la resolución del panel no resiste el análisis de lo que puede ser objeto de arbitraje en un procedimiento arbitral de derecho privado nacional o internacional, a saber, el acto de una autoridad interna que solo puede ser revocado por la autoridad judicial competente.

Quizá esta cuestión se justifique en el ámbito del derecho internacional público, no sin antes hacer algunos ajustes. La decisión de un panel con efecto revocatorio deberá cumplirse dentro de un plazo semejante al que sería necesario para que la autoridad administrativa en cuestión expidiera una determinación final. Si fuera necesario revisar la acción adoptada por la autoridad administrativa como consecuencia

de la decisión de un panel, tal revisión se hará ante el mismo panel, el cual expedirá una decisión definitiva dentro de un plazo de 90 días a partir de la fecha en que se le someta tal revisión.

En cuanto al cumplimiento de la decisión del panel se establece lo siguiente:

1) La decisión del panel será obligatoria para las partes respecto del asunto en particular que se sometió a este (art. 1904/9). No se admiten escapatorias, por lo menos expresamente; y

2) Ninguna de las partes establecerá en su legislación interna la procedencia de una apelación en contra de una decisión de un panel ante sus tribunales (art. 1904/11).

El capítulo 19 prevé un recurso excepcional que se denomina "reto extraordinario" (*extraordinary challenge*) o de impugnación extraordinaria, este se presenta cuando alguna de las partes alegue parcialidad o conflicto de intereses, o cualquier violación de reglas de conducta de algún miembro de un panel o del debido proceso legal seguido en el procedimiento, que en su opinión afecte la decisión integral del panel o la integridad de su proceso de revisión (art. 1904/13).

Este procedimiento se lleva a cabo ante un comité compuesto por tres miembros seleccionados de una nómina de diez antiguos jueces o jueces en ejercicio de sus funciones, a nivel federal o de tribunales de apelación. A este respecto, los dos países adoptaron el 14 de enero de 1989 las Reglas Especiales para Comités en el caso de Impugnación Extraordinaria.

Por lo que toca a los paneles de revisión de resoluciones definitivas en materia de *antidumping* y derechos compensatorios (art. 1904) o de revisión de reformas legislativas (art. 1903), ellos estarán compuestos por dos miembros nombrados por cada país y un quinto miembro de común acuerdo. Es por lo anterior que existe una lista de 25

candidatos nominados por cada uno de los países. Los participantes en la nómina deben ser ciudadanos de relevancia profesional y moral, así como tener una buena preparación y cierta familiaridad con el comercio y el derecho internacional. El Presidente del panel debe ser un abogado.

Terminaremos con este apartado haciendo mención a las opiniones del Maestro GARCIA MORENO(195), en cuanto a las ventajas del sistema de solución de controversias sobre prácticas desleales:

1. Un procedimiento judicial de apelación en Canadá o Estados Unidos contra la determinación final que impone derechos compensatorios o *antidumping* puede tardar hasta 4 años. El procedimiento del panel 1904 exige una decisión final dentro de los 315 días siguientes a la solicitud del panel arbitral.
2. El derecho de acción para apelar y los costos del procedimiento en cualquier corte de los dos países corre a cargo de los gobiernos.
3. La decisión de las cortes nacionales es impugnabile ante otras instancias. La decisión final de un panel es obligatoria e inapelable ante cualquier corte nacional.

4.3. CAPITULO 19 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE. SISTEMA DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE ANTIDUMPING Y DERECHOS COMPENSATORIOS.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC en adelante) contempla también en su capítulo 19 el sistema de revisión y solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias. La esencia del capítulo 19 del TLC es muy similar a la del mismo capítulo 19 del ALC, pero siendo el primero tema fundamental de esta tesis, lo comentaremos detalladamente.

El artículo 1902 se refiere a la vigencia de las disposiciones jurídicas internas en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias, y establece 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 sean importados del territorio de cualquiera de las partes. Considera como disposiciones jurídicas en esas materias, según corresponda en cada parte, las leyes pertinentes, los antecedentes legislativos, las reglamentaciones, la práctica administrativa y los precedentes judiciales.

Así también, 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 de aprobarse una reforma a las leyes de una parte:

- (a) la reforma se aplique a las mercancías de otra de las partes, solo si en la misma se específica que tendrá vigencia para los bienes de esa parte o partes del TLC.
- (b) la parte que lleve a cabo la reforma notificará a las partes que se aplique, por escrito y con la mayor anticipación posible a la fecha de su aprobación legislativa;
- (c) después de hecha la notificación, la parte que realice la reforma, llevará a cabo consultas con la otra parte, previas a la aplicación de la reforma si así lo solicita;
- (d) la reforma, en lo aplicable a otra de las partes no debe ser incompatible con:
 - (i) el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), el Código *Antidumping* y el Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios.

(ii) el objeto y la finalidad del TLC y del capítulo 19, que es establecer condiciones justas y predecibles para la liberalización progresiva del comercio entre las partes.

El artículo 1903 (revisión de las reformas legislativas) dispone que la parte a la cual se le aplique una reforma en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias, podrá solicitar por escrito que dicha reforma se someta a un panel binacional para que este emita una opinión declarativa sobre si dicha reforma es incompatible con el GATT, el Código *Antidumping* y el de Subvenciones o con el objeto y fin del TLC.

El panel llevará a cabo su revisión de conformidad con los procedimientos establecidos en el anexo 1903.2 de este mismo capítulo, según el cual, el panel establecera sus propias reglas de procedimiento, a menos que las partes acuerden otra cosa antes del establecimiento del panel. Los procedimientos garantizaran a las partes el derecho a cuando menos una audiencia ante el panel, y la oportunidad de presentar comunicaciones escritas y sus réplicas. Las actuaciones del panel serán confidenciales, a menos que las partes pacten otra cosa. El panel fundará su resolución únicamente en cuanto a los argumentos y comunicaciones de las dos partes.

El panel presentará a las dos partes dentro de un plazo de 90 días siguientes al nombramiento de su presidente, una opinión declarativa definitiva, a menos que una parte contendiente solicite, por estar en desacuerdo total o parcial con dicha opinión, en los 14 días siguientes a que se pronuncie la opinión declarativa preliminar, la reconsideración de dicha opinión declarativa preliminar; presentando 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. Asimismo, el panel podrá realizar cualquier revisión ulterior que a su juicio sea conveniente, y pronunciará una opinión definitiva por escrito, junto con las

opiniones en contra o a favor de miembros del panel en lo individual, dentro de los 30 días siguientes a la solicitud de reconsideración. La opinión declarativa del panel se publicará, si las partes contendientes no disponen otra cosa, junto con cualquier opinión personal de sus miembros y con cualquier opinión escrita de las partes que deseen publicar.

Las audiencias y sesiones del panel se llevarán a cabo en la oficina de la sección del Secretariado de la parte cuya reforma se examine, si así lo disponen las partes. Siguiendo con el artículo 1905, y en el supuesto de que el panel recomiende (en su opinión declarativa final) modificaciones a la reforma para eliminar inconformidades, que en su opinión existan, las dos partes iniciarán de inmediato consultas y procurarán llegar a una solución satisfactoria para ambas, dentro de un plazo de 90 días a partir de que el panel emita su opinión declarativa final. La solución puede considerar la propuesta de legislación correctiva a la ley de la parte que haya promulgado la reforma.

Pero en caso de que la legislación correctiva no sea aprobada en un plazo de 9 meses, a partir del fin del periodo de consultas de 90 días mencionado en el párrafo anterior, y no se ha llegado a una solución satisfactoria para ambas partes, la parte que hubiere solicitado la integración del panel podrá adoptar medidas legislativas o administrativas equiparables o bien denunciar el tratado respecto a la parte que hace la reforma 60 días después de haberle notificado por escrito.

El estudio del artículo 1904 (revisión de resoluciones definitivas sobre *antidumping* y cuotas compensatorias) 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.

Así pues, una parte implicada podrá solicitar que el panel revise, con base al expediente administrativo, una resolución definitiva sobre antidumping y cuotas compensatorias emitida por una autoridad investigadora competente de una parte importadora, para dictaminar si esa resolución estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias de la parte importadora.

Para ello, las disposiciones jurídicas en esa materia consisten en leyes aplicables, antecedentes legislativos, reglamentaciones, práctica administrativa y los precedentes judiciales, en la medida en que un tribunal de la parte importadora podría basarse en tales documentos para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora competente. Únicamente para efectos de revisión por el panel, se incorporan al TLC las leyes sobre antidumping y cuotas compensatorias de las partes, con las reformas que ocasionalmente se le hagan.

El panel aplicará los criterios de revisión señalados en el anexo 1911 de ese capítulo y los principios generales del derecho, tal y como un tribunal de la parte importadora aplicaría para revisar una resolución de la autoridad investigadora competente. Para solicitar la integración de un panel, deberá formularse por escrito a la otra parte implicada, dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que la resolución definitiva en cuestión sea publicada en el diario oficial de la parte importadora.

En caso de que las resoluciones definitivas no se publiquen en el diario oficial de la parte importadora, esta deberá notificar de inmediato a la otra parte implicada cuando esa resolución afecte sus mercancías y esa parte podrá solicitar la integración de un panel dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la notificación.

Cuando la autoridad investigadora competente de la parte importadora haya dictado medidas provisionales en una investigación, la otra parte implicada podrá notificar su intención de solicitar un panel de conformidad con el artículo 1904, y las partes lo instalarán a partir de ese momento. De no solicitarse la instalación de un panel en el plazo de 30 días, prescribirá el derecho de revisión por un panel.

Una parte implicada podrá solicitar por iniciativa propia que un panel revise una resolución definitiva, y deberá también solicitarlo a petición de una persona que conforme al derecho de la parte importadora, estaría legitimada para iniciar procedimientos internos de revisión judicial de la misma resolución definitiva.

El panel llevará a cabo la revisión según los procedimientos establecidos por las partes. Cuando las partes soliciten que un panel revise una resolución definitiva, es decir, las dos partes a la vez, un solo panel conocerá y revisará tal resolución.

La autoridad investigadora competente que haya emitido la resolución definitiva en cuestión, tendrá el derecho de comparecer y ser representada por abogados ante el panel. Asimismo, cada una de las partes dispondrá que las personas que están 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 panel.

El panel podrá confirmar la resolución definitiva de la autoridad investigadora competente, o bien, devolverla a la instancia anterior con el fin de que se adopten medidas no incompatibles con su decisión. Cuando el panel devuelva una resolución definitiva, fijará el menor plazo posible para el cumplimiento de lo dispuesto en la

devolución, tomando en cuenta la complejidad de las cuestiones de hecho y de derecho implicadas, así como la naturaleza del fallo del panel.

