

143
Lej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Facultad de Derecho

Las Salvaguardas en los Acuerdos Comerciales
Suscritos por México

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

José Luis Duarte Cabeza

Asesor : Ruperto Patiño Manffer

México, D.F. 1999

Original

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta 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.

A mi Padre, Madre y Hermano
por estar siempre a mi lado y
que con su ejemplo de
honestidad y dedicación me
han motivado a alcanzar
todas mis metas

A la Universidad Nacional
Autónoma de México por
la oportunidad de
aprender de los mejores
abogados y de sentirme
orgullosa de ella

Al doctor Ruperto Patiño
Manffer por su confianza
y colaboración en la
elaboración de este
trabajo.

Gracias a todos mis profesores y en especial a los licenciados Dionisio J. Kaye y Adriana Díaz Galindo por haberme formado profesionalmente.

A mis amigos

Gracias a todos aquellos que hicieron posible este triunfo.

INDICE

	Página
INTRODUCCION	i
CAPITULO PRIMERO	
LAS SALVAGUARDAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL	
I. CONCEPTO	1
A. Elementos del Concepto	9
B. Diferencia entre Salvaguardas y otras Figuras Jurídicas de Derecho Internacional	16
II. OBJETO	19
III. CLASES DE SALVAGUARDAS	23
A. Según el Acuerdo Comercial en el que se encuentran reguladas o de conformidad con su alcance	
1. Bilaterales	23
2. Globales	26
B. Según el sector industrial que se pretende proteger	
1. Generales	28
2. Específicas	30
CAPITULO SEGUNDO	
ACUERDO SOBRE SALVAGUARDAS SUMINISTRADO POR LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO ("OMC")	
I. ANTECEDENTES EN EL ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO DE 1947	32
Medios sustitutos de las Salvaguardas utilizados para proteger a una industria nacional	41

II. OBJETO	46
III. REQUISITOS DE PROCEDENCIA	49
A. Aumento de Importaciones	49
B. Producción Nacional	52
1. Productos Similares	53
2. Productos Directamente Competidores	55
C. Daño o Amenaza de Daño	56
1. Ritmo y cuantía del aumento de las importaciones del producto de que se trate	59
2. La parte del mercado interno absorbido por las importaciones en aumento	59
3. Cambios en el nivel de ventas	60
4. Producción y Productividad	60
5. Utilización de la Capacidad	61
6. Ganancias y Pérdidas	61
7. Empleo	62
D. Relación Causal entre el Aumento de las Importaciones y el Daño Grave o su Amenaza	63
IV. MEDIDAS Y EXCEPCIONES	64
A. Restricciones Cuantitativas a las Importaciones	64
B. Incremento de Aranceles hasta el monto en el que se encontraban antes de que entrarán en vigor para las partes las disposiciones del GATT	67
C. Suspensión de la Desgravación Arancelaria	68
D. Excepciones	69
1. Medidas Provisionales	69
2. Países en Desarrollo Miembros	70
V. DURACION DE LAS MEDIDAS Y EXCEPCIONES	71
A. Medidas Provisionales	74
B. Países Miembros en Desarrollo	75
C. Acuerdos de Restricción Voluntaria ("ARV")	76
VI. COMPENSACION Y EXCEPCIONES	77
VII. ASPECTOS POSITIVOS DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDAS	80

CAPITULO TERCERO

CAPITULO VIII DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO PARA AMERICA DEL NORTE ("TLCAN")

I. OBJETO	84
II. CLASES DE SALVAGUARDAS	87

A. Salvaguardas Bilaterales	88
1. Requisitos de Procedencia	89
a) Notificación	89
b) Periodo de Transición	90
c) Importaciones elevadas de bien originario de otra Parte	91
d) Industria Nacional	94
e) Daño Serio o Amenaza de Daño Serio	98
f) Las importaciones deben constituir por sí solas causa de Daño Serio o su Amenaza	99
2. Medidas	100
a) Suspensión de Desgravación Arancelaria Pactada	101
b) Aumento de Tasas Arancelaria	101
3. Duración de las Medidas y Excepciones	102
4. Arancel aplicable a la terminación del plazo de vigencia de las medidas	105
5. Compensación	107
6. Aspectos Positivos y Negativos de las salvaguardas bilaterales	108
B. Salvaguardas Globales	110
1. Exclusión de las otras Partes	112
2. Notificación	116
3. Prohibición	117
4. Compensación	118

CAPITULO CUARTO LAS SALVAGUARDAS EN LA LEGISLACION MEXICANA

I. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL	121
II. LEY DE COMERCIO EXTERIOR ("LCE")	125
A. Facultades de las Autoridades en materia de Salvaguardas	126
B. Objeto	129
C. Requisitos de Procedencia	133
1. Aumento de las Importaciones	134
2. Producción Nacional	135
3. Daño o Amenaza de Daño	137
4. Relación Causal entre el Aumento de las Importaciones y el Daño Serio o su Amenaza	142
D. Medidas	143
E. Duración	146
F. Comentarios	147
III. CASO DE LA SALVAGUARDA EN CONTRA DE LAS IMPORTACIONES DE HARINA DE PESCADO PROVENIENTES DE CHILE	148
A. Antecedentes	149
B. Requisitos de Procedencia	150
1. Acuerdo de Liberalización Comercial	151

2. Aumento de Importaciones	151
3. Producción Nacional	152
4. Daño	154
5. Relación Causal	155
C. Comentarios Finales	156
CONCLUSIONES	158
BIBLIOGRAFIA	163

INTRODUCCION

Como consecuencia de la cambiante estructura internacional en materia económica y comercial, nuestra mente de juristas ya no puede estar limitada a cuestiones puramente nacionales, sino que por el contrario, debemos tener presente la pretensión generalizada de una globalización, concepto debatido y criticado que aún no ha llegado a un consenso, pero que sin embargo, en la búsqueda por crear un nuevo orden económico mundial, influye en gran parte de nuestras actividades al propiciar el nacimiento de nuevas figuras jurídicas.

Como resultado de esta búsqueda por crear un nuevo modelo económico, los diversos países del orbe han optado por la apertura comercial a nivel multilateral y a últimas fechas a nivel regional. De esta manera se han firmado tratados multilaterales como el Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio ("GATT") y creado organismos como la Organización Mundial de Comercio ("OMC").

Nuestro país no ha permanecido al margen de este cambio mundial, por lo que en el año de 1986 suscribió el GATT y posteriormente en 1994 la OMC. A nivel regional nuestro país suscribió el Tratado de Libre Comercio para América del Norte ("TLCAN"), Tratado que une dos de las economías más desarrolladas del mundo, Canadá y los Estados Unidos de América y un país en vías de desarrollo, México.

Con una denominación y terminología que evocan su objeto, se presentan en esta nueva vida jurídica influenciada por los cambios mundiales ciertas figuras jurídicas cuya característica principal consiste en su complejidad estructural y cuyo nacimiento y desarrollo se debe a estas nuevas políticas de apertura comercial internacional.

Nos referimos a las llamadas salvaguardas, cuya naturaleza, concepto, objeto, efectos y demás características, constituyen el objeto de estudio del presente trabajo, a la luz de los principales ordenamientos jurídicos suscritos por México, en los que se contemplan, así como la legislación interna que al respecto se ha emitido.

Los acuerdos económicos y de apertura comercial característicos de la última mitad del Siglo XX, establecen primordialmente, la disminución de barreras arancelarias al comercio internacional de mercancías procurando su libre circulación, circunstancia que en muchas ocasiones perjudica seriamente a alguna de las partes firmantes.

En ese orden de ideas, resulta de gran trascendencia para los nuevos juristas, conocer la regulación de las salvaguardas a nivel multilateral y regional por la importancia que éstas pueden tener para los productores de algún Estado firmante de un acuerdo y por las consecuencias que pueden acarrear tanto a los productores cuanto a la economía del Estado que hace uso de ella.

En la mayoría de los tratados de apertura comercial, se contempla la figura de las salvaguardas misma que con el paso del tiempo se ha desarrollado cada vez más, para que hoy en día, en estos acuerdos comerciales, de una manera más o menos generalizada, sean coincidentes en su esencia y finalidad. En efecto, tanto en los acuerdos multilaterales cuanto en los acuerdos regionales se

han regulado las salvaguardas provocando con ello la creación de legislación y autoridades internas encargadas de su aplicación.

Sin embargo, en estos acuerdos comerciales así como en las legislaciones internas que han surgido al respecto, no siempre se regula de manera adecuada a la figura jurídica objeto del presente estudio, provocando con ello su no utilización o por el contrario, su uso abusivo.

Con el término salvaguarda se suele hacer referencia a cualquier protección que un Gobierno realiza en favor de sus nacionales. En este caso nos referiremos a las salvaguardas utilizadas para proteger a los nacionales a nivel comercial en contra de las consecuencias de los acuerdos comerciales suscritos. De igual forma, con el término salvaguarda, ya comercialmente hablando, se suele hacer referencia tanto a la protección que otorga un Gobierno a sus nacionales cuanto a los medios en que dicha protección se instrumenta, olvidando que las salvaguardas son las que dan origen a dichos medios de instrumentación pero no son los medios.

En este orden de ideas, en este trabajo nos referiremos única y exclusivamente a las salvaguardas reguladas para otorgar protección a los nacionales afectados por la apertura comercial pactada, distinguiendo dicha figura jurídica de los medios a través de los cuales se instrumenta la protección buscada, realizando el estudio en los principales acuerdos comerciales suscritos por nuestro país a nivel multilateral y regional, así como en su legislación interna.

En efecto, en este trabajo pretendemos determinar de manera clara cuál es la naturaleza jurídica de las salvaguardas para poder dar un concepto adecuado y a partir de él estudiarlas en un acuerdo multilateral y en un acuerdo regional suscrito por México. Con base en el estudio que se realice de esta figura jurídica podremos señalar en qué casos es benéfica su utilización para una industria

nacional y en qué casos no, así como la manera en que nuestro país podría mejorar la efectividad del uso de una salvaguarda. Lo anterior, en virtud de que en nuestra opinión la utilización de esta figura jurídica puede ser útil para proteger a una industria nacional pero en ocasiones puede tener el efecto contrario.

De igual forma, pretendemos demostrar que aún y cuando en apariencia pudiera pensarse que procede la utilización de una salvaguarda, es necesario que nuestro país realice un adecuado estudio de la misma, ya que pueden existir circunstancias que nulifiquen su utilización.

Así, se estudiarán detenidamente los supuestos en los que procede la utilización de cada una de las diferentes clases de salvaguardas poniendo especial hincapié en aquellos supuestos o requisitos que desde la existencia de esta figura jurídica han causado un mayor número de conflictos entre las partes firmantes de acuerdos comerciales internacionales.

Adicionalmente, se estudiarán las salvaguardas a nivel interno, es decir, conforme a la legislación mexicana, revisando su constitucionalidad y su legalidad.

De esta manera, delimitamos nuestro estudio a las salvaguardas comerciales pactadas por nuestro país en el GATT/OMC, en el TLCAN y en su legislación interna, dividiendo nuestro trabajo en cuatro partes.

En el primer capítulo nos referimos a las salvaguardas en forma general, es decir, doctrinalmente hablando, con la finalidad de revisar la naturaleza, el concepto, el objeto de dicha figura jurídica, así como las diversas clases de salvaguardas que existen y la distinción con otras figuras jurídicas del Derecho Internacional. En esta parte hemos pretendido presentar una idea clara de la figura con base en las opiniones de algunos autores.

En el siguiente capítulo hacemos referencia a las salvaguarda reguladas multilateralmente en la OMC, revisando sus antecedentes, su concepto, objeto, sus principales notas características, las medidas que podrán adoptarse para instrumentarla, su duración y efectos. -

El tercer capítulo está referido a las salvaguardas reguladas en el TLACN, estudiando su concepto, objeto, su clasificación, sus principales notas características, las medidas que podrán adoptarse para instrumentarla, su duración y efectos, así como diversas prohibiciones establecidas en favor de las demás Partes firmantes del TLCAN.

Por último, nos referimos a las salvaguardas en nuestro sistema jurídico en donde revisamos su fundamento constitucional y constitucionalidad, su fundamento legal, así como los medios que resultan más eficaces y menos costosos para instrumentar las salvaguardas, incluyendo el estudio de un intento de utilización de las salvaguardas por parte de nuestro país.

CAPITULO PRIMERO

LAS SALVAGUARDAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

I. CONCEPTO

En el Derecho Internacional existen, bajo el nombre de salvaguardas o salvaguardias, diversas figuras jurídicas distintas entre sí. Lo anterior en virtud de que la palabra salvaguarda o salvaguardia usada en lenguaje común nos indica la idea de protección contra algo, tal y como nos los indica el Diccionario de la Lengua Española¹ que al definir salvaguardia señala que es la "guarda que se pone para la custodia de una cosa, como para los propios de las ciudades, villas, lugares y dehesas comunes y particulares, y para los equipajes en los ejércitos, etc."

De esta manera, en el Derecho Internacional, se designa bajo el nombre de salvaguardas a figuras jurídicas relacionadas con obligaciones financieras, con material nuclear y con el comercio de mercancías.

Existen salvaguardas relacionadas con obligaciones financieras tal y como se nos señala en el Vocabulario Jurídico elaborado bajo la dirección de Henri Capitant², "Cláusula de Salvaguarda es la cláusula tendiente a vincular varias obligaciones financieras internacionales, de manera que el cumplimiento de una de ellas se subordine al de otra. Ej. en la negociación de la deuda de Francia con los Estados Unidos de América (Acuerdo

¹ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Pág. 1303.

² Henri Capitant (Director). Vocabulario Jurídico. Pág. 115.

Mellon-Béranger), Francia pedía vincular el pago de las deudas de guerra que le incumbían, con el pago de las reparaciones que a su vez se le adeudaban".

Como se puede apreciar, las salvaguardas relacionadas con obligaciones financieras tienen por objeto vincular una obligación financiera internacional con el cumplimiento de otra de la misma clase, es decir, se aplica una salvaguarda a efecto de que el cumplimiento de una de las obligaciones quede subordinada al cumplimiento de otra.

De igual forma, existen salvaguardas relacionadas con material nuclear tal y como lo señala la Secretaría de Energía³ en un Boletín de prensa, "salvaguardia es el sistema internacional de verificación desarrollado con el fin de asegurar que un material especial fisible o cualquier otro material, servicios, equipos, dispositivos o informaciones no son desviados hacia las armas nucleares o cualquier otro artefacto nuclear explosivo. Este sistema tiene su aplicación en el marco internacional de una política de no proliferación para la utilización pacífica de la energía nuclear, amparada por la Organización Internacional de la Energía Atómica, bien sea por medio de estatutos, por el tratado de no proliferación o mediante los tratados de no proliferación de armas nucleares en Iberoamérica, Tratado de Tlatelolco".

En este caso, se presenta una salvaguarda cuyo objeto principal es la protección internacional contra la mala utilización del material nuclear, es decir, se busca el control de la utilización del material nuclear a efecto de que éste último no tenga un uso inadecuado, sino que por el contrario tenga usos meramente pacíficos.

Ahora bien, las salvaguardas objeto del presente estudio no son las salvaguardas relativas a obligaciones u operaciones financieras ni las relativas al uso de material nuclear, sino que por el contrario, nos referiremos a las salvaguardas reguladas en los acuerdos comerciales internacionales, más específicamente a aquellas que se encuentran contempladas en los acuerdos comerciales suscritos por México.

³ Secretaría de Energía. Boletín Jurídico, glosa 05. <http://www.energia.gob.mx/glosa05.html>

En ese orden de ideas, podemos llegar a un concepto de salvaguardas a través de tres mecanismos distintos : (i) No dar un concepto propio y limitarnos a transcribir conceptos de distintos autores ; b) Dar un concepto propio, sin tomar en consideración las definiciones o conceptos de otros autores o; (c) Tomar varios conceptos, los que se consideran más acertados, hacer una pequeña crítica de ellos y después crear un concepto propio tomando en consideración los elementos más importantes de las definiciones estudiadas. Esto último es lo que haremos por lo que a continuación se hace un análisis de algunos conceptos de salvaguarda.

Domingo Budic⁴ se refiere a las cláusulas de salvaguarda señalando que "en los pactos comerciales, son las que tienen por finalidad posibilitar a cada una de las partes contratantes a la adopción, con carácter transitorio, de medidas de diversa naturaleza tendientes a contrarrestar consecuencias indeseables para su economía derivadas de la ejecución y cumplimiento de dichos pactos".

En la definición transcrita, Domingo Budic, omite señalar la naturaleza jurídica de las salvaguardas, ya que se limita a señalar su finalidad. El autor no señala en el concepto qué son las salvaguardas, ya que si bien es cierto que señala que son una cláusula de los acuerdos comerciales, dicha mención no implica que le otorgue una naturaleza jurídica. En efecto, las salvaguardas sí se contienen en una cláusula de un tratado internacional, sin embargo, ello no implica que las mismas deban de ser consideradas como tales.

Por otra parte, en dicho concepto, el autor señala como finalidad la adopción de medidas a efecto de combatir consecuencias indeseables en su economía. Creemos incorrecto el que un concepto sea tan amplio, ya que en principio las salvaguardas protegen, como más adelante lo veremos, la producción nacional de determinado producto dentro del territorio de alguna de las partes firmantes de un acuerdo comercial.

⁴ Domingo Budic. Diccionario de Comercio Exterior. Pág. 38

Ahora bien, la parte firmante que proteja la producción nacional de ese producto determinado dentro de su país podrá proteger, dependiendo de la importancia del producto de que se trate, a la vez su economía, sin embargo, en principio la finalidad de las salvaguardas es proteger la producción nacional de cierto producto.

No obstante lo anterior, en la definición anterior, encontramos elementos muy interesantes como son la posibilidad de imponer determinadas medidas temporalmente bajo ciertas circunstancias.

Gunter Maerker⁵ señala que "la salvaguarda es un recurso que puede usar nuestro país para frenar la importación de una mercancía en vista de que ésta está dañando seriamente a la producción nacional".

En este concepto, el Lic. Maerker le otorga la naturaleza de recurso a las salvaguardas, sin embargo, creemos que el término recurso puede inducirnos al error. En efecto, en términos coloquiales recurso es el medio de cualquier clase que, en caso de necesidad, sirve para conseguir lo que se pretende, sin embargo, podría pensarse que el término recurso es utilizado en el sentido de referirse a la acción para reclamar la revisión de determinada resolución.

En virtud de lo anterior, el término recurso no debe ser utilizado para definir a las salvaguardas, ya que se podría pensar que se está refiriendo a la acción legal de reclamar una resolución.

De igual forma, consideramos incorrecto el señalar que las salvaguardas tienen por objeto frenar importaciones que dañen a la toda la producción nacional. A través de las salvaguardas se pretende proteger a la producción nacional de determinado producto y no de toda la producción nacional, únicamente se protege a aquella rama que se vea dañada por determinadas importaciones.

⁵ Gunter Maerker. Ley de Comercio Exterior anotada y comentada. Pág. 143

Adicionalmente, dicha protección, no siempre se da a través de un freno total a las importaciones, sino que la misma se puede dar a través de muy diversas medidas, mismas que no implican, en todos los casos, la prohibición a las importaciones.

Fernando Vázquez y Loreta Ortiz⁶ señalan que las salvaguardas "son las medidas de emergencia que las Partes pueden tomar para la protección de su industria nacional".

En este caso, se señala que las salvaguardas son medidas de emergencia cuestión que consideramos incorrecta, en virtud de que a través de las salvaguardas se permite la imposición de diversas medidas de emergencia, sin embargo, las salvaguardas como figura jurídica no constituyen medidas de emergencia, sino solo el medio para imponerlas.

Por otro lado, creemos que el concepto transcrito anteriormente resulta sumamente escueto, ya que no nos permite examinar cuándo procede su aplicación, es decir, las circunstancias que se tienen que presentar para proceder con su imposición.

Miguel Angel Velázquez⁷, señala que "las salvaguardas, también conocidas como medidas de emergencia o de "escape", son actos de la autoridad administrativa que surgen de un procedimiento de investigación motivado a petición de parte o de oficio, que tienen la función de impedir o restringir que las importaciones de mercancías idénticas, similares o directamente competitivas a las de fabricación nacional, provoquen o amenacen provocar un daño serio a éstas últimas y, durante el tiempo de su vigencia, permitirle a la industria nacional el reajuste estructural y la competencia internacional".

Nos encontramos aquí ante un concepto más completo. El Lic. Velázquez señala que las salvaguardas son actos de autoridad administrativa para proteger a la industria nacional. Creemos que el denominar actos a las salvaguardas también es incorrecto, ya que las salvaguardas permiten la realización de los actos de la autoridad administrativa pero no constituyen el acto en sí.

⁶ Fernando Vázquez y Loreta Ortiz. Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio para América del Norte. Pág. 79.

⁷ Miguel Angel Velázquez. Ley de Comercio Exterior (Análisis y Comentarios). Pág.147

En efecto, cuando se hace uso de las salvaguardas es en razón de que se han presentado determinadas circunstancias que permiten a la autoridad administrativa realizar ciertos actos consistentes en la aplicación de determinadas medidas.

Ahora bien, el Lic. Velázquez en su definición, omite señalar dos elementos esenciales de las salvaguardas que son la temporalidad y que el daño o la amenaza de éste sea consecuencia de la liberalización de los productos que se importan establecida en un acuerdo comercial.

Las medidas impuestas como consecuencia de una salvaguarda no pueden ser impuestas por tiempo indefinido. La mayoría de los acuerdos comerciales en los que se establece la posibilidad de hacer uso de salvaguardas, señala el plazo que éstas tendrán a efecto de evitar un incumplimiento definitivo de los acuerdos pactados.

De igual forma, para el uso de las salvaguardas, y como más adelante lo veremos, es necesario que el daño o la amenaza de daño sobre la producción nacional de cierto producto sea consecuencia del aumento en las importaciones de ese mismo producto derivadas de la liberalización comercial pactada.

En virtud de lo anterior, consideramos que el elemento de la temporalidad y el de que el aumento en las importaciones sea consecuencia de la liberalización pactada, son elementos primordiales en el concepto de salvaguarda.

El despacho transnacional Morrison and Foerster⁸, interpretando el artículo XIX del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947 o de 1994⁹, ("GATT") señala que "las disposiciones de salvaguarda están dirigidas a proveer una válvula de

⁸ Morrison and Foerster. Richard H. Steinberg (Director). The Uruguay Round : A Preliminary Analysis of the Final Act. Pág. vii.

⁹ En el artículo 1 a) del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994), mismo que se encuentra en el Anexo 1A del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio, se establece que el GATT de 1994 comprende, entre otras cosas, las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, de fecha 30 de octubre de 1947

seguridad temporal de tipo política y económica, para trastornos resultado de la liberalización comercial, permitiendo acciones de emergencia”.

No obstante esta definición carezca de algunos de los elementos más importantes de un concepto de salvaguarda, como son la producción nacional de ciertos bienes y la compensación que se debe otorgar, nos proporciona elementos útiles.

En efecto, distingue perfectamente las salvaguardas de las medidas que se imponen como consecuencia de su uso, es decir, no confunde las salvaguardas con los medios a través de los cuales se protege a la rama de producción dañada o en peligro.

De igual forma, nos señala que los trastornos que sufra o pueda sufrir la industria nacional de determinado producto son consecuencia de un liberalización comercial.

Por último, la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (“UPCI”) de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (“SECOFI”)¹⁰ señala que “son medidas temporales de regulación de las importaciones que un país puede adoptar cuando, como resultado de un proceso de liberalización comercial, alguna industria nacional se encuentra en peligro o llega a verse dañada seriamente por la dificultad de competir en el mercado interno frente a incrementos substanciales de las importaciones de productos idénticos, similares o directamente competidores a los fabricados localmente”.

Esta definición es muy completa, sin embargo, encontramos algunos puntos que a nuestro parecer no son correctos. La definición de la UPCI omite el señalamiento de que como consecuencia de la aplicación de determinadas medidas por el uso de una salvaguarda, se debe otorgar una contraprestación o compensación por el daño que pudiera originar el no cumplimiento de los acuerdos pactados.

Y por otro lado, la UPCI confunde las salvaguardas con las medidas que se imponen a consecuencia de su uso.

¹⁰ UPCI, SECOFI. Folleto Salvaguardas (medidas de emergencia). Pág. 3

En virtud de todo lo anterior, hemos obtenido elementos muy importantes a efecto de obtener un concepto adecuado de las salvaguardas. De esta forma creemos que un concepto de salvaguarda no debe :

- a) Confundir las salvaguardas con las medidas que se pueden imponer o adoptar como consecuencia de la aplicación de éstas.
- b) Usar términos que puedan inducir al error tales como recurso.
- c) Señalar como objeto de las salvaguardas el proteger a la producción nacional en general, sino solo a una rama específica.

Por otra parte y en base al análisis realizado, el concepto de salvaguarda deberá :

- a) Determinar su naturaleza, evitando caer en la confusión entre salvaguarda y las medidas que se pueden adoptar como consecuencia de la primera.
- b) Señalar su objeto o finalidad.
- c) Señalar las causas para su procedencia, entre ellas el daño o la amenaza de éste consecuencia de una liberalización comercial pactada.
- d) Señalar la obligación de otorgar una contraprestación o compensación.

En base a las anteriores propuestas se señala la siguiente definición :

Salvaguarda. *Es la facultad prevista en un acuerdo comercial internacional mediante la cual un Estado firmante, a través de la imposición de determinadas medidas, protege temporalmente a una rama de su industria nacional en contra del daño serio o la amenaza de éste, causado por los aumentos substanciales en las importaciones de productos*

idénticos, similares o directamente competitivos consecuencia de un proceso de liberalización comercial contraído, otorgando a cambio una contraprestación.

A. En vista del concepto anterior, procederemos al análisis de cada uno de sus elementos por separado a efecto de estar en posibilidad de comprenderla adecuadamente :

1. Las salvaguardas son facultades de un Estado previstas en acuerdos comerciales internacionales. Para proporcionar un concepto adecuado de salvaguarda es necesario determinar su naturaleza jurídica. En ese orden de ideas y una vez analizados diversos conceptos proporcionados por algunos autores hemos determinado que las salvaguardas son facultades de los Estados partes en un acuerdo comercial.

Como sabemos facultad es la potestad que tiene una persona o grupo de personas para hacer u omitir algo, produciendo efectos jurídicos válidos. Al respecto el doctor Rolando Tamayo¹¹ señala que "el concepto jurídico de facultad indica que el alguien está investido jurídicamente (por una norma de derecho) para realizar un acto jurídico válido, para producir efectos jurídicos previstos. El concepto de facultad jurídica presupone la posesión de una potestad o capacidad jurídica para modificar válidamente la situación jurídica existente".

Ahora bien, esta facultad de hacer u omitir determinados actos, debe de estar contenida en una norma, es decir, debe existir una norma jurídica la cual permita a determinada persona o grupo de personas hacer u omitir determinados actos en cierta forma.

Las salvaguardas, según se señala en el concepto propuesto, buscan proteger a una rama de la industria nacional de un Estado por lo que, para ello, los Estados pueden adoptar las medidas necesarias para otorgar dicha protección. En ese orden de ideas, diversos acuerdos comerciales de orden internacional, establecen las formas mediante las cuales se faculta a los Estados firmantes para adoptar diversas medidas tendientes a

¹¹ Rolando Tamayo. Elementos para una Teoría General del Derecho (Introducción al Estudio de la Ciencia Jurídica). Pág. 80.

proteger una rama de su industria nacional modificando con ello la situación de liberalización comercial pactada, constituyendo dicha facultad las llamadas salvaguardas.

Ahora bien, es necesario señalar que la facultad de proteger a una rama de la industria nacional afectada por un acuerdo comercial internacional pertenece única y exclusivamente a los Estados firmantes como sujetos de Derecho Internacional y no a los particulares directamente afectados.

Por otro lado, es necesario mencionar que las salvaguardas no pueden ser consideradas como medidas de emergencia tal y como se ha venido haciendo hasta la fecha. En la mayoría de los estudios sobre salvaguardas existentes a la fecha, se tiende a confundir las salvaguardas con las medidas que se pueden adoptar como consecuencia de éstas, al definir las como medidas de emergencia.

El Diccionario de la Lengua Española¹², señala al definir a medida lo siguiente : "tomar las precauciones necesarias para acertar en algo y evitar que se malogre"

De igual forma, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México¹³ define a las medidas de apremio como "el conjunto de instrumentos jurídicos a través de los cuales el juez o tribunal puede hacer cumplir coactivamente sus resoluciones".

De lo anterior, podemos apreciar que por medidas debemos entender todos aquellos instrumentos a través de los cuales se pretende lograr o evitar algo.

Como se ha mencionado en los párrafos anteriores las salvaguardas constituyen la facultad de proteger a una rama de la industria nacional de algún Estado que se vea afectada por la liberalización comercial pactada en un acuerdo comercial internacional, protección que debe instrumentarse a través de algún medio.

¹² Real Academia Española. Op. cit. pág. 952.

¹³ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I-O Pág. 2095.

Así las cosas, el instrumento a través del cual se ejerce la facultad de proteger a una rama de la industria nacional de un Estado es la adopción de diversas medidas, por lo que dichas medidas no constituyen las salvaguardas sino que constituyen el medio para su instrumentación.

2. Imposición de determinadas medidas. Como se mencionó anteriormente, el instrumento a través del cual un Estado protege a una rama de su industria nacional afectada por la liberalización comercial pactada en un acuerdo comercial internacional, es la imposición de determinadas medidas.

En efecto, es a través de las medidas que un Estado impone como se logra el objetivo de las salvaguardas, es decir, dar protección a una rama de producción nacional afectada por la liberalización comercial pactada en un acuerdo comercial.

Así, dichas medidas pueden variar dependiendo del acuerdo comercial en base al cual se estén aplicando. Al respecto, y a reserva de que más adelante se estudien detenidamente las medidas que se pueden adoptar, podemos señalar algunas de las más comunes como serían el suspender el periodo de desgravación arancelaria pactado en el acuerdo, se aumenta el arancel hasta el monto en el que se encontraba antes de iniciarse el periodo de desgravación o se establece un nuevo arancel cuota para el producto que está dañando a la rama en cuestión de la producción nacional.

3. Protege temporalmente a una rama de su industria nacional en contra del daño serio o la amenaza de éste, causado por los aumentos substanciales en las importaciones de productos idénticos, similares o directamente competitivos consecuencia de un proceso de liberalización comercial contraído. Este es un de los elementos más importantes del concepto que hemos propuesto.

La importancia de este elemento radica en que el mismo constituye el objeto o la finalidad de las salvaguardas, así como el supuesto en el que proceden. En efecto, el único objetivo de las salvaguardas consiste proporcionar protección a una rama de la

industria nacional de un Estado que se vea afectada como consecuencia de la liberalización comercial pactada.

Desde hace aproximadamente tres décadas el comercio internacional ha sido una pieza fundamental en el desarrollo económico de las naciones. Esto es, se han transformado los modelos económicos de protección a la economía nacional impidiendo la entrada de mercancías procedentes del extranjero por modelos económicos que permitan el intercambio comercial internacional, buscando con ello el mejoramiento de tecnologías y el acceso a insumos de mayor calidad a menores precios.

Así de una política económica proteccionista, se ha pasado de forma generalizada a una política de intercambio comercial internacional en la cual se han reducido significativamente las tasas arancelarias internas de cada país propiciando una competencia con el exterior.

Estas políticas de apertura comercial se han complementado con negociaciones internacionales, en las cuales se pretende que las exportaciones tengan cierta certidumbre sobre el acceso a distintos mercados y al mismo tiempo, se propicia el que los productores nacionales aumenten su eficiencia, ya que el consumidor final puede elegir entre productos nacionales e importador comparando calidad y precio.

Adicionalmente, como lo señala la exposición de motivos de la Ley de Comercio Exterior enviada por el Presidente de la República al Congreso de la Unión en 1993¹⁴, "la apertura ha desestimulado la producción en sectores en los que difícilmente se podía competir con estándares internacionales y ha contribuido a la reasignación de los recursos hacia las actividades con alto potencial competitivo en el exterior".

¹⁴ Exposición de motivos de la Ley de Comercio Exterior. Pág. VIII.

De esta manera, las distintas naciones han celebrado diversos acuerdos internacionales con el objeto de alcanzar esta nueva política de apertura comercial en la que se estimule la competitividad nacional tanto en el mercado interno cuanto en los mercados externos, asegurando una reciprocidad en la apertura.

Ahora bien, en estas negociaciones internacionales se tratan diversos puntos de la apertura comercial, entre los que encontramos la liberalización comercial. La liberalización comercial es una consecuencia directa del nuevo modelo económico de apertura comercial que implica la eliminación de barreras arancelarias y no arancelarias al comercio internacional de mercancías a efecto de que exista un libre intercambio de los mismos en los mercados de los países que intervienen.

De esta forma se celebran diversos acuerdos comerciales internacionales en los cuales se pacta la liberalización comercial de diversos productos permitiendo con ello la competencia de productos de cada una de las partes firmantes en sus mercados. Sin embargo, en ocasiones los productores de determinado mercado nacional no están preparados para competir exitosamente con los productores externos que acceden al mercado gracias a la eliminación de barreras al comercio internacional.

Es entonces cuando, como consecuencia de esa falta de competitividad de los productores nacionales frente a los productores que ingresan beneficiados con la liberalización comercial, las importaciones empiezan a desplazar a los productos fabricados internamente. Así el productor externo comienza a importar sus productos en grandes cantidades desplazando a los productos nacionales provocando el cierre de empresas productoras nacionales. Esto último es lo que de alguna manera, y a reserva del estudio que se hace más adelante, pudiéramos considerar como daño serio.

Como consecuencia de ello, es que se contemplan las salvaguardas en los acuerdos comerciales internacionales en los que se contempla la liberalización comercial de mercancías.

Así, podemos apreciar claramente a qué se refiere el elemento del concepto que se estudia. Dicho elemento indica que las salvaguardas tienden a proteger a esos productores que sin tener la capacidad para competir exitosamente en el mercado interno frente a productores externos que se ven beneficiados por la liberalización comercial, son desplazados o existe la amenaza de ello, por los productos que provienen del exterior en cantidades muy elevadas provocando el cierre de empresas y las demás consecuencias económicas que ello implica.

Por otro lado, cabe mencionar que la protección que se otorga a los productores nacionales no es por un periodo indefinido, sino que dependiendo del acuerdo comercial en el cual se haya pactado, tendrán que imponerse por periodos relativamente cortos en lo cuales se permita al productor nacional realizar los ajustes necesarios para competir frente al productor extranjero. De esta manera, la Exposición de Motivos de la Ley de Comercio Exterior¹⁵, señala refiriéndose a la salvaguardas, "el ajuste de los productores nacionales a la competencia externa requiere, en algunos casos, un periodo de transición para facilitar la reasignación de recursos en la economía".

En los distintos acuerdos internacionales en los cuales se contemplan las salvaguardas, se establece la duración de la protección a la producción nacional, por lo que, este aspecto será estudiado particularmente en los siguientes capítulos.

Finalmente, es de hacer notar que la protección hacia una industria nacional que no puede competir con productos provenientes del exterior, se otorga siempre y cuando la industria nacional afectada produzca productos idénticos, similares o directamente competitivos a los que se importan en grandes cantidades, ya que de lo contrario el daño que sufra o esté sufriendo dicha industria nacional no será consecuencia directa de dichas importaciones. El determinar qué debemos entender por productos idénticos, similares o directamente competitivos será estudiado en los capítulos posteriores.

¹⁵ Idem. Pág. IX.

4. Otorgando a cambio una contraprestación. Como hemos visto, las salvaguardas consisten en la protección que se otorga a una rama de la industria nacional consecuencia de la liberalización comercial de las mercancías que produzca pactada en un acuerdo comercial internacional.

La decisión de hacer uso de las salvaguardas a través de la imposición de determinadas medidas tendientes a proteger a una industria nacional acarrea un costo para el país que la imponga. En efecto, los acuerdos comerciales en los cuales se establecen salvaguardas, se señala que el Estado afectado por la imposición de medidas tendientes a proteger a la industria nacional de otro Estado debe ser compensado por el daño que éste sufra al suspenderse el cumplimiento del acuerdo comercial.

Como lo hemos mencionado, a efecto de proteger a una rama de la industria nacional de un Estado que se vea afectada por la liberalización comercial de mercancías pactada en un acuerdo comercial se imponen diversas medidas. Estas medidas pueden consistir en aranceles específicos o ad-valorem, permisos previos o cupos máximos a la importación, mismas que implican en cierta forma la suspensión en el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el acuerdo comercial.