Dicho plazo no excederá en ningún caso, el periodo máximo (a partir de la presentación de la petición, queja o solicitud) señalado por la ley para que la autoridad investigadora competente en cuestión emita una resolución definitiva en una investigación. En caso de ser requerida una revisión a la medida adoptada por la autoridad investigadora competente, en cumplimiento de la devolución, esa revisión se llevará a cabo ante el mismo panel, el cual emitirá un fallo, normalmente dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que dicha medida le haya sido sometida.

El fallo de un panel en los términos del artículo 1904 será obligatorio para las partes implicadas con relación al asunto concreto entre esas partes que haya sido sometida al panel. En cuanto a las resoluciones que no tengan carácter definitivo, el TLC no afectará los procedimientos de revisión judicial de cualquiera de las partes, ni los asuntos impugnados conforme a esos procedimientos.

Una resolución definitiva no 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. Asimismo, ninguna de las partes establecerá en su legislación interna la posibilidad de impugnar ante sus tribunales una resolución de un panel.

El artículo 1904 no se aplicará cuando ninguna de las partes implicadas solicite la revisión de una resolución definitiva por un panel; cuando como consecuencia directa de la revisión judicial de la resolución definitiva por un tribunal de la parte importadora, se emita una resolución definitiva revisada, en los vasos en que ninguna de

las partes implicadas haya solicitado la revisión ante un panel de la resolución definitiva original, o bien en caso de que 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 la posible entrada en vigor del TLC (antes del 1 de enero de 1994).

Cuando en un plazo razonable, posterior a que se haya emitido el fallo del panel, alguna de las partes implicadas afirma que un miembro del panel ha sido culpable de una falta grave de parcialidad, o ha incurrido en grave conflicto de intereses, o de alguna manera ha violado materialmente las normas de conducta, o el panel se ha apartado de manera grave de una norma fundamental del procedimiento, o este se ha excedido ostensiblemente en sus facultades, autoridad o jurisdicción establecidos en el artículo 1904 y cualquiera de estas acciones haya afectado materialmente el fallo del panel y amenace la integridad del proceso de revisión por el panel binacional, esa parte podrá acudir al procedimiento de impugnación extraordinaria que establece el anexo 1904.13.

Según el anexo, las partes implicadas establecerán un comité de impugnación extraordinaria, que será integrado por tres miembros, dentro de un plazo de 15 días a partir de la solicitud. Los miembros se seleccionaran de una lista integrada por 15 jueces, retirados o en activo, de un tribunal federal de Estados Unidos, de jurisdicción superior de Canadá o de un tribunal judicial federal de México. Cada parte nombrará 5 integrantes de la lista, y cada una de las implicadas seleccionará un miembro de la lista y decidirán por sorteo cual de ellas seleccionará al tercer miembro.

Las partes estableceran las reglas de procedimiento de los comités a mas tardar cuando entre en vigor el TLC. Las reglas dispondrán que las resoluciones del comité se dicten en un plazo no mayor de 90 días a partir de su instalación.

Las resoluciones que emita el comité serán obligatorias para las partes respecto a la controversia entre ellas de la que haya conocido el panel. Después de un análisis de hecho y de derecho sobre el que se funden el fallo y las conclusiones del panel para conocer si se satisface una de las causas por las que se solicita la impugnación extraordinaria, y una vez que compruebe la existencia de dicha causa, el comité anulará el fallo original del panel o lo devolverá al panel original para que adopte una medida que no sea incompatible con la resolución del comité; si no proceden las causas, confirmará el fallo original del panel. Si el fallo original se anula, se instalará un nuevo panel conforme la anexo 1901.2

También en el artículo 1904 se establece que para poner en práctica sus disposiciones, las partes adoptarán reglas de procedimiento a más tardar el 1 de enero de 1994. Las reglas 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 panel, 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 panel;
- (c) 60 días para que la parte reclamante presente sus alegatos;
- (d) 60 días para que la parte demandada presente sus alegatos;
- (e) 15 días para presentar réplicas a los alegatos;
- (f) 15 a 30 días para que el panel sesione y escuche las exposiciones orales;
- (g) 90 días para que el panel emita su fallo por escrito.

Para alcanzar los objetivos del artículo 1904, las partes modificarán sus leyes y reglamentos en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias, para asegurar que sus tribunales reconozcan plena autoridad y vigencia 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 para efectos de revisión por el panel o del procedimiento de impugnación extraordinaria; asimismo, modificará sus leyes y

reglamentos 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 panel, llevando a cabo cada parte las reformas establecidas en el anexo 1904.15.

El artículo 1905 se refiere a la salvaguarda del sistema de revisión ante el panel, es decir, cuando una parte alegue que la legislación de otra parte daña sus intereses para llevar a cabo la integración del panel, o ha impedido su ejecución, o bien no ha concedido la oportunidad de revisión de una resolución definitiva por un tribunal o panel con jurisdicción, la otra parte podrá solicitar que se lleven a cabo consultas con la otra parte, y si el asunto no se resuelve satisfactoriamente para ninguna de las partes, estas podrán solicitar que se instale un comité especial de acuerdo al anexo 1904.13.

El artículo 1906 menciona que el capítulo 19 solo se aplicará en lo futuro a las resoluciones definitivas de una autoridad investigadora competente que se dicten con posterioridad a la entrada en vigor del TLC, y a las opiniones declarativas conforme al artículo 1903 y las reformas a las leyes de la materia.

El artículo 1907 establece el procedimiento para que las partes lleven a cabo consultas, a petición de una de las partes o anualmente para examinar cualquier problema que resulte de la ejecución u operación del capítulo 19.

El artículo 1908 prevé las disposiciones especiales para el Secretariado, el cual será establecido de conformidad con el artículo 2002 del TLC. El artículo 1909 establece que a más tardar el 1 de enero de 1994 las partes establecerán un código de conducta para los miembros de los paneles y de los comités especiales. En cuanto al artículo 1910, este se refiere a que la autoridad investigadora competente, proveera a la

parte que lo solicite de copias de la información pública presentada ante la primera en investigaciones contra prácticas desleales. El artículo 1911 se refiere a las definiciones, verbigracia, de autoridad investigadora competente, de derecho interno, etc.

Por último, la integración de los paneles binacionales, de acuerdo con el anexo 1901.2 del capítulo 19, será mediante una lista de individuos que sean o hayan sido jueces; estos candidatos serán probos, gozarán de gran prestigio y buena reputación, y serán escogidos sobre la base de su objetividad, confiabilidad, buen juicio y familiaridad general con el derecho comercial internacional; no tendrán filiación alguna con las partes (coadyuvantes) ni recibirán instrucciones de estas; los miembros de cada panel serán en su mayoría juristas de "buena reputación".

4.3.1. ALGUNAS IMPLICACIONES PARA MEXICO DEL SISTEMA DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE ANTIDUMPING Y CUOTAS COMPENSATORIAS DEL CAPITULO 19 DEL TLC.

Como hemos observado, el capítulo 19 del TLC tiene un enfoque restringido (a prácticas desleales) y de aplicación técnica. Las disposiciones de este capítulo estarán en vigor por 5 años en tanto que las partes desarrollan un sistema legislativo sustitutivo del actual y que permita el comercio bilateral o trilateral sin este tipo de problemas. Si dicho sistema (de nuevas reglas) no se instrumenta en el citado plazo, las disposiciones del capítulo 19 podrán prorrogarse por 2 años adicionales.

El contenido de este capítulo tiene una importancia vital para nuestro país. Las leyes antidumping y de derechos compensatorios de los Estados Unidos permiten a las empresas de ese país tomar represalias en gran escala contra sus competidores extranjeros mediante procedimientos administrativos, para esto solo nos basta observar los problemas del acero, cemento, cerveza, etc.

El sistema del capítulo 19 fue diseñado para introducir un cierto grado de disciplina en la aplicación de las leyes estadounidenses sobre la materia, tanto a nivel legislativo como administrativo.

Pensamos que, la breve experiencia obtenida en los casi tres años que tiene en vigor el Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá, servirá de base, en cuanto al capítulo 19, ya que al parecer los resultados han sido satisfactorios. Los procesos de los paneles son rápidos, eficaces y han tenido credibilidad en lo que al Acuerdo Canadá-Estados Unidos respecta.

4.4. LEY DE COMERCIO EXTERIOR.

La nueva Ley de Comercio Exterior (LCE en adelante), publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de julio de 1993, abroga a la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior.

A pesar de que la Ley de Comercio Exterior ha entrado en vigor recientemente, la misma señala que los procedimientos administrativos contra prácticas desleales de comercio internacional que se encuentren en trámite al momento de su entrada en vigencia, se resolverán en los términos de la Ley Reglamentaria del Artículo 131 Constitucional; y, en tanto no se expidan las disposiciones reglamentarias de esta Ley de Comercio Exterior, seguirá en vigor el Reglamento contra prácticas desleales de comercio internacional.

Dicho lo anterior, la Ley de Comercio Exterior se divide en 98 artículos, y tiene por objeto regular y promover el comercio exterior, incrementar la competitividad de la economía nacional, propiciar el uso eficiente de los recursos productivos del país, integrar adecuadamente la economía mexicana con la internacional y contribuir a la elevación del bienestar de la población(196); sus disposiciones son de orden público y de aplicación en toda la República, correspondiendo al Ejecutivo Federal, por conducto de la SECOFI, la aplicación e interpretación de sus disposiciones para efectos administrativos.(197)

196 Art. 1o. LCE.

197 Art. 2o. LCE.

El artículo 4o. de la Ley señala las facultades del Ejecutivo Federal en esta materia, las cuales son:

I. Crear, aumentar, disminuir o suprimir aranceles, mediante decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación, de conformidad con lo establecido en el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II. Regular, restringir o prohibir la exportación, importación, circulación o tránsito de mercancías, cuando lo estime urgente, mediante decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación, de conformidad con el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

III. Establecer medidas para regular o restringir la exportación o importación de mercancías a través de acuerdos expedidos por la Secretaría (SECOFI) o, en su caso, conjuntamente con la autoridad competente, y publicados en el Diario Oficial de la Federación.

IV. Establecer medidas para regular o restringir la circulación o tránsito de mercancías extranjeras por el territorio procedentes del y destinadas al extranjero a través de acuerdos expedidos por la autoridad competente, y publicados en el Diario Oficial de la Federación.

V. Conducir negociaciones comerciales internacionales a través de la Secretaría (SECOFI) sin perjuicio de las facultades que correspondan a otras dependencias del Ejecutivo Federal, y

VI. Coordinar, a través de la Secretaría (SECOFI), la participación de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de los gobiernos de los Estados en las actividades de promoción del comercio exterior, así como concertar acciones en la materia con el sector privado.

Asimismo, el artículo 5o. de la Ley señala que son facultades de la SECOFI:

I. Estudiar, proyectar y proponer al Ejecutivo Federal modificaciones arancelarias;

II. Tramitar y resolver las investigaciones en materia de medidas de salvaguarda, así como proponer al Ejecutivo Federal las medidas que resulten de dichas investigaciones;

III. Estudiar, proyectar, establecer y modificar medidas de regulación y restricción no arancelarias a la exportación, importación, circulación y tránsito de mercancías;

IV. Establecer las reglas de origen;

V. Otorgar permisos previos y asignar cupos de exportación e importación;

VI. Establecer los requisitos de marcado de país de origen;

- VII. Tramitar y resolver las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional, así como determinar las cuotas compensatorias que resulten de dichas investigaciones;
- VIII. Asesorar a los exportadores mexicanos involucrados en investigaciones en el extranjero en materia de prácticas desleales de comercio internacional y medidas de salvaguarda;
- IX. Coordinar las negociaciones comerciales internacionales con las dependencias competentes;
- X. Expedir las disposiciones de carácter administrativo en cumplimiento de los tratados o convenios internacionales en materia comercial de los que México sea parte;
- XI. Establecer mecanismos de promoción a las exportaciones, y
- XII. Las demás que le encomienden expresamente las leyes y los reglamentos.

El ordenamiento señala que la Comisión de Comercio Exterior será órgano de consulta obligatoria de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal en relación con las materias a que se refieren las fracciones I a V del artículo 4o. de esta Ley.(198) También señala que la Comisión Mixta para la Promoción de las Exportaciones auxiliará al Ejecutivo Federal en relación a la facultad a que se refiere la fracción VI del artículo 4o.(199)

La Ley establece en su artículo 9o. que el origen de las mercancías se determinará para efectos de preferencias arancelarias, marcado de país de origen, aplicación de cuotas compensatorias, cupos y otras medidas que al efecto se establezcan. El origen de las mercancías podrá ser nacional, si se considera a más de un país. El origen de las mercancías lo determinará la SECOFI o bien, conforme a reglas establecidas en los tratados o convenios internacionales de los que México sea parte.

El nuevo cuerpo jurídico prevé los aranceles y medidas de regulación y restricciones no arancelarias del comercio exterior, definiendo a los aranceles como las cuotas de las tarifas de los impuestos generales de exportación e importación, los cuales pueden ser *ad-valorem*, cuando se expresen en términos porcentuales del valor en la aduana de la mercancía; específicos, cuando se expresen en términos monetarios por unidad de medida; y mixtos, cuando se trate de la combinación de los dos anteriores.(200)

Los aranceles pueden adoptar la modalidad de arancel-cupo cuando se establezca un nivel arancelario para cierta cantidad o valor de mercancías exportadas o importadas, y una tasa diferente a las exportaciones o importaciones de esas mercancías que excedan dicho monto; arancel estacional, cuando se establezcan niveles arancelarios distintos para diferentes periodos del año, y las demás que señale el Ejecutivo Federal.(201)

Las medidas de regulación y restricción no arancelarias a la importación, circulación o tránsito de mercancías a que se refieren las fracciones III y IV del artículo 4o. se podrán establecer en los casos establecidos por el artículo 16 de la Ley. Asimismo, se regula lo relativo a los permisos previos, cupos máximos y marcado de país de origen.(202)

En cuanto a las prácticas desleales de comercio internacional, estas se consideran como "la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios u objeto de subvenciones en su país de origen o procedencia, que causen o amenacen causar un daño a la producción nacional. Las personas físicas o morales que

200 Art. 12 LCE.

201 Art. 13 LCE.

202 Arts. 21 a 25 LCE.

importan mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional están obligadas a pagar una cuota compensatoria conforme a lo dispuesto en esta Ley."(203)

La misma Ley ordena que se llevará a cabo una investigación conforme al procedimiento administrativo previsto en ella y sus disposiciones reglamentarias para determinar la existencia de discriminación de precios o subvenciones, del daño o amenaza de daño, de su relación causal y del establecimiento de cuotas compensatorias.(204)

Es importante señalar que la nueva legislación en la materia establece que la prueba de daño o amenaza de daño se otorgará siempre y cuando en el país de origen o procedencia de las mercancías de que se trate, exista reciprocidad; y de no ser así, la SECOFI podrá imponer las cuotas compensatorias correspondientes sin necesidad de probar el daño o amenaza del mismo.(205)

La Ley de Comercio Exterior estipula que "la importación en condiciones de discriminación de precios consiste en la introducción de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su valor normal."(206)

El valor normal de las mercancías que se exporten a México es el precio comparable de una mercancía idéntica o similar que se destine al mercado interno del país de origen en el curso de operaciones comerciales normales(207), y se entiende por estas "las operaciones comerciales que reflejen condiciones de mercado en el país de origen y

203 Art. 28 LCE.

204 Art. 29 LCE.

205 Idem.

206 Art. 30 LCE.

207 Art. 31 LCE.

que se hallan realizado habitualmente, o dentro de un periodo representativo, entre compradores y vendedores independientes."(208)

Pero, cuando no se realicen ventas de una mercancía idéntica o similar en el país de origen, o cuando tales ventas no permitan una comparación válida, se considerará como valor normal, en orden sucesivo, lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley.

Por otro lado, la Ley define a las subvenciones como "el beneficio que otorga un gobierno extranjero, sus organismos públicos o mixtos, o sus entidades, directa o indirectamente, a los productores, transformadores, comercializadores o exportadores de mercancías, para fortalecer inequitativamente su posición competitiva internacional, salvo que se trate de prácticas internacionalmente aceptadas. Este beneficio podrá tomar la forma de estímulos, incentivos, primas, subsidios o ayudas de cualquier clase."(209)

Cuando se calcule el monto de la subvención recibida por la mercancía extranjera exportada a México, se deducirá el total de los impuestos de exportación, derechos u otros gravámenes a que se haya sometido la exportación de la mercancía en el país de origen destinados a neutralizar la subvención.(210)

En lo referente al daño y amenaza de daño, cabe señalar que la Ley contiene un capítulo especial dedicado a este rubro, indicando que "daño es la pérdida o menoscabo patrimonial o la privación de cualquier ganancia lícita y normal que sufra o pueda sufrir la producción nacional de las mercancías de que se trate, o el obstáculo al establecimiento de nuevas industrias. La amenaza de daño es el peligro inminente y claramente previsto de daño a la producción nacional. La determinación de la amenaza de

208 Art. 32 LCE.

209 Art. 37 LCE.

210 Art. 38 LCE.

daño se basará en hechos y no simplemente en alegatos, conjeturas o posibilidades remotas."(211)

Asimismo, se señala que en una investigación administrativa debe probarse el daño o amenaza de daño a la producción nacional como el resultado de una consecuencia directa de importaciones en condiciones de discriminación de precios o subvenciones.(212)

La SECOFI tomará en cuenta para la determinación de que la importación de mercancías causa daño a la producción nacional, lo previsto en el artículo 41 y, en cuanto a la determinación de la existencia de una amenaza de daño a la producción nacional lo establecido en el artículo 42 de la Ley.

Algo que merece la pena resaltar es lo señalado en el artículo 44 de la Ley, en cuanto a que "podrá considerarse que existe daño o amenaza de daño a la producción nacional de un mercado aislado dentro del territorio nacional, siempre y cuando haya una concentración de importaciones en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional en ese mercado que afecten negativamente a una parte significativa de dicha producción. En este caso, el mercado aislado podrá considerarse como tal, solo si los productores de ese mercado venden una parte significativa de su producción en dicho mercado y si la demanda no esta cubierta en grado sustancial por productores situados en otro lugar del territorio."(213)

211 Art. 39 LCE.

212 Idem.

213 Art. 44 LCE.

Sin lugar a dudas, una importante innovación se registra en la Ley de Comercio Exterior al regular lo relativo a las medidas de salvaguarda y establecer un procedimiento administrativo para éstas.

Dicho lo anterior, las medidas de salvaguarda son aquellas que regulan o restringen temporalmente las importaciones de mercancías idénticas, similares o directamente competitivas a las de producción nacional y que tienen por objeto prevenir o remediar el daño serio y facilitar el ajuste de los productores nacionales. Estas medidas solo se impondrán cuando se haya constatado que las importaciones han aumentado seriamente y en tales condiciones causen o amenacen causar un daño serio a la producción nacional.(214) Esas medidas de salvaguarda pueden consistir en aranceles específicos o ad-valórem, permisos previos o cupos máximos, salvo lo dispuesto en tratados o convenios internacionales en que México sea parte.(215)

El artículo 46 de la Ley define al daño serio como aquel que es general y significativo a la producción nacional y la amenaza de daño serio es el peligro inminente y claramente previsto de daño serio a la producción nacional, y su determinación deberá basarse en hechos y no en alegatos y posibilidades; también, "su determinación, la relación causal con el aumento de las importaciones y el establecimiento de medidas de salvaguarda, se realizará a través de una investigación administrativa conforme al procedimiento previsto en la Ley y sus disposiciones reglamentarias sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados y convenios internacionales de los que México sea parte."(216)

214 Art. 45 LCE.

215 Idem.

216 Art. 47 LCE.

En cuanto a los procedimientos en materia de prácticas desleales de comercio internacional y medidas de salvaguarda, así como lo relativo a las cuotas compensatorias, lo trataremos con mayor abundamiento en los siguientes apartados.

Otra innovación de la Ley es el capítulo relativo a la promoción a las exportaciones, y estas tienen por objeto la participación de los productores mexicanos en los mercados internacionales.(217)

Al decir de GARCIA MORENO, en términos generales puede afirmarse que la nueva Ley de Comercio Exterior es un ordenamiento moderno, ágil y adaptado a las circunstancias comerciales mundiales, que permitirá que México se inserte atinada y agresivamente en los flujos comerciales internacionales, lo cual permitirá que nuestro país cumpla cabalmente con los compromisos contraídos en el seno del GATT, TLC, ALADI, y demás convenios comerciales de carácter multi o bilateral.

Una novedad aportada es que la nueva Ley de Comercio Exterior ya no es reglamentaria del artículo 131 Constitucional en materia de comercio exterior, sino que pretende ser un ordenamiento que abarque el comercio exterior en su integridad, agregándose materias y capítulos que no existían en la ley abrogada, por lo que se torna en Ley reglamentaria de la fracción X del artículo 73 Constitucional.

El ordenamiento comentado contiene una serie de innovaciones que lo perfeccionan y que habrá de redundar en un incremento sustancial del comercio que México sostiene con el resto de los países del mundo, entre otras las siguientes: la aclaración de la naturaleza jurídico-fiscal de las cuotas compensatorias, la facultad de acudir a mecanismos alternativos de solución de controversias pactados por México en

217 Art. 91 LCE.

tratados o convenios internacionales, la regulación precisa de un capítulo relativo a las medidas de salvaguarda y el perfeccionamiento de los procedimientos en materia de prácticas desleales de comercio internacional.