En ese orden de ideas, los productores nacionales de otra de las partes firmantes del acuerdo, se verán afectadas con la imposición de las medidas tendientes a proteger a la industria nacional de la otra parte, en virtud de que ya no podrán tener acceso al mercado de la otra parte en la forma pactada, sino que por el contrario, tendrán que cumplir con las medidas impuestas.

Así, se ha pactado en los diversos acuerdos comerciales, el que la parte afectada pueda obtener, por parte del Estado que haya hecho uso de las salvaguardas, una contraprestación la cual puede consistir en beneficios comerciales equivalentes al perjuicio causado.

De igual forma, se establece en los acuerdos comerciales la forma en que ambas partes llegarán a un arreglo respecto de la concesión que la parte que haya hecho uso de las salvaguardas hará a la parte afectada. En caso, de que no se llegue a un arreglo o la parte que haya hecho uso de las salvaguardas no cumpla, la parte afectada podrá enfrentar represalias comerciales.

Lo anterior, es entendible en virtud de que, como lo hemos dicho, el uso de salvaguardas implica en cierta medida una suspensión unilateral de un acuerdo comercial sin responsabilidad para la parte afectada, por lo que resulta equitativo el otorgar un beneficio como contraprestación.

Por todo lo anterior, es de hacer notar que el hacer uso de una salvaguarda tiene un costo en ocasiones bastante elevado, por lo que creemos que resulta conveniente que antes de que se haga uso de esta facultad se realice un estudio, no solo de la debida procedencia de las medidas correspondientes, sino también realizar un balance entre los daños causados a la producción nacional y el costo que la salvaguarda podría acarrear para el Estado que hace uso, ya que en caso de que el costo por hacer uso de una salvaguarda sea superior al daño que se ocasionaría o que se esté ocasionando a la producción nacional, no debe de ser utilizada.

B. Diferencia entre salvaguardas y otras figuras jurídicas de Derecho Internacional.

Una vez que hemos conceptualizado las salvaguardas y hemos analizado los elementos que integran su concepto, creemos necesario, a efecto de evitar posibles confusiones, señalar la diferencia existente entre esta figura jurídica y otras figuras jurídicas utilizadas en el Derecho Internacional para suspender temporal o definitivamente el cumplimiento de un tratado internacional. Las figuras jurídicas a que nos referimos son las reservas y la cláusula *rebus sic stantibus*.

1. Diferencia entre salvaguardas y reservas.- Las reservas, según nos lo indica el Profesor Modesto Seara Vázquez¹⁶, "es el acto jurídico unilateral por el cual un Estado parte en un tratado declara que rechaza la aplicación de ciertas disposiciones, o que les atribuye determinado sentido".

Como podemos apreciar, las reservas son figuras jurídicas del Derecho Internacional que guardan cierta semejanza con las salvaguardas, a tal grado que pudiera llegar a pensarse que una salvaguarda es una reserva en un tratado internacional. Sin embargo, no obstante ser la reserva un acto jurídico unilateral que rechaza la aplicación de cierta disposición de un tratado internacional, se diferencia de las salvaguardas en que las reservas no se formulan una vez que el tratado ha entrado en vigor.

En efecto, de conformidad con el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las reservas a un tratado internacional se deben producir en los siguientes momentos : (i) en el momento de firmar el tratado ; (ii) en el momento de ratificar el tratado ; (iii) en el momento de aprobar un tratado y ; (iv) en el momento de adherirse a un tratado.

En virtud de lo anterior, podemos manifestar que una reserva en la cual se rechace la aplicación de cierta disposición de un tratado internacional solo puede formularse en los momentos que indica el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Por otro lado, como hemos señalado, las salvaguardas buscan proteger a una rama de la industria nacional de un Estado afectada por la entrada en vigor de un acuerdo que incluya la liberalización comercial de los productos que fabrica la industria nacional afectada, esto es, protegen a cierta industria nacional contra los efectos del tratado.

¹⁶ Modesto Seara Vázquez. Derecho Internacional Público. Pág. 211

Así, podemos distinguir claramente entre una salvaguarda y una reserva, al señalar que las reservas se formulan antes de que un tratado entre en vigor, en cambio, las salvaguardas no obstante estar contenidas en el texto del tratado, se utilizan una vez que ha entrado en vigor y con el objeto de remediar el daño que su entrada en vigor causa a una rama de producción nacional.

Otra diferencia de suma importancia entre las reservas y las salvaguardas consiste en que el Estado que haya formulado una reserva quedaría desobligado a la obligación que es su objeto y, como consecuencia, los demás Estados firmantes tampoco quedarán obligados a su cumplimiento.

Las salvaguardas en cambio, si bien implican una suspensión en el cumplimiento de cierta obligación contraída en el tratado por parte de un Estado, no librarán a los demás de su cumplimiento.

2. Diferencia entre salvaguardas y la Cláusula *rebus sic stantibus*.- Por lo que toca a la Cláusula *rebus sic stantibus*, ésta implica que se interfiera el cumplimiento de un tratado por circunstancias posteriores, es decir, si las circunstancias que rodean la celebración de un tratado cambian esencialmente, se podrá suspender su cumplimiento.

Como se puede apreciar, esta figura de Derecho Internacional también guarda cierta semejanza con las salvaguardas ya que en ambas se dan circunstancias posteriores a la celebración de un tratado que afectan a alguna de las partes y que de alguna manera interfieren en el cumplimiento del mismo.

No obstante lo anterior, cabe hacer notar que las salvaguardas se encuentran expresamente previstas en diversos acuerdos comerciales. Esto es, las partes firmantes de un acuerdo comercial, generalmente, previenen el cambio de las circunstancias que rodean la celebración del acuerdo.

En efecto, cuando en un tratado de orden comercial se pacta la posibilidad de hacer uso de salvaguardas, las partes están manifestando que podrían cambiar las circunstancias que rodean su celebración de tal forma que una rama de la industria nacional de alguno de los firmantes se vea seriamente dañada en virtud del cumplimiento del tratado.

Así las cosas, salta a la vista la diferencia entre la cláusula *rebus sic stantibus* y las salvaguardas, misma que consiste específicamente en que en la primera no se previó la posibilidad de un cambio en las circunstancias y por lo tanto, se interrumpe el cumplimiento total del mismo o se solicita su revisión, en cambio, las salvaguardas son pactadas previamente en el texto de los tratados para el caso de que alguna de las partes se vea afectada en la forma establecida por el mismo y por lo tanto, en forma parcial, se suspende temporalmente su cumplimiento.

En virtud de todo lo anterior, tenemos ahora una idea clara respecto de lo que son las salvaguardas y su diferencia con algunas figuras jurídicas del Derecho Internacional que guardan cierta semejanza con las mismas.

II. OBJETO

En las últimas décadas, a nivel mundial se ha buscado una intensa interacción económica y comercial de los países entre sí con la finalidad de fortalecer su competitividad. Con base en esta interacción, se ha buscado ensanchar los mercados de los distintos países a través de la liberalización comercial, fenómeno que como se dijo anteriormente, es una consecuencia directa del nuevo modelo económico de apertura comercial que implica la eliminación de barreras arancelarias y no arancelarias al comercio internacional de mercancías a efecto de que exista un libre intercambio de los mismos en los mercados de los países que intervienen.

A través de diversos instrumentos jurídicos internacionales, se han logrado eliminar las barreras arancelarias y no arancelarias de muy diversos productos, propiciando con ello, la creación entre otras formas de integración, de zonas de libre comercio que propician una

cooperación económica y comercial que da certidumbre tanto a exportadores cuanto a importadores de productos.

Este proceso de apertura comercial busca lograr un crecimiento económico y comercial a largo plazo, incentivando la competitividad de la economía de los distintos países.

Ante la liberalización comercial, los distintos sectores productivos de los países no guardan las mismas condiciones económicas por distintas causas ya sean los sistemas monetarios y los pagos por servicios tecnológicos, entre otros. Como consecuencia, en ocasiones la competitividad que se pretende resulta imposible por el menor o mayor grado de desarrollo de los distintos sectores productivos de los diversos países que intervienen en ella y por ello, señala el doctor Jorge Witker¹⁷ "que la problemática del comercio internacional en la actualidad supera con creces al simple intercambio de mercancías entre países desiguales".

Cuando un sector productivo de algún país no puede competir, por su escaso desarrollo o poca eficiencia en la producción, frente a la apertura comercial, es necesario realizar determinados ajustes que aumenten su eficiencia y competitividad. Esto, en virtud de que un sector productivo no podrá competir en un mercado en el cual exista la apertura comercial cuando no tenga una adecuada eficiencia que le permita producir a costos iguales o inferiores a los mundiales.

En estos casos, las políticas de apertura comercial resultarían contraproducentes, ya que un sector que en un momento dado se pensó pudiera contribuir al desarrollo de un país a través de sus exportaciones, propicia lo contrario, es decir, como consecuencia de su falta de competitividad aumentarán las importaciones de productos que originalmente se pensó se exportarían afectando la balanza comercial y con ello la balanza de pagos.

¹⁷ Jorge Witker. Derecho del Comercio Internacional. Pág. 15

Ahora bien, debemos mencionar que no obstante la apertura comercial impide a ciertas industrias competir en su mercado interno con las del exterior, también es cierto, que a través de la apertura comercial se busca la creación de un comercio mediante importaciones que substituyan costos elevados en la producción, desestimulándose con ello la producción en dichos sectores los cuales difícilmente podrían competir con el exterior.

Sin embargo, existen sectores que aunque de inicio no tengan la capacidad de competir con productores externos, pueden enfrentar exitosamente esa competitividad siempre y cuando, se les proporcione un periodo que varía según el caso, en el cual puedan ajustar su eficiencia y además se reasignen recursos a dicho sector.

Es en este punto en donde encontramos el uso de las salvaguardas. Como se mencionó, la política de la apertura comercial tiene como objetivo el crecimiento económico y comercial de un país a través del aumento en la competitividad de la economía nacional. Este objetivo se ve mermado, cuando un sector de la industria que se pensaba contribuiría a dicho desarrollo mediante su competitividad con costos iguales o inferiores, comienza a tener pérdidas en su producción, a cerrar centros de trabajo y disminuye su ocupación por no estar preparado para enfrentar dicha competencia con el exterior.

En efecto, esa deficiencia en la competitividad provoca un aumento en las importaciones mismas que a su vez dañan al sector industrial en cuestión provocando a corto o largo plazo su completa desaparición. En este orden de ideas, y con la finalidad de obtener los resultados buscados con la adopción de una política de apertura comercial, los Estados hacen uso de las salvaguardas.

Las salvaguardas entonces, son usadas con el objeto de que un sector industrial que no pueda competir con el exterior por su falta de desarrollo o falta de eficiencia, tenga un periodo de alivio en el cual se elimine la presión de los productos provenientes del exterior y se hagan los ajustes necesarios que permitan aumentar su eficiencia y con ello aumentar su competitividad frente a las importaciones, lográndose a su vez el objetivo de la apertura comercial.

Al respecto el doctor Luis Malpica de Lamadrid¹⁸ señala refiriéndose al artículo 45 de la Ley de Comercio Exterior señala que el objeto de las salvaguardas "es prevenir o remediar el daño serio y facilitar el ajuste de los productos nacionales a la apertura".

De igual forma, la UPCI de SECOFI¹⁹, señala que el objeto de las salvaguardas es "moderar de manera temporal la presión de la competencia leal de productos extranjeros en el mercado interno para proporcionar un periodo de alivio a las industrias nacionales seriamente dañadas, o en riesgo de daño serio, y facilitar el ajuste competitivo de los productores nacionales para enfrentar exitosamente la competencia del exterior".

En vista de lo anterior, es necesario mencionar que las salvaguardas deben de ser usadas únicamente en aquellos sectores de la industria afectadas que efectivamente, mediante un proceso de ajuste temporal, puedan llegar a alcanzar un nivel competitivo con los productos provenientes del exterior. Lo anterior, en virtud de que de no ser así, resulta más conveniente como lo señala Manuel Sánchez González²⁰ "importar en lugar de producir" lo cual "implica un movimiento hacia costos de producción más bajos".

Lo anterior en virtud de que como ya se ha dicho, el uso de la figura de las salvaguardas no es gratuito sino que por el contrario, su uso tiene un costo. Este costo es la contraprestación o compensación que el país que hace uso de ellas está obligado a otorgar al país afectado.

Ahora bien, si un Estado hace uso de las salvaguardas pactadas en un acuerdo comercial internacional, con el objeto de proteger temporalmente a un sector de su industria, otorgándole un periodo en el cual no tendrá la presión de importaciones de productos extranjeros para que realice los ajustes necesarios a efecto de que pueda competir exitosamente en el mercado interno o externo, y ésta nunca alcanza dicha competitividad, los beneficios que se buscaban con la apertura comercial no se lograrán y por ende, el costo por el uso de las salvaguardas, será mayor ya que no se obtendrán los beneficios buscados.

¹⁸ Luis Malpica de Lamadrid. El Sistema Mexicano Contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Pág. 50

¹⁹ UPCI, SECOFI. Op. cit. pág. 4

²⁰ Manuel Sánchez González. México y el Tratado Trilateral de Libre Comercio. Impacto Sectorial. Pág. 4.

En resumen, las salvaguardas tienen por objeto otorgar a una rama o sector de producción nacional, que no pueda competir en su mercado interno contra las importaciones provenientes del exterior, un periodo de alivio en el cual se limitarán las importaciones de los productos extranjeros para que dicha industria nacional realice los ajustes necesarios a efecto de aumentar su eficiencia para competir exitosamente con el exterior, siempre y cuando exista la posibilidad real de que a través de esos ajustes, se logre alcanzar la competitividad deseada.

III. CLASES DE SALVAGUARDAS

Las salvaguardas pueden ser clasificadas según el acuerdo comercial en el que se encuentran reguladas o según su alcance y según el sector industrial que se pretende proteger. Así tenemos que las salvaguardas pueden ser clasificadas de la siguiente manera :

A. Según el acuerdo comercial en el que se encuentran reguladas o de conformidad con su alcance.

1. Bilaterales

Las salvaguardas bilaterales son aquellas que se caracterizan por estar contempladas o reguladas en un acuerdo comercial de tipo regional en el que las partes sean dos o más Estados y, sólo podrán ser utilizadas en contra de los productos provenientes del territorio de otra de las partes.

Fernando A. Vázquez Pando y Loreta Ortíz Ahlf²¹ al respecto señalan que son "las que puede tomar una de las Partes con respecto a los bienes originarios de otra Parte"

²¹ Fernando Vázquez Pando y Loreta Ortiz. Op. cit. 79

Las salvaguardas, como lo hemos señalado, buscan proteger temporalmente a una rama de la industria nacional de un país en contra de las importaciones de productos idénticos, similares o directamente competitivos con los que no puede competir y que la dañan seriamente, con la finalidad de que realicen los ajustes necesarios que le permitan competir exitosamente.

Ahora bien, en ocasiones una rama de producción nacional de alguna de las partes firmantes de un acuerdo comercial, no está preparada para competir con el exterior por diversas circunstancias. Cuando entra en vigor el acuerdo, diversos productos liberalizados provenientes de los demás estados firmantes, comienzan a ser importados al territorio de la parte en donde se encuentra la industria nacional no competitiva.

En este orden de ideas, puede suceder que la industria nacional no competitiva únicamente se vea afectada por la importación de productos provenientes del territorio de una sola de las otras partes firmantes y no de todas ellas.

En este estado de cosas, el Estado afectado puede hacer uso de las salvaguardas pactadas en el acuerdo comercial regional en contra de las importaciones de otra parte, sin que la misma se extienda a las demás partes no obstante éstas, también compitan con la rama de la industria nacional afectada, siempre y cuando, sus importaciones no sean las causales del daño que se esté causando o se pueda causar.

Esta clase de salvaguardas, como ya se señaló, son pactadas en acuerdos comerciales regionales, mismos que al ser permitidos en el artículo XXIV del GATT han sido utilizados por diversos países. Al respecto, el doctor Jorge Witker y Genaro Jaramillo²² señalan que "el mundo actual se encuentra ante la formación de esquemas regionales que jurídicamente son contemplados en el artículo XXIV de la carta del GATT".

²² Jorge Witker y Gerardo Jaramillo. El Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México. Del GATT al Tratado Trilateral. Pág. 140.

De igual forma, respecto de los bloques comerciales, Fernando A. Vázquez Pando y Loreta Ortiz Ahlf²³ señalan que "el artículo XXIV del GATT permite que dos o más países puedan otorgarse concesiones ventajosas sin que se hagan extensivas a terceros Estados miembros del GATT y dentro de esta excepción se ubican las uniones aduaneras y las zonas de libre comercio".

En virtud de todo lo anterior, podemos señalar las siguientes características de las salvaguardas bilaterales que las distinguen de las demás clases de salvaguardas :

- a) Se encuentran contempladas o reguladas en acuerdos comerciales regionales a que se refiere el artículo XXIV del GATT.
- b) Al hacer uso de las salvaguardas bilaterales se imponen medidas tendientes a proteger un sector de la industria nacional contra las importaciones de otra de las partes firmantes.
- c) Las medidas impuestas por el uso de las salvaguardas, no se harán extensivas a las partes que no contribuyan al daño de la rama industrial afectada.

Finalmente, señalaremos que las salvaguardas bilaterales se encuentran previstas entre otros en el Acuerdo de Complementación Económica celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Chile ; en el Tratado de Libre Comercio celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela ; en el Tratado de Libre Comercio celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Bolivia y ; en el Tratado de Libre Comercio para América del Norte ("TLCAN").

²³ Fernando Vázquez y Loreta Ortiz. Op. cit. pág. 2.

2. Globales.

Las Salvaguardas globales son aquellas que se son reguladas, permitidas y se aplican en el marco del artículo XIX del GATT y del Acuerdo Sobre Salvaguardas de la OMC por lo que, al hacer uso de ellas, sus efectos rigen para todas las partes contratantes de dichos tratados.

A reserva de que en el próximo capítulo se estudiará detalladamente el artículo XIX del GATT, el mismo dispone que "un miembro de la Organización Mundial de Comercio ("OMC") puede suspender obligaciones o concesiones de acceso al mercado sobre una base multilateral, cuando las importaciones de un bien sean una causa de daño serio o amenaza del mismo a una industria nacional que produzca un bien similar o competidor directo"²⁴.

El Acuerdo Sobre Salvaguardas de la OMC señala las normas mediante las cuales se podrá hacer uso de las salvaguardas previstas en el artículo XIX del GATT.

Con base en lo anterior, podemos decir, que el artículo XIX del GATT y el Acuerdo Sobre Salvaguardas de la OMC regulan las salvaguardas a nivel multilateral, ya que como veremos más adelante, la OMC tiene tal carácter.

Ahora bien, si las salvaguardas tienen el objetivo de proteger temporalmente a una rama de la industria nacional de un país en contra de las importaciones de productos idénticos, similares o directamente competitivos con los que no puede competir y que la dañan seriamente, con la finalidad de que realicen los ajustes necesarios que le permitan competir exitosamente, en el caso de las salvaguardas globales, se protege a la industria afectada en contra de las importaciones de productos idénticos, similares o directamente competitivos provenientes del territorio de cualquiera de las partes de la OMC.

²⁴ Reporte Final del Panel en el Caso de la Medida de Salvaguarda Impuesta por los Estados Unidos de América a la Escobas de Mijo Mexicanas. Pág. 2.

En efecto, si se decide hacer uso de una salvaguarda global o multilateral, se pretenderá proteger a una rama industrial de alguno de los miembros de la OMC en contra de las importaciones consecuencia de la liberalización pactada en dicho acuerdo, provenientes de cualquiera de sus miembros.

Debemos de tener en cuenta, uno de los principios del GATT, mismo que ahora forma parte de la OMC, el del comercio sin discriminación "que se materializa en la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida y la cláusula de tratamiento nacional a todos los productos de cualquier origen que circulen en el territorio de las partes contratantes"²⁵, principio que implica que "todas las partes contratantes están obligadas a concederse mutuamente un trato tan favorable como el que den a cualquier otro país en lo relativo a la aplicación y la administración de los derechos y gravámenes de importación y exportación"²⁶.

De este principio de no discriminación comercial es de donde podemos apreciar la multilateralidad antes del GATT ahora de la OMC y además, este mismo principio limita los pactos bilaterales que discriminan productos y países.

Con base en todo lo anterior, al hacer uso de una salvaguarda global, necesariamente las medidas que se hayan impuesto a consecuencia se ésta, deberán hacerse extensivas a todos los miembros de la OMC por dos causas :

a) Las concesiones ventajosas que se contienen en la OMC se hacen extensivas a todos sus miembros, por lo que si al hacer uso de una salvaguarda que busca proteger a una rama industrial dañada por las importaciones, solo se imponen medidas contra algunos miembros, los demás podrán seguir importando en las mismas condiciones causando el mismo daño.

²⁵ Jorge Witker y Gerardo Jaramillo. Op. cit. pág. 134.

²⁶ Domingo Budic. Op. cit. pág. 232.

b) No es posible, a la luz de la OMC suspender el cumplimiento de una obligación pactada en él respecto de algunos miembros, es decir, se permite el uso de salvaguardas siempre y cuando las mismas se extiendan a todos sus miembros ; ya que de lo contrario, se estará otorgando un trato favorable a otra parte sin hacerlo extensivo a todas las demás.

En virtud de todo lo anterior, señalaremos las características de las salvaguardas globales, mismas que nos permiten distinguirlas de las demás clases de salvaguardas :

- a) Las salvaguardas globales se encuentran contempladas o reguladas en el artículo XIX del GATT y en el Acuerdo Sobre Salvaguardas de la OMC.
- b) En virtud del principio de no discriminación comercial y de que la OMC es un acuerdo multilateral, al hacer uso de las salvaguardas globales se imponen medidas tendientes a proteger un sector de la industria nacional contra las importaciones provenientes de todos los demás miembros de la OMC,
- c) Las medidas impuestas por el uso de las salvaguardas, se harán extensivas a todos los miembros de la OMC, aunque no hayan contribuido a la amenaza de daño o al daño de la rama industrial afectada.

B. Según el sector industrial que se pretende proteger.

1. Generales

Las salvaguardas generales son aquellas que tienen como propósito proteger a cualquier rama o sector de la industria nacional dañada por las importaciones resultantes de un acuerdo de liberalización comercial y se encuentran reguladas en un acuerdo regional o multilateral.

En efecto, las salvaguardas generales están reguladas de forma tal que permiten que un Estado parte en un acuerdo de liberalización comercial, esté facultado para proteger a cualquier rama de su industria nacional que se vea afectada por dicho acuerdo.

Las salvaguardas generales podrán ser utilizadas por las partes de un acuerdo comercial para proteger cualquier sector industrial afectado por el mismo y que, por lo tanto, no requieren de un trato especial sino que se les aplica un trato genérico con reglas previamente establecidas.

Ahora bien, las salvaguardas generales, abarcan tanto a las salvaguardas bilaterales y globales. Al tratarse de salvaguardas que pueden ser utilizadas para proteger cualquier sector industrial, las mismas podrán estar contempladas en un acuerdo comercial regional o multilateral sin que ello influya en su naturaleza.

En virtud de lo anterior, las salvaguardas generales podrán ser utilizadas en contra de las importaciones provenientes de una sola de las partes firmantes siempre y cuando estén reguladas en un acuerdo regional o, en su defecto, podrán ser utilizadas en contra de las importaciones provenientes de todos los miembros de un acuerdo multilateral.

Un ejemplo claro de las salvaguardas generales son las reguladas en el artículo XIX del GATT, ya que permiten que un miembro de la OMC suspenda las obligaciones o concesiones pactadas, cuando las importaciones de un bien sean una causa de daño serio o amenaza del mismo a una rama de su industria nacional que produzca un bien similar o competidor directo, es decir, podrán ser impuestas para proteger cualquier sector de la industria.

Las características de esta clase de salvaguardas son :

- a) Se encuentran reguladas en acuerdos regionales o multilaterales.

b) Se permite su uso para proteger cualquier sector industrial dañado por importaciones de productos idénticos, similares o directamente competitivos consecuencia de un acuerdo de liberalización comercial.

c) La regulación de esta clase de salvaguardas es genérica, es decir, no existe un tratamiento específico.

2. Específicas

Las salvaguardas específicas son aquellas que se encuentran reguladas en un acuerdo comercial regional o multilateral y que solo podrán ser usadas para proteger un determinado sector de la industria nacional por el tratamiento especial que reciben.

Las salvaguarda específicas requieren de un tratamiento distinto al de las salvaguardas generales en virtud de que las mismas se pactan de manera determinada para proteger ciertos sectores de la industria.

De esta manera, encontramos salvaguardas específicas en sectores como el agropecuario y en el sector textil, en donde, generalmente se establecen reglas específicas para la utilización de las salvaguardas.

Así, en el TLCAN "durante los primeros diez años de vigencia del Tratado, se establece una disposición para aplicar una salvaguardia especial a ciertos productos incluidos en los compromisos bilaterales mencionados. Una país miembros del TLC podrá invocar este mecanismo cuando las importaciones de tales productos provenientes del orto país signatario alcancen los niveles de activación de la salvaguardia predeterminados en el Tratado"²⁷.

²⁷ Tratado de Libre Comercio entre México, Canadá y Estados Unidos. Resumen. Suplemento de Comercio Exterior volumen 42, número 9, septiembre de 1992. Pág. 15.

De igual forma, las salvaguardas específicas pueden tener un tratamiento especial para con ciertos miembros de un acuerdo comercial. Al respecto Domingo Budic²⁸ al referirse al acuerdo sobre medidas de salvaguardia adoptadas por motivos de desarrollo, adoptado por los países miembros del GATT en la Ronda Tokio, señala que "este acuerdo se refiere a las facilidades concedidas a los países en desarrollo de conformidad con el artículo XVIII del Acuerdo General, dándoseles una mayor flexibilidad para aplicar medidas comerciales con objeto de atender a sus necesidades esenciales de desarrollo".

Como se puede apreciar de lo anterior, las salvaguardas específicas regulan de manera especial la utilización de salvaguardas para ciertos sectores de la industria o para ser utilizadas por determinados miembros de un acuerdo comercial, ya sea señalando un tiempo específico en el que pueden ser usadas, determinando de antemano las volúmenes de importaciones que afectan a un sector industrial, entre otras.

Finalmente, podemos señalar las características de las salvaguardas específicas, mismas que consisten en :

- a) se encuentran reguladas en acuerdos comerciales regionales o multilaterales
- b) Su uso esta limitado a la protección de ciertos sectores industriales predeterminados en el acuerdo comercial de que se trate en contra de las importaciones provenientes de las demás partes que le causen o pudieran causarle daño.
- c) La regulación de estas salvaguardas, es especial, es decir, se señalan específicamente las circunstancias en que proceden.

²⁸ Domingo Budic. Op. cit. pág. 237.

CAPITULO SEGUNDO

ACUERDO SOBRE SALVAGUARDAS SUMINISTRADO POR LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO ("OMC")

Para poder estudiar las salvaguardas en los distintos acuerdos comerciales suscritos por México, es de suma importancia el conocer en primer lugar, la regulación que el Acuerdo Sobre Salvaguardas suministrado por la OMC otorga a dicha figura jurídica. Lo anterior, en virtud de que este Acuerdo es el que regula a partir de su creación, la aplicación de las salvaguardas a nivel multilateral.

I. ANTECEDENTES EN EL ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO DE 1947 ("GATT DE 47")

El antecedente inmediato del Acuerdo Sobre Salvaguardas suministrado por la OMC lo encontramos en el artículo XIX del GATT de 47, sin embargo, debemos tomar en consideración que anteriormente al Acuerdo Sobre Salvaguardas de la OMC hubo un intento por parte de los países miembros del GATT de crear un Código de Medidas de Salvaguarda resultado de la Ronda Tokio y que por diferencias entre la Comunidad Económica Europea ("CEE") y los países en desarrollo en diversos puntos, nunca se aprobó.

De igual forma, debemos hacer mención del acuerdo comercial internacional que sirvió de base para la creación del artículo XIX de GATT. Patrick Low²⁹ señala al respecto que "la primera disposición de cláusula de escape en aparecer en los Estados Unidos fue en

²⁹ Patrick Low. Trading Free. The GATT and U.S. Trade Policy. Pág. 57

un acuerdo de comercio de 1942 celebrado con México, y las disposiciones del GATT fueron elaboradas en base a este arreglo”.

Ahora bien, por lo que respecta al GATT, poco antes de finalizar la Segunda Guerra Mundial, los Estados Unidos de América (“EUA”), el Reino Unido y otros importantes países comerciales examinaron la posibilidad de crear organizaciones internacionales que se encargaran de resolver los problemas económicos de la Guerra.

En julio de 1944, se estructuraron en la Conferencia de Bretton Woods, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial de Reconstrucción y Fomento, dos organizaciones especializadas en asuntos económicos. Sin embargo, dichas organizaciones no cubrieron en su totalidad el interés de crear organizaciones internacionales que se encargarán de regular la economía en forma especializada a nivel mundial, ya que la creación de una organización internacional que regulara el comercio en forma especializada y “que sirviera como base para superar los serios problemas, tanto técnicos y comerciales, que habían dejado el proteccionismo económico y la Segunda Guerra Mundial”³⁰ no había sido concebida.

Bajo los auspicios de las Naciones Unidas, fueron convocadas diversas reuniones internacionales en las que se buscaba la creación de una Organización Internacional de Comercio. Paralelamente, a las reuniones de la Comisión³¹, en Ginebra, en 1947, se celebró la primera conferencia de negociaciones arancelarias en la que se abordaron temas tales como la reducción de aranceles aduaneros y otras restricciones comerciales, y de la cual resultó un contrato multilateral en el que se incluían las concesiones arancelarias, instrumento que fue designado con el nombre de Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, conocido como GATT.

Mientras tanto, la Comisión preparatoria de la carta de la Organización Internacional de Comercio, convocó a una Conferencia Internacional sobre Comercio y Empleo a celebrarse en La Habana en la cual se enfrentaron dos tendencias, una que era sostenida

³⁰ Jorge Witker. Op. cit. Pág. 42.

³¹ Esta Comisión fue encargada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas para establecer las Carta de la Organización Internacional de Comercio.

por los EUA y el Reino Unido en la cual se buscaba el restablecimiento del comercio liberal bajo un trato igualitario a todos los países y, la otra sostenida por un grupo de países subdesarrollados la cual proponía tomar en cuenta diversos factores adicionales en el comercio tales como el desarrollo económico y los precios de productos básicos.

De esta Conferencia surgió la Carta de La Habana en la cual se propone la creación de la Organización Internacional del Comercio, misma que consistía la tercera institución especializada en materia económica.

Por otro lado, en un principio, como lo sostiene Domingo Budic³², "se concibió al GATT como institución provisional, en espera de que entrara en vigor la Carta de La Habana y se creara la O.I.C., hecho que nunca ocurrió y que, de haberse concretado, habría sido un organismo especializado de las Naciones Unidas ; pero, debido a las circunstancias, desde 1948 el GATT es el único mecanismo internacional que elabora normas comerciales de conducta aceptadas por una proporción muy elevada de naciones"

Así, la Carta de La Habana nunca fue ratificada por los EUA y el Reino Unido, y por lo tanto no fue creado ese tercer organismo especializado en materia económica, sin embargo, la misma, dejó un subproducto llamado GATT, mismo que entró en vigor en enero de 1948.

Desde entonces, el GATT es el principal organismo internacional encargado de las negociaciones comerciales internacionales. El GATT establece en diversas normas los derechos y obligaciones de sus miembros y ha servido también como foro de discusión para negociar nuevas concesiones comerciales.

Con el objeto de reducir substancialmente los aranceles aduaneros y otros obstáculos al comercio, fueron celebradas bajo el auspicio del GATT, diversas negociaciones multilaterales. Estas negociaciones multilaterales llamadas Rondas son las siguientes : (i) la celebrada en 1947 en Ginebra ; (ii) en 1949 en Annecy ; (iii) en 1951 en Torquay, Inglaterra ; (iv) en 1956 en Ginebra ; (v) en 1960-1961 en Ginebra, esta negociación fue denominada

³² Domingo Budic. Op. cit. Pág. 230

Ronda Dillon ; (vi) 1964-1967 en Ginebra, esta negociación fue denominada Ronda Kennedy ; (vii) 1973-1979 en Tokio, esta negociación fue denominada Ronda Tokio y ; (viii) 1986-1994 en Uruguay, llamada Ronda Uruguay.

México suscribió los tratados del Fondo Monetario Internacional y del Banco Mundial el 31 de diciembre de 1945 según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación. De igual forma, nuestro país se adhirió al Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio el 26 de noviembre de 1986 según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación.

Ahora bien, el antecedente inmediato del Acuerdo sobre Salvaguardas, mismo que como veremos más adelante es resultado de la Ronda Uruguay, es el artículo XIX del GATT creado en 1947. En este orden de ideas y a efecto de realizar un adecuado análisis de dicho artículo a continuación se transcribe :

Artículo XIX

Medidas de urgencia sobre la importación de productos en casos particulares

1. a) Si, como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, contraídas por una parte contratante en virtud del presente acuerdo, se importa un producto en el territorio de esta parte contratante en cantidades tan mayores y en condiciones tales que cauce o amenace causar un perjuicio grave a los productores nacionales de productos similares o directamente competidores, dicha parte contratante podrá, en la medida y durante el tiempo que sean necesarios para prevenir o reparar ese perjuicio, suspender total o parcialmente la obligación contraída con respecto a dicho producto o retirar o modificar la concesión.
- b) Si una parte contratante ha otorgado una concesión relativa a una preferencia y el producto al cual se aplica es importado en el territorio de

dicha parte contratante en las circunstancias enunciadas en el apartado a) de este párrafo, en forma tal que cauce o amenace causar un perjuicio grave a los productores de productos similares o directamente competidores, establecidos en el territorio de la parte contratante que se beneficie o se haya beneficiado de dicha preferencia, esta parte contratante podrá presentar una petición a la parte contratante importadora, la cual podrá suspender entonces total o parcialmente la obligación contraída o retirar o modificar la concesión relativa a dicho producto, en la medida y durante el tiempo que sean necesarios para prevenir o reparar ese perjuicio.

2. Antes de que una parte contratante adopte medidas de conformidad con las disposiciones del párrafo 1 de este artículo, los notificará por escrito a las partes contratantes con la mayor anticipación posible. Les facilitará además, así como a las partes contratantes que tengan un interés substancial como exportadoras del producto de que se trate, la oportunidad de examinar con ella las medidas que se proponga adoptar. Cuando se efectuó dicha notificación previa con respecto a una concesión relativa a una preferencia, se mencionará a la parte contratante que haya solicitado la adopción de dicha medida. En circunstancias críticas, en las que cualquier demora entrañaría un perjuicio difícilmente reparable, las medidas previstas en el párrafo 1 de este artículo podrán ser adoptadas provisionalmente sin consulta previa, a condición de que ésta se efectúe inmediatamente después de que se hayan adoptado las medidas citadas.

3. a) Si las partes contratantes interesadas no logran ponerse de acuerdo en lo concerniente a dichas medidas, la parte contratante que tenga en propósito de adoptarlas o de mantener su aplicación estará facultada, no obstante, para hacerlo así. En este caso, las partes contratantes a quienes perjudiquen esas medidas podrán, no más tarde de noventa días después de la fecha de su aplicación, suspender, cuando expire un

plazo de treinta días a contar de la fecha en que las partes contratantes reciban el aviso escrito de la suspensión, la aplicación, al comercio de la parte contratante que haya tomado estas medidas o, en el caso previsto en el apartado b) del párrafo 1 de este artículo, al comercio de la parte contratantes que haya pedido su adopción, de concesiones u otras obligaciones substancialmente equivalentes que resulten del presente acuerdo y cuya suspensión no motive ninguna objeción de las partes contratantes.

b) Sin perjuicio de las disposiciones del apartado a) de este párrafo, sin medidas adoptadas sin consulta previa en virtud del párrafo 2 de este artículo causan o amenazan causar un perjuicio grave a los productores nacionales de productos afectados por tales medidas, dentro del territorio de una parte contratantes, ésta podrá, cuando toda demora al respecto pueda causar un perjuicio difícilmente reparable, suspender, tan pronto como se apliquen dichas medidas y durante todo el periodo de las consultas, concesiones u otras obligaciones en la medida necesaria para prevenir o reparar ese perjuicio.

Para comprender la evolución que ha tenido la regulación de las salvaguardas a nivel multilateral, debemos estudiar el artículo XIX del GATT transcrito anteriormente. Como se puede apreciar, el artículo XIX del GATT está dividido en tres secciones de las cuales la primera y la última están subdivididas a su vez en dos subsecciones.