Por todo lo anterior, estimamos que la nueva Ley de Comercio Exterior constituye un hito muy importante en la lucha desesperada de nuestro país por modernizar sus estructuras económicas y reactualizar su comercio exterior, con el propósito de insertarse en los flujos comerciales mundiales, a fin de conquistar nuevos nichos para sus productos y sus servicios, todo lo cual habrá de redundar en creación de nuevas fuentes de trabajo y por lo tanto en un bienestar general de la población mexicana.

4.4.1. PROCEDIMIENTO MEXICANO CONTRA PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL (LEY DE COMERCIO EXTERIOR).

El procedimiento administrativo contra prácticas desleales de comercio internacional establecido en la Ley de Comercio Exterior puede ser iniciado de dos formas: de oficio o a solicitud de parte, por lo que según dispone el título respectivo, se integrará un expediente administrativo, conforme al cual se expedirán las resoluciones administrativas que correspondan.(218)

En caso de que el procedimiento sea iniciado a solicitud de parte, esta podrá ser presentada por las personas físicas o morales productoras de mercancías idénticas o similares a aquellas que se estén importando en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional.(219) Debemos mencionar que los solicitantes deberán ser representativos de la producción nacional, esto es, que abarquen cuando menos el 25% de la producción nacional de la mercancía de que se trate, con la excepción de que cuando unos productores estén vinculados a los exportadores o a los importadores del producto investigado, el término producción nacional podrá interpretarse en el sentido de abarcar cuando menos el 25% del resto de los productores.(220)

Esta solicitud deberá contener además de lo anterior, los requisitos establecidos en el Reglamento, y los denunciantes acompañarán a su escrito los formularios que establece la SECOFI, con lo cual se simplifica la iniciación del procedimiento. Además es necesario que el solicitante manifieste por escrito y bajo protesta de decir verdad los argumentos que fundamenten la necesidad de que sean aplicadas cuotas compensatorias.

218 Art. 49 LCE.

219 Art. 50 LCE.

220 Art. 40 LCE.

La SECOFI considera como parte interesada en el procedimiento, a los productores solicitantes, importadores y exportadores de la mercancía objeto de la investigación, así como a las personas morales extranjeras que tengan un interés directo en la investigación de que se trate y aquellas que tengan tal carácter en los convenios y tratados comerciales internacionales.(221)

Una vez presentada la denuncia y dentro de un plazo de 30 días, la SECOFI podrá resolver de tres formas diferentes:

1. Aceptando la solicitud y declarando el inicio del procedimiento, a través de la resolución respectiva que será publicada en el Diario Oficial de la Federación.
2. Requiriendo al solicitante de mayores elementos de prueba o datos, los que deberán proporcionarse dentro de un plazo de 20 días contados a partir de la recepción de la prevención; si lo requerido es aportado satisfactoriamente, la SECOFI procederá en un plazo de 20 días conforme al párrafo anterior. Si no se presentan en tiempo y forma los datos y elementos requeridos, se tendrá por abandonada la solicitud, notificando personalmente al denunciante.
3. Desechando la solicitud cuando no se cumpla con los requisitos establecidos en el Reglamento, notificando personalmente al solicitante.(222)

A partir del día siguiente a aquel en que sea publicada la resolución de inicio en el Diario Oficial de la Federación, la SECOFI deberá notificar a las partes interesadas para que comparezcan a manifestar lo que a su derecho convenga, por lo que se les concederá un plazo no mayor de 30 días a partir de la publicación de inicio en el Diario Oficial de la Federación para que formulen su defensa y presenten la información requerida. Con la notificación se enviará copia de la solicitud presentada y de los anexos que no contengan información confidencial o, en su caso, de los documentos respectivos tratándose de investigaciones de oficio.(223)

221 Art. 51 LCE.

222 Art. 52 LCE.

223 Art. 53 LCE.

La SECOFI podrá requerir a las partes interesadas los elementos probatorios, información y datos que considere convenientes, mediante formularios que establezca la dependencia. De no satisfacerse este requerimiento, la SECOFI resolverá conforme a la información disponible.(224)

La SECOFI puede requerir a los productores, distribuidores o comerciantes de la mercancía de que se trate, a los agentes aduanales, mandatarios, apoderados o consignatarios de los importadores, o cualquier otra persona que considere conveniente, la información y datos de que dispongan.(225) Una de las múltiples innovaciones de la Ley la encontramos en su artículo 56 que establece que las partes interesadas en una investigación deberán enviar copias de cada uno de los informes, documentos y medios de prueba que presenten a la autoridad en el curso del procedimiento a las otras partes interesadas, salvo de la información confidencial a que se refiere el artículo 81.

Así, dentro de un plazo de 130 días contados a partir del día siguiente de la publicación de la resolución de inicio en el Diario Oficial de la Federación, la SECOFI dictará una resolución preliminar, mediante la cual podrá:

- I. Determinar cuota compensatoria provisional, previo cumplimiento de las formalidades del procedimiento y siempre que hayan transcurrido por lo menos 45 días después de la publicación de la resolución de inicio de la investigación en el Diario Oficial de la Federación.
- II. No imponer cuota compensatoria provisional y continuar con la investigación administrativa, o
- III. Dar por terminada o concluida la investigación administrativa cuando no existan pruebas suficientes de la discriminación de precios o subvención, del daño o amenaza de daño alegados o de la relación causal entre uno y otro.(226)

224 Art. 54 LCE.

225 Art. 55 LCE.

226 Art. 57 LCE.

Con respecto al ofrecimiento de pruebas, todas podrán ser ofrecidas excepto la confesional pública, así como aquellas consideradas contrarias al orden público y a las buenas costumbres. La SECOFI podrá acordar en todo tiempo la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria siempre que sea necesaria. Además, la dependencia podrá efectuar las diligencias que estime pertinentes para proveer la mejor información.(227)

La SECOFI podrá verificar la información y pruebas presentadas en el curso de la investigación; para ello, ordenará por escrito la realización de visitas en el domicilio fiscal, establecimiento o lugar donde se encuentre la información correspondiente. La propia SECOFI podrá practicar los procedimientos que juzgue pertinentes a fin de comprobar que dicha información y pruebas corresponden a los registros contables de la empresa visitada, así como cotejar los documentos que obren en el expediente administrativo o efectuar las compulsas que fueren convenientes.

La información y las pruebas aportadas por las partes interesadas podrán ser verificadas en el país de origen, previa aceptación de las mismas. De no existir dicha aceptación, la SECOFI tendrá por ciertas las afirmaciones del solicitante, salvo que existan elementos de convicción en contrario.

De las visitas deberá levantarse acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el visitado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia. Estas visitas se sujetarán a las disposiciones del Reglamento.(228)

227 Art. 82 LCE.

228 Art. 83 LCE.

La SECOFI abrirá un período de alegatos con posterioridad al período de ofrecimiento de pruebas a efecto de que las partes interesadas expongan sus conclusiones. Asimismo, los acuerdos de la SECOFI por los que se admita alguna prueba no serán recurribles en el curso del procedimiento.(229)

Cabe señalar que otra de las innovaciones a la Ley de la materia es la relativa a las notificaciones, ya que el ordenamiento señala que estas se harán a la parte interesada o a su representante en su domicilio de manera personal, a través de correo certificado con acuse de recibo o por cualquier otro medio directo, como el de mensajería especializada o electrónico. Las notificaciones surtirán efectos el día hábil siguiente a aquel en que fueren hechas. El Reglamento establecerá la forma y términos para realizarlas.(230)

Durante la investigación administrativa las partes interesadas podrán solicitar a la SECOFI la celebración de una audiencia conciliatoria, en la cual se podrán proponer fórmulas de solución y conclusión de la investigación, las cuales de resultar procedentes serán sancionadas por la propia dependencia e incorporadas en la resolución respectiva que tendrá el carácter de resolución final. Esta resolución deberá notificarse a las partes interesadas y publicarse en el Diario Oficial de la Federación.(231)

En la notificación a que se refiere el artículo 53 de la Ley, es decir, donde la SECOFI notifica a las partes interesadas para que comparezcan a manifestar lo que a su derecho convenga (esto es posterior a la publicación de la resolución de inicio en el Diario Oficial de la Federación), la dependencia comunicará a las partes interesadas la realización de una audiencia pública en la cual podrán comparecer y presentar argumentos en defensa de sus intereses. En dicha audiencia las partes interesadas podrán

229 Art. 82 LCE.

230 Art. 84 LCE.

231 Art. 61 LCE.

interrogar a las otras partes interesadas; estas audiencias se llevarán a cabo después de la publicación de la resolución preliminar y antes de la publicación de la resolución final.(232)

Una vez terminada la investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional, la SECOFI deberá someter a la opinión de la Comisión de Comercio Exterior el proyecto de resolución final.(233)

Dentro de un plazo de 260 días, contados a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la resolución de inicio de la investigación, la SECOFI dictará la resolución final. A través de esta resolución la SECOFI deberá:

- I. Imponer cuota compensatoria definitiva;
- II. Revocar la cuota compensatoria provisional, o
- III. Declarar concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria.

La resolución final deberá notificarse a las partes interesadas y publicarse en el Diario Oficial de la Federación.(234)

Una vez dictada una cuota compensatoria definitiva, las partes interesadas podrán solicitar a la SECOFI que resuelva si determinada mercancía esta sujeta a dicha cuota compensatoria, y si ese fuere el caso, deberá dar respuesta al solicitante conforme al procedimiento establecido en el Reglamento, la cual tendrá el carácter de resolución final y se publicará en el Diario Oficial de la Federación.

232 Art. 81 LCE.

233 Art. 58 LCE.

234 Art. 59 LCE.

La SECOFI determinará las cuotas compensatorias, las cuales serán equivalentes, en el caso de discriminación de precios, a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación; y en el caso de subvenciones al monto del beneficio.(235) Las cuotas compensatorias podrán ser menores al margen de discriminación de precios o al monto de la subvención siempre y cuando sean suficientes para desalentar la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional.

Si en la determinación de una cuota compensatoria estuviesen implicados varios proveedores pertenecientes a uno o más países y resultase imposible en la práctica identificar a todos los proveedores, la SECOFI podrá ordenar su aplicación al país o países proveedores de que se trate. Un buen ejemplo de lo anterior serían los países de la Comunidad Económica Europea, o de zonas de libre comercio.

La encargada del cobro de las cuotas compensatorias ya sean provisionales o definitivas, será la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Dicha dependencia podrá aceptar las garantías constituidas conforme al Código Fiscal de la Federación, tratándose de cuotas compensatorias provisionales. Así, si en la resolución final se confirma la cuota compensatoria provisional, se requerirá el pago de dicha cuota, o en su defecto, se harán efectivas las garantías que se hubieren otorgado, por lo que si en dicha resolución se modificó o revocó la cuota, se procederá a cancelar o modificar dichas garantías, o en su caso, devolver con los intereses correspondientes, las cantidades que se hubieren enterado por dicho concepto o la diferencia respectiva.(236)

235 Art. 62 L.C.E.

236 Art. 65 L.C.E.

Las cuotas compensatorias definitivas estarán vigentes durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la práctica desleal que este causando daño o amenaza de daño a la producción nacional.(237) Esas cuotas compensatorias definitivas deberán revisarse anualmente a petición de parte y podrán revisarse en cualquier tiempo de oficio por la SECOFI; por lo que las resoluciones que declaren el inicio y la conclusión de la revisión deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación. Las resoluciones correspondientes que confirmen, modifiquen o revoquen cuotas compensatorias definitivas tendrán también el carácter de resoluciones finales y se someterán previamente a la opinión de la Comisión.(238)

En caso de que las cuotas compensatorias definitivas se hayan impuesto para contrarrestar la amenaza de daño causada por importaciones en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, la revisión deberá incluir, en su caso, una evaluación de la inversión que sin la cuota compensatoria no hubiera sido factiblemente realizada. Así también la cuota compensatoria podrá ser revocada por la SECOFI en caso de que la inversión proyectada no se haya efectuado.(239)

El artículo 70 de la Ley señala que las cuotas compensatorias definitivas se eliminarán cuando ninguna de las partes haya solicitado su revisión o la SECOFI la haya iniciado de oficio, en un plazo de cinco años, contados a partir de su entrada en vigor.

Otra de las innovaciones que consideramos importante señalar es la referida en el artículo 72 y que se refiere a la introducción al territorio nacional de piezas o componentes destinados a operaciones de montaje en el territorio nacional de mercancías sujetas a cuotas compensatorias, provisionales o definitivas, provocará que la importación

237 Art. 67 LCE.

238 Art. 68 LCE.

239 Art. 69 LCE.

de dichas piezas y componentes paguen la cuota de de que se trate, con lo que se da una amplia protección a la industria nacional; siguiendo con el mismo artículo, este menciona que se dará el mismo tratamiento en caso de que las piezas o componentes sean ensamblados en un tercer país cuyo producto terminado se introduzca en el territorio nacional. o de que se exporten mercancías con diferencias físicas relativamente menores con respecto a las sujetas a cuotas compensatorias provisionales o definitivas con el objeto de eludir el pago de estas, como sucede cotidianamente.

En cuanto a los compromisos de exportadores y gobiernos, la Ley establece que si en el curso de una investigación el exportador de la mercancía en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, se comprometa voluntariamente a modificar sus precios o cesar sus exportaciones, o si el gobierno del país exportador elimina o limita la subvención de que se trate, la SECOFI podrá suspender o dar por terminada la investigación sin aplicar cuotas compensatorias, y para ello la dependencia deberá evaluar si con dichos compromisos u otros análogos que se asuman se elimina el efecto dañino de la práctica desleal.(240)

Si la SECOFI acepta el compromiso del exportador o del gobierno interesado, dictará la resolución que proceda, declarando suspendida o terminada la investigación administrativa, la cual se notificará a las partes interesadas y se publicará en el Diario Oficial de la Federación. La resolución deberá someterse a la opinión de la Comisión antes de su publicación, y el compromiso asumido se incorporará en la resolución correspondiente junto con la opinión de la Comisión.(241)

240 Art. 72 LCE.

241 Art. 73 LCE.

El cumplimiento a los compromisos se revisará periódicamente, ya sea de oficio o a solicitud de parte interesada y, si como consecuencia de su revisión la autoridad constata su incumplimiento, el cobro de la cuota compensatoria será reestablecido inmediatamente mediante la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la resolución respectiva, continuando con la investigación.(242)

Debemos decir que en el procedimiento establecido por la Ley de Comercio Exterior, la SECOFI otorgará a las partes interesadas acceso oportuno para que éstas examinen toda la información que obre en el expediente administrativo para que esten en posibilidad de presentar sus argumentos. Por lo que toca a la información confidencial, esta solo estará disponible para los representantes legales acreditados de las partes interesadas en la investigación, salvo la información comercial reservada, cuya divulgación pudiera causar un daño sustancial e irreversible al propietario de dicha información, y la información gubernamental confidencial.(243)

Asimismo, los representantes legales de las partes interesadas que tengan acceso a la información confidencial no la podrán utilizar en su beneficio personal ni difundirla, y de hacerlo así serán sancionados por esta Ley, independientemente de las sanciones civiles y penales. Durante los procedimientos de investigación, a petición de partes interesadas o sus representantes, la SECOFI dará acceso oportuno a toda la información no confidencial contenida en el expediente administrativo de cualquier otra investigación, cuando hayan transcurrido 60 días a partir de la publicación de la resolución final correspondiente.(244)

242 Art. 74 LCE.

243 Art. 80 LCE.

244 Idem.

La SECOFI dará vista a la autoridad correspondiente si una de las partes interesadas en el curso del procedimiento incurre en las prácticas monopólicas sancionadas por la Ley de la materia.(245) También la SECOFI al imponer una cuota compensatoria vigilará esta medida, y proporcionará una defensa oportuna a la producción nacional, evitando que repercuta negativamente en otros procesos productivos y en el público consumidor.(246)

Las cuotas compensatorias podrán determinarse en cantidad específica o *ad-valórem*; si fueren específicas serán calculadas por unidad de medida, debiéndose liquidar en su equivalente en moneda nacional, y si fueren *ad-valórem* se calcularán en términos porcentuales sobre el valor en aduana de las mercancías.(247) Los importadores o sus consignatarios estarán obligados a calcular en el pedimento de importación los montos de las cuotas compensatorias correspondientes provisionales y definitivas y a pagarlas, junto con los impuestos al comercio exterior, sin perjuicio de que las cuotas compensatorias provisionales sean garantizadas conforme al artículo 65 y las definitivas conforme a la fracción III del artículo 98.(248)

Para finalizar lo referente al procedimiento administrativo contra prácticas desleales de comercio internacional, mencionaremos que el recurso administrativo que procede contra las resoluciones que determinan cuotas compensatorias definitivas o los actos que las apliquen, que declaren abandonada o desechada la solicitud de inicio del procedimiento de investigación contra prácticas desleales de comercio internacional, que declaren concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria a que se refiere la fracción III del artículo 57 y la fracción III del artículo 59, que declaren concluida la

245 Art. 86 LCE.

246 Art. 88 LCE.

247 Art. 87 LCE.

248 Art. 89 LCE.

investigación a que se refiere el artículo 61, por las que se responde a las solicitudes de los interesados a que se refiere el artículo 60, que desechen o concluyan la solicitud de revisión a que se refiere el artículo 68, así como las que confirmen, revoquen o modifiquen cuotas compensatorias definitivas a que se refiere el mismo artículo, que declaren concluida o terminada la investigación a que se refiere el artículo 73, y contra las resoluciones que impongan las sanciones a que se refiere la Ley, será el recurso de revocación, en los términos del artículo 94 de la Ley. El recurso de revocación tiene por objeto revocar, modificar o confirmar la resolución impugnada y los fallos que se dicten contendrán la fijación del acto reclamado, los fundamentos legales en que se apoyen y los puntos resolutivos.(249)

El citado recurso deberá tramitarse y resolverse conforme a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, y es necesario agotar este para que sea procedente el juicio de nulidad ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación. Las resoluciones que se dicten al resolver el recurso de revocación o aquellas que lo tengan por no interpuesto, tendrán el carácter de definitivas y podrán ser impugnadas ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, mediante el juicio de nulidad. Las resoluciones no recurridas dentro del término que establece el Código Fiscal de la Federación se tendrán por consentidas y no podrán ser impugnadas ante el Tribunal Fiscal de la Federación.(250)

El recurso de revocación que se interponga contra las resoluciones o actos que determinen cuotas compensatorias definitivas o los actos que las apliquen, se estará a lo dispuesto por el artículo 95, en tanto no se oponga a las siguientes reglas:

249 Art. 95 LCE.
250 Idem.

I. El recurso se interpondrá ante la autoridad que haya dictado la resolución, o bien, contra la que lo ejecute, salvo que en el mismo recurso se impugnen ambos, caso en el que deberá interponerse ante la SECOFI;

II. Si se impugnan ambos, la resolución del recurso contra la determinación de cuotas compensatorias definitivas será de pronunciamiento previo al correspondiente a los actos de aplicación (la autoridad ordenador es la SECOFI y la ejecutora la SHCP). 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 cuotas compensatorias definitivas, quedará sin materia el recurso interpuesto contra los actos de aplicación de dichas cuotas, sin perjuicio de que el interesado interponga recurso contra el nuevo acto de aplicación (ante la SHCP);

III. Si se interponen recursos sucesivos contra la resolución que determina la cuota compensatoria (SECOFI) y contra los actos de aplicación (SHCP), se suspenderá la tramitación de estos últimos. El recurrente estará obligado a dar aviso de la situación a las autoridades competentes para conocer y resolver dichos recursos. La suspensión podrá decretarse aún de oficio cuando la autoridad tenga conocimiento por cualquier causa de esta situación, y

IV. Cuando el juicio de nulidad sea interpuesto ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, impugnando la resolución dictada al resolver el recurso interpuesto contra la determinación de la cuota compensatoria definitiva, impugne posteriormente también la resolución que se dicte al resolver el recurso contra los actos de aplicación (SHCP) deberá ampliar la demanda inicial dentro del término correspondiente para formular esta última impugnación.(251)

El recurso de revocación contra los actos que apliquen cuotas compensatorias definitivas, se impondrán ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. En los demás casos el recurso se interpondrá ante la SECOFI.(252)

Entre las reformas contenidas en la nueva Ley encontramos las referentes a los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales de comercio internacional contenidos en tratados o convenios comerciales de los que México sea parte (como el capítulo 19 del TLC), en virtud de los cuales, cualquier interesado podrá optar por acudir a ellos, en relación a las resoluciones que determinen cuotas compensatorias definitivas o los actos que las apliquen y, de optarse por tales mecanismos, no procederá el recurso de revocación previsto en el artículo 94 ni el juicio

251 Art. 96 LCE.

252 Art. 94 LCE.

de nulidad ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación contra la resolución de la SECOFI que determina cuotas compensatorias definitivas o actos que las aplican (SHCP), ni contra la resolución de la SECOFI dictada como consecuencia de la decisión que emane de dichos mecanismos alternativos; solo se considerará como definitiva la resolución de la SECOFI dictada como consecuencia de la decisión que emane de los mecanismos alternativos, y se observará lo establecido en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación referente a las causales de nulidad. (253)

Por último, el artículo 98 establece que además de lo dispuesto en los artículos 96 y 97, los recursos relacionados con las resoluciones a que se alude en la fracción V del artículo 94, se sujetarán a las siguientes reglas:

I. Tratándose de resoluciones que determinen cuotas compensatorias definitivas recurribles mediante mecanismos alternativos de solución de controversias pactados por México en tratados o convenios internacionales, el plazo para interponer el recurso de revocación en contra de la resolución que determina la cuota compensatoria definitiva o los actos que la aplican, no empezará a correr sino hasta que haya transcurrido el plazo previsto en el tratado o convenio internacional de que se trate para interponer el mecanismo alternativo de solución de controversias;

II. Tratándose de resoluciones que determinen cuotas compensatorias definitivas recurribles mediante mecanismos alternativos de solución de controversias pactados por México en tratados o convenios internacionales, el recurrente que opte por el recurso de revocación deberá cumplir, además, con las formalidades previstas en el tratado o convenio de que se trate, y

III. Las partes interesadas que acudan al recurso de revocación, al juicio de nulidad ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación o a los mecanismos alternativos de solución de controversias a que se refiere esta Ley, podrán garantizar el pago de las cuotas compensatorias definitivas, en los términos del Código Fiscal de la Federación, siempre que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público acepte la forma garantía.