La primera parte del artículo XIX del GATT señala en dos incisos, dos clases de salvaguardas las cuales son no discriminatorias, lo que implica tal y como lo señalamos en el capítulo anterior, que las medidas que se apliquen como consecuencia de su utilización se harán extensivas a todos los miembros. En su primera parte, se hace referencia a las salvaguardas que se pueden usar para prevenir o remediar un daño a una rama de la producción nacional consecuencia de la liberalización comercial pactada en el GATT. En la segunda parte, se hace referencia a una clase de salvaguarda distinta, ya que esta se refiere a aquella en la cual una de las partes que se haya beneficiado por una preferencia comercial otorgada por otra parte contratante, podrá solicitar, a la parte que haya otorgado

la preferencia, que aplique las medidas necesarias para suspender, modificar o retirar dicha preferencia ya que la misma causa o amenaza causar daño a sus productores nacionales.

Ahora bien, es necesario hacer mención de la regulación defectuosa que el GATT tiene de esta figura jurídica de tanta importancia y que han propiciado que la misma se encuentre casi en desuso. El artículo XIX del GATT no regula de manera detallada la forma en que las partes contratantes podrán hacer uso de las salvaguardas, omitiendo cuestiones de suma trascendencia y que a continuación se detallan.

En primer término haremos mención de uno de los defectos que en lo personal considero más grave en la regulación que el artículo XIX otorga a las salvaguardas y que ha tenido graves consecuencias. Este defecto consiste en que en los incisos a) y b) de la primera sección del artículo se señala *...y durante el tiempo que sean necesarios para prevenir o reparar ese perjuicio...*, sin hacer mención alguna respecto de algún plazo límite.

Una de las principales características de las salvaguardas consiste en que al hacer uso de ellas se pueden adoptar diversas medidas de manera temporal. En este orden de ideas, un acuerdo comercial internacional en donde se regulen las salvaguardas debe necesariamente indicar un plazo máximo de duración de las medidas impuestas, a efecto de que las partes que hagan uso de ellas no incurran en abusos al imponer medidas como consecuencia de el uso de una salvaguarda por tiempo indefinido, alegando que es el tiempo que se requiere para remediar un supuesto daño sufrido. Al respecto el Despacho Morrison & Foerster ha señalado, al referirse al problema que implican las salvaguardas, que "mientras la disposición ha sido usada legítimamente para imponer restricciones temporales a la importación durante el ajuste de una economía a la liberalización comercial, la disposición también ha sido usada más cínicamente para imponer protecciones al comercio por periodos largos"...³³ otros abusos comunes han incluido la imposición de efectivas salvaguardas permanentes (en lugar de medidas temporales contempladas en el artículo XIX)...³³.

³³ Morrison & Foerster. Op. cit. Pág. 58

De igual forma Bela Balasa³⁴, señala que "el requisito principal para un sistema de salvaguardias debería ser su naturaleza temporal. Esto requeriría la fijación de límites temporales para la aplicación de las salvaguardias. Además, para asegurar el ajuste la extensión de las salvaguardas deberá disminuir a lo largo del periodo de su aplicación de acuerdo con un calendario predeterminado".

En esta misma sección, se omite de igual forma, especificar que el perjuicio grave que sufran o puedan llegar a sufrir cierta rama de los productores nacionales debe de ser consecuencia directa del aumento de las importaciones realizadas al amparo de una concesión arancelaria. Es decir, para que proceda el uso de una salvaguarda y en consecuencia, se apliquen las medidas correspondientes, debe existir una relación causa efecto entre el aumento de las importaciones y el perjuicio grave de la rama de producción nacional.

En la segunda parte del artículo XIX del GATT, se señala un pequeño procedimiento de notificación previa a la utilización de una salvaguarda, así como la posibilidad de hacer uso de salvaguardas urgentes omitiendo la notificación previa, siempre y cuando ésta se realice con posterioridad al uso de las salvaguardas.

Esta sección del artículo XIX del GATT pretende establecer un procedimiento para el uso de las salvaguardas, sin embargo, el mismo dista mucho de ser un procedimiento equitativo. En efecto, la sección 2. de este artículo únicamente señala la obligación de la parte contratante que pretenda hacer uso de una salvaguarda de realizar una notificación previa *con la mayor anticipación posible* a las demás partes contratantes, permitiendo a las partes afectadas examinar conjuntamente las medidas que se pretendan adoptar.

Creemos que el procedimiento para hacer uso de una salvaguarda debe de ser mucho más detallado y preciso, es decir, no puede limitarse a la realización de una notificación que podrá realizarse hasta un día antes de la aplicación de las medidas, sino que por el contrario debe definir los criterios que se deberá satisfacer para justificar su uso,

³⁴ Bela Balasa. Los Países de Industrialización Reciente en la Economía Mundial. Pág. 168.

los procedimientos de comprobación de los supuestos de procedencia, mecanismos de consulta con las partes afectadas para examinar las posibles medidas a adoptar y los mecanismos de impugnación cuando se haga uso de las mismas fuera de los lineamientos que se señalen. Lo anterior, proporcionaría mayor seguridad a las partes contratantes del GATT o de cualquier otro acuerdo comercial, ya que nos encontraríamos ante un procedimiento equitativo.

Por lo que toca a la tercera parte del artículo, señala en dos incisos, la facultad de la parte contratante que se vea afectada por el uso de una salvaguarda, de aplicar una compensación.

La sección tercera del artículo XIX del GATT permite a las partes que se vean afectadas por el uso de una medida de salvaguarda, suspendan concesiones u otras obligaciones derivadas del GATT, equivalentes a las impuestas por el uso de salvaguardas, en contra de la parte que haya determinado el uso de la salvaguarda.

Esta sección establece entonces la contraprestación o compensación que la parte contratante que haya adoptado la salvaguarda deberá otorgar en favor de la parte que se vea afectada por ella.

Como lo hemos mencionado, las salvaguardas contempladas en el GATT son de tipo global, por lo que conforme a lo señalado en el capítulo anterior, las mismas se hacen extensivas a todos sus miembros y no solamente a las que efectivamente amenacen con causar o causen el perjuicio que se pretende evitar.

En virtud de los defectos del artículo XIX del GATT, de la compensación obligatoria a que se encuentran obligados los países que hagan uso de las salvaguardas y de otros factores es que las salvaguardas han caído en desuso. Al respecto Bela Balasa³⁵ señala al referirse al artículo XIX del GATT "pero este artículo se ha utilizado raras veces, en parte

³⁵ Idem. Pág. 214

porque el país que lo invoque corre el riesgo de represalias y en parte porque esta disposición no permite la discriminación entre los exportadores".

De esta forma a continuación se mencionan los mecanismos, diversos a las salvaguardas, que las partes contratantes han utilizado para proteger a su industria nacional.

Medios substitutos de las salvaguardas utilizados para proteger a la industria nacional

La razón por la cual no se utilizan las salvaguardas se debe principalmente a que otros artículos del GATT proporcionan una protección más conveniente.

a) En primer lugar, debemos mencionar los artículos del GATT que permiten excepcionalmente restricciones cuantitativas a las importaciones. La primera la encontramos en el artículo XXI del GATT, la cual establece que las partes podrán imponer restricciones por razones de seguridad nacional de las partes. La segunda, la encontramos en el artículo XX del GATT que permite imponer restricciones cuantitativas por razones de protección a la salud, a la moral pública, a los tesoros nacionales, importación y exportación de oro y plata, entre otros.

b) Existe de igual forma en el artículo XVIII :C del GATT la posibilidad de que una parte contratante aplique restricciones cuantitativas a las importaciones para facilitar la creación de una determinada rama de producción nacional "industria-infante", no obstante lo anterior y como lo señala Patrick Low³⁶, "ha sido usada poco, principalmente porque la excepción de balanza de pagos del artículo XVIII :B del GATT ha servido como substituto". Ahora bien los artículos XII y XVIII :B del GATT otorgan la posibilidad de que una parte contratante imponga

³⁶ Patrick Low. Op. cit. Pág. 152.

restricciones cuantitativas a las importaciones a fin de proteger su posición financiera ante el exterior y el equilibrio de su balanza de pagos. La diferencia entre las restricciones del artículo XII y las del artículo XVIII :B del GATT consiste básicamente en que, supuestamente, las primeras deben ser usadas por países industrializados y la segunda por países en vías de desarrollo.

La razón por la cual las disposiciones del artículo XII y XVIII :B del GATT han sido utilizadas preferentemente a las de la industria-infante es que "la disposición de la industria infante puede requerir una compensación a ser pagada a través de medidas alternativas de liberalización comercial si las restricciones caen en el supuesto de obligaciones arancelarias. En general, el uso de la excepción de la balanza de pagos es más fácil que la excepción de la industria-infante"³⁷.

En virtud de lo anterior, salta a la vista la razón por la cual este artículo XVIII :B del GATT que señala la excepción de la balanza de pagos, ha sido utilizada en lugar de las disposiciones del artículo XIX del GATT referente a salvaguardas, razones similares por las cuales la excepción de la industria-infante tampoco se aplica. Es decir, se aplican las disposiciones del artículo XVIII :B en lugar de las del XIX del GATT, para el caso de que una de las partes contratantes requiera proteger a su industria nacional, porque el artículo XVIII :B del GATT "tiene menos requisitos estrictos de notificación y de compensación"³⁸.

c) Otra disposición que ha sido utilizada alternativamente a las disposiciones contenidas en el artículo XIX del GATT, es la del artículo VI. Al respecto J. Michael Finger³⁹ señala que "de igual forma, los países

³⁷ Idem. Pág. 152.

³⁸ J. Michael Finger. Antidumping. How it Works and Who Gets Hurt. Pág. 58.

³⁹ Idem. Pág. 58.

industrializados notifican bajo el artículo VI, antidumping, en lugar del artículo XIX (Salvaguardas)".

El artículo VI del GATT, se refiere a las medidas que una parte contratante podrá adoptar en el caso de que una parte contratante exporte determinado producto al territorio de otra parte contratante a un precio inferior al precio de producción, causando daño a la producción nacional del territorio en donde se importan los productos. Como podemos apreciar, en el artículo VI a diferencia del artículo XIX del GATT se señala que los productos son importados en condiciones de competencia desleal.

Ahora bien, estas medidas adoptadas como consecuencia del dumping y con fundamento en el artículo VI del GATT pueden ser discriminatorias y además, no existe la obligación de la parte que lo aplique de compensar a la parte afectada, por lo que existe un evidente beneficio sobre las salvaguardas.

Al respecto James M. Devault⁴⁰ citando a Norall (1990), Hoekman and Leidy (1989), y Finger and Murray (1990) señala "que todos ellos han argumentado que los derechos antidumping han efectivamente substituido a las salvaguardas para obtener un alivio de la competencia proveniente de importaciones".

La anterior afirmación, se debe principalmente a las medidas contra el dumping no implican una compensación hacia la parte afectada por tal medida.

En virtud de lo anterior y respecto de la preferencia de las cuotas compensatorias a las salvaguardas, James M. Devault⁴¹ al hacer un

⁴⁰ James M. Devault. The Efficacy of Antidumping Duties (Government and Economy : Outstanding Studies and Recent Dissertations). Pág. 71.

⁴¹ Idem. Pág. 83.

estudio comparado entre la eficiencia, en algunos sectores industriales, de las cuotas compensatorias impuestas como consecuencia de la determinación de dumping y de las medidas impuestas a consecuencia de una salvaguarda, señala que "entre más grande sea la industria nacional con respecto al tamaño de las industrias extranjeras, los beneficios de las salvaguardas también serán mayores en relación con la compensación", lo cual nos indica que, no obstante se haya preferido la utilización del mecanismo del artículo VI al del artículo XIX del GATT, en ocasiones la aplicación de una salvaguarda resulta mejor.

No obstante lo anterior, el mismo autor señala que "los derechos antidumping resultan superiores a las salvaguardas bajo condiciones generales si la salvaguarda genera una compensación"⁴².

Así las cosas, podemos apreciar el porque se ha preferido la utilización del procedimiento para determinar la existencia de dumping con el objeto de imponer cuotas compensatorias sobre la utilización de salvaguardas, mismas que como consecuencia de lo anterior "han caído a la larga en desuso, y la falta de una adecuada regulación de esta disciplina en esta área ha sido generalmente citada como el mayor fallo del sistema del GATT"⁴³.

James M. Devaul⁴⁴, señala que "este patrón" -la preferencia por utilizar el dumping y no las salvaguardas - "ha aumentado no obstante las políticas comerciales discriminatorias son consideradas usualmente menos efectivas por la desviación de comercio que ello implica. La explicación a este patrón señalado aquí es que las políticas no discriminatorias frecuentemente implican la posibilidad de estar sancionadas por una compensación, y esto aumenta los costos asociados con ello".

⁴² Idem. Pág. 84.

⁴³ Patrick Low. Op. cit. Pág. 153.

⁴⁴ James M. Devault. Op. cit. Pág. 85.

En resumen, podemos decir que las salvaguardas contempladas en el artículo XIX del GATT han caído en desuso por la preferencia de las partes contratantes de utilizar las disposiciones contenidas en el artículo VI del mismo instrumento, ya que éstas últimas permiten la imposición de medidas discriminatorias (no obstante ello implique una desviación a su comercio interno) y no obligan a la parte que las imponga a otorgar una compensación, lo cual reduce los costos que dicha compensación implica ; ya que para que el uso de una salvaguarda resulte conveniente en relación con la compensación, es necesario que el valor de la industria nacional sea superior al tamaño de las industrias extranjeras cuyos productos se estén importando.

d) Por último nos referiremos a las llamadas "medidas del área gris" mismas que implican Programas de Restricción Voluntaria a las Exportaciones (RVE). Estas Restricciones Voluntarias a las Exportaciones "son restricciones que los exportadores han implementado para escapar del muy legal sistema de antidumping..."⁴⁵.

Estas RVE han sido utilizadas para proteger a una industria nacional en contra de las consecuencias de la liberalización comercial pactada en un acuerdo comercial. Al respecto el Despacho Morrison & Foerster⁴⁶ señala que "el abuso más serio de las disposiciones de salvaguarda ha resultado en la aplicación de Acuerdos de Restricciones Voluntarias automáticas o de largo término, tal como la RVE entre CEE-Japón o Japón-CEE"⁴⁷.

⁴⁵ J. Michael Finger. Op. cit. Pág. 58

⁴⁶ Morrison & Foerster. Op. cit. Pág. 58

⁴⁷ De conformidad con un reporte del Secretariado del GATT, citado por el Despacho Morrison & Foerster en The Uruguay Round: A Preliminary Analysis of the Final Act Pág. 58, la RVE entre CEE-Japón aumentó el precio de los coches japoneses hacia los consumidores Europeos en un 33 por ciento.

De esta manera, se han utilizado estas RVE a efecto de proteger a una rama de la industria nacional de un país en contra de la liberalización comercial pactada en un acuerdo comercial, evitando con ello el pago de la compensación a que se refiere el artículo XIX del GATT y evitando seguir cualquier otro procedimiento establecido en dicho instrumento.

Ahora bien, como lo señalamos en el inciso c) anterior, las salvaguardas han caído en desuso por las diversas causas que hemos indicado, sin embargo, "la ilusión que mantiene las negociaciones sobre salvaguardas es que las salvaguardas puedan regular el uso de las medidas del área gris"⁴⁸.

En virtud de todo lo anterior, podemos señalar que las salvaguardas contempladas en el artículo XIX del GATT han caído en desuso por muy diversos factores entre los cuales podemos mencionar la regulación defectuosa de las mismas ya que no existe un plazo límite para su duración ; la compensación a la que esta sujeta la parte que la imponga, misma que acarrea un gran costo para ella ; la existencia de otros medios contemplados en el GATT a efecto de imponer restricciones cuantitativas a las importaciones, los cuales imponen menores requisitos y ; el uso de RVE.

II. OBJETO

Una vez que conocemos los antecedentes del Acuerdo Sobre Salvaguardas suministrado por la OMC conviene entrar al estudio detallado del mismo. El Acuerdo Sobre Salvaguardas fue resultado de la Ronda Uruguay celebrada entre los años de 1986 y 1994.

El Acuerdo Sobre Salvaguardas constituye uno de los anexos contenidos en el Anexo 1A de la OMC misma que fue establecida el día 15 de abril de 1994 en Marrakech y que significa el punto final a casi 8 años de negociaciones de la Ronda Uruguay y que por ende,

⁴⁸ J. Michael Finger. Op. cit. Pág. 58.

de conformidad con el párrafo 1. del artículo XIV del Acuerdo por el que se crea la OMC, al aceptar, los diversos miembros, dicho Acuerdo, aceptaron también todos sus anexos.

México firmó el Acta Final de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, y por lo tanto, el Acuerdo por el que se crea la OMC y sus anexos, el mismo día 15 de abril de 1994, dicha Acta Final fue aprobada por la Cámara de Senadores de conformidad con los artículos 76 fracción I y 89 fracción X de nuestra Carta Magna el día 13 de julio de 1994, depositando el instrumento de ratificación correspondiente el 31 de agosto de 1994 ante el Director General del GATT, para que finalmente el día 30 de diciembre de 1994 se publicara en el Diario Oficial de la Federación el Decreto correspondiente.

Así las cosas resulta que el Acuerdo Sobre Salvaguardas resulta obligatorio para nuestro país y por ende, todas sus disposiciones deberán ser observadas por las autoridades mexicanas correspondientes.

Para poder entrar al estudio detallado de la regulación que el Acuerdo Sobre Salvaguardas establece, es necesario que conozcamos en primer lugar el objeto, que de conformidad con este Acuerdo, tienen las salvaguardas. Este Acuerdo Sobre Salvaguardas señala como objetivo del mismo, "aclarar y reforzar las disciplinas del GATT de 1994, y concretamente las del artículo XIX (Medidas de urgencia sobre la importación de productos determinados), de restablecer el control multilateral sobre las salvaguardias y de suprimir las medidas que escapen a su control"⁴⁹.

De esta manera podemos apreciar que en las negociaciones de la Ronda Uruguay se determinó que la regulación que el artículo XIX del GATT establecida para las salvaguardas no era suficiente y que por tanto, se deberían reforzar y además, regular aquellas medidas tales como las RVE. Así, este Acuerdo busca, al establecer un procedimiento detallado, que los países miembros de la OMC no utilicen medios alternativos para la protección de una rama de su producción nacional dañada, sino que por el contrario, hagan uso de las salvaguardas.

⁴⁹ Acuerdo Sobre Salvaguardas. Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de diciembre de 1994. Pág. 52 (Parte 3/3).

Debemos señalar, que este Acuerdo Sobre Salvaguardas no señala qué debemos entender por las salvaguardas, sino que nos remite en su artículo primero al artículo XIX del GATT y, que además, recalca la característica de que al hacer uso de ellas se pueden imponer medidas no discriminatorias al señalar que se requiere un acuerdo global aplicable a todos sus Miembros.

Ahora bien, entrando propiamente a lo que el Acuerdo Sobre Salvaguardas señala como objeto de éstas, debemos mencionar que es el artículo 5º de dicho artículo el que nos lo indica de la siguiente manera : "Un Miembro sólo aplicará medidas de salvaguardia **en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste**"⁵⁰.

Como señalamos en el capítulo anterior, las salvaguardas tienen por objeto otorgar a una rama o sector de producción nacional, que no pueda competir en su mercado interno contra las importaciones provenientes del exterior, un periodo de alivio en el cual se limitarán las importaciones de los productos extranjeros para que dicha industria nacional realice los ajustes necesarios a efecto de aumentar su eficiencia para competir exitosamente con el exterior, siempre y cuando exista la posibilidad real de que a través de esos ajustes, se logre alcanzar la competitividad deseada.

El Acuerdo Sobre Salvaguardas, plasma la misma idea en su artículo 5º, en virtud de que al referirse a *prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste*, permite al Miembro afectado, hacer uso de las salvaguardas, para otorgar a una rama de su industria nacional un periodo de alivio en el cual reajuste su competitividad y eficiencia respecto de los importadores y no continuar siendo perjudicada por dichas importaciones a través de la limitación a las importaciones. Por lo que el objeto de las salvaguardas, es limitar en cierta medida las importaciones que afectan a un sector industrial a efecto de que éste realice los ajustes necesarios que le permitan competir con ellas.

⁵⁰ Idem. Pág. 55 (Parte 3/3).

Debemos hacer notar, que este Acuerdo Sobre Salvaguardas establece un freno a las salvaguardas permanentes que se habían venido utilizando, según lo anotamos en el apartado anterior, al señalar *en la medida necesaria*, ya que de esta forma las medidas que se adopten por el uso de una salvaguarda única y exclusivamente podrán mantenerse el tiempo necesario para el reajuste del sector industrial dañado o en riesgo.

En virtud de lo anterior, el Acuerdo Sobre Salvaguardas tuvo un acierto en señalar específicamente el objeto de las salvaguardas, así como en establecer un freno a los abusos señalando que las mismas sólo podrán ser usadas durante el periodo de reajuste de determinado sector industrial.

III. REQUISITOS DE PROCEDENCIA

De conformidad con el Acuerdo Sobre Salvaguardas para que un país miembro de la OMC haga uso de ellas apegándose a los lineamientos de dicho Acuerdo, es necesario que se reúnan diversos requisitos. Por la importancia que los mismos revisten, serán objeto de estudio en el presente apartado. Estos requisitos deben de ser forzosamente observados al momento de hacer uso de una salvaguarda ya que de lo contrario, las partes afectadas, podrán impugnar su uso.

A. Aumento de las importaciones

El primer supuesto que se debe realizar o configurar para que un país miembro pueda hacer uso de una salvaguarda de conformidad con los artículos 2 :1 y 4 :2 a) del Acuerdo Sobre Salvaguardas, es el incremento en las importaciones del producto de que se trate.

Para que este elemento de aumento en las importaciones, se configure, es necesario, de conformidad con el artículo 2 :1 del Acuerdo Sobre Salvaguardas, que se reúnan dos elementos. Estos elementos consisten en la cantidad y las condiciones en que los productos ingresan al territorio del Miembro que pretenda hacer uso de las salvaguardas.

El primer elemento consiste en la cantidad de importaciones, mismo que además de estar señalado en el artículo 2 :1 del Acuerdo Sobre Salvaguardas, lo regula el artículo 4 :2 a) del mismo Acuerdo al señalar *...la cuantía del aumento de las importaciones del producto de que se trate...* . Este elemento se refiere al volumen de las importaciones durante cierto periodo posterior a la entrada en vigor del acuerdo de liberalización comercial. Ahora bien, para que el volumen de las importaciones pueda ser considerado para hacer uso de una salvaguarda, debe de ser importante o significativo.

Para determinar si el aumento en el volumen de las importaciones es importante o significativo, el mismo artículo 2 :1 del Acuerdo Sobre Salvaguardas, señala que las importaciones, deberán medirse en términos absolutos o en relación con la producción nacional. Esto quiere decir que al hacer el análisis del aumento en el volumen de las importaciones del producto de que se trate en cierto periodo, se deberán evaluar las importaciones de dicho producto respecto de todas las demás importaciones realizadas por ese Miembro en ese periodo, así como con respecto a la producción nacional de ese producto.

Se deberá evaluar entonces, si ese aumento en el volumen de las importaciones del producto en cuestión, representa un porcentaje importante respecto de la totalidad de las importaciones realizadas en el mismo periodo así como de los mismos productos elaborados en el territorio de dicho Miembro.

Así, en el caso de que el aumento en el volumen de las importaciones de cierto producto en determinado periodo, sean importantes o significativas respecto de las todas las demás importaciones realizadas en el mismo periodo así como respecto de la producción nacional del mismo producto, tendremos el primer elemento del requisito de aumento de las importaciones.

El segundo elemento del requisito de aumento de las importaciones consiste en las condiciones en que ingresen las mercancías al territorio del Miembro que pretenda hacer uso de las salvaguardas. El artículo 2 :1 del Acuerdo Sobre Salvaguardas exige que los

productos sean importados en *condiciones tales*..., omitiendo describir los elementos que deben tomarse en consideración para ello.

No obstante lo anterior, la expresión en *condiciones tales* contenida en el Acuerdo Sobre Salvaguardas, "se está refiriendo al conjunto de hechos o circunstancias en que ingresan las mercancías que redundan en un daño serio o amenaza de daño serio a la producción nacional, independientemente de su volumen"⁵¹.

Las importaciones deberán realizarse bajo ciertas circunstancias que afecten a la producción nacional. Debemos ahora conocer cuáles son esas circunstancias que rodean a las importaciones.

Las circunstancias que rodean a las importaciones y que afectan a la producción nacional pueden ser, entre otras, (i) la liberalización comercial a la que está sujeta el producto de que se trata, ya que al estar beneficiado por una reducción arancelaria o cualquier otra preferencia comercial se reducirá su costo de exportación y competirá fácilmente con el productor nacional y ; (ii) no obstante poder competir con la producción nacional gracias a la reducción de costos consecuencia de la liberalización comercial de que es objeto el producto, ello no implica que el mismo sea importado en condiciones de prácticas desleales de comercio, por lo que otra circunstancia sería que el producto es importado en condiciones leales de comercio internacional.

En virtud de lo anterior, una vez que se demuestre que el volumen de las importaciones de cierto producto en determinado periodo ha aumentado respecto de las importaciones totales y de la producción nacional y que, de igual forma, dicho aumento en las importaciones son consecuencia de una liberalización comercial y realizadas bajo prácticas de competencia leal, habremos cubierto el primer requisito de las salvaguardas.

⁵¹ Miguel Angel Velázquez Elizarraráz. Op. cit. Pág. 45

B. Producción nacional

Respecto de este punto, cabe recordar que el objeto de las salvaguardas es proteger a una rama de la industria nacional que pueda ser dañada o este siendo dañada. En este orden de ideas, debemos conocer qué debemos entender por rama de producción nacional.

De conformidad con el artículo 4 :1 c) del Acuerdo Sobre Salvaguardas, rama de producción nacional es "el conjunto de los productores de los productos similares o directamente competidores que operen dentro del territorio de un Miembro o aquellos cuya producción conjunta de productos similares o directamente competidores constituya una proporción importante de la producción nacional total de esos productos"⁵².

La SECOFI se vio en la necesidad de precisar un concepto de producción nacional, "en un caso" -de competencia desleal- "sometido a su consideración contra las importaciones de dioctil ftalato procedente de los E.U.A.. En consecuencia, productor nacional es la persona física o moral que interviene en el proceso de fabricación de los bienes idénticos o similares a aquellos que se importan..."⁵³.

Como podemos apreciar de las definiciones anteriores rama de producción nacional, son los fabricantes de un producto similar o directamente competitivo al que se este importando en cantidades elevadas o un conjunto de fabricantes de productos similares o directamente competidores a los que se están importando y que representen una parte importante en relación con la producción nacional

A simple vista pareciera que no existe problema alguno en cuanto a cómo identificar a la rama de producción nacional que se pueda ver afectada por el aumento de importaciones. Sin embargo, si estudiamos detalladamente las definiciones transcritas veremos que no es tan simple.

⁵² Acuerdo Sobre Salvaguardas. Op. cit. Pág. 54 (3/3).

⁵³ Miguel Angel Velázquez Elizarraráz. Op. cit. Pág. 39 y 40

En efecto, el problema surge en cuanto a determinar cuándo un producto es similar o cuándo es directamente competidor y cuándo no. Lo anterior, resulta de suma importancia ya que en caso de que no se tomen en cuenta los dos elementos similar o directamente competidor, por separado, se incurrirá en un error al definir el concepto de industria nacional, cuya condición económica, como lo veremos más adelante, debe ser examinada para determinar la existencia de una amenaza de daño o el daño mismo.

Al respecto cabe hacer notar la reclamación formulada por el Gobierno de México en contra de la salvaguarda utilizada por el Gobierno de los E.U.A. para proteger a su industria de escobas de mijo, la cual se resume en que "México advierte que la resolución de la CCI⁵⁴ sobre daño serio es incorrecta desde el punto de vista legal, debido a que estuvo sustentada en el análisis de una sola parte de la "industria nacional" aplicable⁵⁵.

En virtud de lo anterior, para determinar qué es rama de producción nacional, se deben analizar todos los productos que puedan ser similares o bien, directamente competidores. A continuación estudiaremos detenidamente los que se debe considerar como producto similar y como producto competidor directo.

1. Productos similares

En primer término, debemos tomar en consideración que el Acuerdo Sobre Salvaguardas no define lo que es un producto similar, sino que únicamente se limita a señalar que se debe considerar para conocer el daño o la amenaza de éste sobre la producción nacional de alguno de los Miembros.

⁵⁴ Las siglas CCI significan Comisión de Comercio Internacional y, es una entidad cuasi-judicial independiente del Gobierno de los EUA establecida por la legislación promulgada en 1916. Una de las funciones principales de la CCI es determinar, previa solicitud, el impacto de las importaciones en las industrias estadounidenses de conformidad con diversas disposiciones legislativas, incluyendo las leyes sobre salvaguarda, para proporcionar información y asesoría al Congreso y Presidente de ese país en esta materia.

⁵⁵ Reporte Final del Panel en el Caso de la Medida de Salvaguarda Impuesta por los Estados Unidos de América a la Escobas de Mijo Mexicanas. Pág. 8.

El término similar utilizado en el Acuerdo Sobre Salvaguardas, así como los términos like y similaire en idiomas inglés y francés respectivamente, que son los tres idiomas oficiales de la OMC, no requiere que los bienes de que se trate sean idénticos, sino únicamente que sean substancialmente similares en todos sus aspectos importantes. De conformidad con algunos precedentes del GATT y de la OMC, el término producto similar se ha interpretado como un concepto en el cual se deben tomar en consideración los siguientes factores: "los usos finales del producto; los gustos y hábitos del consumidor, y las propiedades, naturaleza y calidad del producto"⁵⁶. De igual forma, el Organo de Apelación de la OMC en una decisión reciente, se pronunció en el sentido de que los productos similares deberían de ser valorados caso por caso y siempre debía involucrar "un inevitable juicio individual discrecional"⁵⁷.

La Comisión de Comercio Internacional de los E.U.A. en una declaración sobre las medidas de salvaguarda en E.U.A. señala "las palabras similar y competidor directo, tal como se han usado con anterioridad y en este edicto no deben ser vistos como sinónimos o explicativos uno del otro, pero en vez de distinguir productos similares y productos que aunque no son similares no obstante son competidores directos. En dicho contexto, productos similares son aquellos que son substancialmente idénticos en características inherentes o intrínsecas (es decir, materiales de que están hechos, apariencia, calidad, textura, etc.)..."⁵⁸.

En vista de lo anterior, creemos que de conformidad con el Acuerdo Sobre Salvaguardas y con la explicación realizada por el Organo de Apelación de la OMC, para determinar si un producto es similar a otro o no, los gobiernos de cada uno de los Miembros

⁵⁶ Escrito Inicial presentado por los Estados Unidos Mexicanos al panel integrado para resolver el caso de la medida de salvaguarda impuesta por los E.U.A. a las escobas de mijo mexicanas. Pág. 40. México citó un reporte del grupo de trabajo del GATT en 1970 sobre impuestos fronterizos como fuente inicial en esta lista de factores, L/3464 (1970) en el párrafo 18, y los siguientes reportes del Panel aprobando la citación de esta Lista: Estados Unidos - Medidas que Afectan las Bebidas Alcohólicas y de la Malta, DS23/R (1982) en los párrafos 5.23 - 5.26; Canadá - Medidas que Afectan la Venta de Monedas de Oro, L/5863 (1985, no adoptado) en el párrafo 51; Canadá - Ciertas Medidas relacionadas con Publicaciones, WT/DS/31/R (1997) en el párrafo 5.22.

⁵⁷ Japón - Impuestos sobre Bebidas Alcohólicas, WT/DS8/AB/R (Reporte del Panel 1996) en la página 21.

⁵⁸ Comentarios de Estados Unidos al Reporte Inicial del Panel (16 de enero de 1998) en el caso de la medida de salvaguarda impuesta por los E.U.A. a las escobas de mijo mexicanas. Pág. 9-11.

de la OMC y los paneles que se llegaran a integrar por una controversia en esta materia, gozan de cierto grado de discrecionalidad para emitir su decisión.

No obstante lo anterior, los gobiernos y los paneles deberán aplicar ciertos criterios que se han reconocido tales como las propiedades, la naturaleza y la calidad del producto y sus usos finales ; los gustos y hábitos de los consumidores que cambian de país en país, y la clasificación de los productos en nomenclaturas arancelarias, sin que ello implique que no podrán aplicar otros criterios que podrían resultar aplicables a determinados casos tomando en consideración las circunstancias especiales de cada caso.

2. Productos directamente competidores

En el caso de productos directamente competidores, el Acuerdo Sobre Salvaguardas tampoco nos señala una definición, sino que al igual que en el caso de los productos similares se limita a señalarlo como elemento de una rama de producción nacional

Sobre este particular, cabe hacer notar la declaración que sobre este tema realizó la Comisión de Comercio Internacional de los E.U.A. en el sentido de que "... los competidores directos son aquellos que, aunque no son substancialmente idénticos en sus características inherentes o intrínsecas son substancialmente equivalentes para propósitos comerciales, esto es, se adaptan a los mismos usos y por lo tanto, son esencialmente intercambiables"⁵⁹.

Como se puede apreciar, este elemento, se refiere a la intercambiabilidad comercial de los productos que se fabriquen en el territorio de la parte que pretenda hacer uso de las salvaguardas y los productos que se estén importando.

En este orden de ideas, si como hemos señalado los productos similares son aquellos que guardan cierta similitud física y los productos directamente competidores son aquellos que pueden ser intercambiables comercialmente, todos los productos similares serán

⁵⁹ Idem. Pág. 9-11.

competidores directos, pero algunos otros que no son similares sí podrán ser competidores directos.

Así, podemos decir que al referirse el término directamente competidor a aquellos productos que son comercialmente intercambiables, los mismos podrán no tener ninguna característica o propiedad física en común y, sin embargo, seguirán siendo directamente competidores.

En virtud de todo lo anterior, para determinar cuál es la rama de producción nacional que se pudiera llegar a ver afectada por el aumento de las importaciones, es necesario analizar, por separado, si los productos que se fabrican internamente son similares o directamente competidores de los importados.

C. Daño o amenaza de daño

El tercer requisito para que proceda el uso de una salvaguarda es el daño o la amenaza de daño. Este es uno de los requisitos más importantes a demostrar si se quiere hacer uso de una salvaguarda.

El artículo 4 del Acuerdo Sobre Salvaguardas, denominado Determinación de la existencia de daño grave o amenaza de daño grave, es el que nos define dichos términos y de igual forma la manera en que se pueden probar. A continuación y por la importancia que el mismo reviste para el presente estudio se transcribe a continuación :

"1. A los efectos del presente Acuerdo :

- a) se entenderá por "daño grave" un menoscabo general significativo de la situación de una rama de producción nacional ;
- b) se entenderá por "amenaza de daño grave" la clara inminencia de un daño grave, de conformidad con las disposiciones del párrafo 2. La determinación de la existencia de una amenaza de daño grave se basará en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas ; y

- c) para determinar la existencia de daño o amenaza de daño, se entenderá por "rama de producción nacional" el conjunto de los productores de los productos similares o directamente competidores que operen dentro del territorio de un Miembro o aquellos cuya producción conjunta de productos similares o directamente competidores constituya una proporción importante de la producción nacional total de esos productos.
2. a) En la investigación para determinar si el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar un daño grave a una rama de producción nacional a tenor del presente Acuerdo, las autoridades competentes evaluarán todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de esa rama de producción, en particular el ritmo y la cuantía del aumento de las importaciones del producto de que se trate en términos absolutos y relativos, la parte del mercado interno absorbida por las importaciones en aumento, los cambios en el nivel de ventas, la producción, la productividad, la utilización de la capacidad, las ganancias y pérdidas y el empleo.
- b) No se efectuará la determinación a que se refiere el apartado a) del presente párrafo a menos que la investigación demuestre, sobre la base de pruebas objetivas, la existencia de una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones del producto de que se trate y el daño grave o la amenaza de daño grave. Cuando haya otros factores, distintos del aumento de las importaciones, que al mismo tiempo causen daño a la rama de producción nacional, este daño no se atribuirá al aumento de las importaciones.
- c) Las autoridades competentes publicarán con prontitud, de conformidad con las disposiciones del artículo 3, un análisis detallado del caso objeto de investigación, acompañado de una demostración de la pertinencia de los factores examinados⁶⁰.