Para finalizar, debemos mencionar que a falta de disposición expresa en esta Ley en lo concerniente al procedimiento administrativo en materia de prácticas desteales de comercio internacional, se aplicará supletoriamente el Código Fiscal de la Federación

en lo que sea acorde con la naturaleza del procedimiento. Esta disposición no se aplicará en lo relativo a notificaciones y visitas de verificación.(254)

4.4.2. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE SALVAGUARDA (LEY DE COMERCIO EXTERIOR).

Uno de los mayores aciertos de la nueva Ley de Comercio Exterior lo constituye sin duda el procedimiento administrativo en materia de salvaguarda. Dicho lo anterior, las medidas de salvaguarda son aquellas que regulan o restringen temporalmente las importaciones de mercancías idénticas, similares o directamente competitivas a las de producción nacional y que tienen por objeto prevenir o remediar el daño serio y facilitar el ajuste de los productores nacionales.(255) Estas medidas de salvaguarda tienen como fundamento constitucional el artículo 131 en su segundo párrafo y, en términos de este precepto, se establecerán para regular, restringir o prohibir la exportación, importación, circulación o tránsito de mercancías, cuando el Ejecutivo Federal lo estime urgente, mediante decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación.(256)

La Ley de Comercio Exterior señala que estas medidas solo se impondrán cuando se haya constatado que las importaciones han aumentado en tal cantidad y en condiciones tales que causen o amenacen causar un daño serio a la producción nacional; las medidas de salvaguarda podrán consistir en aranceles específicos o *ad-valórem*, permisos previos y cupos máximos.(257)

Cabe repetir que el daño serio debe consistir en un daño general y significativo a la producción nacional, mientras que la amenaza de daño serio es el peligro inminente y claramente previsto de daño serio a la producción nacional y, la

255 Art. 45 LCE.

256 Art. 4o. fracc. II LCE.

257 Art. 45 LCE.

determinación de esta, se basará en hechos y no simplemente en alegatos, conjeturas o posibilidades remotas.(258)

Como hemos dicho antes, el establecimiento de medidas de salvaguarda se realizará a través de una investigación conforme al procedimiento administrativo previsto en esta Ley y sus disposiciones reglamentarias, señalando en esta investigación la relación causal entre la determinación de daño serio o amenaza de daño serio, el aumento de las importaciones y el establecimiento de las medidas.(259)

En cuanto a la determinación de las medidas de salvaguarda, la SECOFI recabará en lo posible toda la información relevante y valorará todos los factores significativos que afecten la situación de la producción nacional de mercancías idénticas, similares o directamente competitivas, esa información debe incluir: (260)

- I. El incremento de las importaciones del bien en cuestión en términos absolutos y relativos;
- II. La penetración de las importaciones en el mercado nacional;
- III. Los cambios en los niveles de ventas, producción, productividad, utilización de la capacidad instalada, utilidades, empleo, precios e inventarios;
- IV. La capacidad de las empresas para generar capital, y
- V. Otros elementos que la SECOFI considere necesarios.

Con respecto al procedimiento administrativo en materia de medidas de salvaguarda, debemos mencionar que básicamente contiene las mismas disposiciones que el procedimiento en materia de prácticas desleales de comercio internacional, en cuanto a requisitos, plazos y otras consideraciones generales.

258 Art. 46 LCE.

259 Art. 47 LCE.

260 Art. 48 LCE.

Así pues, el procedimiento se inicia a solicitud de parte o bien de oficio, y se integrará un expediente administrativo conforme al cual se expedirán las resoluciones administrativas que correspondan.(261) La solicitud a petición de parte podrá ser presentada por las personas físicas o morales productoras de mercancías idénticas, similares o directamente competitivas a aquellas que se estén importando en condiciones y volúmenes tales que dañen seriamente o amenacen dañar seriamente a la producción nacional.(262)

Los solicitantes deberán ser representativos de la producción nacional en los términos de la Ley o ser organizaciones legalmente constituidas; debiendo tomarse en cuenta todo lo relativo al capítulo I del título VII de la Ley de Comercio Exterior, que se refiere a las disposiciones comunes relativas al inicio de los procedimientos (en materia de prácticas desleales de comercio internacional y de salvaguardas).

La determinación de las medidas de salvaguarda deberá hacerse por el Ejecutivo Federal, en un plazo no mayor de 260 días, contados a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la resolución de inicio, y se sujetará a lo dispuesto en los tratados y convenios internacionales de los que México sea parte.(263)

Terminada la investigación para la aplicación de medidas de salvaguarda, la SECOFI enviará el expediente administrativo y un proyecto de resolución final a la Comisión de Comercio Exterior para que esta emita su opinión antes de publicar dicha resolución. La resolución final que determine las medidas de salvaguarda se publicará en

261 Art. 49 LCE.

262 Art. 50 LCE.

263 Art. 75 LCE.

el Diario Oficial de la Federación, la cual deberá contener todas las cuestiones de hecho y de derecho, y demás datos a que se refiere el Reglamento.(264)

La dependencia encargada de hacer efectivas las medidas de salvaguarda será la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de las autoridades aduaneras. La vigencia de las medidas de salvaguarda no podrá ser mayor a cuatro años, salvo casos justificados. La duración de estas medidas estará sujeta al cumplimiento de los programas de ajuste a los que se hayan comprometido los productores nacionales.(265)

Dentro de la Ley de Comercio Exterior existe una sección denominada "circunstancias críticas", en la cual se determina que el Ejecutivo Federal podrá establecer medidas provisionales de salvaguarda en un plazo de 20 días, contados a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial de la Federación del inicio de la investigación, siempre y cuando: (266)

I. Se presenten circunstancias críticas en las que cualquier demora entrañaría un daño difícilmente reparable, y

II. Cuenten con pruebas de que el aumento de las importaciones ha causado o amenazado causar un daño serio.

La duración de las medidas provisionales no podrá exceder de seis meses, dentro de los cuales se cumplirán las disposiciones establecidas en los tratados o convenios internacionales de los que México sea parte. La resolución final que revoque, confirme o modifique las medidas provisionales deberá publicarse dentro de los seis meses posteriores al día siguiente de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la resolución que determine medidas provisionales y, de llegar a confirmarse o

264 Art. 76 LCE.

265 Art. 77 LCE.

266 Art. 78 LCE.

revocarse estas en la resolución final, se procederá a hacer efectivo su cumplimiento o, en su caso, a devolver las cantidades, con los intereses correspondientes, que se hubieren enterado por dicho concepto o la diferencia respectiva.(267)

Las diferencias entre el procedimiento en materia de medidas de salvaguarda y en materia de prácticas desleales de comercio internacional son que en el primero, la SECOFI no dicta una resolución preliminar, como sucede con el segundo, ni existe la audiencia conciliatoria (aunque si puede celebrarse la audiencia pública), y tampoco se preven en el procedimiento en materia de medidas de salvaguarda los compromisos de exportadores y gobiernos (que dan por terminada la investigación en el procedimiento contra prácticas desleales de comercio internacional si se cumple lo establecido por la Ley).

En el procedimiento en materia de medidas de salvaguarda, es procedente el recurso administrativo de revocación(268), únicamente en lo que respecta a la fracción III y X del artículo 94. El procedimiento en el recurso de revocación en materia de medidas de salvaguarda es el mismo que se sigue en materia de prácticas desleales de comercio internacional, y se tramitará y resolverá conforme lo establecido por el Código Fiscal de la Federación; el recurrente deberá agotar este recurso para que sea procedente el juicio de nulidad ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación.

Cabe mencionar que tratándose de la resolución final en materia de medidas de salvaguarda, esta no podrá ser impugnada ante los mecanismos alternativos de solución de controversias a que se refiere esta Ley(269), como sucede tratándose de prácticas desleales de comercio internacional. Por último, debemos decir que a falta de

267 Art. 79 LCE.

268 Art. 94 LCE.

269 Arts. 97 y 98 LCE.

disposición expresa en esta Ley en lo concerniente al procedimiento administrativo en materia de medidas de salvaguarda, se aplicará supletoriamente el Código Fiscal de la Federación en lo que sea acorde con la naturaleza del procedimiento.

4.4.3. LAS CUOTAS COMPENSATORIAS.

Hasta antes de la creación y entrada en vigor de la nueva Ley de Comercio Exterior, hablar de las cuotas compensatorias sacaba a flote uno de los problemas más graves y discutidos dentro de la legislación mexicana de comercio exterior.

La Ley Reglamentaria del artículo 131 Constitucional (actualmente abrogada) disponía que era facultad del Ejecutivo Federal en términos del artículo 131 Constitucional, establecer medidas de regulación o restricciones a la exportación o importación de mercancías, que podían consistir en cuotas compensatorias, provisionales y definitivas; en este caso, a la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional.(270) El mismo ordenamiento establecía que el objeto de la cuota compensatoria era el de no afectar la estabilidad de la producción nacional u obstaculizar el establecimiento de nuevas industrias o el desarrollo de las ya existentes.(271)

Esa Ley Reglamentaria no establecía la naturaleza jurídico-fiscal de la cuota compensatoria, pero el problema se hacía más grave debido a que la Ley Aduanera incurría en el error (antes de sus reformas) de considerar a las cuotas compensatorias como impuestos al comercio exterior al establecer:

"ARTICULO 35.- Se causarán los siguientes impuestos al comercio exterior:

I. A la importación...

C. Cuotas compensatorias a la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, conforme a la Ley Reglamentaria del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

270 Art. 10. fracc. II inciso c) Ley Reglamentaria.

271 Art. 8 Ley Reglamentaria.

Sin duda las cuotas compensatorias no son impuestos, ya que el Código Fiscal de la Federación señala en su artículo 2o., fracción I que: "Las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, las que se definen de la siguiente manera:

I. Impuestos son las contribuciones establecidas en la Ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de las señaladas en las fracciones II, III y IV de este artículo." (es decir aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos).

Con base en lo anterior podemos decir que las cuotas compensatorias no son impuestos, ya que estas serán aplicables independientemente del arancel (que sí es un impuesto al comercio exterior) que le corresponda a una determinada mercancía, debido a que son medidas de regulación al comercio exterior, las cuales no están consideradas en el rubro de impuestos.

Los errores en que incurrían estas dos leyes, la Aduanera por un lado al considerar a la cuota compensatoria como un impuesto al comercio exterior, y la Reglamentaria del artículo 131 Constitucional por no establecer ni regular la naturaleza jurídico-fiscal de la misma, ha acarreado múltiples dificultades en cuanto a la constitucionalidad de esas medidas llegando a la instancia procesal del Juicio de Amparo.

Pero al parecer ese problema ha quedado hoy resuelto gracias a que la Ley de Comercio Exterior aclara la naturaleza jurídico-fiscal de las cuotas compensatorias al establecer que: "Las cuotas compensatorias serán consideradas como aprovechamientos en los términos del artículo 3o. del Código Fiscal de la Federación."(272); y por otro

lado, mediante las reformas a la Ley Aduanera(273), en las cuales se deroga el inciso C de la fracción I del artículo 35.

Así, el Código Fiscal de la Federación dispone que:

"ARTICULO 3o.- Son aprovechamientos los ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público distintos de las contribuciones, de los ingresos derivados de financiamientos y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal.

Los recargos, las sanciones, los gastos de ejecución y la indemnización a que se refiere el antepenúltimo párrafo del artículo 21 de este Código que se apliquen en relación con aprovechamientos, son accesorios de estos y participan de su naturaleza..."

Por lo tanto, las cuotas compensatorias se consideran ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público distintas a las contribuciones, luego entonces, al ser las cuotas compensatorias medidas para regular la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional(274), esas medidas toman la forma de sanciones, en los términos del párrafo segundo del artículo 3o. del Código Fiscal de la Federación, y estas son distintas a las contribuciones que el estado percibe por funciones de derecho público, es decir, son aprovechamientos.

Para sustentar aún más la naturaleza jurídica de las cuotas compensatorias, la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 1993 señala las facultades de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público respecto de los aprovechamientos.(275)

Debemos señalar que el fundamento jurídico de las cuotas compensatorias lo encontramos en el párrafo segundo del artículo 131 Constitucional que a la letra dice:

273 Publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 26 de julio de 1993.

274 Art. 4o. fracc. III LCE.

275 Art. 9 Ley de Ingresos de la Federación.

"El Ejecutivo Federal podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito o beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida."

En efecto, es facultad del Congreso de la Unión establecer contribuciones sobre el comercio exterior(276), pero esta facultad podrá ser delegada al Ejecutivo Federal; en este sentido se pronuncia la Ley de Comercio Exterior conforme a lo establecido en el artículo 4o. fracción III.

El objeto de las cuotas compensatorias lo encontramos en la fracción V del artículo 16 de la Ley de Comercio Exterior el cual establece:

"Las medidas de regulación y restricción no arancelarias a la importación, circulación o tránsito de mercancías, a que se refieren las fracciones III y IV del artículo 4o., se podrán establecer en los siguientes casos...:

V. Cuando sea necesario impedir la concurrencia al mercado interno de mercancías en condiciones que impliquen prácticas desleales de comercio internacional, conforme a lo dispuesto en esta Ley..."

Por lo que toca a los sujetos que determinan las cuotas compensatorias, la Ley de Comercio Exterior señala que son facultades de la SECOFI tramitar y resolver las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional y determinar las cuotas compensatorias que resulten de dichas investigaciones.(277)

Sin embargo, la SECOFI antes de determinar el establecimiento de las cuotas compensatorias deberá someterlas a la opinión de la Comisión de Comercio

276 Art. 73 fracc. XXIX-A, to., Constitucional.
277 Art. 5o. fracc. VII LCE.

Exterior(278), la cual realizará una evaluación que deberá basarse en un análisis económico, elaborado por la SECOFI, de los costos y beneficios que se deriven de la aplicación de las cuotas compensatorias; tal análisis podrá tomar en cuenta, entre otros, el impacto sobre los siguientes factores: precios, empleo, competitividad de las cadenas productivas, ingresos del gobierno, costo de la medida para los consumidores, variedad y calidad de la oferta disponible y nivel de competencia de los mercados.(279)

278 Art. 17 LCE.

279 Art. 18 LCE.

CONCLUSIONES.

CONCLUSIONES.

1a. El procedimiento Norteamericano contra prácticas desleales de comercio internacional lo llevan a cabo dos agencias, la *International Trade Administration* por un lado (en cuanto a la determinación de la existencia de *dumping* y/o subvención) y la *International Trade Commission* (en cuanto a la determinación de daño o amenaza de daño). Por lo que toca a la ITA, esta se encuentra influenciada por el Ejecutivo Norteamericano, teniendo como consecuencia un gran proteccionismo hacia la industria nacional, en tanto que la ITC recibe influencia tanto del Senado como de la Cámara de Representantes, siendo en el seno de estos dos órganos donde surgen los más diversos intereses económicos.

En Canadá no sucede lo mismo, ya que el *Deputy Minister* a pesar de formar parte del Ejecutivo Canadiense, tiene gran autonomía en cuanto a la toma de decisiones, en tanto que el *Canadian International Trade Tribunal* goza de una autonomía administrativa-jurisdiccional total mediante sus propias reglas de conducta o reglamentos.

Para México proponemos que el órgano encargado de los procedimientos administrativos contra prácticas desleales de comercio internacional (en cuanto a la investigación y determinación de cuotas compensatorias) se descentralice del Ejecutivo Federal, con el fin de contar con una autonomía casi total sin depender de este en la toma de decisiones, gozando de una autonomía administrativa, que no jurisdiccional, por un lado, y por otro dejando a la Comisión de Comercio Exterior como un órgano de consulta obligatoria de las determinaciones de ese organismo descentralizado. Además ese organismo tendría facultades para asesorar a los exportadores mexicanos en prácticas comerciales internacionales.

2a. Si bien la Ley de Comercio Exterior alivia una multiplicidad de problemas en torno a la regulación del comercio exterior en México, consideramos que dentro de sus objetivos debería considerar las cuestiones ecológicas y la creación de nuevas fuentes de empleo como prioridades de carácter fundamental.

3a. Como resultado de la escasa protección no arancelaria con que cuenta nuestro país, aunado a la profundidad de la apertura comercial, múltiples industrias han buscado refugiarse en los procedimientos contra prácticas desleales de comercio internacional, siendo que en muchas ocasiones su problema no es la discriminación de precios (*dumping*) o las subvenciones, sino que el nivel de protección arancelaria contra la competencia desleal en áreas como normas técnicas, uso ilegítimo de marcas o simplemente el contrabando es casi nulo, pretendiendo los afectados remediar sus problemas a través de los procedimientos señalados, ya que otras legislaciones son omisas, incompletas o inoperantes, por lo cual se debe pugnar por crear o modificar leyes que regulen el comercio exterior desde un punto de vista global.

4a. A pesar de que se han hecho esfuerzos para lograr coordinar las acciones de las diversas autoridades competentes en materia de normalización técnica (Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos, Secretaría de Desarrollo Social, Secretaría de Salud, etc.) y llegar a emitir una sola disposición transparente y pública en esta materia, no se ha podido lograr ese objetivo.

Los Estados Unidos de América cuentan con la Oficina del Representante Comercial (USTR en inglés) que forma parte del gabinete y fija las directrices comerciales internacionales e internas en ese país. La Comisión de Comercio Exterior en México

tiene funciones de consulta y orientación en materia de política comercial, pero ni esta ni el Secretario de Comercio, ni el Subsecretario de Negociaciones Internacionales, ni el gabinete de comercio exterior tienen las mismas facultades que la USTR, por lo que proponemos la creación de un órgano de este género para concretar acciones intersecretariales y de negociaciones internacionales en la materia.

5a. Dentro del procedimiento administrativo en materia de salvaguardas la Ley de Comercio Exterior sólo concede el recurso de revocación por lo que toca a las resoluciones de la SECOFI en donde se tenga por abandonada o desechada la solicitud de inicio del procedimiento, sin prever recurso alguno contra la determinación de medidas de salvaguarda dictadas por la misma dependencia, por lo que proponemos que la Ley de Comercio Exterior contemple un recurso administrativo contra la determinación arbitraria de esas medidas, evitándose con ello el tardado juicio de amparo y agilizando aún más el procedimiento.

6a. El artículo 1904.1 del capítulo 19 del Tratado de Libre Comercio para América del Norte dispone que cada una de las partes reemplazará la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias con la revisión de un panel binacional (mecanismos alternativos de solución de controversias).

La Ley de Comercio Exterior ha regulado esta disposición del TLC en su artículo 97 al establecer que cualquier parte interesada podrá optar por acudir al mecanismo alternativo de resoluciones definitivas citado en el párrafo anterior, no sin antes renunciar a su derecho a interponer el recurso de revocación o el juicio de nulidad ante el tribunal Fiscal

de la Federación y por consiguiente la revisión judicial interna, es decir, el juicio de amparo.

En los términos del artículo 103 Constitucional y lo. de la Ley de Amparo, el artículo 1904.1 del capítulo 19 del TLC y el artículo 97 de la Ley de Comercio Exterior serían inconstitucionales, por lo que es necesario reformar ese precepto constitucional y la Ley de Amparo de llegar a entrar en vigor el TLC, aunque cabe señalar que los particulares disponen siempre del recurso de amparo para oponerse a la incorrecta aplicación de un tratado internacional por las autoridades administrativas. Así lo resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente 8123/63 de 1965:

"... ni el ... artículo 133 (constitucional) ni otro alguno de la propia Carta Fundamental o de la Ley de Amparo, proscriben el juicio de garantías contra la indebida aplicación de un tratado, ya que es indudable que los actos que las autoridades administrativas realizan para cumplimentar tratados internacionales, deben estar debidamente fundados y motivados..."

7a. El anexo 1904.13 del capítulo 19 del TLC que se refiere al establecimiento del comité de impugnación extraordinaria, establece que este deberá integrarse por tres miembros que se seleccionaran de una lista de 15 jueces, retirados o en activo, de un tribunal federal de Estados Unidos, o de un tribunal de jurisdicción superior de Canadá o de un tribunal judicial federal de México.