⁶⁰ Acuerdo Sobre Salvaguardas. Op. cit. Pág. 54 (Parte 3/3).

En la sección 1. el artículo 4 del Acuerdo Sobre Salvaguardas, se define el daño grave, la amenaza de daño grave (se señala que debe sustentarse sobre consideraciones fácticas y no especulativas) y la producción nacional.

En la segunda sección del artículo, se regula la forma en que se podrá probar el daño grave o la amenaza de daño grave y, señala que no existirá el daño grave o la amenaza de éste cuando el mismo no sea una consecuencia directa del aumento en las importaciones, es decir, debe existir una relación causa-efecto entre el aumento en las importaciones y el daño o la amenaza de éste. Finalmente, señala esta sección, que el Miembro que haya hecho uso de una salvaguarda deberá publicar un análisis detallado de la investigación incluyendo la forma en que se probó el daño o la amenaza de éste.

La idea plasmada en el Acuerdo Sobre Salvaguardas de daño y de la relación causal que debe existir con el aumento en las importaciones, tiene gran parecido con las disposiciones que sobre daño se contemplan en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.

En efecto, el artículo 2108 de dicho ordenamiento define al daño como "...la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación"⁶¹. Por su parte, el artículo 2110 del mismo ordenamiento señala "los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse"⁶².

En el caso del daño sufrido por una rama de la producción nacional debido al aumento de las importaciones, no existe el incumplimiento de obligación alguna, sin embargo, el Miembro afectado por las importaciones al igual que en el daño civil, deberá probar el hecho que origina el daño -en este caso el aumento de las importaciones- y deberá probar el daño o la amenaza del mismo y la relación de causalidad entre ellos.

⁶¹ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.

⁶² Idem.

Ahora bien, en el caso de las salvaguardas, no obstante se trate de un concepto de daño muy parecido al de la legislación civil, se establecen los factores que se deben tomar en cuenta para la evaluación del daño y su causalidad. En este punto es en donde salta la diferencia entre ambas clases de daños, ya que el análisis de dichos factores, los señalados en el artículo 4 :2 a) del Acuerdo Sobre Salvaguardas no debe centrarse en el concepto tradicional de daño.

Así, para probar la relación entre el aumento de las importaciones y el daño grave o la amenaza de daño grave causado a la rama de producción nacional de que se trate se deben analizar los siguientes factores :

1. Ritmo y cuantía del aumento de las importaciones del producto de que se trate

Como ya lo hemos señalado, las importaciones deben aumentar considerablemente, en términos absolutos o en relación con la rama de producción industrial de que se trate en un cierto lapso. Nos encontramos aquí ante otro caso de discrecionalidad de los gobiernos al decidir si son considerables o no, en base al nivel que le permita apreciar que son la causa de un daño grave o de la amenaza de éste.

Así podemos decir, que en virtud de que el Acuerdo Sobre Salvaguardas no señala disposición alguna que señala el monto de las importaciones que causarán un daño, será una facultad discrecional de cada gobierno el decidir si en cierto periodo las importaciones han aumentado en tal cantidad que causan un daño grave o la amenaza de un daño grave a la rama de producción nacional de que se trate.

2. La parte del mercado interno absorbida por las importaciones en aumento

Este factor se refiere a los hechos económicos que demuestren el deterioro de la rama de producción nacional. En específico podríamos hablar, respecto de este factor, de la competencia específica de la rama industrial afectada, el cual es un elemento de suma importancia para determinar la causalidad entre el aumento de las importaciones y el daño grave o su amenaza.

Así, debido a la falta de competencia y eficiencia de la rama de producción nacional respecto de las industrias exportadoras, va perdiendo su mercado frente a las importaciones causando con ello un gran perjuicio.

De igual forma, podemos considerar dentro de este factor, los ciclos económicos de la rama de producción nacional, los cuales permiten estudiar el fenómeno que las importaciones han causado en el mercado interno de una manera muy específica.

3. Los cambios en el nivel de ventas

Este factor se explica por si solo, e implica que como consecuencia del aumento en las importaciones la rama de la producción nacional se ha visto afectada en cuanto a la venta de los productos que fabrica y por lo tanto, va perdiendo su mercado interno, afectando con el tiempo otros factores.

4. Producción y productividad

El daño en la producción de una rama de producción nacional se puede determinar a través de demostrar que a consecuencia del aumento de las importaciones, se ha perdido la participación de los productos nacionales en el mercado interno, es decir, existen más productos importados que nacionales en el mercado interno, como consecuencia de los efectos que han tenido las importaciones en la situación económica de la empresa.

La autoridad encargada de la investigación respecto de un posible uso de una salvaguarda, deberá analizar todos los hechos que se hayan verificado en el periodo que se investigue y que afecten a la rama de producción nacional correspondiente. Deberá determinar si las pérdidas de la parte substancial de la producción son sostenidas, es decir, que se han manifestado en forma permanente desde la fecha en que se aprobó la liberalización comercial.

En este orden de ideas, podrán verificarse pérdidas que se observen van aumentando de forma progresiva durante el periodo en el que han aumentado las importaciones o podrán existir pérdidas que aunque no aumenten de forma progresiva o no sean proporcionales causan daño a la producción nacional del producto específico de que se trate.

Así, la autoridad investigadora deberá determinar que la rama de producción nacional de que se trate ha sufrido tales pérdidas en su producción y productividad, en el periodo investigado, periodo en el que han aumentado las importaciones, que junto con otros factores lo causan un daño serio.

Podemos decir entonces, que la autoridad investigadora deberá analizar si como consecuencia de un aumento en las importaciones de un producto, se afecta a una rama de producción nacional, desplazando sus productos del mercado y por ende afectando la situación económica de la misma, provocando una disminución en su producción y productividad.

5. Utilización de la capacidad

Este factor que contribuye a la determinación del daño o la amenaza de daño grave, implica el que la rama de producción nacional de que se trate, sufra una disminución en su capacidad instalada a tal grado que afecte su situación económica y con lo cual se pueda determinar que existe un daño grave o la amenaza de éste.

6. Ganancias y pérdidas

Este factor podemos decir es una consecuencia de los demás factores, y aunque todos ellos se encuentren relacionados entre sí, éste es la forma idónea de probar un daño grave o su amenaza.

Como hemos dicho, al causar, el aumento en las importaciones, un daño grave o su amenaza a una rama de producción nacional, se desplazan los productos nacionales de mercado, disminuye el nivel de venta de los productos nacionales, disminuye su producción,

productividad y capacidad instalada, forzosamente, disminuyen sus ganancias y experimenta un periodo de pérdidas.

Estos hechos, se pueden constatar a través del cierre de empresas por ejemplo, el cual "es un hecho contundente de la prueba del daño serio", lo cual a su vez se relaciona con "el cese de actividades de las empresas quem jurídicamente se traduce en suspensión de pagos y declaración judicial de quiebra"⁶³.

En efecto, cuando una empresa experimenta un aumento en su pasivo con respecto a su activo o aún peor, su pasivo es superior a su activo al grado de que ya no puede cumplir con sus obligaciones, se verá en la necesidad de entrar a una suspensión de pagos o en el peor de los casos en una quiebra.

En virtud de lo anterior, la autoridad investigadora correspondiente podrá demostrar la existencia de un daño grave o la amenaza de éste de una rama de producción nacional tomando en consideración si la misma ha experimentado una disminución en sus ganancias y un aumento en sus pérdidas.

7. Empleo

De igual forma, el desplazamiento de los productos nacionales del mercado, la disminución de la producción, productividad y capacidad instalada de la rama de producción nacional respectiva, provocara una contracción en el mercado o una disminución de la demanda efectiva de los productos nacionales. En este orden de ideas, estos factores sin duda alguna provocarán una disminución sostenida en los niveles de ocupación de la rama de producción nacional.

Ahora bien, si el hecho de que disminuya el empleo de la rama de producción nacional se debe al aumento de las importaciones y no a otros factores, estaremos en presencia de un daño grave o la amenaza de éste.

⁶³ Miguel Angel Velázquez Elizarrarás. Op. cit. Pág. 45.

D. Relación causal entre el aumento de las importaciones y el daño grave o su amenaza.

Como lo señala el artículo 4:2 b) del Acuerdo Sobre Salvaguardas, para poder determinar la existencia de un daño grave o su amenaza de una rama de producción nacional es necesario que exista un nexo causal entre el aumento de las importaciones y el deterioro de la rama de producción nacional.

La relación causal entre el aumento de las importaciones y el daño grave o la amenaza de éste, implica el que la autoridad investigadora respectiva, deberá analizar la manera en que la rama de producción nacional venía operando hasta antes de que se aprobara la liberalización comercial del producto respectivo o de que se empezaran a registrar las primeras importaciones en comparación con la forma en que operó la rama de producción nacional una vez que se realizaron las importaciones.

Así, del análisis del comportamiento de la rama de producción nacional en cierto periodo posterior a las importaciones, se deberán actualizar los factores señalados en el inciso C. anterior a diferencia de lo ocurrido antes de que se realizaran las importaciones, de tal forma que pueda concluirse que existe una relación causa efecto entre el aumento de las importaciones y el deterioro de la rama de producción nacional.

En virtud de lo anterior, el daño grave o la amenaza de daño grave de la rama de producción nacional se determinará en base a los factores señalados en el inciso C. anterior los cuales deberán ser consecuencia directa del aumento en las importaciones de un productos similar o directamente competidor y no de otros factores como podría ser, entre otros, los cambios en los gustos y preferencias de los consumidores.

IV. MEDIDAS Y EXCEPCIONES

El Acuerdo Sobre Salvaguardas no nos señala en artículo alguno cuáles son las medidas que se podrán adoptar en el caso de que se decida hacer uso de una salvaguarda, sino que únicamente señala que se podrán adoptar las medidas adecuadas para lograr el objetivo de las salvaguardas. No obstante lo anterior, debemos atender al artículo XIX del GATT que de conformidad con el artículo 1º del Acuerdo Sobre Salvaguardas establece lo que debemos entender por salvaguardas.

De conformidad con el artículo XIX del GATT, las medidas que se podrán adoptar por el uso de una salvaguarda son suspender total o parcialmente una obligación contraída en el GATT, con respecto a dicho producto o, retirar o modificar dicha concesión.

Atento a lo anterior y dado que los artículos 5 y 6 del Acuerdo Sobre Salvaguardas se hace mención a restricciones cuantitativas y a incrementos arancelarios, creemos que las medidas que se pueden adoptar con motivo del uso de una salvaguarda de conformidad con el artículo XIX del GATT son: (i) restricciones cuantitativas a las importaciones; (ii) incremento de aranceles hasta el monto en el que se encontraban antes de que entrarán en vigor para las partes las disposiciones del GATT y; (iii) suspensión de la desgravación arancelaria. Las medidas antes señaladas deberán ser usadas por separado y en ningún caso se podrán utilizar conjuntamente. Tampoco se podrán utilizar sucesivamente, es decir, una vez que haya concluido la duración de alguna, imponer otra.

A. Restricciones cuantitativas a las importaciones

Las restricciones cuantitativas a las importaciones o cupos de importación son "el monto de una mercancía que podrá ser importado, ya sea máximo o dentro de un arancel-cupo"⁶⁴. Los aranceles-cupo por su parte son aquellos que establecen una tasa arancelaria para cierta cantidad o valor de mercancías importadas, y una tasa diferente para las importaciones que se realicen por encima del monto señalado.

⁶⁴ Ley de Comercio Exterior.

Antes de entrar de lleno al estudio de las restricciones cuantitativas a las importaciones debemos señalar qué son los aranceles. Los aranceles según se desprende del artículo 1º del GATT, son las tarifas de cualquier clase de impuestos a las importaciones o a las exportaciones.

De esta manera, podemos apreciar que las restricciones cuantitativas a las importaciones pueden referirse por un lado a que se puede importar la mercancía hasta cierta cantidad o volumen libre de gravámenes.

Por otro lado, las restricciones arancelarias también se pueden referir a aranceles-cupo, es decir, se importará determinado volumen de mercancías bajo cierto aranceles que puede ser el pactado en el GATT, pero una vez que supere dicha cantidad o volumen se aplicará una tasa arancelaria superior.

El Acuerdo Sobre Salvaguardas en su artículo 5º hace referencia a la Aplicación de medidas de salvaguardia, haciendo especial referencia a las restricciones cuantitativas a las importaciones, por lo que a continuación se transcribe el mismo :

- "1. Un Miembro sólo aplicará medidas de salvaguarda en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste. Si se utiliza una restricción cuantitativa, esta medida no reducirá la cuantía de las importaciones por debajo del nivel de un periodo reciente, que será el promedio de las importaciones realizadas en los tres últimos años representativos sobre los cuales se disponga de estadísticas, a menos que se de una justificación clara de la necesidad de fijar un nivel diferente para prevenir o reparar el daño grave. Los Miembros deberán elegir las medidas más adecuadas para el logro de estos objetivos.
2. a) En los casos en que se distribuya un contingente entre países proveedores, el Miembro que aplique las restricciones podrá tratar de llegar a un acuerdo con respecto a la distribución de las partes del

contingente con los demás Miembros que tengan un interés substancial en el suministro del producto de que se trate. En los casos en que este método no sea razonablemente viable, el Miembro interesado asignará a los Miembros que tengan un interés substancial en el suministro del producto partes basadas en las proporciones de la cantidad o el valor totales de las importaciones del producto suministradas por dichos Miembros durante un periodo representativo anterior, teniendo debidamente en cuenta los factores especiales que puedan haber afectado o estar afectando al comercio de ese producto.

b) Un Miembro podrá apartarse de lo dispuesto en el apartado a) del presente párrafo a condición de que celebre consultas con arreglo al párrafo 3 del artículo 12 bajo los auspicios del Comité de Salvaguardias establecido en virtud del párrafo 1 del artículo 13 y de que presente al Comité una demostración clara de que i) las importaciones procedentes de ciertos Miembros han aumentado en un porcentaje desproporcionado en relación con el incremento total de las importaciones del producto considerado en el periodo representativo, (ii) los motivos para apartarse de lo dispuesto en el apartado a) están justificados, y iii) las condiciones en que esto se ha hecho son equitativas para todos los proveedores del producto en cuestión. La duración de cualquier medida de esa índole no se prolongará más allá del periodo inicial previsto en el párrafo 1 del artículo 7. No estará permitido apartarse de las disposiciones mencionadas *supra* en el caso de amenaza de daño grave⁶⁵.

En la primera sección de este artículo, se señala una limitación al uso de restricciones cuantitativas, la cual consiste en que una medida consistente en una restricción cuantitativa a las importaciones consecuencia del uso de una salvaguarda no podrá reducir las importaciones por debajo del promedio de las importaciones de los tres últimos años, siempre y cuando no se demuestre la necesidad de su adopción para lograr el objetivo de la salvaguarda.

⁶⁵ Acuerdo Sobre Salvaguardas. Op. cit. Pág. 55 (Parte 3/3).

Por otro lado, en la sección 2 a) del artículo que se comenta se hace referencia a los aranceles-cupo. Se establece que el Miembro que al hacer uso de una salvaguarda imponga una restricción cuantitativa podrá acordar con los demás Miembros exportadores la forma de distribuir entre cada uno de ellos el arancel-cupo.

Esto quiere decir, que se podrá acordar qué países tendrán la posibilidad de importar en mayor o menor volumen bajo el arancel-cupo. En el caso de que lo anterior no sea posible, el Miembro que haya impuesto la restricción determinará el volumen a que cada Miembro tendrá derecho de conformidad con la información respectiva de las importaciones de cada uno de ellos en los tres años anteriores.

Por último, el artículo que se comenta en su sección 2 b) dispone que el Miembro que imponga una restricción cuantitativa por el uso de una salvaguarda, podrá no observar la establecido por la sección 2 a) siempre y cuando realice las consultas a que se refiere el artículo 12 del Acuerdo bajo los auspicios del Comité de Salvaguardas demostrando al efecto que las importaciones provenientes de algunos Miembros han aumentado desproporcionalmente y que la forma de determinar el volumen a cada Miembro ha sido equitativa. Las medidas adoptadas de esta forma no podrán prorrogarse.

B. Incremento de aranceles hasta el monto en el que se encontraban antes de que entrarán en vigor para las partes las disposiciones del GATT

Esta medida consiste en que las tarifas de los impuestos a la importación o aranceles aplicables a los productos similares o directamente competidores a los de la rama de producción nacional dañada se aumentarán hasta el monto en el que se encontraban antes de que los mismos fueran reducidos como consecuencia del GATT.

Esta clase de medidas se adopta cuando el Miembro que haya decidido hacer uso de una salvaguarda, determine que el daño grave o la amenaza de daño grave a la rama de la producción nacional es tal que se requiere una medida verdaderamente rápida que disminuya en gran medida las importaciones.

Las medidas que se comentan tienen un gran impacto sobre los exportadores, ya que la tasa arancelaria aplicable podrá ser hasta una tasa equivalente a que no existiera acuerdo comercial alguno de liberalización comercial y por lo tanto, se aplicará una tasa que correspondía a una economía proteccionista. Así supongamos que la tasa arancelaria para el producto en cuestión, antes de la entrada en vigor del GATT era del 75% y que la misma fue disminuyendo progresivamente hasta llegar a un 5%. Si se decide aplicar una medida de esta clase, el exportador que pagaba un arancel de 5%, a la entrada en vigor de la medida tendrá que pagar 75% de arancel.

Ahora bien, debemos hacer mención que este tipo de medidas no es muy recomendable ya que la compensación que el Miembro que la haya adoptado tendrá que otorgar, deberá ser equivalente y por lo tanto, muy costosa.

C. Suspensión de la desgravación arancelaria

La última medida que creemos puede ser adoptada como consecuencia del uso de una salvaguarda consiste en que se suspenda el calendario de desgravación arancelaria al que el producto similar o directamente competidor al que fabrica la rama de producción nacional correspondiente, esta sujeto de conformidad con las disposiciones del GATT o de la OMC.

Al contrario de lo que ocurre con la medida anterior, estas medidas se aplican en el caso de que el daño grave o la amenaza de daño grave no requieran de una atención tan rápida.

Estas medidas implican que si en el calendario de desgravación arancelaria del producto de que se trate se señala que el arancel que se encuentra en un 20% se disminuirá en un 1% por cada año, hasta llegar a una tasa del 0%, al aplicarse la medida, supongamos al 5º año de entrada en vigor la OMC, se suspenderá la desgravación durante el tiempo que se haya decidido hacer uso de la salvaguarda y por ende, la tasa permanecerá en 15% los años que subsista la medida.

El costo por compensación de esta clase de medidas es menor al de la señalada en el inciso 2. anterior, por lo cual es más recomendable siempre y cuando no exista la necesidad de proporcionar un periodo de alivio drástico a la rama de producción nacional.

D. Excepciones.

1. Medidas provisionales

Si bien es cierto que el Acuerdo Sobre Salvaguardas señala en su artículo 5:1 la posibilidad de elegir las medidas más adecuadas para el logro de los objetivos de la utilización de una salvaguarda, el artículo 6 de dicho Acuerdo dispone una excepción.

El artículo 6 del Acuerdo Sobre Salvaguardas establece la posibilidad de hacer uso de salvaguardas urgentes e imponer medidas provisionales. A continuación se transcribe el texto de dicho artículo :

"En circunstancias críticas, en las que cualquier demora entrañaría un perjuicio difícilmente reparable, in Miembro podrá adoptar una medida de salvaguardia provisional en virtud de una determinación preliminar de la existencia de pruebas claras de que el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar un daño grave. La duración de la medida provisional no excederá de 200 días, y durante ese periodo se cumplirán las prescripciones pertinentes de los artículos 2 a 7 y 12. Las medidas de esa índole deberán adoptar la forma de incrementos de los aranceles, que se reembolsarán con prontitud si en la investigación posterior a que se refiere el párrafo 2 del artículo 4 no se determina que el aumento de las importaciones ha causado o amenazado causar un daño grave a una rama de producción nacional. Se computará como parte del periodo inicial y de las prórrogas del mismo a que se hace referencia en los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 7 la duración de esas medidas"⁶⁶.

⁶⁶ Idem. Pág. 55 (Parte 3/3).

Este artículo se refiere a aquellas medidas que pueden ser adoptadas provisionalmente antes de que se realice el procedimiento de investigación respectivo en el cual se demuestren el daño grave o la amenaza de daño grave a la producción nacional consecuencia del aumento de la importaciones, siempre y cuando exista una determinación provisional en ese sentido. Estas medidas tendrán una duración menor y en caso de que la investigación respectiva no demuestre el daño grave o su amenaza se reembolsará lo pagado.

Ahora bien, esta disposición del Acuerdo Sobre Salvaguardas, establece que estas medidas provisionales únicamente podrán consistir en incrementos a los aranceles, es decir, en elevar la tasa arancelaria para dicho producto, sin que al efecto se puedan imponer otras como restricciones a las importaciones o suspensión del proceso de desgravación.

2. Países en desarrollo Miembros

De igual forma, debemos hacer notar la excepción establecida en el artículo 9:1 del Acuerdo Sobre Salvaguardas referente a los países Miembros en desarrollo. Dicho artículo señala a la letra lo siguiente :

*1. No se aplicarán medidas de salvaguardia contra un producto originario de un país en desarrollo Miembro cuando la parte que corresponda a éste en las importaciones realizadas por el Miembro importador del producto considerado no exceda del 3 por ciento, a condición de que los países en desarrollo Miembros con una participación en las importaciones menor del 3 por ciento no representen en conjunto más del 9 por ciento de las importaciones totales del producto en cuestión (2).

(2) Todo Miembro notificará inmediatamente al Comité de Salvaguardias las medidas que adopte al amparo del párrafo 1 del artículo 9⁶⁷.

⁶⁷ Idem. Pág. 56 (Parte 3/3).

Como ya lo señalamos el artículo 5° del Acuerdo Sobre Salvaguardas señala la posibilidad de imponer medidas para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste, sin embargo, el artículo antes transcrito señala una excepción en el caso de países en desarrollo.

En efecto, de conformidad con el artículo 9:1 antes transcrito, aún y cuando exista el daño grave o la amenaza de daño grave a la rama de producción nacional correspondiente y se haga uso de una salvaguarda, no se podrán imponer medidas contra los productos similares o directamente competidores provenientes de un país en desarrollo, siempre y cuando las importaciones de los productos provenientes del país en desarrollo no excedan del 3% del total de las importaciones de productos similares o directamente competitivos y además, que todas aquellas importaciones provenientes de países en desarrollo que no representen el 3% cada una, no reúnan en conjunto el 9% de las importaciones totales de los productos.

Así, si se reúnen los requisitos antes señalados no se podrán imponer medidas en contra de un país en desarrollo, sin que ello implique que no se podrán imponer medidas en contra de Miembros que no estén en desarrollo para remediar el daño grave o la amenaza de éste y facilitar el ajuste.

V. DURACIÓN DE LAS MEDIDAS Y EXCEPCIONES

A diferencia de lo que ocurría con el artículo XIX del GATT, el Acuerdo Sobre Salvaguardas y cumpliendo el objetivo planteado de reforzar las disposiciones del artículo XIX del GATT, señala un plazo máximo de duración de las medidas impuestas a consecuencia del uso de una salvaguarda.

En efecto, el artículo 7 del Acuerdo Sobre Salvaguardas regula de manera detallada la duración de las medidas que se impongan como consecuencia del uso de una salvaguarda. Por su importancia a continuación se transcribe dicho dispositivo :

- *1. Un Miembro aplicará medidas de salvaguardia únicamente durante el periodo que sea necesario para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste. Ese periodo no excederá de cuatro años, a menos que se prorrogue de conformidad con el párrafo 2.
2. Podrá prorrogarse el periodo mencionado en el párrafo 1 a condición de que las autoridades competentes del Miembro importador hayan determinado, de conformidad con los procedimientos establecidos en los artículos 2, 3, 4 y 5, que la medida de salvaguardia sigue siendo necesaria para prevenir o reparar el daño grave y que hay pruebas de que la rama de producción está en proceso de reajuste, y a condición de que se observen las disposiciones pertinentes de los artículos 8 y 12.
 3. El periodo total de aplicación de una medida de salvaguardia, con inclusión del periodo de aplicación de cualquier medida provisional, del periodo de aplicación inicial y de toda prórroga del mismo, no excederá de ocho años.
 4. A fin de facilitar el reajuste en una situación en que la duración prevista de una medida de salvaguardia notificada de conformidad con las disposiciones del párrafo 1 del artículo 12 sea superior a un año, el Miembro que aplique la medida la liberalizará progresivamente, a intervalos regulares, durante el periodo de aplicación. Si la duración de la medida excede de tres años, el Miembro que la aplique examinará la situación a más tardar al promediar el periodo de aplicación de la misma y, si procede, revocará la medida o acelerará el ritmo de la liberalización. Las medidas prorrogadas de conformidad con el párrafo 2 no serán más restrictivas que al final del periodo inicial, y se deberá proseguir su liberalización.
 5. No volverá a aplicarse ninguna medida de salvaguardia a la importación de un producto que haya estado sujeto a una medida de esa índole, adoptada después de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, hasta que transcurra un periodo igual a aquél durante el cual se haya aplicado anteriormente tal medida, a condición de que el periodo de no aplicación sea como mínimo de dos años.

6. No obstante lo dispuesto en el párrafo 5, podrá volver a aplicarse a la importación de un producto una medida de salvaguardia cuya duración sea de 180 días o menos, cuando :

- a) haya transcurrido un año como mínimo desde la fecha de introducción de una medida de salvaguardia relativa a la importación de ese producto ; y
- b) no se haya aplicado tal medida de salvaguardia al mismo producto más de dos veces en el periodo de cinco años inmediatamente anterior a la fecha de introducción de la medida⁶⁸.

El artículo transcrito está dividido en 6 secciones las cuales indican la duración de las medidas impuestas a consecuencia del uso de una salvaguarda, así como algunas excepciones.

La primera sección del artículo, señala la duración genérica de las medidas, mismo que será de 4 años. Esta misma sección señala la posibilidad de que las medidas sean prorrogadas. La prórroga de las medidas esta detallada en la sección 2, la cual dispone que podrá prorrogarse otros 4 años, siempre y cuando se demuestre que la medida sigue siendo necesaria a efecto de remediar el daño grave o de prevenirlo y de que la rama de producción nacional se encuentra en periodo de ajuste.

Así las cosas, de conformidad con las secciones 1, 2 y 3 del artículo 7 del Acuerdo Sobre Salvaguardas, las medidas adoptadas por el uso de ellas tendrán una duración máxima de 8 años no prorrogables, incluyendo en dicho plazo la duración de cualquier medida provisional, la medida inicial y la prórroga.

La cuarta sección del artículo que se analiza, señala la obligación del Miembro que haya impuesto una medida a consecuencia del uso de una salvaguarda con duración mayor de un año de liberalizar dicha medida en forma progresiva. Ahora bien, si la medida excede de 3 años, el Miembro que la haya impuesto deberá a la mitad del plazo de duración,

⁶⁸ Idem. Pág. 55 y 56 (Parte 3/3).

examinarla a efecto de determinar si procede su revocación o liberalización más acelerada. De igual forma, señala que las medidas que se hayan prorrogado deberán ser menores a la que ya se encontraba vigente en su periodo final, y deberá continuar su liberalización progresiva.

Por su parte, la sección quinta de este artículo, prohíbe volver a aplicar una medida a consecuencia de una salvaguarda, sobre el mismo producto. No obstante lo anterior, podrá volver a aplicarse la medida si entre la aplicación de ambas medidas transcurre el mismo lapso en el cual estuvo vigente la medida. Este lapso no podrá ser menor a dos años.

Finalmente, la sección sexta señala como excepción a la prohibición de la sección quinta, que podrá volverse a aplicar una medida consecuencia del uso de una salvaguarda, siempre y cuando éstas tengan una duración de 180 días o menos, cuando haya transcurrido un años como mínimo desde la imposición de la medida anterior y no se haya impuesto dos veces en los cinco anteriores años.

En resumen, podemos decir que las medidas adoptadas como consecuencia del uso de una salvaguarda tienen una duración de 4 años prorrogables otros 4, en los cuales dichas medidas deberán ser revisadas y liberalizadas progresivamente y, que no se podrá imponer dos veces la misma medida al mismo producto a no ser que haya transcurrido el mismo lapso en el cual estuvo vigente, entre una y otra.

Excepciones

A. Medidas provisionales

Como ya lo señalamos, el artículo 6 del Acuerdo Sobre Salvaguardas establece la posibilidad de imponer medidas provisionales ante de realizar la investigación correspondiente al uso de las salvaguardas. Ahora bien, en este mismo artículo, se señala que dichas medidas tendrán una duración de 200 días al contrario de lo que ocurre con las demás medidas que tienen una duración inicial de 4 años.

Debemos mencionar también que estos 200 días son tomados en cuenta en el caso de que se determine la imposición de una medida definitiva. Es decir, si se adopta una medida como consecuencia del uso de una salvaguarda una vez que ya se haya impuesto una medida provisional, la medida definitiva tendrá una duración de 1,260 días que equivale a restar los 200 días de la medida provisional a los 4 años de la medida definitiva.

B. Países Miembros en desarrollo.

El artículo 9 :2 del Acuerdo Sobre Salvaguardas establece una excepción a los plazos señalados en el artículo 7 del mismo Acuerdo para los países Miembros en desarrollo. A continuación se transcribe dicho artículo :

"2. Todo país en desarrollo Miembro tendrá derecho a prorrogar el periodo de aplicación de una medida de salvaguardia por un plazo de hasta dos años más allá del periodo máximo establecido en el párrafo 3 del artículo 7. No obstante lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 7, un país en desarrollo Miembro tendrá derecho a volver a aplicar una medida de salvaguardia a la importación de un producto que haya estado sujeto a una medida de esa índole, adoptada después de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, después de un periodo igual a la mitad de aquél durante el cual se haya aplicado anteriormente tal medida, a condición de que el periodo de no aplicación sea como mínimo de dos años"⁶⁹.

Como ya hemos visto, el artículo 7 del Acuerdo Sobre Salvaguardas señala una duración máxima de 8 años para las medidas aplicadas a consecuencia de una salvaguarda. De igual forma, este artículo señala que únicamente se podrá volver a aplicar una medida sobre el mismo producto si entre la imposición de ambas medidas transcurre un lapso igual a la duración de la medida misma.

⁶⁹ Idem. Pág. 56 (3/3).

En el caso de los países Miembros en desarrollo, las medidas impuestas a consecuencia de una salvaguarda podrán tener una duración máxima de 10 años y, además, podrán volver a aplicar una nueva medida sobre el mismo producto siempre y cuando transcurra entre la imposición de ambas medidas un lapso igual a la mitad de la duración de la primera medida.

Lo anterior, debe considerarse como un logro para los países en vías de desarrollo Miembros de la OMC, ya que como ya se ha señalado, los países en desarrollo han pugnado por un trato especial en esta materia desde el primer intento de creación de un acuerdo que regulara las salvaguardas registrado durante la Ronda Tokio.

C. Acuerdos de Restricción Voluntaria ("ARV")

De conformidad con el artículo 11 :1 b) y 11 :2 del Acuerdo Sobre Salvaguardas, todas las limitaciones voluntarias de las exportaciones, acuerdos de comercialización ordenada u otras medidas similares respecto de las importaciones o exportaciones se eliminarán progresivamente según el calendario que los Miembros interesados presenten al Comité de Salvaguardias⁷⁰.

No obstante lo anterior, el Acuerdo permite una excepción para dicha clase de medidas que permite su aplicación por un periodo más amplio. Al respecto de transcribe la parte conducente del artículo 11 :2 del Acuerdo :

"...En dichos calendarios se preverá que todas las medidas mencionadas en el párrafo 1 sean progresivamente eliminadas o se pongan de conformidad con el presente Acuerdo en un plazo que no exceda de cuatro años contados a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, con excepción de una medida específica como máximo por Miembro

⁷⁰ El Comité de Salvaguardias es el órgano encargado de vigilar la aplicación del Acuerdo Sobre Salvaguardas de la OMC y actúa bajo la supervisión del Consejo del Comercio de Mercancías de la OMC.

importador⁷¹, cuya duración no se prolongará más allá del 31 de diciembre de 1999...⁷².

De esta manera podemos apreciar que los ARV deberán ser eliminados en un periodo máximo de 4 años, sin embargo, se permite una excepción. Al respecto el despacho Morrison & Foerster⁷³ señala "...pero permite una excepción "grandfather"⁷⁴ que puede continuar vigente hasta el 31 de diciembre de 1999. La Comunidad Europea ha elegido como "grandfather" su RVE sobre automóviles con Japón. Todavía no es claro cuál ARV escogerán los E.U.A. como "grandfather".

En virtud de lo anterior, el Acuerdo Sobre Salvaguardas permite que cada Miembro importador prolongue sólo un ARV hasta el 31 de diciembre de 1999 y no sea solo de 4 años.

VI. COMPENSACIÓN Y EXCEPCIONES

Como ya lo hemos dejado en claro, las salvaguardas implican un costo para el Miembro que hace uso de ellas, costo derivado de la compensación que el Miembro que imponga la medida esta obligado a otorgar a los Miembros exportadores afectados.

La obligación de otorgar una compensación a los Miembros exportadores afectados se encontraba ya en el artículo XIX del GATT, sin embargo, el Acuerdo Sobre Salvaguardas en su artículo 8 titulado Nivel de las concesiones y otras obligaciones aclara y refuerza las disposiciones del GATT. Por su importancia e interés para el presente estudio a continuación se transcribe :

⁷¹ La única de esas excepciones a que tienen derecho las Comunidades Europeas es aquella Restricción Voluntaria a las Exportaciones entre la Comunidad Europea y Japón respecto de vehículos.

⁷² Acuerdo Sobre Salvaguardas. Pág. 57 (Parte 3/3).

⁷³ Morrison & Foerster. Op. cit. Pág. 58

⁷⁴ De conformidad con el Black's Law Dictionary de Henry Campbell Black, la cláusula "grandfather" es una disposición en una nueva ley o regulación que exceptúa a aquellas que se estén aplicando o a una parte del sistema existente que esta siendo regulado. También señala que puede entenderse como una excepción a una restricción que permite a todos los que ya están realizando algo, a continuar realizándolo no obstante la nueva restricción se los prohíba. Pág. 629.

- “1. Todo Miembro que se proponga aplicar o trate de prorrogar una medida de salvaguardia procurará, de conformidad con las disposiciones del párrafo 3 del artículo 12, mantener un nivel de concesiones y otras obligaciones substancialmente equivalente al existente en virtud del GATT de 1994 entre él y los Miembros exportadores que se verían afectados por tal medida. Para conseguir este objetivo, los Miembros interesados podrán acordar cualquier medio adecuado de compensación comercial de los efectos desfavorables de la medida sobre su comercio.
2. Si en las consultas que se celebren con arreglo al párrafo 3 del artículo 12 no se llega a un acuerdo en un plazo de 30 días, los Miembros exportadores afectados podrán, a más tardar 90 días después de que se haya puesto en aplicación la medida, suspender, al expirar un plazo de 30 días contado a partir de la fecha en que el Consejo del Comercio de Mercancías haya recibido aviso por escrito de tal suspensión, la aplicación, al comercio del Miembro que aplique la medida de salvaguardia, de concesiones u otras obligaciones substancialmente equivalentes resultantes del GATT de 1994, cuya suspensión no desaprobe el Consejo de Comercio de Mercancías.
3. No se ejercerá el derecho de suspensión a que se hace referencia en el párrafo 2 durante los tres primeros años de vigencia de una medida de salvaguardia, a condición de que la medida de salvaguardia haya sido adoptada como resultado de un aumento en términos absolutos de las importaciones y de que tal medida sea conforme a las disposiciones del presente acuerdo”⁷⁵.

En la primera sección de este artículo se establece como supuesto la imposición por parte de un Miembro, de una medida consecuencia del uso de una salvaguarda. Ahora bien, en este caso, dicho Miembro deberá acordar con los Miembros exportadores afectados con la medida, una contraprestación o compensación comercial equivalente, es decir, deberá permitir a las partes afectadas aplicar una medida equivalente para los productos procedentes de su territorio.

⁷⁵ Acuerdo Sobre Salvaguardas. Op. cit. Pág. 56 (Parte 3/3).

En la segunda parte de este artículo, se dispone que si el Miembro que haya adoptado la medida y los Miembros afectados no llegan a arreglo alguno respecto de la compensación, éstos últimos podrán adoptar la medida que consideren apropiada dentro de las concesiones y obligaciones del GATT. Esto último es lo que se puede considerar como una represalia comercial por el uso de una salvaguarda.

De lo anterior, podemos decir que el uso de una salvaguarda no implica el uso de represalias por parte de los Miembros afectados, siempre y cuando se logre un acuerdo respecto de la compensación que la parte que haya hecho uso de las salvaguardas otorgará a los Miembros exportadores afectados.

Por último, en la tercera sección del artículo que se analiza se incluye un aspecto nuevo en materia de salvaguardas. En efecto, dicha sección dispone que en caso de que la medida haya sido adoptada para remediar o prevenir un daño serio en una rama de la producción nacional consecuencia de un aumento en las importaciones en términos absolutos, no se aplicará compensación o represalia alguna a la parte que haya hecho uso de la salvaguarda durante los tres primeros años.

Por lo anterior, desde la vigencia del Acuerdo Sobre Salvaguardas, toda salvaguarda usada para remediar o prevenir un daño grave a una rama de producción nacional consecuencia de un aumento en las importaciones significativo e importante respecto del resto de las importaciones realizadas por dicho Miembro y que dichas importaciones hayan aumentado en forma proporcional durante cierto periodo, no obligarán al Miembro que haya hecho uso de la salvaguarda a otorgar compensación alguna a los Miembros exportadores, ni tampoco otorgará el derecho a los Miembros afectados a aplicar represalias, durante un periodo de tres años posteriores a la adopción de la medida correspondiente.

En nuestra opinión, lo anterior es un acierto del Acuerdo Sobre Salvaguardas, ya que como lo habíamos anotado anteriormente, las salvaguardas habían caído en desuso entre otros factores, por el costo que las mismas acarrearán para la parte que haga uso de ellas. Con esta disposición, el costo de las salvaguardas se reducirá significativamente y por ende

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

deben de ser más utilizadas. Anteriormente, se señaló que los Miembros han elegido aplicar una cuota compensatoria en lugar de una medida resultado de una salvaguarda en virtud de que el costo es menor y el beneficio para la rama de la industria nacional es mayor. Sin embargo, "en ausencia de compensación, la salvaguarda es siempre superior a las cuotas compensatorias cuando se da desviación del comercio...En la ausencia de ambos, desviación del comercio y compensación, de todas maneras", la medida impuesta a consecuencia de una salvaguarda "puede ser positiva"⁷⁶.

VII. ASPECTOS POSITIVOS DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDAS

En apartados anteriores, se señalaron las diversas causas por las cuales las salvaguardas han caído en desuso. Entre los diversos factores señalamos entre los más importantes los defectos que contenía el artículo XIX del GATT al no regular de manera detallada los plazos máximos de las salvaguardas ; la obligación de otorgar una compensación y ; la utilización de ARV.

En este orden de ideas, conviene ahora advertir si el Acuerdo Sobre Salvaguardas corrige o no estos errores o defectos y procura que el uso de las salvaguardas sea más sencillo y conveniente.

Al respecto, indicaremos que son tres las disposiciones más significantes del Acuerdo Sobre Salvaguardas. En primer lugar, resulta altamente conveniente el que el Acuerdo Sobre Salvaguardas haya decidido poner punto final a todos los ARV, entre ellos a las RVE. En efecto, el Acuerdo obliga a los Miembros que tengan en vigor dichos Acuerdos o Restricciones a eliminarlos o adecuarlos a las salvaguardas, en un plazo no mayor de 4 años, permitiendo la excepción "grandfather" antes indicada.

Esta disposición que elimina la posibilidad de imponer ARV, RVE o cualquier otro acuerdo similar deberá promover el uso de salvaguardas ya que se han reducido los caminos alternos para procurar la protección de una rama de producción nacional.

⁷⁶ James M. Devault, Op. cit. Pág. 82.

Ahora bien, la eliminación de los ARV, RVE o cualquier otro acuerdo similar, implicaría un gran costo para los Miembros, ya que tendrán que hacer uso de las salvaguardas y atendiendo al artículo XIX del GATT tendrían que pagar la compensación. La segunda disposición de importancia se refiere a la eliminación de la compensación automática del artículo XIX del GATT por los primeros tres años.

Así, "los negociadores reconocieron que la eliminación de ARV implicaría un costo político y económico en los países que han usado ARV como sustituto de las salvaguardas ; si se querían eliminar los ARV y reemplazarlos con medidas de salvaguarda, entonces el artículo XIX requeriría normalmente el pago de la compensación"⁷⁷.

En virtud de lo anterior, se puede observar que los negociadores del Acuerdo Sobre Salvaguardas al eliminar los ARV buscaron que las salvaguardas no implicarán un costo excesivo para los Miembros por lo que eliminaron el derecho de compensación y represalia durante tres años, logrando con ello también hacerlas más efectivas.

El tercer aspecto de importancia consiste en que el Acuerdo Sobre Salvaguardas, siguiendo su objetivo aclara y refuerza las disposiciones que a continuación se detallan claramente con lo cual quedarían solo algunos defectos en el mismo : (i) En primer término, señala como duración máxima de una medida impuesta a consecuencia de una salvaguarda, 8 años ; (ii) regula una excepción al plazo máximo de duración de las medidas consecuencia de las salvaguardas para los países Miembros en desarrollo ; (iii) establece un procedimiento transparente y claro para demostrar el daño grave o su amenaza, incluyendo una audiencia pública entre las partes y la publicación de un reporte ; (iv) establece la liberalización progresiva de las medidas impuestas como consecuencia de una salvaguarda a lo largo de su duración ; (v) indica el criterio a seguir para determinar el daño grave o su amenaza y ; (vi) establece la necesidad de que exista una relación causal entre el daño grave o su amenaza y el aumento en las importaciones.

⁷⁷ Morrison & Foerster. Op. cit. Pág. 58.

Aclararemos que no obstante el Acuerdo Sobre Salvaguardas implica un gran avance en cuanto a la regulación de las salvaguardas a nivel multilateral, éste aún contiene algunos defectos.

En efecto, el más grave consiste en no señalar las directrices con base en las cuales las autoridades competentes de cada Miembro deberá determinar la rama de producción nacional afectada.

Para determinarla, el Acuerdo Sobre Salvaguardas advierte que se deberán tomar en consideración los productos similares o directamente competidores, sin que se haga mención de qué debemos entender por estos productos y si se deberán analizar por separado o conjuntamente.

Por último, debemos hacer mención, que para nuestro país el Acuerdo Sobre Salvaguardas implica un gran beneficio en sus relaciones comerciales multilaterales a la luz del GATT/OMC, ya que el mismo establece beneficios para los países en vías de desarrollo en cuanto a la aplicación de las medidas y en cuenta a su duración. Por lo anterior, consideramos que la producción nacional de nuestro país se encuentra debidamente protegida en contra de los daños que pudiera sufrir a consecuencia del Acuerdo, más aún si tomamos en cuenta la ventaja de que no se paga la compensación por los tres primeros años de vigencia de la medida.

CAPITULO TERCERO

CAPITULO VIII DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO PARA AMERICA DEL NORTE ("TLCAN")

Una vez que hemos estudiado las salvaguardas en un acuerdo comercial de orden multilateral del cual México es parte, conviene ahora entrar al estudio de las salvaguardas en un acuerdo de orden bilateral o regional del cual México sea parte. Para realizar este estudio, hemos elegido el TLCAN.

El motivo por el cual hemos elegido el TLCAN como el tratado regional en el cual estudiaremos las salvaguardas y del cual México es parte no es coincidencia, sino que se debe a que "este comercio significa para México cerca del 70%"⁷⁸ de su comercio total y que es "sin duda el tratado más importante en materia de comercio en la historia de los tres Estados, e incluso mundial, por ser un tratado comprensivo del mercado más grande del mundo"⁷⁹.

En los capítulos anteriores, se indicó que la política comercial de nuestro país cambió de ser una política proteccionista hacia una política de apertura comercial con el objeto de impulsar su desarrollo económico. Esta política de apertura comercial se consolidó con la entrada de nuestro país al GATT en 1986, con el saneamiento de las finanzas públicas y con la privatización de diversos sectores controlados por el Gobierno Federal.

⁷⁸ Jorge Witker y Gerardo Jaramillo. Op. cit. Pág. 162

⁷⁹ Fernando A. Vázquez Pando y Loreta Ortiz Ahlf. Op. cit. Pág. 1.

"Las reformas estructurales y las políticas de estabilización fincadas en éstas constituyen el punto de partida indispensable para esperar los beneficios de eficiencia, bienestar y distribución del ingreso, comúnmente postulados como justificación de un acuerdo comercial de esta naturaleza"⁸⁰.

Las tendencias de creación de bloques comerciales regionales bajo los auspicios del artículo XXIV del GATT, ubican tres grandes zonas: la Comunidad Económica Europea, transformada en Unión Europea; la Cuenca del Pacífico con hegemonía japonesa y la zona norteamericana, la cual se consolida a través del Acuerdo de Libre Comercio celebrado entre Canadá y los E.U.A., tratado que constituye el principal antecedente del TLCAN.

Todos los factores anteriormente mencionados, propiciaron que en 1990 México solicitara su incorporación a la zona norteamericana, firmando las tres partes, el día 17 de diciembre de 1992 el TLCAN, mismo que entró en vigor el 1º de enero de 1994.

Al respecto del TLCAN, el Presidente Carlos Salinas de Gortari al enviar la iniciativa de la Ley de Comercio Exterior a la Cámara de Diputados señaló "con los países de América de Norte, Canadá y Estados Unidos, con los que las relaciones comerciales, por vecindad geográfica y complementariedades económicas, han sido tradicionalmente intensas, México ha negociado un tratado trilateral de libre comercio a fin de generar certidumbre en el acceso y permitir desarrollar patrones eficientes de especialización, disponer de un abanico más amplio de tecnologías y utilizar escalas más adecuadas de producción"⁸¹.

1. OBJETO

La integración económica según señala Bela Balasa⁸², puede adoptar varias formas que demuestran el distinto grado de integración, mismas que consisten específicamente en "área o zona de libre comercio, unión aduanera, mercado común, unión económica integración económica total".

⁸⁰ Manuel Sánchez González. Op. cit. Pág. 3.

⁸¹ Exposición de motivos de la Ley de Comercio Exterior. Pág. VI.

⁸² Bela Balasa. Teoría de la Integración Económica. Pág. 2.

Las partes en el TLCAN, tal y como se señala en su artículo 101 establecen una zona de libre comercio de conformidad con el artículo XXIV del GATT, mismo que como ya se indicó permite que dos o más países puedan otorgarse concesiones sin que se hagan extensivas a los demás miembros del GATT, es decir, consiste en una excepción a los principios de la Cláusula de la nación más favorecida y de la no discriminación en materia de comercio.

En el artículo 102 del mismo TLCAN se establecen seis objetivos primordiales del Tratado con base en tres principios que todo tratado internacional de libre comercio debe contener, mismos que específicamente consisten en : (i) Cláusula de la nación más favorecida que implica que las concesiones arancelarias que se otorguen a alguna de las Partes se harán extensivas a las demás ; (ii) Cláusula de trato nacional que implica que los productos importados de alguna de las Partes deberán tener el mismo trato que los productos nacionales y ; (iii) Principio de Transparencia que indica que todas las regulaciones, medidas y obligaciones de las Partes deberán realizarse con plena información a través de los grupos de trabajo y comisiones establecidas por el TLCAN.

Ahora bien, si el TLCAN establece una zona de libre comercio entre México, Canadá y los E.U.A. basada en los principios de la Cláusula de la nación más favorecida, de la Cláusula de trato nacional y del Principio de Transparencia, sus objetivos primordiales son eliminar o reducir los aranceles y otras medidas restrictivas al comercio en un tiempo razonable hasta un nivel que no podrá ser más alto o más restrictivo respecto de otros países, manteniendo sus propias tarifas hacia el exterior.

De esta manera, el TLCAN en el anexo 302.2 señala cinco categorías de aranceles aduaneros para efectos de su eliminación progresiva que son :

- a) Aranceles que se eliminarán por completo el 1º de enero de 1994 (A) ;
- b) Aranceles que se eliminarán en cinco etapas iguales, entre el 1º de enero de 1994 y el 1º de enero de 1998, cuando desaparecerán (B) ;

- c) Aranceles que se eliminarán en diez etapas anuales, entre el 1º de enero de 1994 y el 1º de enero del 2003 (C),
- d) Aranceles que se eliminarán en quince etapas anuales entre el 1º de enero de 1994 y el 1º de enero del 2008 (C+) ;
- e) Aranceles que continuarán recibiendo trato libre de impuestos (D).

“Es objetivo esencial del TLC la desgravación arancelaria a fin de que realmente se establezca una zona de libre comercio en el nuevo territorio, que como efectos del tratado se integra para fines arancelarios, con los que hasta antes eran México, Estados Unidos y Canadá”⁸³.

En este orden de ideas, y tomando en cuenta la definición que fue proporcionada en el Capítulo anterior, encontramos el primer supuesto para que pueda imponerse una salvaguarda y el cual consiste en la liberalización comercial, ya que al ser el TLCAN un tratado que establece una zona de libre comercio forzosamente implica una reducción arancelaria en el comercio de mercancías, lo cual se encuentra regulado en el Capítulo III del TLCAN denominado “Trato nacional y acceso de bienes al mercado”.

Así, existiendo la posibilidad de que debido a la liberalización comercial pactada en el Capítulo III del TLCAN una rama de la industria nacional de alguna de las Partes se pudiera ver afectada, se acordó por parte de los Gobiernos de México, Canadá y los E.U.A. establecer la posibilidad de utilizar salvaguardas para proteger a esa rama de la industria nacional.

De esta manera las Partes firmantes del TLCAN incluyeron dentro del texto del TLCAN un Capítulo VIII denominado “Medidas de emergencia” en el cual se regula el uso de las salvaguardas.

⁸³ Gregorio Rodríguez Mejía. Aspectos fiscales del Tratado de Libre Comercio para América del Norte y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea. Pág. 21.

Para poder entrar al estudio de fondo de la regulación que el TLCAN realiza de las salvaguardas, debemos de conocer en primer lugar su objeto. De conformidad con el artículo 801 del TLCAN, el objeto de las salvaguardas es remediar o prevenir el daño que se pueda causar o se esté causando a una rama de la industria nacional de alguna de las Partes firmantes.

Como lo hemos dicho, el objeto de las salvaguardas es proteger a la producción nacional de un Estado firmante de un acuerdo comercial en contra del daño que se le pueda ocasionar consecuencia de la liberalización comercial pactada. El TLCAN no es la excepción, ya que al señalar que se podrán utilizar las salvaguardas para remediar o prevenir el daño se establece el objeto de las salvaguardas que es proteger a la industria nacional.

Las salvaguardas reguladas en el TLCAN, permiten su utilización a efecto de otorgar un periodo de alivio a la rama de la industria nacional de que se trate a efecto de que no siga siendo dañada o de que no vaya a ser dañada.

II. CLASES DE SALVAGUARDAS

Las salvaguardas pueden ser clasificadas en diversas clases. En el TLCAN se regula la utilización de dos clases de salvaguardas que coinciden con nuestra clasificación según su alcance. Nos referimos a las salvaguardas bilaterales y a las salvaguardas globales.

Como recordaremos la diferencia esencial entre ambas clases de salvaguardas es que las medidas que se adopten como consecuencia de su uso se pueden hacer extensivas a todos los importadores del producto -globales- y en las otras, las medidas sólo se harán extensivas a la parte cuyas importaciones estén causando efectivamente el daño - bilaterales-.

De esta manera encontramos que el artículo 801 del TLCAN regula las salvaguardas bilaterales para el caso de que importaciones provenientes de otra de las Partes firmantes del TLCAN causen o amenacen causar un daño serio y, el artículo 802 del mismo TLCAN

regula las salvaguardas globales de conformidad con el artículo XIX del GATT y del Acuerdo Sobre Salvaguardas de la OMC.

En virtud de lo anterior, a continuación procederemos al estudio de ambas salvaguardas por separado, de conformidad con el TLCAN.

A. Salvaguardas Bilaterales

Las salvaguardas bilaterales se caracterizan por estar reguladas en un acuerdo regional y afectar únicamente a la Parte exportadora que efectivamente esté causando el daño o su amenaza. En este orden de ideas, el TLCAN al ser un tratado regional no es la excepción y regula en su artículo 801 las salvaguardas bilaterales. Por su importancia se transcribe a continuación dicho artículo :

"1. Sujeto a los párrafos 2 a 4 y con el Anexo 801.1, y sólo durante el periodo de transición, si como resultado de la reducción o eliminación de un arancel estipulada en este Tratado, un bien originario de territorio de una Parte se importa al territorio de otra Parte en cantidades tan elevadas, en términos absolutos y bajo condiciones tales que las importaciones de ese bien de esa Parte por sí solas constituyan una causa substancial de daño serio, o una amenaza del mismo a una industria nacional que produzca un bien similar o competidor directo, la Parte hacia cuyo territorio se esté importando el bien podrá, en la medida mínima necesaria para remediar o prevenir el daño"⁶⁴.

Antes de proceder con el estudio detallado de las salvaguardas bilaterales en TLCAN debemos indicar, que de conformidad con el Anexo 801.1 del TLCAN, las salvaguardas bilaterales que se suscitaban entre E.U.A. y Canadá, respecto de bienes distintos a textiles y del vestido, se rigen por el Acuerdo de Libre Comercio celebrado entre esos dos países, por lo que las salvaguardas bilaterales a las que haremos mención en el presente Capítulo sólo se refieren a aquellas que pueden adoptar México con E.U.A. o Canadá o viceversa.

⁶⁴ SECOFI. Tratado de Libre Comercio para América del Norte. Texto Oficial. Pág. 272.

1. Requisitos de procedencia

Para que una Parte firmante del TLCAN pueda hacer uso de una salvaguarda en contra de las importaciones provenientes de otra Parte firmante es necesario que se actualicen diversos requisitos señalados por el artículo 801 del TLCAN, mismos que a continuación se detallan.

a) Notificación

La primera condición para que una Parte del TLCAN pueda hacer uso de las salvaguardas bilaterales se encuentra regulada en el artículo 802 :2 a) del TLCAN el cual a la letra establece :

"2. Las siguientes condiciones y limitaciones se aplicarán al procedimiento que pueda desembocar en una medida de emergencia conforme al párrafo 1 :

a) una Parte notificará sin demora y por escrito, a cualquier otra Parte que pueda ser afectada, el inicio del procedimiento que pudiera tener como consecuencia una medida de emergencia contra un bien originario de territorio de una Parte, solicitando a la vez la realización de consultas sobre el procedimiento ;...⁶⁵.

La primera condición, como se desprende de la simple lectura de la disposición transcrita anteriormente, consiste en notificar por escrito a la Parte que se vea afectada por el uso de la salvaguarda, el inicio de la investigación para el posible uso de la salvaguarda, así como solicitar la realización de consultas sobre el procedimiento.

⁶⁵ Idem. Pág. 273.

Esta notificación será rápida, sin énfasis en formalismos, en congruencia con el comercio internacional. Las consultas buscan que las partes logren un arreglo amigable, una solución negociada.

b) Periodo de transición

El segundo requisito que debe ser actualizado, consiste en que se pretenda hacer uso de la salvaguarda durante el periodo de transición. Ahora bien, para comprender el significado de periodo de transición, tenemos que acudir al artículo 805 del TLCAN el cual nos define el término periodo de transición de la siguiente manera :

“Significa el periodo de diez años que comienza el 1° de enero de 1994, excepto cuando un bien contra el cual se aplique la medida esté listado en la categoría de desgravación C+ del calendario del Anexo 302.2 de la Parte que está aplicando la medida, en cuyo caso el periodo de transición será el periodo de eliminación arancelaria por etapas para ese bien”⁸⁶.

De conformidad con la definición transcrita anteriormente, debemos entender por periodo de transición el periodo que transcurra entre el 1° de enero al 31 de 1994 al 31 de diciembre de 2003 o en el caso de los bienes con desgravación arancelaria C+ del 1° de enero de 1994 al 1° de enero del 2008.

De esta manera, las Partes firmantes del TLCAN únicamente podrán hacer uso de una salvaguarda bilateral en los periodos señalados en el párrafo anterior. No obstante lo anterior, el artículo 801 :3 señala que las Partes firmantes del TLCAN podrán hacer uso de una salvaguarda con posterioridad al periodo de transición, siempre y cuando cuenten con el consentimiento de la Parte que se verá afectada por las medidas que se adopten consecuencia de la salvaguarda.

⁸⁶ Idem. Pág. 278.

En virtud de lo anterior, las Partes firmantes del TLCAN podrán hacer uso de las salvaguardas entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 2003 sin necesidad del consentimiento de la Parte que se vea afectada por su uso y del 1º de enero del 2004 en adelante siempre que cuenten con la autorización de la Parte que se vea afectada por su uso.

c) Importaciones elevadas de bien originario de otra Parte

El siguiente requisito de se deberá actualizar para el uso de una salvaguarda bilateral de las reguladas en el Capítulo VIII del TLCAN es que un bien originario de otra Parte se importe al territorio de la Parte que quiera hacer uso de la salvaguarda en cantidades elevadas y bajo ciertas condiciones como consecuencia de la reducción o eliminación de aranceles.

A lo largo del presente trabajo hemos hecho hincapié en que las salvaguardas solo podrán ser utilizadas para proteger a una rama de la industria nacional contra las importaciones que resulten de un acuerdo en donde se pacte una liberalización comercial.

En este orden de ideas, como ya se indicó el TLCAN establece una zona de libre comercio entre E.U.A., Canadá y México y, por lo tanto, dispone diversas eliminaciones y reducciones arancelarias según el Anexo 302.2. Así las cosas, para que se configure el requisito que se comenta en el presente apartado, es necesario, que se reúnan cuatro elementos, los cuales consisten en: (i) reducción o eliminación arancelaria; (ii) bien originario; (iii) cantidad de las importaciones y, (iv) las condiciones bajo las cuales se importe.

El primer elemento se cubrirá siempre y cuando el producto de que se trate se encuentre dentro de alguna de las listas del Anexo 302.2 del TLCAN bajo alguna de las cinco categorías de reducción arancelaria.

En cuanto al segundo elemento, bien originario, tenemos que acudir al artículo 805 del TLCAN que nos define dicho término de la siguiente manera :

"significa un bien originario, salvo que se aplicarán las disposiciones correspondientes del Anexo 302.2 para establecer la Parte en cuyo territorio se origina el bien"⁶⁷.

Esta definición no nos ayuda mucho para determinar qué es un bien originario, sin embargo, nos indica que se aplicarán las disposiciones del Anexo 302.2. Este Anexo 302.2 en sus secciones 4 y 5 señala dos excepciones a lo que debe considerarse como bien originario respecto de la desgravación a la que se comprometió Canadá en el TLCAN.

En virtud de que el artículo 805 del TLCAN no nos proporciona una definición adecuada de bien originario, tenemos que acudir al artículo 401 del mismo TLCAN correspondiente al Capítulo IV denominado "Reglas de origen" en el cual se nos señala qué debemos entender por bien originario. De conformidad con este artículo bienes originarios son : (i) todos aquellos bienes obtenidos en su totalidad o producido en el territorio de una o más Partes tales como minerales, vegetales y bienes obtenidos de la caza o pesca, entre otros ; (ii) los materiales no originarios del bien que se utilicen en su producción sufran cambios en la clasificación arancelaria ; (iii) los producidos en el territorio de una o más de la Partes a partir de bienes originarios ; (iv) los producidos en el territorio de una de las partes con uno o más bienes no originarios, siempre que dichos bienes no originarios no hayan sido importados sin ensamblar o que la partida arancelaria que le corresponda al bien en su conjunto no sea la misma que para sus partes.

De esta manera, tenemos que la salvaguarda debe de ser utilizada para proteger a una rama de la industria nacional contra las importaciones de bienes que hayan estado sujetos a eliminación o desgravación arancelaria y que sean considerados como bienes originarios de otra de las Partes del TLCAN según el artículo 401 del mismo Tratado.

⁶⁷ Idem . Pág. 277.

En cuanto al elemento cantidad de importaciones, éste se refiere al volumen de las importaciones durante cierto periodo posterior a la entrada en vigor del TLCAN. Ahora bien, para que el volumen de las importaciones pueda ser considerado para hacer uso de una salvaguarda, debe de ser importante o significativo.

Para determinar si el volumen de las importaciones es importante o significativo, las importaciones deberán medirse en términos absolutos. Esto quiere decir que al hacer el análisis del volumen de las importaciones del producto de que se trate en cierto periodo, se deberá evaluar si dichas importaciones son muy elevadas desde el momento en que la eliminación o desgravación arancelaria entró en vigor y, además si han continuado elevadas o en aumento en forma proporcional o progresiva mes con mes o año con año, dependiendo del periodo que se investigue.

Así, en el caso de que el volumen de las importaciones de cierto producto en determinado periodo, sean tal elevadas que deban considerarse importantes o significativas respecto de la producción nacional, se habrá actualizado el elemento que se comenta.

El último elemento consiste en las condiciones en que ingresen las mercancías al territorio de la Parte que pretenda hacer uso de las salvaguardas. El artículo 801 del TLCAN exige que los productos sean importados *bajo condiciones tales...*, omitiendo describir los elementos que deben tomarse en consideración para ello.

No obstante lo anterior, la expresión *bajo condiciones tales* contenida en el TLCAN, se refiere a los hechos o circunstancias que rodean la importación de las mercancías, independientemente de su volumen.

Las importaciones deberán realizarse bajo ciertas circunstancias que afecten a la industria nacional. Debemos ahora conocer cuáles son esas circunstancias que rodean a las importaciones.

Una de las circunstancias que rodean a las importaciones y que afectan a la industria nacional puede ser, entre otras que no obstante poder competir con la producción nacional gracias a la reducción de costos consecuencia de la liberalización comercial de que es objeto el producto, ello no implica que el mismo sea importado en condiciones de prácticas desleales de comercio, por lo que una circunstancia que rodea las importaciones es que las mismas se realicen bajo condiciones leales de comercio internacional.

En virtud de lo anterior, una vez que se demuestre que el volumen de las importaciones es tan elevado que debe de considerarse significativo e importante y que, de igual forma, dichas importaciones elevadas son consecuencia de una liberalización comercial y realizadas bajo prácticas de competencia leal, habremos cubierto el requisito que se comenta.

d) Industria nacional

Como recordaremos, el objeto de las salvaguardas es proteger a una rama de la industria nacional en contra del daño grave o la amenaza de éste que se origine de las importaciones elevadas.

En este orden de ideas, es necesario conocer qué debemos entender por industria nacional. Cabe hacer notar, que el TLCAN a diferencia del artículo XIX del GATT y del Acuerdo Sobre Salvaguardas se refiere a industria nacional en lugar de producción nacional.

Para conocer el significado de industria nacional, debemos acudir de nueva cuenta al artículo 805 del TLCAN, mismo que define dicho término de la siguiente manera :

*significa el conjunto de productores del bien similar o del competidor directo que opera en territorio de una Parte"⁸⁸.

⁸⁸ idem. Pág. 278.

De la simple lectura del precepto transcrito anteriormente, pareciera no existe problema en determinar cuál es la industria nacional afectada por las importaciones, sin embargo, y al igual que ocurre en el artículo XIX del GATT y en el Acuerdo Sobre Salvaguardas, las Partes firmantes del TLCAN omitieron señalar qué debemos entender por bien similar o competidor directo.

Lo anterior, tiene gran trascendencia en las investigaciones que se realicen para determinar la existencia de un daño grave o su amenaza, ya que al no existir norma expresa que determine qué es un bien similar o un bien competidor directo podrán existir errores y controversias tal como ocurrió con el caso de las medidas impuestas a consecuencia del uso de una salvaguarda por parte de los E.U.A. en contra de las importaciones provenientes de México.

En efecto, el panel encargado de resolver las controversias plantadas por las Partes, determinó "es precisamente el significado exacto y las implicaciones del término similar o competidor directo los que definen la controversia ante este Panel"⁶⁹.

En virtud de todo lo anterior, resulta conveniente determinar qué debemos entender por bien similar o competidor directo de conformidad con el TLCAN.

Anteriormente, advertimos, que para definir el término bien originario no bastaba con el definición proporcionada por el artículo 805 del TLCAN correspondiente al Capítulo de Medidas de Emergencia y, que por lo tanto, teníamos que acudir al artículo 401 del TLCAN correspondiente al Capítulo IV denominado Reglas de Origen.

Ahora bien, en el caso de los bienes similares, será necesario aplicar esa misma "supletoriedad", acudiendo al artículo 415 del TLCAN correspondiente al mismo Capítulo IV el cual al referirse a bienes similares señala que debemos atender a la definición contenida en el Código de Valoración Aduanera.

⁶⁹ Reporte Final del Panel en el Caso de la Medida de Salvaguarda Impuesta por los Estados Unidos de América a la Escobas de Mijo Mexicanas. Pág. 24.

El Código de Valoración Aduanera o Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio en su artículo 15:2 b) establece a la letra lo siguiente :

“se entenderá por mercancías similares las que, aunque no sean iguales en todo, tienen características y composición semejantes, lo que les permite cumplir las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables. Para determinar si las mercancías son similares habrán de considerarse, entre otros factores, su calidad, su prestigio comercial y la existencia de una marca comercial”⁹⁰.

Así las cosas, en el caso de las salvaguardas bilaterales establecidas en el TLCAN, las Partes al realizar una investigación para determinar un posible daño grave sobre la industria nacional deberán adecuarse a lo establecido por el artículo 15:2 b) para determinar, en base a los productos que son similares o no, la industria nacional afectada.

Debemos hacer mención a que no obstante exista una norma que señale qué debemos entender por bien similar, esta norma permite a las autoridades investigadores cierto grado de discrecionalidad al determinar cuáles son y cuáles no son bienes similares, al mencionar sólo algunos de los factores que podrán tomarse en consideración, permitiendo tomar en consideración otros tales como el tratamiento arancelario, forma de producción, entre otros.

En relación con el término bien competidor directo, desafortunadamente el TLCAN no lo define en ninguno de sus capítulos. En virtud de lo anterior, debemos una vez más recurrir a la definición proporcionada por la Comisión de Comercio Internacional de los E.U.A. transcrita en el apartado C:2 b) del Capítulo Segundo del presente estudio, y del cual se desprende que los bienes competidores directos, son aquellos que pueden ser intercambiados comercialmente.

⁹⁰ Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994. Diario Oficial de la Federación 30 de diciembre de 1994. Pág. 2 (Parte 3/3).

De la definición del Código de Valoración Aduanera del término bien similar se desprende la intercambiabilidad comercial, por lo que, en el caso de que un bien no reúna las características de un bien similar, pero sea intercambiable comercialmente, nos encontraremos ante un bien competidor directo.

Por otro lado, debemos mencionar que para determinar cuál es la industria nacional afectada, se deben estudiar los bienes similares y los bienes competidores directos por separado. Al respecto el Panel encargado de resolver la controversia suscita respecto de la salvaguarda impuesta a las escobas de mijo mexicanas señaló "los términos similar y competidor directo podrían ser interpretados como la expresión de dos pruebas legales separadas y distintas, el primero requiere un cierto grado de similitud física y funcional además de la intercambiabilidad comercial, y el último, se enfoca sólo en la intercambiabilidad de mercado...si estos dos términos de hecho representan conceptos legales separados y distintos se necesitarían esclarecer las consecuencias legales de un caso en el que se encuentre que un producto es similar al producto importado, y otro producto nacional se encuentra que no es similar pero sí competidor directo"⁹¹.

Ahora bien, no obstante las consideraciones manifestadas anteriormente, los factores utilizados para determinar si un bien es similar o competidor directo, pueden cambiar de país en país por lo que en cada caso concreto se podrán utilizar distintos criterios según las circunstancias que prevalezcan en cada caso.

En resumen, diremos que para determinar cuál es la industria nacional afectada por las importaciones en el caso de una salvaguarda bilateral regulada en el TLCAN, se deberán estudiar los bienes que pudieran resultar similares y los bienes competidores directos importados, por separado, y con base en las disposiciones aplicables de los Capítulos IV y VIII del TLCAN, aplicando los criterios que resulten convenientes para cada caso concreto.

⁹¹ Reporte Final del Panel en el Caso de la Medida de Salvaguarda Impuesta por los Estados Unidos de América a la Escobas de Mijo Mexicanas. Pág. 29.

e) Daño serio o amenaza de daño serio

El siguiente requisito que se debe cubrir para poder hacer uso de una salvaguarda el daño serio o amenaza de daño serio, requisito que debe ser considerado como uno de los más importantes para poder hacer uso de una salvaguarda.

Las definiciones de lo que debemos entender por daño serio y por amenaza de daño serio nos las proporciona el artículo 805 del TLCAN al señalar lo siguiente :

"Daño serio significa el deterioro general significativo de la posición de una industria nacional".

"Amenaza de daño serio significa un daño serio a todas luces inminente, con base en los hechos y no meramente en alegatos, conjeturas o posibilidades remotas"⁹².

A diferencia del Acuerdo Sobre Salvaguardas de la OMC el TLCAN no establece factor alguno que deba ser considerado para determinar el daño o la amenaza de éste.

En este orden de ideas, para determinar la existencia de un daño serio o la amenaza del mismo, la autoridad investigadora correspondiente deberá analizar el crecimiento de las importaciones, la pérdida sostenida de la producción de la industria nacional, la disminución de su capacidad instalada, el cierre de empresas, pérdida en el empleo, condiciones de competencia, las ventas y sus pérdidas, entre otros.

Los factores anteriormente mencionados fueron debidamente estudiados en el inciso C :3 del Capítulo anterior por lo que remitimos al lector al mismo a efecto de no incurrir en repeticiones.

Debemos añadir, que los factores económicos de la industria nacional que la autoridad investigadora analice a efecto de localizar un posible daño serio o su amenaza y de demostrar el deterioro de la industria nacional, quedarán a su discreción, en virtud de que

⁹² SECOFI. Tratado de Libre Comercio para América del Norte. Texto Oficial. Pág 276.

el TLCAN no establece los lineamientos que deberá seguir la autoridad investigadora sobre este punto. Así, corresponde a cada una de las Partes del TLCAN establecer dentro de su legislación interna correspondiente a salvaguardas el determinar qué factores deberán analizarse para determinar el daño serio o su amenaza, determinación que podrá ser impugnada, tal y como nos lo señala el Despacho estadounidense Stewart and Stewart "las declaraciones de daño estará sujetas a una revisión judicial o administrativa de conformidad con la legislación doméstica de las Partes"⁹³.

f) Las importaciones deben constituir por sí solas la causa del daño serio o de su amenaza

Este requisito señalado por el TLCAN no es otra cosa que la relación causal que debe existir entre las importaciones elevadas y el daño serio o su amenaza causado sobre la industria nacional.

Lo anterior, implica que la autoridad investigadora localice determinados cambios en los factores económicos de la industria nacional que haya estudiado y que los mismos causen un daño serio o su amenaza a consecuencia de las importaciones realizadas en grandes volúmenes a consecuencia de la reducción o eliminación de aranceles pactada en el TLCAN.

Para lo anterior, se deberán analizar el impacto que las importaciones han tenido sobre la industria nacional. Esto es, se analizará la forma de operación de la industria nacional antes de la liberalización comercial pactada y la forma de operación de la misma con posterioridad a la entrada en vigor de la liberalización comercial. Para poder hacer uso de una salvaguarda se deberá determinar que la operación de la industria nacional se ha visto seriamente afectada a partir de la liberalización comercial a consecuencia de los altos volúmenes de importaciones realizadas.

⁹³ Stewart and Stewart, North American Free Trade Agreement. Pág. 32

2. Medidas

El TLCAN establece de manera específica, en su artículo 801 :1, las medidas que las Partes que hagan uso de una salvaguarda podrán adoptar con el objeto de remediar o prevenir el daño de la industria nacional. A continuación se transcribe la parte conducente de dicho artículo :

- "a) suspender la reducción futura de cualquier tasa arancelaria establecida en el Tratado para ese bien ;
- b) aumentar la tasa arancelaria para el bien a un nivel que no exceda el menor de :
 - i) la tasa arancelaria aplicada a la nación más favorecida el día inmediatamente anterior a la entrada en vigor de este Tratado ; y
 - ii) la tasa arancelaria aplicada a la nación más favorecida el día inmediatamente anterior a la entrada en vigor de este Tratado ; o
- c) en el caso de un arancel aplicado a un bien sobre una base estacional, aumentar la tasa arancelaria a un nivel que no exceda el de la tasa de nación más favorecida aplicable al bien en la estación correspondiente inmediatamente anterior a la entrada en vigor de este Tratado"⁹⁴.

De la lectura del precepto transcrito podemos apreciar dos clases de medidas en una salvaguarda bilateral. La primera, "simplemente suspende beneficios del trato como nación más favorecida, al ignorar la desgravación arancelaria que corresponde al bien que esta afectando la industria nacional". La segunda, "establece un escudo más riguroso, aunque atenuado : aumenta la tasa arancelaria para dicho bien, siempre dentro de los límites establecidos"⁹⁵.

⁹⁴ Idem. Pág. 272.

⁹⁵ Leonel Pereznieto Castro (Coordinador) y Eusebio Francisco Flores Barraza. El T.L.C. una Introducción. Pág. 207.

a) Suspensión de la desgravación arancelaria pactada

La primera medida consiste en que la Parte que se vea afectada por las importaciones consecuencia de la liberalización comercial pactada en el TLCAN podrá suspender la reducción del arancel del producto de que se trate pactada en el Tratado. Como ya lo hemos indicado, el TLCAN establece en su Capítulo III diversas categorías de desgravación arancelaria, las cuales se distinguen por el lapso en cual se eliminarán las tarifas arancelarias.

De esta manera, estas medidas suspenden dichos calendarios de desgravación. En efecto, supongamos que un bien "x" está sujeto a la categoría de desgravación B en con tasa base inicial de 20 y que a partir de 1995 se reduciría en 5 puntos. Si las importaciones de dicho producto "x" causan o amenazan causar un daño serio a la industria nacional y la autoridad investigadora decide aplicar una medida como consecuencia del uso de una salvaguarda en 1996, la tasa permanecerá en 10 hasta que se cumpla el plazo de duración de la salvaguarda sin que en 1997 y en 1998 continúe su reducción.

Como podemos apreciar esta medida no es muy estricta, por lo que su uso implica cierto grado de daño que podrá remediarse sin aumentar la tasa arancelaria. El beneficio de esta medida consiste en que la compensación a la que se está obligado a otorgar no será tan costosa.

b) Aumento de tasas arancelarias

La segunda medida que se puede adoptar es el aumento de las tasas arancelarias, es decir, el aumento de los impuestos a la importación. En el caso de esta medida existen dos supuestos, mismos que consisten específicamente en :

i) Incrementar las tasas arancelarias del bien de que se trate en ese momento, sin que dicho aumento exceda de lo que resulte menor entre las siguientes tasas arancelarias : - la aplicada a la nación más favorecida en el momento de adoptar la medida o la tasa y, -la

aplicada a la nación más favorecida el día inmediatamente anterior a la entrada en vigor del TLCAN.

ii) En el caso de tasas arancelarias con base estacional, incrementar las tasas arancelarias hasta el monto de la tasa arancelaria aplicable a la nación más favorecida en la estación anterior a la entrada en vigor del TLCAN.

Las tasas arancelarias con base estacional son aquellas aplicables a los productos perecederos y se refiere a estaciones tales como primavera-verano u otoño-invierno.

Estas medidas aunque se encuentran limitadas, son más fuertes que la suspensión en la desgravación arancelaria, es decir, tienen un efecto mayor sobre los exportadores, por lo que en consecuencia la compensación que se deberá otorgar será más costosa.

3. Duración de las medidas y excepciones

Acertadamente, y a fin de evitar abusos en la utilización de las salvaguardas, mismos que como hemos señalado consisten en utilizar las salvaguardas por tiempo indefinido, el TLCAN establece la duración que las medidas impuestas a consecuencia de salvaguarda deberán tener, así como el momento en el cual las mismas comenzarán a surtir efectos.

El artículo 801 :2 b), c) y d) regula detalladamente el inicio de aplicación de las medidas consecuencia de una salvaguarda, así como la duración de las mismas de la siguiente manera :

"b) cualquier medida de esta naturaleza comenzará a surtir efectos a más tardar en el año siguiente a la fecha de inicio del procedimiento ;

c) ninguna medida de emergencia se podrá mantener :

i) por más de tres años, excepto cuando el bien contra el cual se adopte esté incluido en la categoría de desgravación arancelaria C+ en el calendario del Anexo 302.2, de la Parte que la aplique, y esa parte determine que la industria afectada ha llevado a cabo ajustes y

requiere la prórroga del periodo de alivio. En tal caso, este periodo podrá ampliarse por un año, siempre que el arancel aplicado durante el periodo inicial de alivio se reduzca substancialmente al iniciarse el periodo de la prórroga ; o

ii) con posterioridad a la terminación del periodo de transición, salvo que se cuente con el consentimiento de la Parte contra cuyo bien se haya adoptado la medida ;

d) ninguna de las Partes podrá adoptar medida alguna más de una vez, durante el periodo de transición, contra ningún bien en particular originario de territorio de otra Parte ; y...⁹⁶.

De la transcripción anterior, podemos apreciar tres situaciones en cuanto a las salvaguardas : (i) inicio, (ii) duración y (iii) frecuencia.

(i) En primer lugar, nos referiremos a la fecha en que comienzan a surtir efectos las medidas adoptadas a consecuencia de una salvaguarda. El artículo 801 :2 b) señala que será a más tardar al año siguiente de iniciada la investigación correspondiente.

En este orden de ideas, las medidas podrán adoptarse y comenzar a surtir todos sus efectos a partir de la finalización del procedimiento en el cual se determine la imposición de medidas por el uso de una salvaguarda y se notifique de conformidad con la legislación interna de cada Parte. No obstante lo anterior, las medidas a que nos referimos forzosamente tendrán que adoptarse y comenzar a surtir sus efectos a más tardar al año siguiente al inicio de la investigación.

Lo anterior, implica que si México inicia un procedimiento de salvaguarda el día 1º de diciembre de 1998, forzosamente deberá, en su caso, adoptar la medida correspondiente y ésta deberá empezar a surtir sus efectos a más tardar el día 1º de diciembre de 1999.

⁹⁶ SECOFI. Tratado de Libre Comercio para América del Norte. Texto Oficial. Pág. 273.

(ii) y (iii) La duración de las salvaguardas bilaterales reguladas en el TLCAN es de 3 años. Las medidas adoptadas como consecuencia de su uso no podrán ser prorrogadas ni tampoco, la Parte que haya hecho uso de ellas, podrá volver a hacer uso de una salvaguarda durante el periodo de transición contra ningún bien originario del territorio de la Parte afectada.

Lo anterior, implica que la Parte que haga uso de una salvaguarda durante el periodo de transición en contra de determinado bien de otra de las Partes no podrá hacer uso de otra salvaguarda durante el periodo de transición en contra de ningún bien de esa Parte afectada, es decir, durante el periodo de transición, las Partes en el TLCAN tienen derecho a hacer uso únicamente de una salvaguarda en contra de bienes provenientes de cada una de las Partes, no importando que se trate de bienes distintos.

Dado que en materia de salvaguardas entre E.U.A. y Canadá rige el Acuerdo de Libre Comercio celebrado entre ellos, E.U.A. y Canadá durante el periodo de transición, únicamente tienen derecho a hacer uso de una salvaguarda bilateral contra productos provenientes de México y, en cambio, México tiene derecho a hacer uso de una salvaguarda contra productos provenientes de E.U.A. y otra contra productos provenientes de Canadá, durante el periodo de transición.

Por otro lado, debemos hacer mención que las medidas impuestas a consecuencia de una salvaguarda no podrán prolongarse más allá del periodo de transición, sin el consentimiento de la otra Parte.

Excepción

La única excepción existente en cuanto a la duración de las medidas impuestas a consecuencia del uso de una salvaguarda y, por ende que dichas medidas durarán más, se refiere a los bienes con categoría de desgravación arancelaria C+.

Como hemos indicado, los bienes con categoría de desgravación arancelaria C+ son aquellos cuyas tasas arancelarias que se eliminarán en quince etapas anuales entre el 1º de enero de 1994 y el 1º de enero del 2008. En este orden de ideas, cuando la parte que haga uso de una salvaguarda en contra de determinado bien que esa misma Parte haya incluido como C+ en el calendario del Anexo 302.2 del TLCAN, podrá ampliar la medida un año más.

No obstante lo anterior, la Parte que pretenda prorrogar la medida deberá demostrar que la industria nacional dañada seriamente o en amenaza de ello, ha realizado los ajustes necesarios, pero que sin embargo requiere la prórroga del periodo de alivio para concluir con sus ajustes y lograr la competitividad necesaria.

Ahora bien, el periodo de 3 años a que esta sujeta toda salvaguarda bilateral regulada en el TLCAN podrá ampliarse en el caso de que se proteja una industria nacional fabricante de productos catalogadas como C+ y requiera más tiempo para su ajuste por un año más, es decir, su duración total será de 4 años. Sin embargo, al cuarto año de vigencia de las medidas adoptadas a consecuencia de la salvaguarda, éstas deberán reducirse substancialmente.

4. Arancel aplicable a la terminación del plazo de vigencia de las medidas.

Como hemos advertido las medidas adoptadas por el uso de una salvaguarda tienen una duración de 3 años y excepcionalmente de 4, sin embargo, debemos preguntarnos, qué tasa arancelaria se aplicará a los productos a los cuales se aplicó la medida una vez que ésta concluye.

El TLCAN regula dicha cuestión a diferencia del artículo XIX del GATT y del Acuerdo Sobre Salvaguardas, ya que éstos últimos sólo señalan una reducción progresiva de la medida durante su vigencia, pero no hacen mención alguna de la tasa aplicable al finalizar su duración. Al respecto el artículo 801 :2 e) dispone lo siguiente :

"a la terminación de la medida, la tasa arancelaria será la misma que, de acuerdo con la lista de desgravación del Anexo 302.2 de la Parte para ese arancel, hubiere estado vigente un año después de que la medida haya comenzado a surtir efecto y, comenzando el 1º de enero del año inmediatamente posterior al año en que la medida cese, a elección de la Parte que haya adoptado la medida :

- i) la tasa arancelaria se ajustará a la tasa aplicable según se estipula en su calendario del Anexo 302.2 ; o
- ii) el arancel se eliminará en etapas anuales iguales, para concluir en la fecha señalada para la eliminación del arancel en su calendario del Anexo 302.2⁹⁷.

Este artículo implica que inmediatamente a la terminación de la duración de la medida aplicada como consecuencia de la salvaguarda, la tasa arancelaria aplicable será aquella que de conformidad con el calendario del Anexo 302.2 sería aplicable en el año posterior a la adopción de la medida.

(ii) Por otro lado, el 1º de enero del año siguiente a aquel en que haya cesado sus efectos la medida, la Parte que haya hecho uso de la salvaguarda deberá ajustar el arancel del producto, según elija, a la tasa que le correspondería según el Anexo 302.2 en ese año o eliminar el arancel progresivamente en etapas anuales iguales para que el plazo de eliminación señalado en el calendario del Anexo 302.2 y el que se aplique coincidan.

Así las cosas, en el ejemplo señalado anteriormente, la medida consistía en suspender la desgravación arancelaria de un producto clasificado como B y con un arancel base de 20 en el mes digamos de julio de 1996 cuando el arancel era de 10.

La medida tendrá una duración hasta el mes de julio de 1999. Pues bien, el 1º de agosto de 1999, la tasa arancelaria que se deberá aplicar al producto será de 5 y el 1º de enero de el año 2000, el producto se importará libre de gravámenes.

⁹⁷ Idem. Pág. 273.

5. Compensación

Al igual que el artículo XIX del GATT y el Acuerdo Sobre Salvaguardas de la OMC, el TLCAN señala en su artículo 801 :4 la obligación de la Parte que haya hecho uso de una salvaguarda de otorgar una compensación. A continuación se transcribe dicho precepto :

"4. La Parte que aplique una medida de conformidad con este artículo proporcionará a la Parte contra cuyo bien se haya aplicado tal medida una compensación mutuamente acordada de liberalización comercial, en forma de concesiones que tengan efectos substancialmente equivalentes para la otra Parte, o que sean equivalentes al valor de los aranceles adicionales que se esperen de la medida. Si las Partes implicadas no pueden llegar a un acuerdo sobre la compensación, la Parte contra cuyo bien se aplique la medida podrá imponer medidas arancelarias que tengan efectos comerciales substancialmente equivalentes a los de la medida adoptada de conformidad con este artículo. La Parte que adopte la medida arancelaria la aplicará sólo durante el periodo mínimo necesario para alcanzar los efectos substancialmente equivalentes"⁹⁶.

El uso de las salvaguardas bilaterales reguladas en el TLCAN no implica la imposición de represalias por parte del Estado afectado, sin embargo, y como ya lo hemos indicado su uso implica un costo que en ocasiones puede llegar a ser muy elevado.

De conformidad con el artículo transcrito, la Parte que haga uso de una salvaguarda y por ende, imponga determinadas medidas, deberá otorgar a la Parte afectada una compensación equivalente y que le favorezcan comercialmente. Esta compensación deberá de ser acordada entre las Partes de manera amigable.

⁹⁶ Idem. Pág. 274.

No obstante lo anterior, el TLCAN regula la posibilidad de que no se llegue a un arreglo respecto de la compensación. Es en este supuesto en el que la Parte afectada podrá imponer una represalia comercial equivalente a la medida impuesta por el uso de una salvaguarda.

En virtud de lo anterior, y a diferencia de lo que ocurre con las salvaguardas impuestas de conformidad con el Acuerdo Sobre Salvaguardas, las salvaguardas bilaterales del TLCAN obligarán a la Parte que haya impuesto una medida a otorgar siempre una compensación.

Así las cosas, en nuestra opinión, y tomando en consideración las consideraciones hechas valer en el Capítulo anterior, el beneficio que una salvaguarda otorga a una industria nacional es mínimo como consecuencia del pago de la contraprestación y el costo que esto implica ; a no ser que la industria nacional tenga tal dimensión respecto de las exportadoras que la medida resulte positiva.

6. Aspectos positivos y negativos de las salvaguardas bilaterales

Con base en el estudio realizado en el presente inciso, estamos en posibilidad de describir los aspectos positivos y negativos de las salvaguardas bilaterales reguladas en el TLCAN.

Dentro de los aspectos positivos que encontramos en el Capítulo VIII referente a las salvaguardas bilaterales está en primer lugar el que dicho Capítulo establezca de manera específica cuáles son las medidas que las Parte podrán adoptar como consecuencia del uso de una salvaguarda.

Como lo indicamos en el Capítulo anterior, el artículo XIX del GATT y el Acuerdo Sobre Salvaguardas no se referían específicamente a todas las medidas que sus Miembros podrían adoptar en el caso de una salvaguarda. Pues bien, el TLCAN en su Capítulo VIII al hacer referencia a las salvaguardas bilaterales establece de manera detallada todas las medidas que las Partes podrán adoptar para proteger a su industria nacional, por lo que si

alguna de las Partes pretende imponer alguna medida no permitida contravendrá el TLCAN y podrá ser impugnada.

El segundo aspecto positivo consiste en que el TLCAN señala el plazo máximo de duración de las medidas impuestas a consecuencia del uso de las salvaguardas. Hemos dicho que al acuerdos comerciales en los cuales no se establecía un plazo máximo de duración de las medidas implicaba el que los Estados cometieran abusos en contra de sus socios comerciales.

El TLCAN en un afán de no permitir abusos por ninguna de sus Partes, establece un plazo máximo de duración de 3 años, sin posibilidad de prórroga lo cual elimina cualquier posibilidad de abuso como podría ser la imposición de una medida permanente alegando un supuesto periodo de alivio para la industria nacional.

De igual forma, resulta conveniente el que el Capítulo VIII del TLCAN establezca las tasas arancelarias que se aplicarán al finalizar el plazo de duración de las medidas. Sobre este particular, consideramos conveniente el que se señale la tasa que aplicará al finalizar la duración de la medida, ya que en caso de que el bien sobre el cual se haya impuesto la medida esté sujeto a un calendario de desgravación, éste deberá cumplirse forzosamente.

No obstante lo anterior, consideramos que la eliminación progresiva de la medida durante su duración resulta más conveniente para la industria nacional, ya que en cierta medida la obliga a aumentar su eficiencia y competitividad durante el periodo de duración de la misma. En cambio, si la industria nacional se encuentra completamente protegida por la medida durante todo el periodo de su duración y al finalizar éste cambian completamente las circunstancias podría resultar contraproducente para dicha industria nacional.

En virtud de lo anterior, sería conveniente que las medidas fueran disminuyendo progresivamente anualmente durante el periodo de su duración, aunque al finalizar no se eliminen en su totalidad, y se aplique, al finalizar el periodo de duración una tasa razonable que tienda a adecuarse al calendario de desgravación correspondiente.

De esta manera, la industria nacional, durante el periodo de alivio se vería obligada a aumentar año con año su eficiencia y competitividad frente a los productos importados y al finalizar el periodo de vigencia de la medida, el retorno a una tasa menor no resultaría perjudicial.

Por lo que toca a los aspectos negativos, consideramos que el más grave consiste en que desde el primer día de vigencia de la medida adoptada a consecuencia de una salvaguarda, se este obligado a otorgar una compensación. Ya en el Capítulo anterior, señalamos las consecuencias del costo que implica la compensación, por lo que al obligar a la Parte que imponga la medida a otorgar una compensación las Partes buscaran medios alternativos para proteger a su industria nacional sin que ello acarree costo alguno, tales como cuotas compensatorias reguladas en el mismo TLCAN o restricciones cuantitativas contempladas en los artículos XI y XX del GATT , mismas que de conformidad con el artículo 315 del TLCAN se incorporan al mismo.

Por lo anterior, el TLCAN debió permitir a las Partes que hagan uso de una salvaguarda, no otorgar compensación alguna por el primer año de vigencia de la medida que se adopte, para que de esta manera, la protección resulte verdaderamente eficiente.

Finalmente, debemos hacer notar que aunque la forma en que se determinará el daño y los factores que deberán ser tomados en consideración para determinar la relación causal entre éste y la industria nacional, no se encuentren regulados en el Capítulo VIII del TLCAN, consideramos que las Partes, al redactar el Tratado, otorgaron la facultad de realizar la investigación conforme a las disposiciones internas que se establezcan al respecto en el territorio de cada una de las Partes.

B. Salvaguardas globales

El TLCAN permite en su Capítulo VIII la utilización tanto de salvaguardas bilaterales como de salvaguardas globales. En el presente apartado nos encargaremos de estudiar la regulación específica que sobre las salvaguardas globales establece el TLCAN, dejando a

un lado todos aquellos elementos ya estudiados en el Capítulo anterior, tales como requisitos de procedencia, duración y medidas.

En este orden de ideas, únicamente nos encargaremos de estudiar aquellos aspectos relevantes para las Partes del TLCAN en cuanto a la utilización de una salvaguarda global.

En primer lugar debemos hacer mención de que el artículo XIX y el Acuerdo Sobre Salvaguardas de la OMC ("Disposiciones GATT/OMC") no se encuentran incorporados al TLCAN, sino que el TLCAN reconoce los derechos y obligaciones existentes conforme a dichos acuerdos. Lo anterior, tiene gran importancia, debido a que en el caso de incumplimiento, por alguna de las Partes del TLCAN, de una obligación señalada por las Disposiciones GATT/OMC relativas a salvaguardas, no se podrán impugnar con base en el TLCAN. Al respecto E.U.A. dentro de sus argumentos en el caso de la salvaguarda a escobas de mijo mexicanas afirmó " Estados Unidos sustentó que el artículo 802 del TLCAN señala que los gobiernos miembros se reservan el derecho de aplicar salvaguardas globales autorizadas por el artículo XIX del GATT y por el Acuerdo Sobre Salvaguardas de la OMC, pero que no incorporó las disposiciones GATT/WTO que establecen dichas obligaciones en el TLCAN. Estados Unidos comparó el lenguaje del artículo 802 del TLCAN ("Las partes conservan sus derechos y obligaciones conforme al artículo XIX del GATT...") con el lenguaje directo de incorporación empleado en los artículos 301(1) y 309(1) del TLCAN ("Artículo [III y XI] del GATT y sus notas interpretativas...son incorporadas en este Tratado y forman parte integrante del mismo.")...⁹⁹.

Ahora bien, para comprender qué es lo que establece el TLCAN respecto de las salvaguardas globales resulta necesaria la transcripción de la parte conducente del artículo 802 :1 del mismo :

"1. Las Partes conservan sus derechos y obligaciones conforme al artículo XIX del GATT o a cualquier otro acuerdo de salvaguardas suscrito al amparo del mismo, excepto los referentes a compensación o represalia

⁹⁹ Reporte Final del Panel en el Caso de la Medida de Salvaguarda Impuesta por los Estados Unidos de América a la Escobas de Mijo Mexicanas. Pág. 11

y exclusión de una medida cuando sean incompatibles con las disposiciones de este artículo.¹⁰⁰.

En virtud de lo manifestado anteriormente, el TLCAN no incorpora los derechos y obligaciones de las Disposiciones GATT/OMC relativas a salvaguardas al texto del TLCAN, sino que únicamente reconoce que dichos derechos y obligaciones continúan vigentes para las Partes firmantes, es decir, las Partes firmantes podrán hacer uso de una salvaguarda global de las reguladas en las Disposiciones GATT/OMC sin que ello implique contravención alguna en contra de las demás Partes del TLCAN.

No obstante lo anterior, y como se desprende del texto transcrito del artículo 802 del TLCAN las Partes firmantes del mismo, tendrán que adecuarse a las disposiciones referentes a compensaciones o represalias del TLCAN, y no aplicar las contenidas en las Disposiciones GATT/OMC, cuando sean incompatibles.

1. Exclusión de las otras Partes

De conformidad con el artículo 802 :1, la Parte que utilice una salvaguarda global de las contempladas en las Disposiciones GATT/OMC deberá, excluir de dicha salvaguarda, a las demás Partes del TLCAN, siempre y cuando no se actualicen determinadas circunstancias.

Lo anterior, implica que las salvaguardas globales en el TLCAN rompen con los principios de la cláusula de la nación más favorecida y de la no discriminación, ya que se impondrá una medida en contra del comercio de algunos países y de otros no.

Para que las demás Partes del TLCAN no se vean afectadas por la utilización de una salvaguarda global de otra Parte, es decir, las medidas que se impongan por su uso no se hagan extensivas a las otras Partes del TLCAN no deberán reunirse determinados requisitos. Sobre el particular a continuación se transcribe la parte conducente del artículo 802 :1 :

¹⁰⁰ SECOFI. Tratado de Libre Comercio para América del Norte. Texto Oficial. Pág. 274

“Cualquier Parte que aplique una medida de emergencia conforme a aquellas disposiciones excluirá de la medida las importaciones de bienes de cada una de las otras Partes, a menos que :

- a) las importaciones de una Parte, consideradas individualmente, representen una participación substancial en las importaciones totales ;
- y
- b) las importaciones de una Partes consideradas individualmente o, en circunstancias excepcionales, las importaciones de varias Partes consideradas en conjunto, contribuyan de manera importante al daño serio o amenaza del mismo causado por dichas importaciones”¹⁰¹.

En virtud de lo anterior, la Parte que haga uso de una salvaguarda no excluirá de la medida que adopte a las otras Partes cuando : (i) las importaciones de otra Parte, consideradas individualmente, representen una Parte substancial en las importaciones totales -del producto de que se trate - y, (ii) las importaciones de otra Partes considerada individualmente o, de manera excepcional en conjunto, contribuyan al daño serio o a su amenaza.

Para determinar cuándo se actualiza el primer supuesto en el cual no se excluirá a las demás Partes de la medida que se imponga como consecuencia del uso de una salvaguarda global, debemos de acudir al artículo 802 :2 a) el cual a la letra señala :

“Al determinar si : las importaciones de una Parte, consideradas individualmente, representan una participación substancial en las importaciones totales, normalmente aquéllas no se considerarán substanciales si la Parte no es uno de los cinco proveedores principales de bien sujeto al procedimiento, con base en su participación en las importaciones durante los tres años inmediatamente anteriores”¹⁰².

¹⁰¹ Idem. Pág. 274 y 275.

¹⁰² Idem. Pág. 275.

Por lo que toca al segundo supuesto que en caso de actualizarse no permitirá a las demás Partes quedar excluidos de una salvaguarda global de la que haga uso una Parte, debemos acudir al artículo 802 :2 b) el cual establece :

"Al determinar si : las importaciones de una Parte o Partes contribuyen de manera importante al daño o amenaza del mismo, la autoridad investigadora competente considerará factores tales como las modificaciones en la participación de cada una de las Partes en el total de las importaciones, así como el volumen de las importaciones de cada una de las Partes y los cambios que éste haya sufrido. Normalmente no se considerará que las importaciones de una Parte contribuyen de manera importante al daño serio o amenaza del mismo, si su tasa de crecimiento durante el periodo en que se produjo el incremento dañino de las mismas es apreciablemente menor que la tasa de crecimiento de las importaciones totales, procedentes de todas las fuentes, durante el mismo periodo"¹⁰³.

Como se puede apreciar, de este último párrafo transcrito, el TLCAN establece algunos factores que pudieran ser utilizados para determinar la existencia de daño serio o su amenaza, pero aplicados exclusivamente a los productos similares o directamente competidores provenientes de las Partes firmantes del TLCAN, a efecto de probar su contribución o no contribución al daño serio o a su amenaza, tales como la participación de las importaciones de esa Partes respecto del total de todas las importaciones y el volumen de las importaciones.

Con base en los incisos del artículo 802 del TLCAN transcritos anteriormente, podemos afirmar que la Parte firmante del TLCAN que haga uso de una salvaguarda global podrá no excluir a las demás Partes del TLCAN de la aplicación de la medida correspondiente, siempre y cuando se actualicen los siguientes supuestos :

¹⁰³ Idem. Pág. 275.

- (i) las importaciones de cualquiera de ellas representa a uno de los 5 principales proveedores del bien que produce la industria nacional, dato que deberá ser obtenido de conformidad con la participación que dicho bien importado tuvo, en el mercado del territorio de la Parte que pretende hacer uso de la salvaguarda, durante los 3 años anteriores, y cuando
- (ii) las importaciones de cualquiera de ellas han aumentado, durante el periodo que se produjo el daño serio o su amenaza, en forma igual o mayor a las importaciones totales procedentes de cualquier otro país.

Ahora bien, si las importaciones de otra de las Partes del TLCAN representan al 2º mejor proveedor del bien en cuestión, pero las mismas han aumentado en forma menor respecto de las importaciones totales provenientes de otras fuentes, la Parte que haga uso de las salvaguardas tendrá que excluir de la medida a dicha Parte, ya que no se reúnen ambos requisitos. De igual forma si se reúne el requisito marcado con el número (ii) pero no se reúne el (i) tendrá forzosamente que excluirlo ; es decir, para que no se le otorgue la preferencia a que nos hemos venido refiriendo a las demás Partes del TLCAN se deberán reunir ambos requisitos y no bastará con uno de ellos.

Para el caso de que las otras Partes del TLCAN o solo una de ellas queden excluidas de la medida impuesta para proteger a la industria nacional de otra Parte, el artículo 802 :3 del TLCAN permite que esa Parte que haya hecho uso de la salvaguarda, incluya a esa Parte de tal manera que la medida impuesta le sea aplicada. A continuación se transcribe el artículo 802 :3 del TLCAN :

“La Parte que aplique la medida, e inicialmente haya excluido de ella a un bien de otra Parte o Partes de conformidad con el párrafo 1, más tarde tendrá derecho a incluirlo, cuando la autoridad investigadora competente determine que un incremento súbito en las importaciones de tal bien reduce la eficiencia de la medida”¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Idem. Pág. 275.

Para que la Parte que haya impuesto la medida pueda incluir a una Parte inicialmente excluida deben actualizarse los siguientes supuestos :

- (i) Utilización de una salvaguarda global e imposición de medidas para proteger a la industria nacional.
- (ii) Exclusión de una o más Partes del TLCAN porque sus importaciones no representan una participación substancial en las importaciones totales y además, dichas importaciones no contribuyen al daño serio o su amenaza.
- (iii) Aumento súbito de las importaciones del bien en cuestión originarios del territorio de la Parte excluida que provoquen una reducción en la eficiencia de la medida impuesta.

Si todos estos supuestos se actualizan la Parte que impuso la medida podrá hacerla extensiva a dicha Parte, ya que sus importaciones, si en un inicio no afectaban a la industria nacional, posteriormente, provocan que la medida no tenga efecto alguno y por lo tanto, la industria nacional no tenga el periodo de alivio buscado.

2. Notificación

Al igual que en las salvaguardas bilaterales, la Parte que inicie un procedimiento para hacer uso de una salvaguarda, deberá realizar, además de la notificación a que se refiere el artículo 12 :1 a) del Acuerdo Sobre Salvaguardas, una notificación por escrito a las otras Partes.

Sobre el particular el artículo 802 :4 establece a la letra lo siguiente :

“Una Parte notificará sin demora y por escrito a las otras Partes el inicio de un procedimiento que pudiera desembocar en una medida de emergencia de conformidad con los párrafos 1 ó 3”¹⁰⁵

¹⁰⁵ Idem. Pág. 275.

En virtud de lo anterior, la Parte miembro del TLCAN que inicie un procedimiento para utilizar una salvaguarda global o para extender la aplicación de sus medidas a una Parte del TLCAN inicialmente excluida, deberá notificar al Comité de Salvaguardas de conformidad con el artículo 12 :1 a) del Acuerdo Sobre Salvaguardas y a las demás Partes del TLCAN de conformidad con el artículo 802 :4 del TLCAN, en forma inmediata, por escrito y sin mayores formalismos.

3. Prohibición

Una cuestión que resulta de suma trascendencia para nuestro país en materia de salvaguardas globales adoptadas en contra de las importaciones de bienes provenientes de E.U.A. o Canadá es aquella que señala en el artículo 802 :1 que exceptúa, de los derechos y obligaciones que las Partes conservan en relación con las Disposiciones GATT/OMC relativas a salvaguardas, *la exclusión de una medida* cuando sea incompatible al TLCAN.

Esta disposición implica que México en su calidad de país en vías de desarrollo no podrá hacer uso de los derechos en el artículo 9 del Acuerdo Sobre Salvaguardas de la OMC. Estos derechos consisten básicamente, en que las medidas adoptadas por el uso de una salvaguarda no se aplicarán a los países en desarrollo que representen menos del 3% de las importaciones totales y que dichos países podrán prorrogar la duración de las medidas 2 años más.

Como consecuencia de esta prohibición, la imposición de una medida consecuencia de la utilización de una salvaguarda por parte de E.U.A o Canadá se hará extensiva a México aún y cuando sus importaciones son representen el 3% del total que está dañando a la correspondiente industria nacional. De igual forma, en el caso de que México imponga una medida a consecuencia de una salvaguarda global en contra de E.U.A. o Canadá, no podrá prorrogarla por más de ocho años aún y cuando en el Acuerdo Sobre Salvaguardas se le permita por su calidad de país en desarrollo prorrogarla hasta 10 años.

4. Compensación

La compensación y represalias a que tienen derecho las Partes afectadas por una salvaguarda global se encuentra regulada en el artículo 802 :4 del TLCAN, sin embargo, la misma resulta idéntica a la regulada para las salvaguardas bilaterales por lo cual remitimos al lector al apartado A :5 del presente Capítulo.

Sin embargo, debemos aclarar, que en el caso de la compensación, una vez más el TLCAN excluye un derecho otorgado por el Acuerdo Sobre Salvaguardas de la OMC. Nos referimos al derecho contenido en el artículo 8 :3 de dicho Acuerdo el cual permite que la Parte que haya hecho uso de una salvaguarda no otorgue compensación alguna al Parte afectada y ésta no podrá hacer uso de represalia alguna.

En el TLCAN, desde el primer día de vigencia de la medida adoptada para proteger a la industria nacional, se tendrá que otorgar la compensación acordada en las consultas realizadas o en su caso, la Parte afectada podrá tomar las represalias necesarias y substancialmente equivalentes a las medidas.

En resumen podemos decir, respecto de las salvaguardas bilaterales y globales reguladas en el TLCAN que "los negociadores reconocieron, para el periodo de transición, las diferencias de desarrollo económico entre México, Canadá y Estados Unidos, pero no se perdió de vista el objetivo fundamental que es, tarde o temprano, liberar todo el comercio y los servicios"¹⁰⁶.

Ahora bien, no obstante lo anterior, consideramos que dada la diferencia de desarrollo entre los tres países, México debió de haber pugnado por un trato ligeramente preferencial en materia de salvaguardas. En efecto, si tomamos en cuenta el periodo de duración de las medidas que se podrán imponer a consecuencia de una salvaguarda, el periodo de transición -10 años- y la compensación que se debe otorgar, las salvaguardas no otorgan gran seguridad a la industria nacional mexicana.

¹⁰⁶ Leonel Pereznieta Castro (Coordinador) y Eusebio Francisco Flores Barraza. Op. cit. Pág. 212.

Si bien es cierto, que si México suscribió un tratado de libre comercio con E.U.A. y con Canadá ello implica que se encuentra preparado para hacer frente a las exigencias del TLCAN y además, que no podía permanecer inmóvil ante una tendencia cada vez mayor de crear tratados regionales que permitieran el intercambio de bienes -y servicios en el caso del TLCAN- con bajos gravámenes para mejorar su productividad.

La OMC en el Acuerdo Sobre Salvaguardas reconoció la necesidad de otorgar a los países en desarrollo un trato preferente en virtud de las industrias nacionales de los mismos pueden ser tan ineficientes y poco competitivas que requieren de un periodo mayor para lograr su ajuste y competitividad con las industrias nacionales de los países desarrollados que exportan sus productos.

En este orden de ideas, la diferencia de desarrollo existente entre E.U.A. y Canadá respecto de México es muy grande, por lo que en el TLCAN se debieron regular las salvaguardas con un trato especial hacia nuestro país, como podría ser la posibilidad de ampliación de la duración de las medidas hasta 5 años y el periodo de transición debió ser mayor de diez años.

Lo anterior, debido a que una industria nacional mexicana por el escaso desarrollo que pudiera tener necesita más tiempo para lograr su ajuste y competitividad que una industria nacional estadounidense o canadiense, ya que los recursos con los que cuentan son mayores.

Por último, sería conveniente agregar, que no obstante la Ley de Comercio Exterior establezca en su artículo 1º que se buscara siempre incrementar la competitividad de la economía nacional, esto no implica que el Gobierno deberá proteger a través de salvaguardas a toda industria nacional que no sea competitiva ya sea a nivel OMC o a nivel TLCAN.

Lo anterior, se debe a que como lo hemos señalado el costo de una salvaguarda puede llegar a ser muy elevado y en ocasiones, no tener resultados. Las medidas adoptadas por el uso de una salvaguarda solo podrán ser eficaces si no existe la compensación o si la

industria nacional es más grande que las industrias exportadores que están causando el daño, por lo que en el caso de la utilización de una salvaguarda a la luz del TLCAN se deberá tener siempre presente si el costo de la misma, será menor que los efectos positivos que resultaren en industria nacional protegida, ya que de lo contrario sería un completo fracaso.

Así las cosas, y como lo señaló el Presidente de la República en su momento, aquellos sectores en los que difícilmente se podrá competir con estándares internacionales poco a poco serán desestimulados para reasignar esos recursos a sectores que si puedan ser competitivos ante el exterior. Esto a grandes rasgos define una de las características de la integración económica que consiste en la complementación, es decir, en una integración los países que tengan capacidad para producir exitosamente determinado producto lo distribuirán en los demás y esos países que importarán dicho producto no lo producirán o lo producirán a baja escala y viceversa.

Esta característica de complementación, cubre precisamente tanto el objeto relativo a incrementar la competitividad de la economía nacional cuanto el de integrar adecuadamente la economía mexicana con la internacional, ambos señalados en el artículo 1º de la Ley de Comercio Exterior.

CAPITULO CUARTO

LAS SALVAGUARDAS EN LA LEGISLACION MEXICANA

En los dos Capítulos anteriores hemos estudiado las salvaguardas en un acuerdo comercial multilateral y en otro regional de los cuales México es parte. Corresponde ahora el turno de estudiar las salvaguardas a la luz de la legislación mexicana. Para estudiar las salvaguardas en la legislación interna de nuestro país debemos acudir a tres fuentes legales que son nuestra Carta Magna, la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, a efecto de determinar quién puede hacer uso de ellas, así como los requisitos para su procedencia, su duración, entre otros.

I. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Iniciaremos el estudio de las salvaguardas en la legislación mexicana con su fundamento constitucional, ya que las medidas que se impongan a consecuencia de ellas serán impuestas por una autoridad y como sabemos, las autoridades únicamente están facultadas para realizar los actos que expresamente les autoricen las leyes.

En este estado de cosas, encontramos el fundamento constitucional de las salvaguardas en el segundo párrafo del artículo 131 de nuestra Carta Magna, el cual por su importancia se transcribe a continuación :

"El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso y para crear otras ; así como para restringir y 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, en 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".

Este artículo permite que el Ejecutivo, sea autorizado por el Congreso de la Unión a través de una ley expedida por dicho órgano colegiado, para imponer aranceles o controles administrativos distintos a los establecidos por las leyes correspondientes cuando lo estime urgente, a fin de dar protección a la economía nacional o a la producción nacional.

Como hemos indicado, las salvaguardas a través de la imposición de determinadas medidas, buscan proteger a una rama de la producción nacional. En este orden de ideas, es este artículo el que establece las facultades del Ejecutivo para hacer uso de las salvaguardas así como para imponer medidas necesarias para proteger a la industria nacional.

Este artículo establece los siguientes supuestos que deben actualizarse a efecto de que el Ejecutivo pueda hacer uso de dicha facultad :

- a) El Congreso de la Unión deberá facultar al Ejecutivo a través de la expedición de una ley para realizar los actos que se mencionan.
- b) En el caso de restricciones y prohibiciones a las importaciones y exportación, deberá existir una situación de urgencia.

Si estos dos supuestos no se encuentran debidamente actualizados, el Ejecutivo no podrá hacer uso de una salvaguarda y por ende no podrá imponer las medidas correspondientes como serían aumentar la tarifa de importación (arancel) o restringir las importaciones.

El Presidente de la República es entonces la autoridad facultada para dar protección a la industria nacional a través de la imposición de determinadas medidas.

Por otro lado, el artículo que se comenta se refiere únicamente a aumentar los aranceles establecidos en las leyes expedidas por el Congreso de la Unión. Como hemos señalado, nuestro país ha celebrado diversos acuerdos comerciales con distintos países en los cuales con fundamento en el artículo 14 de la Ley de Comercio Exterior ("LCE") se han pactado tasas arancelarias distintas a las señaladas por la Ley del Impuesto General de Importación.

Los tratados internacionales, tales como la OMC y el TLCAN, disponen tasas arancelarias para diversos productos así como su eliminación progresiva que no son iguales, en muchas ocasiones, a las establecidas por la Ley del Impuesto General de Importación. Estos tratados internacionales no son expedidos por el Congreso de la Unión, sino que los suscribe el Ejecutivo con base en las facultades que le otorga el artículo 89 fracción X constitucional y aprobados por el Senado con fundamento en el artículo 76 fracción I constitucional.

De conformidad con el artículo 50 de nuestra Carta Magna, el Poder Legislativo de nuestro país se deposita en un Congreso de la Unión, dividido en dos cámaras, la de diputados y la de senadores, por lo que los tratados internacionales en los cuales se pacta una liberalización comercial, ni cualquier otro tratado de cualquier materia, son expedidos por el Congreso de la Unión.

El segundo párrafo del artículo 131 constitucional transcrito anteriormente, fue agregado al artículo 131 por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 8 de octubre de 1974. En esa fecha, nuestro país aún no había iniciado el proceso del cual

hemos venido hablando mediante el cual se cambió su esquema económico, es decir, que pasó de un esquema proteccionista a un esquema de apertura comercial, razón por la cual el mismo no contempla todos los supuestos necesarios.

Pues bien, las implicaciones de una omisión como lo es la del segundo párrafo del artículo 131 constitucional pueden ser muy graves, en virtud de que el hecho de que en el mismo no se indique la facultad del Congreso de la Unión de autorizar al Ejecutivo para aumentar los aranceles establecidos en las leyes expedidas por el mismo Congreso y además, los pactados en los tratados internacionales firmados por el Ejecutivo y aprobados por el Senado podría derrumbar el uso de una salvaguarda así como las medidas adoptadas, con las consecuencias que ello implicaría para la rama de la industria nacional de que se trate.

En efecto, si el Congreso de la Unión expide una ley en la cual se autorice al Ejecutivo para aumentar los aranceles establecidos en los tratados internacionales celebrados por nuestro país, dicha ley podrá ser impugnada como inconstitucional, en virtud de atentar contra el segundo párrafo del artículo 131.

No debemos confundir la facultad que tiene el Ejecutivo para celebrar tratados y establecer en ellos aranceles diferentes a los establecidos en las tarifas del impuesto general de importación expedidas por el Congreso de la Unión, con la facultad de que, posteriormente a la celebración del tratado, se aumenten -en el caso de las salvaguardas- los aranceles pactados en el tratado, lo cual como hemos advertido no se encuentra regulado en el segundo párrafo del artículo 131 constitucional.

Por lo anterior, resultaría recomendable el que se propusiera una iniciativa de reforma del segundo párrafo del artículo 131 constitucional al Congreso de la Unión a efecto de que al mismo le sea agregada la facultad de autorizar al Ejecutivo para aumentar los aranceles pactados en los tratados internacionales suscritos por México. Al respecto proponemos la siguiente reforma :

"El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso o pactadas en los tratados que estén de acuerdo con esta Constitución que haya celebrado el Presidente de la República con aprobación del Senado, y para crear otras ;..."

Con el texto propuesto anteriormente, el Ejecutivo podría ser autorizado para dar protección a la producción nacional en contra de la liberalización comercial pactada en un acuerdo comercial de esa índole, mediante la autorización que el Congreso de la Unión le otorgare en una ley.

II. LEY DE COMERCIO EXTERIOR ("LCE")

En las últimas dos décadas nuestro país ha dado un giro muy importante en cuanto a su esquema económico. Para lograr los objetivos de este nuevo esquema económico basado en la apertura comercial, es necesario contar con los ordenamientos jurídicos adecuados para ello.

Por lo anterior, "es necesario establecer un marco normativo que consolide y brinde consistencia a la apertura comercial, otorgue mayor seguridad jurídica a los particulares y permita al país insertarse con ventaja en la transformación mundial"¹⁰⁷.

Pues bien, el ordenamiento jurídico encargado de regular todos los aspectos referentes a la apertura comercial es la LCE, misma que al lado de su Reglamento, establecen "las facultades de los órganos de ejecución de la política exterior" y "el ajuste de los productores nacionales a la competencia extrema" a través de un "periodo de transición para facilitar la reasignación de recursos en la economía"¹⁰⁸ figura a la se ha denominado salvaguarda.

¹⁰⁷ Exposición de motivos de la Ley de Comercio Exterior. Pág. XII.

¹⁰⁸ Idem. Pág. IX.

Al respecto el Dr. Witker señala lo siguiente "en un contexto de apertura económica, los mercados internacionales constituyen un escenario estratégico para la política industrial y en dicho entorno se expide esta ley que tiene por objeto regular las facultades que el artículo 131 de la Constitución"¹⁰⁹.

En este capítulo nos encargaremos de estudiar, en la LCE y su Reglamento, las facultades de las autoridades encargadas de la ejecución de la política exterior de nuestro país respecto de las salvaguardas, así como de dicha figura jurídica.

A. Facultades de las autoridades en materia de salvaguardas

La LCE es el ordenamiento jurídico a través del cual, de conformidad con el artículo 131 constitucional, el Congreso de la Unión faculta al Ejecutivo para aumentar las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, así como para restringir y para prohibir las importaciones de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente para proteger a la producción nacional.

De esta manera, los artículos 4º fracciones I y II y 5º fracción II, establecen las facultades del Ejecutivo en la materia que nos ocupa, por lo que a continuación se transcriben :

"Artículo 4º. El Ejecutivo Federal tendrá las siguientes facultades :

- 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".

¹⁰⁹ Jorge Witker. Introducción al Derecho Económico. Pág. 117.

"Artículo 5º. Son facultades de la Secretaría" (de Comercio y Fomento Industrial) :

"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"¹¹⁰.

De estos dos artículos se desprenden las facultades del Presidente de la República para hacer uso de una salvaguarda e imponer las medidas necesarias, así como de la Secretaría de comercio y Fomento Industrial (SECOFI) para realizar la investigación correspondiente para determinar la necesidad de hacer uso de una salvaguarda. De igual forma, al permitir al Ejecutivo "modificar o aumentar, reducir, suprimir los aranceles" se está otorgando "al Ejecutivo una facultad legislativa, pues recordamos que es facultad exclusiva del Congreso de la Unión la creación de impuestos a través de leyes como lo señala el Artículo 31, fracción IV de la propia Constitución"¹¹¹.

Las fracciones I y II del artículo 4º antes transcritas, "se refieren al ejercicio de facultades relacionadas con la imposición de aranceles y controles administrativos al comercio exterior"¹¹². Como ya lo hemos señalado, las medidas que se pueden imponer a consecuencia de una salvaguarda pueden ser desde aumentar los aranceles hasta imponer restricciones cuantitativas a las importaciones ; las facultades referidas en las fracciones I y II del artículo 4º de la LCE se refieren a estas medidas.

Las fracciones I y II antes transcritas hacen referencia al artículo 131 indicando que dichas facultades serán ejercidas de conformidad con dicha norma. Anteriormente indicamos que el artículo 131 establecía dos supuestos : (i) una ley expedida por el Congreso y (ii) en el caso de restricciones y prohibiciones a las importaciones y exportaciones una situación de urgencia. El primero de los requisitos lo cubre la LCE y por lo que toca al segundo, debemos de estudiar cada caso concreto.

¹¹⁰ Miguel Angel Velázquez Elizarráz. Op. cit. Pág. 19 y 25.

¹¹¹ Barra Mexicana, Colegio de Abogados. La Nueva Ley Sobre Comercio Exterior. Comentario del Dr. Ruperto Patiño. Pág. 81.

¹¹² Miguel Angel Velázquez Elizarráz. Op. cit. Pág. 20.

En la fracción II del artículo 5º de la LCE, se describen tres facultades en materia de salvaguardas. "Las primeras dos, el trámite y la resolución, refieren a la substanciación que la SECOFI debe dar a los procedimientos de investigación que se instruyan...El procedimiento de investigación en materia de salvaguardas se desarrolla en diversos pasos y en distintas fases"¹¹³ y la tercera que consiste en que la SECOFI propondrá al Ejecutivo, en caso de que el resultado de la investigación arroje la necesidad de hacer uso de una salvaguarda, adopte las medidas necesarias.

Ahora bien, una vez que conocemos las disposiciones estudiadas, es necesario relacionarlas con el artículo 131 constitucional. Por lo que toca a las facultades contenidas en las fracciones I y II del artículo 4º de la LCE, estudiadas individualmente, éstas se adecuarán al artículo 131 constitucional siempre y cuando reúnan los dos supuestos ya comentados. Sin embargo, por lo que toca a la contenida en la fracción I del artículo 5º en relación con las contenidas en las fracciones I y II del artículo 4º debemos mencionar que contravienen el texto constitucional bajo ciertas circunstancias.

En efecto, ya hemos mencionado, que el artículo 131 constitucional no permite al Congreso de la Unión facultar al Ejecutivo para aumentar los aranceles pactados en un tratado de liberalización comercial.

En este orden de ideas, en el caso de que la SECOFI con fundamento en el artículo 5º fracción I de la LCE inicie un procedimiento de investigación de salvaguarda y proponga al Ejecutivo, adoptar una medidas para prevenir o remediar algún daño causado por importaciones provenientes del territorio de algún socio comercial con el que se encuentre en vigor un tratado de liberalización comercial, y éste con fundamento en las fracciones I y II del artículo 4º del mismo ordenamiento legal las adopte, se estará violando el artículo 131 constitucional.

Lo anterior, implica que el acto del Ejecutivo, por medio del cual se impongan las medidas a consecuencia de una salvaguarda, será legal por estar apegado a la LCE, sin

¹¹³ Idem. Pág. 5.

embargo, la ley de la cual emanó el acto, es decir, la LCE contraviene el multicitado precepto constitucional al establecer normas jurídicas que van más allá del texto constitucional.

En efecto, si el artículo 131 constitucional no previene la posibilidad de que el Congreso de la Unión faculte al Presidente de la República para aumentar aranceles pactados en un acuerdo de liberalización comercial, el Congreso de la Unión no podrá expedir una ley en la cual se le permita dicha facultad, por lo que las facultades a que se refieren las fracciones I y II del artículo 4º y II del artículo 5º de la LCE solo podrán ser ejercitadas cuando se utilicen en contra de las importaciones provenientes del territorio de países no miembros del GATT, TLCAN o de cualquier otro tratado de liberalización comercial suscrito por México, ya que de lo contrario sería violatorio de nuestra Carta Magna. Sin embargo, como recordaremos el daño o la amenaza de éste sobre la producción nacional es resultado de un liberalización comercial pactada en un acuerdo de liberalización comercial, por lo que, no existe la posibilidad de aplicar una medida de aumento en los aranceles pactados en un tratado de liberalización comercial, consecuencia del uso de una salvaguarda de manera constitucional.

B. Objeto

Antes de entrar al estudio del objeto de las salvaguardas, debemos hacer mención del objeto de la LCE, mismo que se encuentra contenido en su artículo 1º. A continuación se transcribe dicho dispositivo legal :

“La presente Ley tiene por objeto regular o 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”¹¹⁴.

¹¹⁴ Idem. Pág. 1.

De la lectura de este artículo se desprenden cinco objetos de la LCE. (i) Regular y promover el comercio exterior, se refiere a todos "los mecanismos disciplinarios de las actividades relacionadas con el intercambio de productos"¹¹⁵ y al apoyo e impulso de los productos nacionales en el exterior. (ii) Incrementar la competitividad de la economía nacional. A través de una adecuada regulación se puede lograr este objetivo el cual es el más importante ya que como lo hemos indicado la apertura comercial busca el crecimiento económico y no puede haber crecimiento económico si nuestras industrias no son competitivas con el exterior. De esta manera se deben de regular los mecanismos que permitan que las empresas logren una exitosa competitividad ante el exterior. (iii) Propiciar el uso eficiente de los recursos productivos, esto se logra en virtud de expandir el mercado, de la competencia con productores extranjeros y de la eliminación de restricciones a la producción, en razón de que estos factores contribuyen a que las empresas mexicanas aumenten su producción utilizando mayores recursos para su exportación y mejorando su calidad y costos para poder se competitivos. (iv) Integrar adecuadamente la economía mexicana con la internacional, es decir, propiciar el cambio del esquema económico hacia afuera. (v) Contribuir al incremento del bienestar de la población, lo cual constituye el objeto principal de la política económica de cualquier país.

Debemos hacer especial mención del segundo objetivo, ya que las salvaguardas tienen por objeto precisamente el que la rama de producción nacional afectada por las importaciones tenga un periodo de alivio que le permita lograr la competitividad frente al exterior. Ahora bien, no obstante este sea el objetivo de las salvaguardas y de la propia LCE, en ocasiones la rama de producción nacional, no obstante contar con un periodo de alivio, no logra alcanzar la competitividad necesaria, por lo que las salvaguardas no serán convenientes. Sobre este particular haremos especial mención en el apartado referente a la compensación que debe de ser otorgada.

Por otro lado, y en relación con el objeto de las salvaguardas de conformidad con la LCE, debemos acudir al artículo 45 de dicho ordenamiento jurídico, el cual establece a la letra lo siguiente :

¹¹⁵ Idem. Pág. 1.

"Las medidas de salvaguarda son aquellas que, en los términos de la fracción II del artículo 4º, regulan o restringen temporalmente las importaciones de mercancías idénticas, similares o directamente competidoras 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 sólo se impondrán cuando se haya constatado que las importaciones han aumentado en tal cantidad y en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño serio a la producción nacional.

Las medidas de salvaguarda podrán consistir en aranceles específicos o ad valorem, permisos previos o cupos máximos¹¹⁶.

Este artículo nos define a las salvaguardas y además señala el objeto de las mismas. En cuanto a su objeto podemos apreciar que se trata de un objeto que mezcla el objeto señalado por el TLCAN y el del Acuerdo Sobre Salvaguardas de la OMC, ya que se refiere a remediar o prevenir el daño serio y facilitar el ajuste de los productores nacionales.

De esta manera la LCE sigue los lineamientos establecidos en el presente estudio respecto del objeto de las salvaguardas, el cual consiste principalmente en otorgar un periodo de alivio a la industria nacional frenando hasta cierto límite las importaciones que le afecten por su falta de competencia, a efecto de que realice los ajustes necesarios para lograr dicha competencia.

Mencionábamos que este mismo artículo 45 de la LCE define a las salvaguardas para efectos de la legislación mexicana. Ahora bien, no podemos pasar por alto dos cuestiones de gran trascendencia para esta figura jurídica que se mencionan en esta norma.

En primer lugar, la LCE confunde a las salvaguardas con las medidas que se pueden adoptar como consecuencia de éstas. Hemos dicho que las salvaguardas son las facultades de proteger a la industria nacional contra un daño y por el contrario, las medidas son los

¹¹⁶ Idem. Pág. 147.

medios a través de los cuales se instrumenta dicha protección. La LCE en su artículo 45 se refiere a las salvaguardas como "medidas de salvaguarda" lo cual implica la confusión ya comentada.

Esta confusión consiste en no distinguir la naturaleza jurídica de la figura de las salvaguardas con los medios a través de los cuales se instrumenta dicha figura. La diferencia queda aún más acentuada si tomamos en cuenta que las salvaguardas se clasifican en bilaterales, globales, específicas y genéricas y no según las medidas que se adopten para instrumentarlas.

En segundo término, debemos hacer mención de que de conformidad con el artículo 45 de la LCE, las salvaguardas son aquellas que de conformidad con el artículo 4º fracción II del citado ordenamiento, regulan o restringen las importaciones. Como hemos señalado, dentro de los medios que se pueden utilizar para proteger a una rama de la producción nacional, encontramos el aumento de las tasas arancelarias mismas que tienden a disminuir las importaciones o su aumento.

Pues bien, la LCE al definir a las salvaguardas señala que éstas en los términos del artículo 4º fracción II regulan o restringen las importaciones y posteriormente, en su párrafo tercero dispone que las medidas podrán consistir en aranceles específicos o ad valorem. Como podrá apreciar el lector, estas medidas no están reguladas en la fracción II del artículo 4º sino que el aumento de aranceles se encuentra establecido en la fracción I de ese mismo artículo.

El doctor Miguel Angel Velázquez¹¹⁷ al referirse a los controles administrativos a las importaciones, facultades contenidas en el artículo 4º fracción II de la LCE, señala "los controles administrativos al comercio exterior o medidas de regulación y restricción a exportar o importar, o de circulación o tránsito de mercancías de fabricación nacional o extranjera, se instrumentan a través de permisos o cupos, certificaciones, autorizaciones, inspecciones y otras medidas más", pero no a través de aranceles específicos o ad valorem.

¹¹⁷ Idem. Pág. 4.

De esta manera, tenemos que la LCE se contradice en su artículo 45, ya que define a las "medidas de salvaguarda" como aquellas que en los términos de la fracción II del artículo 4º -controles administrativos-, regulan o restringen las importaciones y, posteriormente, al establecer las medidas que se podrán adoptar señala a los permisos previos y a los cupos máximos y además, a los aranceles específicos o ad valorem, es decir, el aumento o imposición de aranceles de conformidad con la fracción I del artículo 4º.

Por lo anterior, y a reserva de que como lo hemos indicado el aumento o creación de aranceles distintos a los establecidos en las leyes expedidas por el Congreso de la Unión por parte del Ejecutivo, contraviene nuestra Constitución, la definición de las salvaguardas en la LCE deberá ser corregida a efecto de distinguir en primer lugar las salvaguardas de los medios para instrumentarlas y en segundo lugar no limitarlas a las facultades a que se refiere la fracción I del artículo 4º, sino que por el contrario, incluir de igual forma las contenidas en la fracción I del mismo artículo 4º, ya que de lo contrario se caerá en una contradicción al no referirse a las facultades de la fracción I pero permitir aplicar medidas consistentes en el aumento o creación de aranceles.

C. Requisitos de procedencia

Al igual que en el Acuerdo Sobre Salvaguardas de la OMC y en el TLCAN la utilización de una salvaguarda requiere el cumplimiento de diversos requisitos. Los requisitos son básicamente los mismos que en el Acuerdo Sobre Salvaguardas de la OMC y que en el TLCAN ya que "incorpora los principales compromisos que el país adquirió al suscribir el capítulo VIII "del TLC de América del Norte"¹¹⁸ y tanto el GATT cuanto el Acuerdo Sobre Salvaguardas de la OMC. Por lo anterior, en el presente apartado nos limitaremos al estudio de aquellas cuestiones que difieran de las disposiciones del Acuerdo Sobre Salvaguardas de la OMC y del Capítulo VIII del TLCAN.

¹¹⁸ Jorge Witker. Introducción al Derecho Económico. Pág. 117.

No debemos olvidar que en el caso de que México realice una investigación para hacer uso de una salvaguarda en contra de las importaciones provenientes de algún Miembro de la OMC o de alguna de las Partes del TLCAN deberá observar los requisitos establecidos en dichos tratados.

1. Aumento de las importaciones

La LCE no hace referencia este requisito al definir a las salvaguardas sino que se refiere a él hasta el artículo 47 relativo al procedimiento de investigación al hacer referencia al nexo causal entre el daño y el aumento de las importaciones y en el artículo 48 al señalar la información relevante y valoración de factores para imponer salvaguardas en el cual establece en su fracción I al señalar "El incremento de las importaciones del bien en cuestión en términos absolutos y relativos"¹¹⁹. Por el contrario, el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior ("RLCE") en su artículo 70 se refiere al aumento de las importaciones de la siguiente manera :

"...Solo se podrán aplicar medidas de salvaguarda si como resultado de la investigación la Secretaría determina, sobre la base de pruebas, que las importaciones totales del producto investigado han aumentado en tal cantidad y se realizan en condiciones tales que constituyen una causa substancial de daño serio o amenaza de daño serio a la producción nacional de mercancías idénticas, similares o directamente competitivas"¹²⁰.

Al respecto mencionaremos que para determinar el aumento en las importaciones de determinado producto es necesario analizar el volumen de las mismas así como las condiciones bajo las cuales se realizan. Sobre este requisito remitimos al lector al inciso C:1 del Capítulo Segundo del presente estudio.

¹¹⁹ Miguel Angel Velázquez Elizarráz. Op. cit. Pág. 154.

¹²⁰ Reglamento de la Ley de Comercio Exterior. Diario Oficial de la Federación 30 de diciembre de 1993. Pág. 80.

2. Producción nacional

La producción nacional deberá entenderse como aquel sector industrial que, a consecuencia del aumento en las importaciones consecuencia de un acuerdo de liberalización comercial, se encuentra afectada por su falta de competitividad y requiere de un periodo de alivio.

A diferencia de lo que ocurre con el Acuerdo Sobre Salvaguardas de la OMC y del Capítulo VIII del TLCAN, la LCE no define el término producción nacional. No obstante lo anterior, y sin perder de vista que en caso de que se realice una investigación para hacer uso de una salvaguarda en contra de las importaciones provenientes de un miembro de la OMC o de alguna de las Partes del TLCAN se aplicarán las disposiciones contenidas en cada uno de esos tratados, el término producción nacional lo podemos definir en base al artículo 45 de la LCE y del artículo 71 del RLCE.

En primer lugar el artículo 45 de la LCE hace referencia productos idénticos, similares o directamente competitivos por lo cual tenemos el primer elemento de la definición. El segundo elemento de la definición nos lo proporciona el artículo 71 del RLCE al establecer *"...sobre la producción nacional total de las mercancías idénticas, similares o directamente competitivas o de aquellos productores nacionales cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total de dichas mercancías"*¹²¹.

Con base en lo anterior, podemos estructurar una definición de producción nacional tomando como base además, la definición que nos proporciona el Acuerdo Sobre Salvaguardas de la OMC, y por lo tanto la definición sería la siguiente :

Producción nacional es el conjunto de los productores de mercancías idénticas, similares o directamente competitivos que operen dentro del territorio de la República Mexicana o aquellos cuya producción conjunta de mercancías idénticas, similares o directamente competitivas constituya una proporción importante de la producción nacional total de esos productos.

¹²¹ Idem. Pág. 81

De esta definición se puede apreciar claramente qué debemos entender por producción nacional excepto por los problemas que los términos mercancías idénticas, similares o directamente competitivas pueden acarrear.

Ni la LCE ni el RLCE en sus capítulos correspondientes a salvaguardas nos ofrecen una definición de mercancías idénticas, similares o directamente competitivas. No obstante lo anterior, y tomando en cuenta el grado de discrecionalidad a que nos hemos referido en los capítulos anteriores al respecto de este problema, podemos aplicar las definiciones que nos ofrece el artículo 37 del RLCE relativas a prácticas desleales de comercio internacional.

En virtud de lo anterior, por mercancías idénticas debemos entender "los productos que sean iguales en todos sus aspectos al producto investigado" y por mercancías similares "los productos que aún cuando no sean iguales en todos los aspectos, tengan características o composición semejantes, lo que les permite cumplir las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables con los que se compara"¹²².

Ahora bien, por lo que toca a las mercancías directamente competitivas no existe una definición en la LCE ni en su Reglamento por lo cual "es necesario construirla con base en algunos elementos teóricos. Para que una mercancía de procedencia extranjera sea competitiva con otra de fabricación nacional, se requiere que ambas mercancías :

1. Tengan los mismos canales de distribución ;
2. Se comercialicen en el mismo mercado, y
3. Se adquieran por un grupo similar de consumidores"¹²³.

Así las cosas, tenemos lo que debemos entender por producción nacional que es la que se busca proteger con las salvaguardas. De las definiciones de mercancía idéntica, similar o directamente competitiva podemos decir que la autoridad goza de cierta discreción para analizar con mayor o menor detenimiento los factores que en cada caso considere más importantes.

¹²² Idem. Pág. 23.

¹²³ Miguel Angel Velázquez Elizarráz, Op. cit. Pág. 45.

3. Daño o amenaza de daño

El daño serio o su amenaza constituye el principal requisito que se deberá demostrar a efecto de estar en posibilidad de hacer uso de una salvaguarda. El artículo 46 de LCE define los términos daño serio y amenaza de daño serio. A continuación se transcribe dicho artículo :

“Daño serio es el daño general significativo a la producción nacional. Amenaza de daño serio es el peligro inminente y claramente previsto de daño serio a la producción nacional. La determinación de amenaza de daño serio se basará en hechos y no simplemente en alegatos, conjeturas o posibilidades remotas”¹²⁴.

Como se puede apreciar de las definiciones transcritas el término daño serio y amenaza de daño serio corresponden a lo que el Acuerdo Sobre Salvaguardas de la OMC define como daño grave y como el TLCAN define al daño serio. Por lo anterior, remitimos al lector a los comentarios realizados en los capítulos correspondientes.

Al igual que el Acuerdo Sobre Salvaguardas de la OMC y el TLCAN, la LCE establece que la amenaza de daño serio deberá estar probada con hechos y no con simples conjeturas o alegatos, es decir, no podrá declararse la existencia de la amenaza de daño serio con motivos de una situación dada, juicios basados en observaciones o hechos inciertos, sino en hechos.

Por otro lado, el RLCE en sus artículos 72 y 73 dispone los factores que deberán tomarse en consideración a efecto de determinar la existencia de daño serio o su amenaza. A continuación se transcribe el artículo 72 referente a los factores que deberán analizarse para determinar la existencia de daño durante la investigación correspondiente :

¹²⁴ Idem. Pág. 152.

“Para determinar que el incremento de las importaciones causa daño serio a la producción nacional, la Secretaría tendrá en cuenta :

- I. Si ha habido un crecimiento considerable de las importaciones totales del producto de que se trate en un periodo relativamente corto, tanto en términos absolutos como en relación al consumo o a la producción nacional, así como si ha habido una pérdida sostenida de la participación de la producción nacional en el mercado interno ;
- II. Los factores económicos pertinentes, de carácter objetivo y cuantificable, que muestren el deterioro de la producción nacional, en particular :
 - A. La disminución substancial de la utilización de la capacidad instalada.
 - B. El que una parte substancial de la producción nacional registre pérdidas sostenidas ;
 - C. El cierre de empresas ;
 - D. La disminución sostenida en los niveles de ocupación, y
 - E. Otros factores que muestre condiciones de deterioro económico y financiero de la producción nacional considerada. En este caso, se deberá identificar cada uno de los factores tomados en cuenta y explicar la importancia de los mismos en la resolución respectiva¹²⁵.

Del artículo anterior, se desprenden los siguientes factores que deberán ser tomados en cuenta en la investigación de daño serio : (i) crecimiento considerable de las importaciones, (ii) pérdida sostenida de la participación de la producción nacional en el mercado interno, (iii) disminución de la capacidad instalada, (iv) pérdidas, (v) cierre de empresas, (vi) disminución de los niveles de ocupación y, (vii) otros factores que demuestren el deterioro de la producción nacional.

Estos factores coinciden casi en su totalidad con los factores analizados en el Acuerdo Sobre Salvaguardas de la OMC, por lo que haremos algunos breves comentarios respecto de ellos, remitiendo al lector al inciso III :C del Capítulo Segundo del presente estudio.

¹²⁵ Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

Al referirse, el RLCE, a crecimiento considerable de las importaciones, se esta refiriendo a un aumento en volumen, importante y significativo ya sea en términos absolutos o en relación al consumo o a la producción nacional. En este orden de ideas, las importaciones deberán aumentar por encima de la tendencia de aumento que se venía registrando y, con base en este estudio, la autoridad tendrá la facultad de determinar o no su existencia.

La pérdida sostenida de la producción nacional en el mercado, se refiere a que el público consumidor adquiere mayores productos importados que nacionales, lo cual afecta a la producción nacional. El tercer factor, disminución de la capacidad instalada, deberá ser de un grado importante para que se pueda determinar la existencia del daño serio. Éste factor afecta directamente en los niveles de ocupación, ya que al disminuir la demanda del producto nacional habrá una contracción de su mercado, provocando el despido de trabajadores.

Las pérdidas serán una consecuencia de la disminución de la capacidad instalada y de la disminución de la participación de la producción nacional en el mercado, ya que con menor producción y ventas resultan evidentes las pérdidas. La autoridad deberá, de igual forma, analizar si dichas pérdidas son permanentes y sistemáticas, es decir, que no correspondan únicamente a un lapso de tiempo corto, sino que sea proporcionales y crezcan con el paso del tiempo.

El cierre de empresas es una prueba contundente del daño, ya que implica que el mercado ya pertenece a las mercancías importadas y las pérdidas han sido tales, que la producción nacional ya no puede mantener sus costos y por lo tanto, ya no es competitiva obligándola a su cierre total. Se podría pensar que qué caso tienen las salvaguardas cuando las empresas ya han cerrado, sin embargo, en ocasiones la empresa se puede encontrar en suspensión de pagos únicamente o iniciando algún procedimiento de quiebra sin que se haya liquidado en su totalidad, por lo cual, las salvaguardas podrán tener algún efecto positivo. Estos factores tales como si las empresas ya cerraron o no tienen posibilidad de éxito, no obstante el periodo de alivio, deberán ser considerados por la autoridad

investigadora o por el Presidente de la República para determinar si resulta o no conveniente imponer las medidas por el uso de una salvaguarda, ya que como recordamos ésta tiene un costo y si ese costo no se recuperará y se superará logrando la competitividad de la producción nacional, la salvaguarda resulta ineficaz.

En cuanto a los otros factores que señala el RLCE, se está refiriendo a todas aquellas pruebas idóneas a través de las cuales la autoridad investigadora pueda analizar el deterioro de la producción nacional con base en su situación económica y financiera y así poder determinar la existencia de un daño serio o una amenaza de daño serio.

Por otro lado, y a diferencia de lo que ocurre con el Acuerdo Sobre Salvaguardas de la OMC y el TLCAN, el artículo 73 del RLCE establece de forma específica los factores que deberán estudiarse a efecto de determinar la existencia de la amenaza de daño serio. A continuación se transcribe dicho precepto :

"Para determinar que el incremento de las importaciones amenaza causar daño serio a la producción nacional, la Secretaría tendrá en cuenta :

- i. El crecimiento considerable de las importaciones totales del producto de que se trate en un periodo relativamente corto, tanto en términos absolutos y relativos, así como la tendencia a una pérdida sostenida de participación de la producción nacional en el mercado interno, y
- ii. Los factores económicos pertinentes, de carácter objetivo y cuantificable, que muestren el deterioro de la producción nacional, en particular :
 - A. La disminución de las ventas, la producción, la productividad, el empleo y, en su caso, el aumento sostenido de los inventarios de la producción nacional.
 - B. La disminución de las utilidades, así como la imposibilidad de financiar inversiones factibles y generar capital y,
 - C. Otros factores que indiquen tendencias económicas adversas sobre la producción nacional. En este caso, se deberá identificar cada uno

FALTA PAGINA

No. 141

Finalmente, el artículo 74 del RLCE establece que "tanto para el análisis del daño serio como de amenaza de daño serio...la autoridad investigadora debe tomar en cuenta los hechos económicos que se dan en el contexto del ciclo económico y las condiciones de competencia específica de la industria afectada"¹²⁷, durante los tres años anteriores a la investigación, permitiendo estudiar los factores antes enunciados bajo un punto de vista puramente económico.

4. Relación causal entre el aumento de las importaciones y el daño serio o su amenaza

Conforme lo hemos señalado a lo largo del presente estudio, para que el uso de una salvaguarda y la imposición de las medidas correspondientes, sea procedente es necesario que exista una relación causal entre el aumento de las importaciones y el daño serio o su amenaza. Al respecto el artículo 47 de la LCE señala lo siguiente :

"La determinación de daño serio o amenaza de daño serio, se su relación causal con el aumento de las importaciones y el establecimiento de medidas de salvaguarda..."¹²⁸.

En virtud de lo anterior, la autoridad encargada de la investigación correspondiente deberá, determinar que entre el daño serio o la amenaza de daño serio existe un nexo causal con el aumento de las importaciones. Así las cosas, todos los factores que analizamos en el apartado anterior relativos al deterioro de la producción nacional, en caso de demostrar daño o amenaza, deberán ser consecuencia directa del aumento en las importaciones y no por otras razones.

¹²⁷ Miguel Angel Velázquez Elizarraráz. Op. cit. Pág. 152.

¹²⁸ Idem. Pág. 153.

D. Medidas

Al hacer uso de las salvaguardas se resuelve imponer determinadas medidas que representan el instrumento de aplicación de las salvaguardas. La LCE en su artículo 45 dispone las medidas que podrán adoptarse por el uso de una salvaguarda. Al respecto el Lic. Gunter Maerker señala que "la salvaguarda puede consistir en :

- Aumentos de impuestos ad-valorem (inclusive por encima de los comprometidos).
- Establecimiento de impuestos específicos.
- Establecimiento de cupos.
- Restricciones vía previo Permiso¹²⁹.

Los primeros dos puntos se refieren a aranceles y los dos últimos de refieren a controles administrativos. Los aranceles de conformidad con el artículo 12 de la LCE son las cuotas de las tarifas de los impuestos generales de importación o exportación.

Ahora bien, los aranceles son de dos clases ad valorem y específicos. Los aranceles ad valorem son aquellos que se expresan en términos porcentuales del valor en aduana de la mercancía, por ejemplo, 10% sobre el valor en aduana de la mercancía que fuera de \$50.00, el valor del arancel será de \$5.00. Los aranceles específicos son aquellos que se expresan en términos monetarios por unidad de medida, por ejemplo, 50 centavos de dólar estadounidense por kilogramo de la mercancía de que se trate.

Ambos aranceles podrán ser adoptados como consecuencia del uso de una salvaguarda. El arancel ad valorem del producto de que se trate se podrá aumentar de conformidad del tratado de liberalización comercial de que se trate o se podrán crear aranceles específicos para la mercancía en cuestión.

Por otro lado, los controles administrativos consisten en el establecimiento de cupos o restricciones vía Permiso previo. El artículo 23 de la LCE define el término cupo y señala que es el monto de una mercancía que podrá ser importado o exportado, ya sea máximo o dentro de un arancel-cupo.

¹²⁹ Gunter Maerker. Op. cit. Pág. 143.

El Doctor Miguel Angel Velázquez define a los cupos como los "límites o restricciones cuantitativas que las autoridades fijan a la exportación e importación de mercancías, con el objeto de proteger a la industria nacional"¹³⁰. Los cupos pueden ser de dos clases el primero cupo máximo o cupo cuota que se refiere al volumen máximo de mercancías que podrán importarse o exportarse sin el pago de aranceles y el arancel-cupo que se refiere a los productos que podrán importarse o exportarse sin el pago sin el pago de aranceles hasta cierto volumen y rebasado el volumen se pagará determinada tasa.

De igual forma, como medio de control administrativo tenemos a los Premisos previos, los cuales son "el instrumento expedido por SECOFI para realizar la entrada o salida de mercancías al o del territorio nacional"¹³¹, es decir, son los actos administrativos por virtud de los cuales la SECOFI regula la exportación e importación de mercancías, con arreglo a las modalidades, condiciones, valor, volumen y vigencia, dispuestos por la propia autoridad, para cuya expedición es necesario agotar un conjunto de requisitos previstos en la LCE, en RLCE y en los tratados internacionales, bilaterales y multilaterales, de los que México sea parte"¹³².

Una vez que conocemos todas las medidas que podrán adoptarse a consecuencia de una salvaguarda de conformidad con la LCE, debemos conocer cuál resulta más adecuada para proteger a la producción nacional. En primer lugar, el arancel ad valorem afecta a los precios directamente, por lo que es un medio eficaz para los productores nacionales ante la inflación, ya que es un índice porcentual que se aplica a la cantidad monetaria del valor de la mercancía, por lo que cuando ésta aumente, el monto del impuesto será mayor. Este es un medio verdaderamente eficaz para dar alivio a la producción nacional, ya que afectará directamente en el consumidor y por ende, la participación del producto importado en el mercado nacional se reducirá.

¹³⁰ Miguel Angel Velázquez Elizarraráz. Op. cit. Pág. 81.

¹³¹ Luis Malpica Lamadrid. Op. cit. Pág. 50

¹³² Miguel Angel Velázquez Elizarraráz. Op. cit. Pág. 73.

Al contrario de lo que sucede con el arancel ad valorem, el arancel específico se aplica al mismo valor monetario sin considerar la inflación. En virtud de lo anterior, en un principio esta medida podrá dar cierto alivio a la producción nacional pero a la larga dicho arancel no afectará directamente al consumidor y la participación del producto importado en el mercado nacional volverá a incrementarse.

En cuanto a las restricciones cuantitativas podemos decir que "teóricamente, los límites o restricciones cuantitativas (cupos o cuotas)" y permisos previos "confieren mayor seguridad desde el punto de vista de la protección que ofrecen a la industria nacional que los aranceles, ya que el efecto de estos últimos depende de las elasticidades del precio de las mercancías que se importan"¹³³.

La razón de lo anterior, se debe a que los cupos tienen como efecto el disminuir el volumen de mercancías importadas que se ofrecerán al consumidor, lo que provoca una disminución en la oferta manteniéndose la demanda en el mismo punto, provocando el incremento del precio del producto. Así, la cuota restringe la cantidad de productos importados provocando ajustes en los precios mientras que los aranceles fijan un precio más alto provocando ajustes en las cantidades.

Ahora bien, los Permisos previos se determinan con base en la producción interna y las importaciones necesarias para cubrir las demandas. Así, los Permisos previos se utilizan para hacer respetar los cupos y no permitir el ingreso de importaciones que sobrepasen la demanda. Los Permisos previos pueden considerarse como un requisito de los cupos para que la autoridad tenga el control de los mismos.

Hemos visto entonces que los aranceles elevan los precios internos de la mercancía importada para que el consumidor lo adquiera menos y se reduzcan las importaciones permitiendo a la producción nacional su ajuste. Los cupos por el contrario reducen la cantidad de productos importados para que el precio de los mismos en el mercado interno se incremente y los consumidores ya no lo adquieran facilitando el ajuste de la producción nacional.

¹³³ Idem. Pág. 53.

También hemos dicho que se considera que los cupos son más eficaces para la producción nacional en virtud de la elasticidad de precios del producto que se importa. Por otro lado, debemos mencionar que los aranceles proporcionan un beneficio adicional sobre los cupos el cual consiste en que la recaudación fiscal que la autoridad realizará de los aranceles es mayor que lo recaudado por cupos.

En efecto hemos visto que los aranceles son cuotas de tarifas de impuestos, por lo que los aranceles que se paguen por la imposición de una medida a consecuencia del uso de una salvaguarda serán recaudados por la autoridad fiscal para destinarlo al gasto público de conformidad con el artículo 31 fracción IV de nuestra Constitución Política. Pues bien, esta recaudación por aranceles puede tener el efecto de contrarrestar los efectos de la compensación que se deberá otorgar, mediante la asignación de dichos recursos a los sectores industriales o comerciales afectados por la compensación.

No obstante lo anterior, por la forma de asignación del cupo, se puede percibir por concepto de la renta del cupo la misma cantidad que recibe por concepto de los aranceles. En este orden de ideas, la autoridad tendrá que analizar en cada caso concreto si podrá aplicar un arancel-cuota que podría ser altamente benéfico con la salvedad de que al sobrepasar, las importaciones, el máximo establecido por el cupo, la elasticidad en el precio de las mercancías podría afectar el periodo de alivio de la producción nacional.

Ahora bien, la autoridad de igual manera deberá tomar en consideración si el acuerdo de liberalización comercial que haya dado origen a las importaciones que afectan a la producción nacional permiten la adopción de ambas medidas, ya que se están éstas restringidas, se tendrá que adoptar la permitida por el tratado.

E. Duración

Resulta evidente que al ser las salvaguardas una figura jurídica que deriva de la aplicación de un tratado de liberalización comercial, la duración de las medidas que se

impongan a consecuencia de su uso están limitadas a la duración que el tratado en cuestión establezca.

En efecto, la LCE y el RLCE ordenamientos legales internos encargados de regular el uso de las salvaguardas y la aplicación de las medidas correspondientes omite señalar la duración que dichas medidas podrán tener en virtud de que se encuentran sujetas a lo que dispongan los tratados de liberalización comercial suscritos por México.

En este orden de ideas, México únicamente podrá adoptar una medidas por el uso de una salvaguarda conforme al TLCAN por un periodo de 3 años sin derecho a prórroga y por 4 si se trata de una mercancía que se encuentre dentro de la categoría C+ del calendario de desgravación correspondiente.

De igual manera, en el caso de que nuestro país haga uso de una salvaguarda y adopte una medida en consecuencia en contra de un Miembro de la OMC, solo podrá mantenerla por un periodo de 4 años prorrogable por otros 4 y en el caso de que se demuestre la necesidad de aumentar el periodo de alivio, por tratarse México de un país en desarrollo, podrá prorrogarlo por otros dos años más, dando un total de 10 años.

F. Comentarios

La LCE y el RLCE regulan de manera podemos decir aceptable el uso de las salvaguardas y la aplicación de las medidas correspondientes, ya que establece todos los requisitos de procedencia que se requieren de conformidad con los acuerdos comerciales suscritos por México en materia de liberalización comercial para hacer uso de una salvaguarda, omitiendo correctamente la duración de las medidas y la obligación de compensación y adicionando, cuestiones de suma trascendencia como los factores específicos que se deberán estudiar tanto para la determinación del daño serio cuanto para la determinación de la amenaza de daño serio y las definiciones de producto similar o directamente competitivo.

No obstante lo anterior, existen cuestiones erróneas e inconvenientes para el uso de las salvaguardas en la LCE. En primer lugar la confusión entre las salvaguardas y los medios que se pueden utilizar para hacerlas efectivas y en segundo lugar, y como una cuestión de gran trascendencia, la inconstitucionalidad de la LCE. Ambas cuestiones ya analizadas en el presente capítulo.

Creemos que esta facultad debió y debería ser ejercitada frecuentemente, ya que "hasta ahora a pesar de que nuestro País en varias industrias, sectores industriales o ramas productivas o como se les quiera llamar, las condiciones que se dieron ante una apertura comercial brutal justifican plenamente una salvaguarda, las autoridades no han implementado ninguna"¹³⁴, fuera de las salvaguardas especiales contempladas en el TLCAN en materia agrícola y las cuales se accionan automáticamente al sobrepasar, las importaciones, los cupos máximos establecidos por nuestro país en dicho tratado.

Lo anterior, se debe principalmente al costo que las salvaguardas acarrearán para el Gobierno, sin embargo, ya hemos indicado que dicho costo puede ser reducido a través de la aplicación de medidas que impliquen una recaudación para el Gobierno Federal.

III. CASO DE LA SALVAGUARDA EN CONTRA DE LAS IMPORTACIONES DE HARINA DE PESCADO PROVENIENTES DE CHILE

En este apartado nos encargaremos de estudiar el intento por parte del Gobierno Mexicano de hacer uso de una salvaguarda, analizando las disposiciones de la LCE y del RLCE ya analizadas a la luz de este intento. De igual forma, se demostrará el porque los diversos países firmantes de acuerdos de liberalización comercial han preferido el uso de cuotas compensatorias por dumping que el uso de una salvaguarda.

¹³⁴ Gunter Maerker. Op. cit. Pág. 143.

A. Antecedentes

Antes de entrar al estudio del caso en concreto que nos ocupa, debemos hacer mención de diversos antecedentes que motivaron e influyeron en la resolución final que se dictó en este caso.

1. Con fecha 30 de noviembre de 1994 la SECOFI publicó en el Diario Oficial de la Federación el inicio de la investigación de daño o amenaza de daño serio a la industria nacional en contra de las importaciones de harina de pescado provenientes de la República de Chile durante el periodo de 1993 en el marco de la LCE y del Acuerdo de Complementación Económica celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Chile ("ACEMCH").

2. Con fecha 5 de octubre de 1993 la SECOFI publicó en el Diario Oficial de la Federación la Resolución de Inicio de investigación antidumping en contra de las importaciones de harina de pescado provenientes de la República de Chile, determinando la SECOFI en la Resolución Preliminar de dicho procedimiento la imposición de cuotas compensatorias. Posteriormente, con fecha 20 de octubre de 1994 en la Resolución Final a dicho procedimiento administrativo, la SECOFI resolvió revocar las cuotas compensatorias impuestas.

3. De conformidad con el Acuerdo Parcial número 37 de la Asociación Latinoamericana de Integración y del ACEMCH, la harina de pescado proveniente de la República de Chile gozaba de un arancel preferencial del 1.5%, mismo que se reduciría a 0% en 1996; mientras que el arancel aplicable a la harina de pescado proveniente de terceros países se encontraba en 15%.

4. Durante los años de 1990, 1991 y una buena parte de 1992, la captura de la materia prima necesaria para la producción de harina de pescado se redujo dramáticamente en todo el mundo. Lo anterior trajo como consecuencia el que los precios de la harina de pescado en todo el mundo se elevaran en gran proporción. Hacia finales de 1992 y todo 1993 -año que fue objeto de estudio para hacer uso de la salvaguarda- la captura de la

materia prima necesaria para la producción de harina de pescado aumentó en la República de Perú y en los países Escandinavos, provocando la acumulación de grandes inventarios y sobreoferta y por ende, la reducción de los precios del producto.

No obstante, la República de Chile no experimentó un aumento tan fuerte en su captura y producción y exportaciones disminuyeron, al ser la República de Perú su principal competidor, redujo sus costos y sus precios para ser competitivo ante la República de Perú. Estos dos países representan los dos países con mayor participación en el mercado mundial en cuanto a harina de pescado se refiere. Debido a la reducción en los precios de la harina de pescado, en México la demanda del producto aumentó durante 1993, respecto de 1990-1992.

B. Requisitos de procedencia

Ya hemos dicho que los requisitos de procedencia de una salvaguarda son la existencia de un acuerdo de liberalización comercial, el aumento de importaciones, la existencia de una producción nacional, daño serio y relación causal entre el aumento de las importaciones y el daño serio. En virtud de lo anterior, a continuación procederemos al estudio de cada uno de estos requisitos en el caso de la harina de pescado proveniente de la República de Chile.

Antes de entrar el estudio de los requisitos de procedencia para el uso de una salvaguarda, debemos hacer mención de los argumentos que a grandes rasgos hicieron valer las partes llamadas al procedimiento :

Productores nacionales. Señalaron que dada la gran oferta de productos chilenos que ingresaron a nuestro país, la producción nacional de harina de pescado se redujo en algunos casos, provocaron el cierre de empresas.

Importador. Manifestó que el aumento de las importaciones provenientes de la República de Chile se debieron a la falta de capacidad de la producción nacional de cubrir la demanda del mercado nacional.

Exportadores. Indicaron que el supuesto daño de la producción nacional se debió a la menor captura experimentada durante 1991 y casi todo 1992 y posteriormente, a la disminución de precios resultado de la sobreoferta de productos en Perú.

Consumidores. Señalaron que la producción nacional no era capaz de satisfacer las necesidades del mercado, por la creciente demanda del producto.

1. Acuerdo de liberalización comercial

Hemos dicho que uno de los supuestos para que un Gobierno pueda hacer uso de una salvaguarda es la existencia de un acuerdo comercial en el cual se pacte la disminución o eliminación de aranceles respecto del producto de que se trate. El caso de la harina de pescado no es la excepción, ya que de conformidad con el Acuerdo Parcial número 37 de la Asociación Latinoamericana de Integración y del ACEMCH, la harina de pescado proveniente de la República de Chile gozaba de un arancel preferencial del 1.5%, mismo que se reduciría a 0% en 1996 ; mientras que el arancel aplicable a la harina de pescado proveniente de terceros países se encontraba en 15%.

Así las cosas, el primer requisito consistente en la existencia de un acuerdo de liberalización comercial en el cual se disminuyan o eliminen tarifas arancelarias esta cubierto, en virtud de que el ACEMCH redice el arancel de la harina de pescado proveniente de Chile de 15% a 1.5% y en 1996 a 0%.

2. Aumento de importaciones

De conformidad con la Resolución Final de la investigación para hacer uso de una salvaguarda en contra de las importaciones de harina de pescado provenientes de la República de Chile, del 18 de diciembre de 1996, las importaciones chilenas aumentaron su participación en el mercado nacional en 76% y 85% durante 1992 y 1993, respectivamente y respecto al año anterior, y en 1994 por el efecto de los cuotas compensatorias impuestas, dicha participación se redujo al 42%.

Las importaciones totales de harina de pescado aumentaron en 68% y 117% durante los años de 1992 y 1993, respectivamente y respecto del año anterior, revirtiéndose esta tendencia en 1994, por la imposición de las cuotas compensatorias.

Ahora bien, las importaciones chiles de harina de pescado se incrementaron en 104% y 144% durante 1993, debido a la sobreoferta del producto, la consecuente baja de sus precios y la insuficiencia de la producción nacional de producir el producto necesario para cubrir la demanda del mercado.

Por otro lado, las importaciones totales de harina de pescado representaron, respecto del consumo nacional el 25% en 1991, el 47% en 1992, el 71% en 1993 y el 58% en 1994.

De lo anterior, podemos apreciar, que el incremento de las importaciones chilenas de harina de pescado resultan significativas e importantes y se realizaron en condiciones leales de comercio internacionales, por lo que el segundo elemento consistente en el aumento de las importaciones se actualiza, en virtud de que las importaciones de harina de pescado provenientes de Chile representaron en 1993 un aumento de más del 100% de las importaciones de 1992.

Por otro lado, se aprecia que el efecto de la imposición, en la Resolución Preliminar de la SECOFI en el procedimiento administrativo correspondiente, de las cuotas compensatorias en contra de las importaciones de harina de pescado provenientes de Chile tuvieron, hasta cierto punto, un efecto positivo sobre la producción nacional, ya que las importaciones en 1994 tuvieron un comportamiento hacia abajo respecto de las importaciones de 1993.

3. Producción nacional

Producción nacional en este caso son el conjunto de productores mexicanos de harina de pescado o de mercancías similares o directamente competitivas o un sector de esos productores que los represente.

Durante 1993 se registraron 49 plantas productoras de harina de pescado también conocidas como plantas reductoras en México cuya capacidad instalada de la industria nacional en ese año ascendió a 11,596 toneladas de materia prima por 24 horas. Las ocho empresas productoras que comparecieron al procedimiento administrativo que se estudia es representativa de la industria nacional, toda vez que ésta constituye mas del 50 por ciento de la producción nacional total -requisito que establece el ACEMCH para poder hacer uso de una salvaguarda-, por lo que el daño que pudieran demostrar estas ocho empresas puede ser utilizado para hacer uso de una salvaguarda.

Ahora bien, ya que se ha determinado que las empresas comparecientes representan a la producción nacional es necesario analizar si son productores de harina de pescado o productos similares o directamente competitivos.

El proceso productivo de la harina de pescado producida por los productores nacionales y por los productores chilenos se realiza a través de 6 etapas las cuales son : recepción, cocido, prensado, secado, molienda y ensecado. Por lo anterior, el proceso productivo de ambos productos es el mismo.

Los usos que se le otorgan a la harina de pescado en México y en Chile son los mismos, ya que se utiliza como fuente de proteína de productos para animales. La harina de pescado no tiene productos sustitutos por lo cual no se puede pensar que no sean productos idénticos o similares o directamente competitivos.

De igual forma, la harina de pescado producida en México y la importada tiene la misma características de calidad, con excepción de la "prime" producida en Sonora, por lo que también son productos similares.

En virtud de lo anterior, y dado que las empresas que comparecieron al procedimiento a demostrar el daño han demostrado que representan a la producción nacional y que los productos que producen son idénticos a los importados, el tercer requisito consistente en la existencia de una producción nacional se encuentra actualizado.

4. Daño

Para determinar la existencia de daño serio a la producción nacional, es necesario analizar diversos factores tales como el crecimiento de las importaciones, la pérdida de la participación de la producción nacional en el mercado interno, la disminución de la capacidad instalada, pérdidas, cierre de empresas y la disminución de ocupación. En este orden de ideas, analizaremos estos factores en el caso que nos ocupa.

Los precios de los productos importados de la República de Chile en 1993 fueron muy bajos debido a la sobreoferta existente en el mercado mundial a consecuencia de la alta captura de la materia prima necesaria para producir la harina de pescado y además, por el ACEMCH que reduce el arancel para dicho producto.

Hemos dicho que a consecuencia de los bajos costos y de la sobreoferta de la harina de pescado chilena, las importaciones provenientes de ese país, se incrementaron en 1993 en más del 100% respecto de 1992. Como consecuencia, las ventas y la producción de la producción nacional se redujo en 32% en 1993 y en 1994 cambió dicha situación.

De igual forma, en 1993 la producción nacional tuvo pérdidas, mismas que para 1994 se convirtieron en utilidades. En 1993 la producción nacional también sufrió de acumulación de inventarios, cayendo la capacidad instalada, aspectos que en 1994 cambiaron positivamente para la producción nacional.

De lo anterior, podemos pensar que el incremento de las importaciones provenientes de la República de Chile afectaron a la producción nacional y que en 1994 debido a la aplicación de las cuotas compensatorias, la situación de la producción nacional mejoró.

La capacidad instalada de la producción nacional en relación con el consumo interno disminuyó en 1993, sin embargo, dicha disminución en la capacidad instalada se debió a la caída en los volúmenes de captura de la materia prima necesaria para la producción de harina de pescado y la reasignación del destino de los recursos capturados. Es decir, la

producción nacional al contar con una baja captura de materia prima reasignó los recursos capturados hacia otros procesos productivos provocando una subutilización de la planta productiva, operando únicamente al 32% de su capacidad durante 1993.

La producción nacional sufrió durante 1991 y 1992 una baja captura de materia prima en virtud de "La Corriente del Niño" y en 1993 esta situación continuó aunque en forma decreciente. Lo anterior, provocó que al lado de los bajos precios de los productos importados, la competitividad de la industria nacional se viera dañada, orillando a la producción nacional a la reasignación de recursos a otros procesos industriales.

En virtud de lo anterior, la reasignación de los recursos hacia otros procesos industriales en 1993 a consecuencia de las bajas capturas y que en ese mismo año diversas empresas no produjeron en ciertas temporadas por el ciclo de capturas, se provocó la disminución de la capacidad instalada de la producción nacional y la disminución en los niveles de ocupación.

5. Relación causal

En vista de todos los factores mencionados anteriormente, la SECOFI determinó que la situación de deterioro de la producción nacional no era consecuencia directa del incremento de las importaciones sino que se debía a los bajos niveles de captura experimentados por la producción nacional durante 1991, 1992 y 1993 y además, el bajo precio de la harina de pescado a nivel internacional provocado por la sobreoferta del producto en los principales países exportadores del mismo.

De igual forma, la SECOFI señaló que durante 1994 los indicadores económicos y financieros de la producción nacional mejoraron por el aumento en los precios del productos a nivel internacional y a que la demanda interna del producto creció, por lo que el deterioro de la industria nacional experimentaba una mejoría.

Otro factor que considera la SECOFI, para determinar la mejoría de la producción nacional es el efecto benéfico que la devaluación de finales de 1994 tuvo sobre ella, ya que provoca que el producto nacional, no obstante los precios estén determinados a nivel internacional, sea más bajo que el de los productos importados.

De esta manera, la SECOFI con fecha 18 de diciembre de 1996 determinó el final de la investigación para el uso de una salvaguarda en contra de las importaciones de harina de pescado provenientes de la República de Chile, resolviendo no hacer uso de una salvaguarda.

C. Comentarios finales

De lo manifestado en los apartados anteriores, se pudiera pensar que la producción nacional se vio seriamente dañada como consecuencia del incremento en las importaciones de harina de pescado provenientes de la República de Chile en 1993 y que la situación económica y financiera de mejoría de la industria nacional durante 1994 se debe principalmente a la aplicación durante dicho periodo de una cuota compensatoria.

No obstante lo anterior, creemos que la disminución en la captura de materia prima en la producción nacional, así como la reducción de precios de los productos importados a consecuencia de la sobreoferta a nivel mundial fueron la consecuencia directa del daño serio a la producción nacional y no el incremento de las importaciones.

Debemos tomar en consideración, que a consecuencia de los bajos costos de las importaciones durante 1993, la demanda de harina de pescado en nuestro país aumentó, provocando el crecimiento de la industria avícola y fomentando la acuicultura. Esto último tiene dos implicaciones la primera consistente en que en caso de hacer uso de una salvaguarda muy probablemente esa industria avícola beneficiada con la harina de pescado, sería dañada por la falta de capacidad de la producción nacional de cubrir sus demandas y además por una posible compensación, aunque ya hemos dicho la forma en que esa compensación puede ser menos costosa.

Y por otro lado, que en caso de que la situación de la industria nacional esté mejorando por diversas causas, ya sean las cuotas compensatorias impuestas, el mejoramiento en la captura de materia prima, el aumento de los precios internacionales y la devaluación, la participación de la producción nacional en el mercado interno, no se verá afectada debido al crecimiento de la demanda del producto.

CONCLUSIONES

1. Salvaguarda es la facultad prevista en un acuerdo comercial internacional mediante la cual un Estado firmante, a través de la imposición de determinadas medidas, protege temporalmente a una rama de su industria nacional en contra del daño serio o la amenaza de éste, causado por los aumentos substanciales en las importaciones de productos idénticos, similares o directamente competitivos consecuencia de un proceso de liberalización comercial contraído, otorgando a cambio una contraprestación.
2. Las salvaguardas no son medidas de emergencia, en virtud de que éstas últimas son el medio a través del cual se instrumentan las salvaguardas, es decir, las medidas de emergencia son los instrumentos con los que se cumple con el objetivo de las salvaguardas.
3. Las salvaguardas son resultado de la incapacidad de ciertos productores para competir exitosamente a consecuencia de la política de apertura comercial. Por lo tanto, tienen por objeto otorgar a una rama o sector de producción, que no pueda competir en su mercado interno contra las importaciones provenientes del exterior, un periodo de alivio en el cual se limitarán las importaciones de los productos extranjeros para que dicha industria nacional realice los ajustes necesarios a efecto de aumentar su eficiencia y lograr competir exitosamente con el exterior.
4. Existen 4 clases de salvaguardas ; bilaterales, globales, generales y específicas. Estas cuatro clases de salvaguardas tienen las siguientes características :

a) Bilaterales. (i) se encuentran reguladas en acuerdos comerciales regionales a que se refiere el artículo XXIV del GATT ; (ii) al hacer uso de esta clase de salvaguardas se imponen medidas tendientes a proteger un sector de la industria nacional, únicamente en contra las importaciones de otra de las partes firmantes ; (iii) las medidas impuestas por el uso de las salvaguardas, no se harán extensivas a las partes que no contribuyan al daño de la rama industrial afectada.

b) Globales. (i) se encuentran reguladas en el artículo XIX del GATT y en el Acuerdo Sobre Salvaguardas de la OMC ; (ii) en virtud del principio de no discriminación comercial y de que la OMC es un acuerdo multilateral, al hacer uso de las salvaguardas globales se imponen medidas tendientes a proteger un sector de la industria nacional contra las importaciones provenientes de todos los demás miembros de la OMC ; (iii) las medidas impuestas por el uso de las salvaguardas, se harán extensivas a todos los miembros de la OMC, aunque no hayan contribuido a la amenaza de daño o al daño de la rama industrial afectada.

c) Generales. (i) se encuentran reguladas en acuerdos regionales o multilaterales ; (ii) se permite su uso para proteger cualquier sector industrial dañado por importaciones de productos idénticos, similares o directamente competitivos consecuencia de un acuerdo de liberalización comercial ; (iii) la regulación de esta clase de salvaguardas es genérica, es decir, no existe un tratamiento específico.

d) Específicas. (i) se encuentran reguladas en acuerdos comerciales regionales o multilaterales ; (ii) su uso esta limitado a la protección de ciertos sectores industriales predeterminados en el acuerdo comercial de que se trate en contra de las importaciones provenientes de las demás partes que le causen o pudieran causarle daño ; (iii) la regulación de estas salvaguardas, es especial, es decir, se señalan específicamente las circunstancias en que proceden.

5. Como consecuencia del alto costo que implica el uso de las salvaguardas y no obstante en algunos casos el Acuerdo Sobre Salvaguardas de la OMC exima de la obligación de otorgar una compensación, las salvaguardas contempladas en el artículo XIX del GATT y en el Acuerdo Sobre Salvaguardas de la OMC han caído en desuso. Lo anterior, en virtud

de que los Miembros han optado por utilizar las disposiciones contenidas en el artículo VI del mismo instrumento (dumping), ya que éstas últimas permiten la imposición de medidas discriminatorias y no obligan a la parte que las imponga a otorgar una compensación, de tal manera que el efecto sobre la industria nacional resulta superior.

6. En general para que un Estado parte en un acuerdo de liberalización comercial pueda hacer uso de una salvaguarda debe cumplir con los siguientes requisitos de procedencia :
(i) que exista un aumento en las importaciones ; (ii) que exista una producción nacional de bienes similares o directamente competidores a los que se importan ; (iii) se compruebe fehacientemente un daño o amenaza de daño y ; (iv) que exista una relación causal entre el aumento en las importaciones y el daño o su amenaza.

Para determinar si un producto fabricado en el territorio de una de las partes firmantes es similar o competidor directo al que se está importando y de esta manera poder determinar la existencia de una industria nacional afectada, se deberán aplicar por separado, ciertos criterios que se han reconocido, tales como las propiedades, la naturaleza y la calidad del producto y sus usos finales ; los gustos y hábitos de los consumidores que cambian de país en país, y la clasificación de los productos en nomenclaturas arancelarias, sin que ello implique que no podrán aplicar otros criterios que podrían resultar aplicables a determinados casos tomando en consideración las circunstancias especiales de cada caso. Adicionalmente, tanto la autoridad investigadora de cada país cuanto los paneles que llegaran a integrarse para solucionar controversias, gozan de cierto grado de discrecionalidad para emitir su decisión sobre este particular.

7. Al hacer uso de una salvaguarda, se podrán adoptar, dependiendo del acuerdo comercial de que se trate, las siguientes medidas :

- a) GATT/OMC : (i) restricciones cuantitativas a las importaciones (cupos) ; (ii) incremento de aranceles hasta el monto en el que se encontraban antes de que entrarán en vigor para las partes las disposiciones del GATT y ; (iii) suspensión de la desgravación arancelaria.

b) TLCAN : (i) Suspensión de la desgravación arancelaria pactada y ; (ii) aumento de tasas arancelarias.

Para el caso de las salvaguardas reguladas en el GATT/OMC la medida que resultaría más conveniente a adoptar para proteger a la industria nacional son los aranceles(ad valorem)-cupo (con renta). Lo anterior, en virtud de que al aplicar el cupo las importaciones se reducirán y aumentará el precio interno proporcionando alivio a la producción nacional y, con la renta del cupo y posteriormente, con los aranceles ad valorem habría recaudación contrarrestando los efectos de la compensación. No conviene aplicar el arancel ad valorem desde un inicio en virtud de la elasticidad en el precio del producto que se importa.

En el caso del TLCAN, la medida idónea, en virtud de no estar permitidas las restricciones cuantitativas, sería el aumento de las tasas arancelarias ad valorem, ya que éstas tienen un efecto directo sobre los precios con lo cual se evita un posible efecto adverso de una inflación y se proporciona un alivio efectivo al productor nacional. Al mismo tiempo con la recaudación que implica el arancel se podría contrarrestar el efecto de la compensación.

8. La duración de las medidas impuestas a consecuencia del uso de una salvaguarda varían dependiendo del acuerdo comercial. Así en las salvaguardas contempladas en el GATT/OMC nuestro país podrá imponer una medida hasta por 10 años y en el caso del TLCAN sólo por 3 años (a no ser que se trate de un bien C+).

9. El artículo 131 de nuestra Carta Magna debe ser reformado a efecto de que se incluya la facultad del Congreso para autorizar al Ejecutivo de la Unión para aumentar los aranceles pactados en los tratados internacionales de que México sea parte, ya que de lo contrario el uso de una salvaguarda y las medidas impuestas como consecuencia podrán ser impugnadas a través del amparo o, más grave aún, la LCE podrá ser impugnada de inconstitucional mediante amparo.

10. En virtud del costo en ocasiones bastante elevado de las salvaguardas, resulta conveniente que antes de que nuestro país haga uso de esta facultad se realice un estudio, no solo de la debida procedencia de las medidas correspondientes, sino también realizar un balance entre los daños causados a la producción nacional y el costo que la salvaguarda podría acarrear, ya que en caso de que el costo de su uso sea superior al daño que se ocasionaría o que se esté ocasionando a la producción nacional y al beneficio que se lograría, no debe de ser utilizada.
11. En virtud de que México es un país en vías de desarrollo, resulta conveniente hacer uso de las salvaguardas contempladas en el GATT/OMC aplicando aranceles-cupo. Lo anterior debido a que la duración de las medidas podrá prolongarse hasta por 10 años. No obstante lo anterior, la compensación a que se vería obligado nuestro país sería más elevada si se utiliza una salvaguarda regulada en el GATT/OMC por ser más los Miembros involucrados, por lo que en el caso de que las importaciones que causen daño sean provenientes de E.U.A. o Canadá y se encuentre dentro del periodo de transición, se deberá hacer uso de una salvaguarda bilateral contemplada en el TLCAN aumentando el arancel ad valorem correspondiente.

BIBLIOGRAFIA

I. Textos

- BANCO NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C. Tratado de Libre Comercio entre México, Canadá y Estados Unidos, Resumen, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. Suplemento de Comercio Exterior, volumen 42, número 9, septiembre de 1992.
- BALASA, Bela. Los Países de Industrialización Reciente en la Economía Mundial. Traducción por Eduardo L. Suárez, Primera Edición, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1988.
- . Teoría de la Integración Económica. Ed. Utea, Barcelona, 1980.
- BARRA MEXICANA, COLEGIO DE ABOGADOS. La Nueva Ley Sobre Comercio Exterior. Comentario del Dr. Ruperto Patiño. Primera Edición, Ed. Porrúa, México, 1987.
- BUDIC, Domingo. Diccionario de Comercio Exterior ("Dictionary of Foreign Trade"). Tercera Edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1991.
- CAPITANT, Henri (Director). Vocabulario Jurídico. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1986.
- DEVAULT, James. The Efficacy of Antidumping Duties (Government and Economy: Outstanding Studies and Recent Dissertations). Garland Publishing, Inc., New York & London, 1993.
- DIVERSOS AUTORES. Coordinador, Leonel Pereznieta Castro. El T.L.C. una Introducción. Grupo Editorial Monte Alto, S.A. de C.V., México, 1994.
- FINGER, J. Michael. Antidumping. How it Works and Who Gets Hurt. Edited by J. Michael Finger, University of Michigan. U.S.A., 1998.
- ITAM. México y el Tratado Trilateral de Libre Comercio, Impacto Sectorial. Diversos autores, Compiladores Eduardo Andere y Georgina Kessel. Ed. McGraw-Hill, México, 1992.
- LOW, Patrick. Trading Free, The GATT and U.S. Trade Policy. Twentieth Century Fund, Inc., U.S.A., 1993.

- MAERKER, Gunter. Ley de Comercio Exterior anotada y comentada. Ed. Guma, S.A. de C.V., México, D.F., 1996.
- MALPICA, Luis. El Sistema Mexicano Contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Primera Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1996.
- MORRISON AND FOERSTER. Dirigido por Richard H. Steinberg. The Uruguay Round : A Preliminary Analysis of the Final Act. 1994.
- RODÍRGUEZ, Gregorio. Aspectos fiscales del Tratado de Libre Comercio para América del Norte y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea. Primera Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1994.
- SEARA, Modesto. Derecho Internacional Público. Decimoquinta Edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1994.
- SECOFI. Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales. Folleto Salvaguardas (medidas de emergencia). 1996.
- STEWART AND STEWART. Terence P. Stewart, Editor. North American Free Trade Agreement. Washington, D.C., U.S.A., 1992.
- TAMAYO, Rolando. Elementos para una Teoría General del Derecho (Introducción al Estudio de la Ciencia Jurídica). Primera Edición, Ed. Themis, México, D.F., 1992.
- VELÁZQUEZ, Miguel A. Ley de Comercio Exterior (Análisis y Comentarios). Colección Leyes Comentadas. Segunda Edición. Ed. Themis, México, D.F., 1997.
- VÁZQUEZ, Fernando y ORTIZ, Loreta. Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio para América del Norte. Colección Ensayos Jurídicos. Primera Edición, Ed. Themis, México, D.F., 1994.
- WITKER, Jorge. Derecho del Comercio Internacional. Universidad de Guadalajara, Guadalajara, Jalisco, 1991.
- . Introducción al Derecho Económico. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Ed. Harla, México, 1995.
- WITKER, Jorge y JARAMILLO, Gerardo. El Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México, del GATT al Tratado Trilateral. Primera Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1991.

II. Legislación consultada

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. Texto del Acuerdo General. Ginebra, julio de 1986.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal. Nuevo Código Civil con reformas y adiciones al día. Decimaquinta Edición, Ed. Andrade, S.A., México, 1986

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Constitución Política Mexicana con reformas y adiciones al día. Tomo I, Decimaquinta Edición, Ed. Andrade, S.A., México, 1986.

Decreto de promulgación del Acta Final de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales y el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio. Diario Oficial de la Federación. 30 de diciembre de 1994.

Exposición de motivos de la Ley de Comercio Exterior. Pág. VIII.

Ley de Comercio Exterior y Reglamento de la Ley de Comercio Exterior. Legislación Mercantil y Leyes Conexas con reformas y adiciones al día. Tomo II. Decimacuarta Edición. Ed. Andrade, S.A., México, 1976.

Reporte Final del Panel en el Caso de la Medida de Salvaguarda Impuesta por los Estados Unidos de América a la Escobas de Mijo Mexicanas.

SECOFI. Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Texto Oficial. Primera Edición, Ed. Miguel Ángel Porrúa, México, diciembre de 1993.

III. Diccionarios y otras fuentes

Apelación al Reporte Final del Panel de la Organización Mundial de Comercio. Japón - Impuestos sobre Bebidas Alcohólicas, WT/DS8/AB/R. 1996.

CAMPBELL, Henry. Black's Law Dictionary, with pronunciations. Fifth Edition, West Publishing co., U.S.A., 1979.

Comentarios de Estados Unidos al Reporte Inicial del Panel (16 de enero de 1998) en el caso de la medida de salvaguarda impuesta por los E.U.A. a las escobas de mijo mexicanas.

Escrito Inicial presentado por los Estados Unidos Mexicanos al panel integrado para resolver el caso de la medida de salvaguarda impuesta por los E.U.A. a las escobas de mijo mexicanas.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I-O. Novena Edición, Ed. Porrúa, México, 1996.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Primera Edición, Real Academia Española, Madrid, 1992.

Resolución Final de la investigación de salvaguarda sobre las importaciones de harina de pescado originarias de la República de Chile.
<http://www.spice.gob.mx/pactcom3/Resultado.ASP?Producto=28>

SECRETARÍA DE ENERGÍA. Boletín Jurídico, glosa 05.
<http://www.energía.gob.mx/glosa05.html>