En el caso de México, los tribunales judiciales federales son la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados de Circuito y los Juzgados de Distrito. En muchas ocasiones los jueces judiciales federales, independientemente de si son retirados o en activo, no conocen o no están familiarizados con los procedimientos contra prácticas

desleales de comercio internacional (como en Estados Unidos y Canadá), por lo que sería conveniente reformar o negociar el citado anexo del capítulo 19 del TLC para que no sólo sean jueces judiciales federales en México los que puedan integrar el comité de impugnación extraordinaria, sino también profesionistas y catedráticos especializados en materia de comercio internacional.

8a. En México y en Canadá el Código Antidumping es un tratado con todos sus efectos, mientras que para los Estados Unidos es un "acuerdo ejecutivo" que no puede invocarse ante sus tribunales, no es una ley o tratado con efectos equivalentes a los de ésta, sino que en este país rige una legislación nacional que de hecho defiende a su planta productiva con normas más amplias que las otorgadas por el GATT.

Lo anterior le restará a nuestro país margen de maniobra y flexibilidad para aplicar la nueva legislación de comercio exterior, lo que es un rasgo muy peculiar que lo distingue de los otros procedimientos y que de llegar a suscribir el Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios y el Artículo XIX relativo a salvaguardas del GATT se agravaría aún más ya que, por ejemplo, en la revisión de un panel, nuestro país no podrá invocar los acuerdos o códigos de conducta del GATT como parte de la legislación nacional estadounidense, mientras que ellos sí lo podrán hacer así contra México, lo cual hace necesario que se tomen medidas para equilibrar esas cuestiones.

9a. Consideramos que la finalidad de la aplicación de cuotas compensatorias por parte de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial es la de crear un justo balance de competencia comercial internacional y por ningún motivo acrecentar o fomentar el proteccionismo.

10a. Proponemos la creación de una Institución que prepare y especialice a estudiosos de las prácticas desleales de comercio internacional, debido a que la gran apertura comercial por la que se encamina nuestro país hace necesario que se multipliquen personas capacitadas en esta área del comercio internacional.

BIBLIOGRAFIA.

LIBROS:

ALVEAR ACEVEDO, Carlos. TLC marco histórico para una negociación. 1a. edición, JUS, México, 1991.

ARELLANO GARCIA, Carlos. La diplomacia y el comercio internacional. 1a, edición, Porrúa, México, 1980.

BRIGGS, W. Herbert. The law of nations. 2nd. edition, New York, 1953.

BRIGHAM, E.F. y **PAPPAS**, J.L. Economía y Administración. 2a. edición, Nueva editorial Interamericana, México, 1989.

CABALLERO URDIALES, Emilio. El TLC México-Estados Unidos-Canadá. Beneficios y desventajas. 1a. edición, UNAM-Diana, México, 1991.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. 20a. edición, Heliasta, Buenos Aires, 1986.

CALDERON MARTINEZ, Antonio. La participación de México en el GATT, Banca Confía S.N.C., México, 1986.

CAMARGO, Pedro Pablo. Derecho internacional. 1a. edición, Universidad La Gran Colombia, Bogotá, 1975.

----- Tratado de derecho internacional. 1a. edición, Témis, Bogotá, 1975.

CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo. Legislación restrictiva al comercio internacional: análisis de las Instituciones más comunes. 1a. edición, Fuentes Impresores S.A., México, 1977.

----- Génesis y negociación del Tratado de Libre Comercio. Panorama Jurídico del TLC. 1a. edición, Universidad Iberoamericana, México, 1992.

CURZON, Gerard. Tr. Jose Utrilla. La diplomacia del comercio multilateral. Fondo de Cultura Económica, México, 1969

FINGER, Michael. La Ronda Uruguay. Manual para las negociaciones comerciales multilaterales. 1a. reimpresión, Banco Mundial, Washington, 1989.

FFRENCH-DAVIS, Ricardo. Economía internacional. Teorías y políticas para el desarrollo. 3a. edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1985.

GARCIA MORENO, Victor Carlos. La integración comercial de México a Estados Unidos y Canadá ¿alternativa o destino?. 3a. edición, Siglo XXI, México, 1991.

GOMEZ ROBLEDO, Antonio. Estudios internacionales. 1a. edición, Archivo Histórico Diplomático, SRE, México, 1982.

JACKSON, John H. Antidumping law and practice. University of Michigan Press, U.S.A., 1992.

LEFTVICH, R.H. y ECKERT, R.D. Sistema de precios y asignación de recursos. 9a. edición, McGraw Hill, New York, 1988.

MALPICA DE LAMADRID, Luis. ¿Que es el GATT?. Las consecuencias prácticas del ingreso de México al Acuerdo General. Tratados y manuales Grijalbo, Grijalbo S.A., México, 1991.

MENDEZ SILVA, Ricardo. Diccionario jurídico mexicano. 2a. edición, México, 1988.

OPPENHEIM-LAUTERPACHT. International law. 7th. edition, London Longmans, Green & Co., London, 1948.

REMIRO BROTONS, Antonio. Derecho internacional público. 1a. edición, Tecnos, Madrid, 1987.

ROBINSON, Joan. The economics of imperfect competition. 1st. edition, McMillan & Co., Ltd, London, 1961.

SEARA VAZQUEZ, Modesto. Manual de derecho internacional público. 1a. edición, Pomarca S.A., México, 1964.

SEPULVEDA, César. Derecho internacional. 12a. edición, Porrúa, México, 1988.

SORENSEN, Max. Manual de derecho internacional público. 2a. edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1981.

SZEKELY, Alberto. Instrumentos fundamentales de derecho internacional. 1a. edición, UNAM, México, 1981.

VINER, Jacob. Dumping: A problem in international trade. University of Chicago, A.M. Kelly Publishing, New York, 1966.

WARES, William A. The theory of dumping and American commercial policy. Lexington Books, U.S.A., 1977.

REVISTAS:

ALFORD, P. Roger. Why a private right of action against dumping would violate GATT. New York University Law Review, vol. 66, number 3, June 1991.

COUDORT, C. Alexis. The application of the United States antidumping law in the light of a liberal trade policy. Columbia Law Review, volume 65, number 2, February 1975.

GARCIA MORENO, Victor Carlos. El neoproteccionismo y los paneles como mecanismos de defensa contra prácticas desleales. Revista de la facultad de derecho de México, UNAM, tomo XLII, núms. 183-184, mayo-agosto 1992.

----- Ponencia. Hacia un Acuerdo de Libre Comercio México-Estados Unidos. Implicaciones legales. México, 1991.

LALANNE FERNANDEZ, Pedro. Dumping y subsidios. Derecho de la integración. Instituto para la integración de América latina, Banco Interamericano de Desarrollo, núm. 4, abril 1969.

LAWRENCE, Richard. Journal of Commerce, Ag. 16, New York, 1976.

ORTEGA GOMEZ, Armando F. El sistema antidumping mexicano: factor crítico de la apertura comercial. Comercio Exterior, vol. 39, número 3, marzo 1989.

PANIAGUA BOCANEGRA, Carlos. Aspectos económicos y legales del dumping. Pemex Lex, Petróleos Mexicanos, núms. 27-28, sep-oct. 1990.

PATIÑO MANFER, Ruperto. Consideraciones jurídicas acerca del dumping y los subsidios. Revista de la Facultad de Derecho, Universidad del Estado de México, año IV, núm. 16, mayo-julio 1983.

----- El Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio. Lex, UNAM, año 2, número 4, febrero de 1987.

RANDALL B., Marcus. An argument for freer trade: the nonmarket economy problem under U.S. countervailing duty laws. Journal of International Law and Politics. New York University, number 2, volume 17, winter 1985.

RUGMAN, Alan M. and PORTEUS, Samuel D. Canadian and U.S. unfair trade laws: A comparison of their legal and administrative structures. Journal of International Law and Politics. New York University, number 10, volume 42, winter 1989.

SPRINGER, Gary L. El Acuerdo de Libre Comercio entre México y los Estados Unidos y su negociación. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, vol. 5, abril de 1991.

VARGAS MENCHACA, José Manuel. Excepciones al principio de no discriminación del GATT. Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, tomo XXXVIII, núms. 157-158-159, enero-julio 1988.

OTRAS FUENTES:

SECOFI. Estudios sobre el Tratado de Libre Comercio. SECOFI, México, 1991.

----- México en el comercio internacional. SECOFI, México, 1990.

----- Tratado de Libre Comercio: una visión global. Oficina de negociación del Tratado de Libre Comercio. SECOFI, México, 1991.

----- Sistema mexicano de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional. SECOFI, México, 1991.

----- ¿Que es el TLC?. SECOFI, México, 1992.

SERRA PUCHE, Jaime. México y la Ronda Uruguay del GATT.- Discurso pronunciado el 7 de enero de 1992 por el Dr. Jaime Serra Puche, Secretario de Comercio y Fomento Industrial, ante la Comisión de Comercio de la H. Cámara de Senadores. SECOFI, México, 1992.

----- Avances en la negociación del Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos y Canadá. I a IV, SECOFI, México, 1992.

----- Conclusión de la negociación del Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos y Canadá. V, SECOFI, México, 1992

MEXICO Y EL TRATADO TRILATERAL DE LIBRE COMERCIO, IMPACTO SECTORIAL. 1a. edición, McGraw Hill-ITAM, México, 1992.

DICCIONARIOS:

Diccionario Económico. 3a. edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1988.

Glosario de Términos Económicos. 2a. edición, Alethia S.A., Barcelona, 1985.

Enciclopedia Jurídica OMEBA. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1968.

HEMEROGRAFIA:

GARCIA MORENO, Victor Carlos. La nueva Ley de Comercio Exterior. El Dfa, 5 de agosto de 1993.

LEGISLACION.***MEXICO.***

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Reglamentaria del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de comercio exterior.

Ley de Comercio Exterior.

Código Fiscal de la Federación.

Ley Aduanera.

Ley de Ingresos de la Federación 1993.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Reglamento contra prácticas desleales de comercio internacional.

Reglamento de la Ley Aduanera.

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT).

Código Antidumping del GATT.

Entendimiento Bilateral entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América en Materia de Subsidios e Impuestos Compensatorios.

CANADA.

Special Import Measures Act (SIMA).

SIMA Regulations.

Canadian International Trade Tribunal Act.

Canadian International Trade Tribunal Rules.

ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

Tariff Act 1930.

Trade Agreements Act 1979.

Trade and tariff Act 1984.

Omnibus and Competitiveness act 1988.

19 Code of Federal Regulations, Commerce Rules.

ACUERDO DE LIBRE COMERCIO CANADA-ESTADOS UNIDOS.

CAPITULO 19 DEL ACUERDO DE LIBRE COMERCIO CANADA-ESTADOS UNIDOS. Solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE.

CAPITULO 19 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE. Solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias.