

958



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**MARCO JURIDICO DEL DUMPING EN EL
DERECHO ECONOMICO MEXICANO**

T E S I S

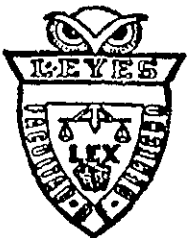
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

PATRICIO GUSTAVO VALLADARES COLLADO

ASESOR DE TESIS:

LIC. ROBERTO AVILA ORNELAS



MEXICO. D.F.

2001

298808



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
ESTUDIOS JURIDICO-ECONOMICOS

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION
ESCOLAR.
P R E S E N T E .

El pasante **PATRICIO GUSTAVO VALLADARES COLLADO**, con número de cuenta **8531098-8**, elaboró su tesis profesional en este Seminario, bajo la dirección del Lic. Roberto Avila Ornelas, titulada: "**MARCO JURIDICO DEL DUMPING EN EL DERECHO ECONOMICO MEXICANO**".

El pasante **VALLADARES COLLADO** ha concluido la tesis de referencia, la cual estimo satisface los requisitos exigidos para esta clase de trabajos, por lo que me permito otorgarle la **APROBACION**, para los efectos académicos correspondientes.

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad de Derecho".

Me es grato hacerle presente mi consideración.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, D.F., a 13 de septiembre de 2001.
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO


LIC. AGUSTIN ARIAS LAZO.

cle

AGRADECIMIENTOS

A MI MAMA:

Por su cariño esfuerzo y dedicación para que pudiera
Salir adelante en la vida.

A MI ABUELA MATILDE:

Definitivamente una mujer adelantada a su época y mi mejor amiga.

A MI ABUELO ROBERTO:

Porque me dio siempre su apoyo su cariño infinito y por haberme enseñado
A luchar por ideales y defenderlos.

A MI DIRECTOR DE TESIS, LICENCIADO ROBERTO AVILA ORNELAS:

Mi gratitud por su gran ayuda en la terminación de este trabajo.

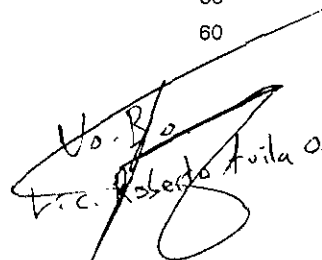
A ANTONIO Y FRANCISCO:

Dos hermanos que la vida me regalo.

A quien batallo tanto conmigo, se la dedico en forma muy especial.

ÍNDICE

	PÁGINA
INTRODUCCIÓN	
Planteamiento del problema	VI
Delimitación del problema	VII
Justificación	VIII
Hipótesis	IX
Objetivo general	X
Objetivos específicos	X
Marco teórico	XI
Metodología	XII
CAPÍTULO I	
EL DERECHO ECONÓMICO	
1.1 Antecedentes	1
1.2 Concepto, objeto y sujetos del Derecho Económico	6
1.3 Sistemas político – jurídicos en el Derecho Económico	11
1.4 El Derecho Económico mexicano actual	21
CAPÍTULO II	
LA COMPETENCIA DESLEAL	
2.1 El Mercado y la participación del Estado	25
2.2 Concepto de competencia	31
2.3 Actos de competencia desleal	35
2.4 Medidas contra los actos de competencia desleal	40
2.5 Ley Federal de Competencia Económica	46
CAPÍTULO III	
EL DUMPING: DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS	
3.1 Los precios y la discriminación de precios	52
3.2 Concepto de dumping	56
3.3 La autoridad competente investigadora	60



 Vo. Bo.

 Lic. Roberto Avila O.

3.4 El procedimiento administrativo de investigación	64
3.5 El daño y la amenaza de daño	69

CAPÍTULO IV

MARCO JURÍDICO APLICABLE AL DUMPING EN EL DERECHO ECONÓMICO MEXICANO

4.1 El Derecho Interno y el Derecho Internacional	75
4.2 Ley de Comercio Exterior y su Reglamento	79
4.3 Aspectos fiscales y la Ley Aduanera	83
4.4 Código Antidumping GATT – OMC 1994: Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del GATT de 1994	87
4.5 Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte	93

CONCLUSIONES	98
---------------------	----

BIBLIOGRAFÍA	107
---------------------	-----

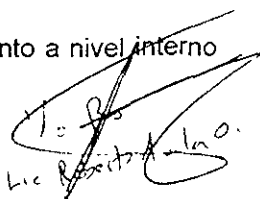
INTRODUCCIÓN

En un ambiente de globalización, el Derecho debe adecuarse a nuevas circunstancias, actores y consecuencias. Permanecer estático ante los cambios, generaría un impacto negativo a la sociedad. Así, el Derecho Interno y el Internacional se han venido transformando para regular actividades económicas, jurídicas y sociales cada vez más complejas.

La complejidad de este ambiente obedece a dos factores: a la menor influencia del Estado en la economía y al fortalecimiento de la iniciativa privada como principal motor de crecimiento y bienestar social. Estos hechos han originado que el sector público asuma un papel orientado a la promoción de actividades económicas y que las empresas necesariamente compitan con más y mejores productos en mercados internacionales.

En los últimos años se ha incrementado el intercambio de bienes y servicios entre naciones. La distancia, los medios de transporte, los trámites aduanales y las prácticas comerciales internas, entre otros factores, no han sido obstáculos para que el comercio internacional se desarrolle y ahora, en México, sea una actividad más cotidiana que en el pasado.

Paralelo a este intercambio, las deficiencias regulatorias, las oportunidades de mercado y en ocasiones la falta de productividad de las empresas ha dado lugar a prácticas desleales de comercio, tanto a nivel interno


Lic. Roberto A. La O.

como a nivel exterior. Para regular los actos desleales de comercio exterior, el Derecho Económico y las normas que lo conforman, se han venido desarrollado conforme la economía y sus actores cambian.

Particularmente, en el Derecho Económico mexicano, como regulador de las actividades monetarias, están incluidas Leyes, Reglamentos, Acuerdos y Tratados orientados a proteger y promover los intereses nacionales de la planta productiva y comercial. Dentro de los temas que abordan, el que se refiere a las prácticas desleales de comercio, tal como el Dumping, se ha caracterizado por ser de difícil documentación, investigación y aplicación.

Por lo anterior, la presente investigación se desarrollará en cuatro capítulos que abarcan dos elementos: el Derecho Económico y el Dumping. En el primer capítulo se tratará al Derecho Económico desde sus antecedentes hasta el Derecho Económico mexicano en la actualidad.

En el capítulo dos, se estudiará lo relativo a la competencia desleal. Como punto de partida se establecerá la participación del mercado y del Estado en la economía. Posteriormente, se abordará lo relativo al concepto de competencia, los actos de competencia desleal, las medidas para contrarrestarla, para concluir con las particularidades aplicables a la Ley Federal de Competencia Económica. Enseguida, en el capítulo tres se abordará el concepto de precio y Dumping, el procedimiento administrativo de investigación para determinar el daño y la justificación de las cuotas compensatorias establecidas por la Unidad de

Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Finalmente, en el capítulo cuatro se incluirá una revisión del marco jurídico aplicable al Dumping en el Derecho Económico mexicano. Para ello, se tratarán la Ley de Comercio Exterior, su Reglamento y el Código Fiscal de la Federación, el Código Antidumping GATT – OMC 1994 y el Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Planteamiento del problema

Según el Informe de Labores del Sistema Mexicano de Defensa contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional, el 91% de las investigaciones realizadas a Diciembre de 1999 fueron por concepto de Dumping. Sin embargo, de 1997 Al 2000 los casos de este tipo de práctica desleal presentados a la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía antes (Comercio y Fomento Industrial) disminuyeron de 158 investigaciones en 1997 a 55 a finales del 2000. En el mismo periodo, los casos concluidos que no requirieron cuota compensatoria superaron a los que sí lo justificaron.¹

La tendencia anterior, más que un dato alentador debido a la menor

¹Informe de Labores 2000, El sistema Mexicano de defensa contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales. Secretaria de Comercio y Fomento Industrial. México p 65-67

existencia de solicitudes, revela una problemática que tiene dos ramificaciones. Desde el punto de vista jurídico, implica desconocimiento de las normas aplicables y del grado de complejidad para la aplicación de las cuotas compensatorias. Por su parte, en lo económico significa impotencia de las empresas mexicanas para justificar ante las autoridades el daño en su planta productiva, derivado de la falta de recursos materiales y humanos disponibles.

Considerando lo anterior, cabe preguntarse: ¿Qué origina una tendencia negativa en la solicitud de investigaciones de daño por concepto de Dumping? y ¿Desde el punto de vista jurídico, es resultado de la especialidad de la materia o simplemente de su desconocimiento dentro del marco jurídico del Derecho Económico?

Para responder a esta problemática, a través de la investigación y desarrollo de los conceptos de Derecho Económico, competencia desleal, Dumping y la identificación del marco legal aplicable se buscará dar respuesta y sustentar las conclusiones pertinentes en la información disponible.

Delimitación del problema

El problema está limitado a dos elementos: el Derecho Económico y el Dumping. De los actos de competencia desleal en los mercados internos e internacionales, únicamente se tomará el Dumping como una de las prácticas de

competencia desleal en el comercio exterior. Es decir, la subvención y otras prácticas desleales sólo serán mencionadas dentro del contexto, pero dando mayor énfasis en la discriminación de precios.

Por lo que toca al Derecho Económico, éste primeramente será definido y en el último capítulo del presente trabajo de investigación documental se desarrollarán las Leyes, Acuerdos, Códigos y Tratados que le son aplicables y que se refieren al tema de Dumping. El desarrollo de este capítulo está limitado, entonces, a la presentación de lo que atañe únicamente a Dumping y su impacto en las relaciones económicas.

Justificación

Consideramos que abordar el tema del presente trabajo es una forma de contribuir de manera ordenada y fundamentada al estudio del Dumping y su relación directa con el Derecho Económico. Creemos que el Dumping ha sido más abordado desde el punto de vista del Derecho Administrativo y por ello queremos estudiar el tema desde una perspectiva diferente y orientada hacia el impacto de una práctica desleal en las relaciones económicas.

Para abordar la problemática planteada, consideramos importante profundizar en el estudio de lo que significa el Dumping, aunado al marco legal que le es relativo dentro del Derecho Económico, a fin de reunir información que

posibilite un mayor conocimiento del tema y promueva una mejor defensa contra esta práctica discriminatoria de precios en el comercio internacional.

De esta forma, partiendo del estudio del Derecho Económico, seguido de la comprensión de la competencia desleal y del Dumping, se buscará acceder a los conocimientos necesarios para estudiar el marco jurídico de la discriminación de precios considerando tanto normas internas como internacionales.

Hipótesis

Las hipótesis planteadas para esta investigación son:

El Derecho Económico mexicano debe renovarse en forma ininterrumpida conforme México madura su apertura comercial.

Las oportunidades de competencia desleal en el comercio internacional reflejan, en parte, la ineficiencia de la planta productiva afectada.

Dada la complejidad para determinar la existencia de Dumping, los esfuerzos entre particulares y autoridades deben orientarse a la comunicación e información legal oportuna.

El marco jurídico aplicable al Dumping debe simplificarse y condensarse para su mayor efectividad.

Objetivo general

El presente trabajo de investigación documental tiene como objetivo general estudiar el Dumping con relación al Derecho Económico mexicano. En esencia, deseamos mostrar el marco jurídico aplicable a una práctica desleal de comercio internacional.

Objetivos específicos

Paralelamente, los objetivos específicos que se pretenden lograr son:

Señalar los elementos que fundamentan el concepto actual del Derecho Económico mexicano.

Estudiar desde las condiciones generales que generan una competencia en el mercado hasta los actos de competencia desleal en el comercio internacional.

Señalar las características del Dumping y las autoridades facultadas para el establecimiento de cuotas compensatorias.

Identificar el marco jurídico aplicable al Dumping en el Derecho Económico mexicano.

Marco teórico

El marco teórico para el desarrollo de este estudio tiene su fundamento en el Derecho Económico. Considerando que esta rama del derecho se ocupa de las relaciones económicas, se estudiará al Dumping como un acto de competencia desleal sancionado por las normas jurídicas económicas internas e internacionales.

Como complemento al marco jurídico, el marco teórico abarcará conceptos jurídicos y económicos del término competencia. Estos, se centrarán en la competencia desleal en el comercio exterior. Así también, esta investigación incluirá los elementos que constituyen y dan origen a la palabra Dumping o también conocida como la acción de discriminar de precios.

Para reforzar la investigación presentaremos los elementos esenciales del marco jurídico aplicable al Dumping que pertenecen al Derecho Económico mexicano. Dichos elementos van desde el reconocimiento de la existencia del Derecho Interno hasta las aportaciones del Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en el tema de Dumping.

Dado lo anterior, el marco teórico estará centrado en la relación del Dumping con el Derecho Económico aplicable a México, explorando las alternativas para aplicar de manera eficiente la ley.

Metodología

La metodología de estudio inicia desde lo general y concluye en el estudio del marco jurídico aplicable al Dumping. Como parte del desarrollo documental se identificará, en primer lugar, lo que significa y abarca el Derecho Económico en México. Desde el principio hasta el final, los dos elementos de la investigación: Derecho Económico y el Dumping serán desglosados en sus partes para que comprendidas éstas puedan entrelazarse en el marco jurídico aplicable a una problemática de práctica desleal del comercio internacional.

Mediante la recopilación y selección de información obtenida en libros referentes a Derecho Económico se sustentarán los conceptos, teoría y propuestas que contribuyan a fundamentar las hipótesis planteadas y lograr los objetivos establecidos. Además, se consultarán documentos hemerográficos referentes al tema tratado que aporten elementos adicionales y actuales a la investigación.

CAPÍTULO I

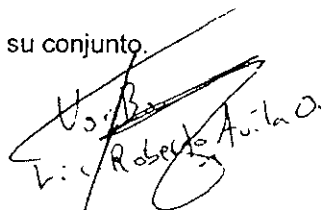
EL DERECHO ECONÓMICO

Antecedentes

Considerando al derecho como un orden normativo jerarquizado, significa que es un conjunto de normas de conducta debidamente ordenadas y dependientes unas de otras, por medio de las cuales se regula en forma coactiva la conducta externa de las personas.

Por lo que toca a la economía, ésta puede dividirse en dos grupos: la microeconomía y la macroeconomía. La microeconomía, economía de la empresa o economía política es la ciencia social que se encarga de estudiar los fenómenos que se presentan con motivo de la producción, distribución, circulación o consumo de bienes y que se refieren a la empresa en particular o a las personas que participan en la realización de dichas actividades.

La macroeconomía o economía del estado, a la cual también se le denomina política económica es la parte de la ciencia económica que se encarga de estudiar los grandes fenómenos económicos que son susceptibles de afectar para bien o para mal, los sistemas económicos de una nación, de una serie de naciones o del mundo en su conjunto.


L. c. Roberto Avila O.

Los primeros antecedentes del Derecho Económico se ubican a finales del siglo XIX en la obra escrita por Carlos Marx, titulada *El Capital*. Este importante pensador destacó la trascendencia que tiene la economía para el Estado. Sus ideas proponen que los órganos políticos de una nación deben intervenir directamente en el diseño y ejecución de la política económica.

Otro antecedente de la formación teórica del Derecho Económico tiene sus orígenes en Alemania e Italia desde principios del siglo XX. “En alemán, la palabra *recht* significa derecho y *wirtschaft* significa economía.”¹ Así, el término *wirtschaftrecht*, Derecho Económico, fue utilizado por los alemanes Arthur Nussbaum y Hedemann Justus en sus publicaciones de 1920 y 1929, respectivamente. A su vez, autores italianos como Lorenzo Mossa escribieron sobre un sistema de gobierno fascista, corporativo y director.

El Derecho Económico, tal como inició, implica dos elementos esenciales: Estado y control. Ambos elementos, estaban presentes como una forma de regular acontecimientos económicos, sociales y políticos derivados de situaciones conflictivas. Por ejemplo, desde el principio, en Alemania e Italia, el Derecho Económico tuvo su desarrollo en circunstancias anteriores y posteriores a la Primera Guerra Mundial. “La

¹ Diccionario Mikron Aleman-Español (1982) Mayfe Madrid

situación creada por ésta guerra dio lugar a que se dictaran medidas legales de urgencia para ejercer control sobre las actividades económicas, evitando el acaparamiento y la especulación.”²

En el caso de Alemania, las nuevas reglas del Derecho Económico le permitieron sobrellevar una aguda inflación propiciada por la primera conflagración mundial. En Italia, la disciplina impuesta por el Estado fortaleció un régimen fascista que coaccionó todas las actividades políticas y sociales de la época.

Posteriormente, en el periodo de la depresión mundial que aconteció de 1930 a 1933, Alemania, Italia y Estados Unidos demostraron que el intervencionismo estatal era una alternativa para dirigir la economía y estimular la producción. Otros países europeos y latinoamericanos, como España, Francia, Chile y México absorbieron la influencia anterior, dando fin a regímenes monárquicos españoles y franceses y la entrada a formas de gobierno socialistas y populistas, como en Chile y México respectivamente.

Hacia 1939, con la Segunda Guerra Mundial, la participación estatal en la economía se agudizó. El Estado “organizó y orientó la producción, creó planes, reguló y controló el comercio interno y externo, fomentó las inversiones, controló el crédito, y dictó diversas medidas de estímulo para

² Witker Velásquez, Jorge (1997) *Introducción al Derecho Económico* 3ª Ed Harla México

actividades específicas.”³ En lo económico, el Estado mantuvo control sobre el sistema comercial, financiero y de relaciones internacionales que tuvieran impacto monetario en su economía.

En México, desde 1917, la rectoría del Estado en la economía continúa planteada en los artículos 27 y 28 de la carta magna. Desde entonces, en el primero de ellos se indica que “la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originalmente a la nación, la cual tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.”⁴

Por su parte, en el artículo 28 se hace referencia a que el Estado, por medio del Gobierno Federal y el Banco de México será el encargado de la acuñación de moneda y emisión de billetes y de vigilar a los productores y empresarios con el objeto de proteger a los consumidores. Es decir, considerando los dos artículos anteriores, tanto la propiedad inicial como la actividad comercial y financiera puede estar intervenida por el Estado mexicano.

Sobre la base de la constitución y a la legislación secundaria, desde la década de los veinte y hasta finales de los ochenta se legitimó en México la intervención estatal con la nacionalización de algunos sectores estratégicos. Dichos sectores, considerados primarios y determinantes en la

³ Wilker Velásquez, Jorge (1997) Op cit

economía, atienden principalmente servicios básicos o bien son parte de insumos críticos para la producción. A lo largo de la historia mexicana, algunos sectores donde el Estado mantuvo fuerte presencia lo fueron la energía eléctrica, el transporte por ferrocarril, la industria petroquímica, las instituciones financieras, las telecomunicaciones y los medios informativos.

Prácticamente, desde 1988 hasta la fecha, la tendencia de privatización, desregulación económica y disminución del aparato burocrático del Estado ha prevalecido. De igual forma, la actitud promotora y de apertura al exterior de México permitió que en 1993 entrara en vigor el Tratado Trilateral de Libre Comercio con Estados Unidos y Canadá (TLC). El cual, “tendrá un impacto significativo en la definición del perfil de la economía mexicana en el siglo XXI.”⁵

Al día de hoy, en materia económica mundial, la participación de los Estados en las actividades financieras y comerciales responde a necesidades de eficiencia, servicio y tecnología. Incluso, el tamaño de los Estados determina su flexibilidad para movilizarse en ambientes cada vez más complejos y competidos. Por ello, los Estados asumiendo sus limitaciones, se orientan actualmente a vigilar y promover, más que a imponer decisiones por arriba de la dinámica de los mercados.

⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos México

⁵ Kessel, Georgina (compiladora). (1993) *Lo Negociado del TLC, un análisis económico sobre el impacto sectorial del Tratado Trilateral de Libre Comercio* McGraw-Hill, México

De igual forma, en términos del Derecho Económico, los Estados rectores están delegando sus actividades a intereses particulares, nacionales e internacionales. Su propósito está encaminado a que los particulares generen más empleos y mejores condiciones de vida. A cambio de ello, el Estado ofrece a los inversionistas un marco legislativo promotor de la inversión y certeza de que su participación en el mercado será restringida.

Concepto, objeto y sujetos del Derecho Económico

El Estado utiliza el derecho como un marco regulatorio para determinar sus relaciones económicas con las instituciones y los particulares. El derecho, como elemento formal, y la economía, como elemento material, se conjugan como una rama del derecho público donde existe intervención y participación estatal.

En el mejor de los casos, “un Estado democrático recurre al derecho para:

- reglamentar las relaciones económicas,
- definir la organización de la sociedad y del propio Estado y

- crear los mecanismos que resuelvan los conflictos y controversias de intereses dentro de un contexto de paz social.”⁶

Como se señalaba anteriormente, la tendencia mundial de intervención del Estado está disminuyendo. En consecuencia, se modifica la participación del Estado en el mercado y cambia también la concepción original del Derecho Económico. Si bien, en el pasado, el Derecho Económico justificaba la rectoría absoluta del Estado en la economía, hoy se habla de “un derecho privado de la economía o de un derecho de la desregulación económica.”⁷

Dentro de esta nueva concepción, el derecho de la desregulación económica implica que los entes privados actúan en los mercados nacionales e internacionales bajo reglas que limitan, estimulan, imponen y sancionan conductas económicas en contra de valores públicos o privados. Bajo este esquema, el Estado tiene un papel de vigilancia mínimo, un nivel de actividad limitada y un papel de subordinación al mercado.

Con todo ello, el concepto de Derecho Económico incluye dos visiones: una orientada a la parte económica y otra inclinada a la parte social. La primera, señala que el Derecho Económico se concentra en la

⁶ Insuela Pereyra, Alfonso. (1980) *El Derecho Económico y el orden jurídico*. José Bushatsky editor. Brasil. Citado en Wítker Velásquez, Jorge. (1997). *Introducción al Derecho Económico*. 3ª Ed. Harla. México

⁷Wítker Velásquez, Jorge (1997) Op cit

eficiencia competitiva y el afán desregulador del Estado. Desde este punto de vista, el Derecho Económico se asemeja a un derecho de la empresa y de la libre competencia.

Por otro lado, “para los que asignan al Estado una función promotora y reguladora de la economía, el Derecho Económico se conforma de normas de contenido social, es distribuidora de la riqueza, defensora de los recursos naturales y tiene un claro perfil hacia la consecución de un desarrollo económico sustentable y equitativo.”⁸ Es decir, se habla de un derecho humanista y social.

De esta forma, el Derecho Económico contempla las siguientes características:

- Es interdisciplinario, en él conviven el derecho y la economía.
- Es humanista, está centrado en las relaciones sociales.
- Es dinámico, debe adaptarse según el lugar donde se aplique y bajo circunstancias particulares, sin dejar de basarse en el ordenamiento constitucional y en sus legislaciones secundarias.
- Es complejo, en él interaccionan y se contraponen normas internas (representados por lineamientos para el libre actuar de agentes económicos en su propio mercado), zonales (tales

⁸ White, Eduardo (1980). “El concepto de empresa multinacional y estructuras Organizativas.” *En Empresas multinacionales latinoamericanas* Fondo de Cultura Económica. México. Citado en Wítker Velásquez, Jorge (1997) Op cit

como el TLC) e internacionales (como los derivados de acuerdos con el Fondo Monetario Internacional, la Organización Mundial del Comercio, la Organización de Cooperación Económica y Desarrollo, entre otros).

- Funciona como un instrumento de cambio social, cuando está orientado a la protección del consumidor y fomenta la inversión productiva.
- Asigna al Estado un poder regulador eficiente.
- Sanciona prácticas desleales, restrictivas o monopólicas, buscando conciliar intereses generales con los privados nacionales o extranjeros.
- Fomenta los mecanismos de mercado.

Dichas características, de manera concreta y para el caso de México, se resumen en dos áreas: una macrojurídica y otra microjurídica. Ambas, en conjunto forman el objeto del Derecho Económico actual que alienta el rol facilitador del Estado, la disminución de la burocracia y la autoregulación de los sujetos.

En materia macrojurídica, según Jorge Witker, deben incluirse al menos: los 22 capítulos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y sus leyes secundarias y reglamentos, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los acuerdos multilaterales o códigos de conducta de la Organización Mundial del Comercio, los reglamentos y

decretos de contenido económico y la jurisprudencia referente a la regulación económica.

Así también, en materia microjurídica, el Derecho Económico tiene por objeto la Ley del Impuesto sobre la Renta, la Ley General de Sociedades Mercantiles, el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, la Ley de Inversiones Extranjeras, la Ley Federal de Competencia Económica, la Ley de Metrología y Normalización, la Ley Federal de Protección al Consumidor, entre otras.

Considerando el concepto y objeto del Derecho Económico, es claro que los sujetos de éste son todas aquellas personas que concurren en un mercado. Incluso, el Estado cuando participa como empresario o aplica una política económica determinada también es sujeto del mismo Derecho Económico.

De esta forma, los clientes, las empresas, los prestadores de servicios profesionales, los proveedores y en general la competencia, tienen derechos y obligaciones enmarcadas en el Derecho Económico. Las actividades comerciales, financieras o de cualquier otro tipo relacionadas con transacciones monetarias originan la presencia de sujetos a los que debe aplicarse la materia en cuestión.

“Una vez precisados los sujetos, habría que señalar la función del Estado como director y rector, actuando activamente como depositario de los intereses globales del sistema y no como un eje ajeno a la propia

sociedad.”⁹ Dada la complejidad de esta situación, el Estado podría, en un momento determinado, ser juez y parte de una transacción económica. Así, una empresa paraestatal que adeude su consumo de energía eléctrica motivaría una dualidad sujeta a controversia y enmarcada dentro del ámbito del Derecho Económico.

En la época actual, “aún en las relaciones jurídicas de derecho privado, el Estado interviene para tutelar esas relaciones, es decir, expide las normas jurídicas reguladoras y vigila que los particulares cumplan con ellas. Por lo tanto, la participación del Estado como órgano creador de derecho y como órgano regulador de las relaciones sociales, es indiscutible.”¹⁰

Sistemas políticos - jurídicos en el Derecho Económico

Una de las preocupaciones más importantes de los gobernantes y de los tratadistas en la era moderna es la de precisar los límites de la actividad gubernamental frente a la actividad de los particulares. Dicha preocupación data desde la parte final del siglo XVII, donde en Francia se agotaron todos los vestigios europeos del absolutismo monárquico y ello sirvió de ejemplo

⁹ Witker Velásquez, Jorge. (1997). Op cit

¹⁰ Centro de Investigaciones Jurídicas. (1999) Instituto Tecnológico de Estudios Superiores México

al mundo civilizado para modificar la forma de participación del estado en las actividades de los particulares.

Con esta influencia, tres elementos, anteriormente dispersos, comenzaron a interrelacionarse con fuerza: la política, la economía y el derecho. La política, como primer elemento integrante del contenido de la actividad del estado, se entendió como una ciencia social que normó las actividades de los grupos humanos encaminadas a lograr la cohesión, el orden y la defensa de sus intereses comunes.

Por su parte, la ciencia económica se consideró una disciplina por medio de la cual los individuos combinaban sus esfuerzos para producir y hacer útil la riqueza material, para aprender las mejores formas de distribución y circulación de la riqueza y para participar en el diseño de las mejores fórmulas de consumo de los bienes y servicios. Finalmente, el derecho se consideró como el conjunto de normas imperativo - atributivas que regulaban la conducta de las personas dentro de la sociedad.

Así, en los Estados modernos, la economía ha ido ascendiendo peldaños entre las actividades fundamentales del hombre y de sus grupos sociales, hasta colocarse en un lugar privilegiado de estudio, diseño y aplicación. Al incrementarse las necesidades económicas de la sociedad, surge el imperativo de la participación del Estado en la planeación, organización y regulación de las actividades productivas y distributivas de la riqueza, tanto pública como la privada. De esta forma, la presencia de

órganos gubernamentales de manera cada vez más notoria en la política económica, tiene el propósito de generar mayor estabilidad y prosperidad en la vida social, política y económica de un país determinado.

Con estos tres importantes factores: la política, la economía y el derecho, pueden hacerse las combinaciones necesarias y las que históricamente se han planteado para justificar la actividad del poder público en materia económica.

Con ello, para que los órganos públicos puedan realizar sus actividades deben contar con los medios y recursos económicos necesarios para hacerlo. Estos recursos económicos son obtenidos explotando los bienes de dominio directo, por lo derivado del rendimiento de los bienes patrimoniales del Estado, así como por las contribuciones de los particulares. De una adecuada estructura política, de un sólido régimen jurídico y de una bien trazada organización económica, depende una realización aceptable de las actividades del estado en materia de política económica.

Considerando lo anterior, en la historia reciente se han utilizado tres sistemas político - jurídico para determinar el contenido económico de la actividad del estado:

- el liberalismo,
- el socialismo y
- el intervencionismo estatal.

El liberalismo o individualismo apareció en el siglo XVIII, como consecuencia de la reacción al mercantilismo imperante. La estructura básica de la tesis liberal tiene un doble fundamento: por una parte se apoya en los postulados del derecho natural y por la otra se basa en las características internas del individuo.

En lo referente al derecho natural, considera que el individuo nace dotado de una serie de derechos inalienables, y que si bien, el individuo renuncia a algunos de esos derechos y se los entrega a los gobernantes para su administración y manejo, lo hace exclusivamente para que la vida en común sea posible.

De acuerdo con ello, el Estado sólo puede participar en la regulación de las actividades económicas de los particulares, en la proporción en que sea absolutamente indispensable para asegurar a todos los individuos el respeto a esos derechos, surgiendo con ello el concepto de Estado policía.

El segundo elemento del liberalismo se funda en las características internas del individuo. Este señala que el hombre es por naturaleza egoísta, que siempre tiene como móvil la utilidad y el interés personal, y que por lo tanto, si se le permite actuar con libertad se estará alentando su propio desarrollo.

Los partidarios de esta tesis argumentan que si se toma en cuenta que la vida colectiva no es sino la suma de las vidas individuales, si se consigue que las personas en lo particular se desarrollen en forma libre, se

conseguirá también el desarrollo de la colectividad, por virtud de que la suma de individuos felices, hacen una sociedad feliz.

Esta tesis, adoptada por todos los países civilizados en el siglo XVIII y hasta el inicio del actual siglo XX, empezó a mostrar fisuras a partir de finales del siglo XIX, debido a que hasta entonces el Estado había propiciado la acumulación de la riqueza en pocas manos, originándose una acentuada desigualdad entre los dueños del capital, los trabajadores, los campesinos y los pequeños comerciantes.

Las fracturas que se originaron como consecuencia de los graves defectos mostrados por la doctrina liberal, dieron pie al surgimiento de una nueva tesis político – económica denominada socialismo. Esta tesis se conformó fundamentalmente con ideas y conceptos que se erigieron en el polo opuesto de la doctrina liberal.

Así, el socialismo considera que el Estado debe concentrar en sus manos todos los elementos de la producción. Con su poder político y su fuerza jurídica es capaz de lograr una equitativa distribución de la riqueza. En su tiempo, Carlos Marx y Federico Engels, con la publicación del *Manifiesto Comunista*, hacia la séptima década del siglo XIX, motivaron un derrotero que determinaría el contenido de la actividad del Estado en materia de política económica.

En dicha obra, los autores expusieron como preámbulo de la tesis socialista, una teoría denominada: de la Plusvalía. A través de ella indicaron

que los trabajadores se habían empobrecido en forma inversamente proporcional a la manera en que en perjuicio de ellos, se habían enriquecido los empresarios, aprovechando en su exclusivo beneficio, la mayor parte del valor que el trabajador le incorpora a los bienes con su trabajo, debido a los bajos salarios pagados.

De esta forma, para evitar la explotación del empresario sobre sus trabajadores, el Estado debe asumir el manejo directo de todos los factores productivos, a fin de que mediante el pago de salarios justos, los trabajadores recuperen el pago proporcional de la única mercancía que ellos poseen: su fuerza trabajo.

No obstante el objeto de este sistema económico, las diversas y radicales interpretaciones que se dieron a los conceptos de producción, empresas y libertad económica, motivaron que el socialismo adoptara, tanto en la teoría como en la práctica, diferentes grados y posiciones. Con ello, existen partidarios de un socialismo moderado hasta aquellos fanáticos de un socialismo radical.

Por otro lado, el intervencionismo estatal, como tesis política - jurídica, tuvo sus orígenes en los pueblos de oriente, en Grecia y Roma. Así, existen datos importantes sobre la intervención del Estado en materias de carácter económico, como son: la emisión de moneda, la construcción de caminos, la administración de correos o los registros públicos de bienes.

Sin embargo, estos actos de intervención de los órganos públicos, en su momento, se consideraban como servicios o como actos de autoridad que tenían como objetivo facilitar las actividades económicas, sin buscar propiamente la realización de actos de regulación o control económico.

En la actualidad, el intervencionismo estatal se encuentra dotado no sólo de un importante contenido económico, político y social, sino que además, posee normas jurídicas estrictas que permiten al Estado actuar en materia económica en forma imperativa y aún, sancionar a los particulares que no cumplen con los mandamientos que en esta materia, dictan los organismos competentes del poder público.

Un análisis de las características del intervencionismo estatal muestra que éste es una síntesis de las tesis tanto liberal como socialista. Por tanto, es una corriente ecléctica de política económica, encontrándose en una posición intermedia entre ambas tesis.

La tesis intervencionista, por abarcar diversos grados que van desde algo muy cercano al liberalismo, hasta otro grado muy próximo al socialismo, ha recibido en la práctica diversas denominaciones. Cuando el intervencionismo estatal tiene más cercanía con el individualismo que con el socialismo, se le denomina: neoliberalismo. En cambio, cuando se aproxima en grado importante al socialismo, sin llegar desde luego a identificarse con aquél, se le denomina: estatismo.

Un precursor importante de la actual corriente de política económica denominada intervencionismo estatal, es el economista británico John Maynard Keynes, quien con su obra *Teoría de la Ocupación, el Interés y el Dinero* introduce en el transcurso de la cuarta década de éste siglo, importantes aportaciones a dicha corriente.

Con ello, las características que distinguen al intervencionismo estatal son:

- Casi todas las leyes pasan a ser instrumentos de programación económica.
- Las normas jurídicas vigentes se encuentran en mayor dosis dotadas de pragmatismo. Están fundamentalmente encaminadas a satisfacer las necesidades económicas de la población y desde luego, del Estado. Por tales razones, en muchas ocasiones estas leyes carecen de una depurada técnica jurídica, debido a que el Estado sustituye la ortodoxia legislativa y el fin último de la justicia por la utilidad.
- El Poder Ejecutivo se transforma, en perjuicio del Legislativo. El primero, es importante fuente productora de normas jurídicas. Valiéndose de facultades extraordinarias u atribuciones ordinarias, usa y abusa de ellas por razones de Estado. Así también, el Ejecutivo se transforma en una autoridad que atiende controversias, en perjuicio del Poder Judicial.

- Existe subordinación de la economía a la voluntad del Poder Ejecutivo. Los órganos de autoridad planean, organizan, dirigen, regulan y controlan los más importantes y trascendentes fenómenos económicos en los que participan los individuos y la sociedad.
- El gasto público en actividades económicas se considera prioritario. El Estado intervencionista utiliza el Presupuesto de Egresos como un instrumento de objetivos preferentemente económicos, postergando los fines puramente sociales o bien aquellos que no le reditúen ventajas directas e inmediatas de carácter económico.
- La propiedad privada se reconoce y se permite ampliamente, pero ésta se encuentra dotada de una importante función social. Por lo tanto, el Estado se reserva el derecho de imponerle a dicha propiedad las modalidades que dicte el interés público, el que en última instancia no es otro que el interés propio del Estado.
- Existen controles de precios de artículos de consumo generalizado, limitando la actividad de los particulares y anteponiendo sus intereses por arriba de los mercados.
- Existe acentuada intermediación de órganos gubernamentales entre el capital y el trabajo, mediante la regulación de las

relaciones laborales. Los sindicatos, las asociaciones patronales, los contratos laborales de tipo colectivo, el salario básico, las huelgas, y otros actos de relación que se dan entre estas fuerzas económicas, son orientadas, dirigidas y reguladas por el Estado.

- Existe regulación de la tenencia de la tierra destinada a la producción agropecuaria, regulación de la explotación y uso de los recursos naturales, regulación de la industria y del comercio interior y exterior de bienes y servicios, expedición de controles a la actividad educativa y regulación de actividades científicas y tecnológicas.

En el llamado neoliberalismo, tesis muy cercana a la tesis liberal, el Estado dicta normas de política macroeconómica, pero deja al libre juego de la economía muchas actividades microeconómicas. Desde luego, aquí el Estado posee limitados factores de producción, dejando que estas actividades las desarrollen plenamente los particulares. Si acaso mantiene estatizados sectores económicos, propicia una tendencia hacia la privatización de la economía.

El Derecho Económico mexicano actual

Como ya se ha expresado, el Estado participa como sujeto en una serie importante de relaciones que se dan entre los diversos sujetos de la política económica. Tanto el Estado como sus órganos se deben someter al derecho y a los ordenamientos jurídicos para instrumentar y justificar su participación. Con ello, se está frente a un número significativo de dispositivos jurídicos reguladores de la política económica sustentada jurídicamente en el Derecho Económico.

“No obstante, que desde hace más de 70 años se empezó en México a tener una legislación constitucional determinante de la política económica, no ha sido posible, a estas fechas, conseguir un consenso en torno a la presencia del Derecho Económico como una rama autónoma del derecho, debido sobre todo a actitudes tradicionalistas de los estudiosos de las disciplinas jurídicas.”¹¹

Desde un punto de vista, tanto práctico como doctrinario, la economía le lleva un gran trecho de distancia a la ciencia jurídica. No pocas normas jurídicas lucen aún cierto atraso y hasta en ocasiones lucen inoperantes, en relación con las actividades económicas con ellas vinculadas. Los avances

¹¹ Centro de Investigaciones Jurídicas (1999) Op cit

en materia de planeación económica, también han rebasado a las normas jurídicas que en la práctica se encargan de regularla.

Así, las fuentes del Derecho Económico en México se dividen en tres grandes grupos: las fuentes formales, las materiales y las llamadas fuentes históricas. Las primeras, son aquellas que están conformadas por el conjunto de disposiciones jurídicas expedidas por el Estado o por los tratados y acuerdos internacionales, así como por las resoluciones dictadas por los organismos económicos internacionales.

Respecto a las fuentes materiales, éstas son todas las actividades realizadas por los diversos sectores, tanto público como social o privado, que regulan el quehacer humano y que dan vida a la política económica. Por su parte, las fuentes históricas son aquellas instituciones jurídicas representadas por leyes, costumbres, estructuras políticas, intereses económicos y tesis doctrinarias, que a través del tiempo han servido para sentar las bases y el desarrollo alcanzado por esta rama del derecho.

Con todo ello, el Derecho Económico se encuentra ubicado en el cuadro clasificador del derecho, dentro del llamado derecho social, que es aquél conjunto de disciplinas jurídicas que se colocan entre las pertenecientes al derecho público y las que se acomodan dentro de llamado derecho privado.

No obstante que el derecho social recoge y aglutina ordenamientos de derecho privado, los ordenamientos legales pertenecientes al derecho

público son desde luego muy importantes, a tal grado que quizá tenga el derecho social en general y el Derecho Económico en particular, más puntos de contacto con éste que con aquél.

Dentro del derecho interno de nuestro país, el Derecho Económico está ubicado dentro del área del derecho social, junto con el derecho del trabajo, el derecho agrario, el derecho de la seguridad social, el turístico y el ecológico. Así también, “tres principios inspiran la normativa económica:

- la rectoría del Estados, sustentado en los artículos 25, 26 y 27 constitucional,
- la economía mixta, sustentada en los artículos 5°, 11, 16, 25 y 28 constitucional y
- la planeación democrática, sustentada en el artículo 26 del citado ordenamiento.”¹²

Los principios anteriores, organizan el funcionamiento de la economía mixta que prevalece en el México de hoy, los cuales indican que existe la propiedad privada condicionada al interés público, de igual forma los derechos individuales y sociales de libertad económica están condicionados y limitados al interés colectivo, que el Estado puede tener control directo sobre áreas estratégicas, que se faculta al Estado por medio de sus diversos órganos de gobierno para planificar

¹² Wítker Velásquez, Jorge (1997) Op cit

democráticamente el desarrollo económico y social y para vigilar que existan prácticas desleales a la libre competencia en los mercados.

CAPÍTULO II

LA COMPETENCIA DESLEAL

El Mercado y la participación del Estado

El Mercado y el Estado son dos elementos indispensables para dar forma y estructura a la convivencia social. Ambos interactúan y generan tensiones en una economía. Si no existiera el Estado los precios relativos de bienes y servicios serían determinados por el Mercado, originado así el mundo puro de los economistas.

En la ausencia del Mercado, el Estado sería el encargado de asignar los recursos, lo que daría lugar al mundo exclusivo de los políticos. Hipotéticamente, si el "el Mercado no existiese, el Estado asignaría los recursos sobre la base de sus objetivos políticos y sociales."¹

En realidad, estos dos extremos nunca se dan. La interacción entre ambos es lo que Max Weber² llama los 'tipos ideales', donde ninguno es antes que el otro. Su relación está orientada a organizar y determinar las actividades humanas de tal forma que el Estado influye al Mercado,

¹ Kindleberger, Charles. *Foreign Trade and the National Economy*. New Haven: Yale University Press. 1962. Citado por Gilpin, Robert. *The Political Economy of International Relations*. Princeton University Press. United States 1990

² Weber, Max. *Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology*. 2 vols. Ed. Guenther Roth and Claus Wittich. Berkeley: University of California Press. 1978. Citado por Gilpin, Robert. op. cit.

V. B. R. A. O.
Lic. Roberto A. O.

dictando las reglas de conducta económica. A su vez, el Mercado es una fuente de poder que modela el quehacer político y el poder público.

Según Robert Gilpin³, históricamente el estudio del Estado y el Mercado, ha originado que diversos autores importantes los nombren de múltiples formas, por ejemplo:

- George Hegel (1821), Estado y sociedad económica
- Peter Blau (1964), coerción e intercambio
- Charles Kindleberger (1970), poder y dinero
- Charles Lindbrom (1977), política e intercambio
- Richard Rosecrance (1986), territorialidad y Mercado

Dado lo anterior, el término de Estado ha sido llamado también como *coerción, poder, política y territorialidad*. Estos, se basan en su exclusividad para ejercer el monopolio legítimo del uso de la fuerza. El Estado asociado con la política, afecta la producción y la distribución de bienestar y la ubicación de actividades económicas en beneficio suyo y de los grupos sociales que representan el poder, buscando capturar y controlar el crecimiento económico y la acumulación de capital.

A su vez, el Mercado tiene connotaciones de sociedad económica, intercambio y dinero, basándose en conceptos de integración, relaciones contractuales e interdependencia entre compradores y vendedores. El

³ Gilpin, Robert op cit

Mercado vinculado a la economía del mundo moderno, afecta la distribución del poder, el bienestar entre los Estados y los actores de la política. Sus fuerzas en forma de comercio, dinero e inversión extranjera tienden a traspasar fronteras y escapar del control político, ubicando las actividades donde sea más productivo y rentable.

Idealmente, en un Mercado perfecto, el Estado y el Mercado concurren sin consultar al otro elemento. El Mercado funciona como un organizador y ejecutor del cambio social. Cuando éste logra eliminar los obstáculos políticos, la eficiencia se traduce en beneficio de la sociedad. Por lo que le toca al Estado, éste vigila, regula y sanciona con apego a la ley. Considerando estos dos elementos, la dinámica interna de un país se ve afectada por variables como la estructura de la sociedad, el marco político nacional e internacional y el desarrollo tecnológico.

En contraposición a la propuesta capitalista o de Mercado, Karl Marx (1818-1883), influyente economista que publicó *El Capital* y el *Manifiesto comunista*, "señaló que el sistema capitalista de los siglos XVIII y XIX tenía una función revolucionaria en la historia del mundo. Sin embargo estaba seguro de que los salarios bajarían y ello llevaría al descontento. Para él, el egoísmo de los capitalistas motivaba el empobrecimiento de los

trabajadores y su riqueza no era producto de la innovación o alquiler de la maquinaria.”⁴

A su vez, existen tres teorías que pretenden explicar la dinámica de la política económica internacional:

- La dualidad económica
- El sistema mundial moderno
- La estabilidad hegemónica

La teoría de dualidad económica señala a la integración global de Mercados e instituciones como consecuencia de un movimiento inevitable de fuerzas económicas alrededor de altos niveles de eficiencia, crecimiento e interdependencia. En ella el individualismo es un valor antiguo, ya que los avances en comunicaciones, transportes, instituciones eficientes y la reducción de costos de transacción han desplazado a las economías tradicionales por economías modernas, propiciando la expansión del Mercado, la acumulación de capital, la innovación tecnológica y las nuevas formas de organización. Por ejemplo, Naciones Unidas promueve el desarrollo conjunto de sus países miembros en términos de salud, educación, medio ambiente, seguridad, derechos humanos, entre otros temas.

⁴ Fischer, Stanley, Dornbusch, Rudiger y Richard Schmalensee *Economía*. 2ª Ed. McGraw Hill, México 1990

La segunda, la teoría del sistema mundial moderno, está basada en la tesis clásica marxista en donde el Estado de los nacionalistas y el Mercado de los liberales se deriva de fuerzas sociales y económicas. En lo social, los trabajadores deben cooperar con las estructuras organizacionales y económicas para permanecer juntos en la modernidad.

Por su parte, la tercera teoría referente a la estabilidad Hegemónica, se interpreta como la subida y operación de una economía moderna e internacional en términos de sus fuerzas liberales dominantes. Un país hegemónico, tal como Estados Unidos, debe ser capaz de establecer y mantener normas económicas liberales, generando una interdependencia constante y expansiva en la economía mundial y evitando la imposición de restricciones políticas y económicas.

En el caso de México, "el cambio de orientación de la política económica efectuado durante los últimos años implica que el desarrollo económico del país descansa cada vez más en el Mercado."⁵ El gobierno Federal, según el Plan Nacional de Desarrollo 1995 – 2000, considerando su situación actual, los cambios en el mundo, su papel de Estado y el sistema de mercado abierto que prevalece estableció que sus acciones darían impulso al crecimiento económico. Este crecimiento, que en sentido

⁵ Levy, Santiago, et al. *Antecedentes económicos para una Ley Federal de Competencia Económica*. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial México 1992 Citado por Alvarez de Alba, Javier Aguilar. "Características esenciales de la Ley Federal de Competencia Económica"

estricto debe buscar el mejor bienestar de la población, sería logrado mediante el mantenimiento de condiciones de estabilidad y certidumbre en la actividad económica.

Al día de hoy, dichas condiciones de estabilidad y certidumbre incluyen la desregulación y fomento de la competencia interna y externa. “Las regulaciones son menos y más simples. De igual forma, se promueve la autoregulación y la corresponsabilidad de los particulares. Con ello, la regulación se concentra en proteger los intereses de los consumidores.”⁶

Por su parte, el fomento de la competencia interna y externa está asentada sobre las bases de equidad y de trato justo. El Estado mexicano y los particulares reconocen que la competitividad interna, condiciona su competencia fuera o dentro del territorio nacional. Por ello, las acciones concretas del Estado deben buscar implementar políticas que incrementen la eficiencia de todos los sectores, de todas las actividades, de todas las empresas y de todos los que concurren en el Mercado.

Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1994

⁶ Poder Ejecutivo Federal *Plan Nacional de Desarrollo, 1995 – 2000* Secretaría de Hacienda y Crédito Público 1995

Concepto de competencia

“Los elementos esenciales del concepto jurídico de la competencia son: los competidores, la mercancía y la clientela.”⁷ Bajo un punto de vista económico, la interacción y mezcla de estos elementos en un mercado permiten el intercambio de bienes y servicios que satisfacen desde las necesidades básicas de un ente hasta sus requerimientos para continuar participando en una actividad económica.

Un competidor es una persona física o moral que realiza una actividad económica independiente de otro sujeto. Dicha actividad puede beneficiar a él mismo o a un tercero en detrimento de la actividad de un segundo. Por ejemplo: Dos despachos (A y B) de asesoría en comercio exterior ofrecen una cotización de servicios al cliente “C”. Dicho cliente decide contratar los servicios de “A”. Así, éste recibe de “C” los ingresos convenidos a cambio de sus servicios. Como “B” no obtuvo al cliente y los ingresos respectivos, “A” se benefició en detrimento de “B”. Por lo que se desprende que “A” y “B” son competidores.

En la práctica, establecer si dos sujetos son competencia puede resultar complejo. Los bienes o servicios que ofrece una empresa, en

determinado momento, pueden ser idénticos, similares o simplemente distintos, lo cual complica señalar a sus competidores. Si son idénticos o similares no existe duda que son competencia. Sin embargo, si son 'aparentemente distintos' reconocer que son competencia es una tarea difícil.

Por ejemplo, si la actividad de una empresa es sacar copias y de otra escanear textos, para algunas personas puede resultar que son competidores, mientras que para otras no. Con el fin de identificar si son competidores es necesario abundar en los otros dos elementos que componen la competencia.

La clientela, cliente o consumidor, es una persona física o moral, privada o pública, nacional o extranjera, pequeña o grande, real o potencial que puede obtener de un proveedor que existe en el mercado un bien o servicio a cambio de su pago en efectivo o en especie. Integrando los dos conceptos revisados anteriormente, dos o más proveedores que ofrecen al mismo cliente un producto deben considerarse competidores.

Sin embargo, como ejemplifica Frisch: "dos restaurantes que tienen una categoría distinta de clientela, por falta de clientes en común y pese a que ambos reúnan características similares, no se puede hablar de

⁷ Frisch Philipp, Walter *Competencia desleal* 2ª Ed Harla, Mexico 1996

competencia.”⁸ Es decir, ligando la esencia del concepto de competidores y de clientela, dos proveedores que se califiquen como competidores deben tener al menos un cliente en común.

El tercer elemento, de la competencia se refiere a la mercancía. Ésta es el producto o servicio que un proveedor ofrece a un cliente en el mercado. Por lo regular, las mercancías genéricas son más fáciles de identificar. Por ejemplo, un auto, un kilo de naranjas, un servicio educativo, etcétera. Nuevamente, será necesario juzgar si existe competencia haciendo uso de los otros dos elementos. Con ello, una mercancía similar, un cliente común y un proveedor en detrimento de otro daría una situación de competencia.

Con todo lo anterior, la competencia “se debe considerar a una conducta como actividad desarrollada para los efectos de competencia, si ella es objetivamente apta para aumentar los ingresos de una persona, participante en el tráfico comercial, en perjuicio de otra y si dicha actividad está motivada subjetivamente por una intención de aumentar la competencia propia o la de un tercero.”⁹

A pesar de que dentro de la competencia se busca obtener un beneficio en detrimento de otra persona, la libre competencia no puede ser restringida por el éxito de un competidor sobre el fracaso de su

⁸ Frisch Philipp, Walter. Op. cit

competencia. A este respecto conviene señalar que tanto los fines como los medios para lograr sobresalir por encima de otros deben considerarse.

Si el único fin es destruir al competidor, esta situación escapa de los términos de la competencia leal. Más aun, si los medios para lograrlo son ilícitos, se vulnera constitucionalmente la libre competencia.

“La ley castigará severamente.... toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre competencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados.”¹⁰

En teoría, “en un contexto competitivo, donde existe un gran número de empresas produciendo un bien, ninguna de ellas puede elevar el precio, porque los consumidores cambiarían de proveedor. Tampoco puede restringir su oferta, porque sus ingresos disminuirían al mantenerse el precio fijo. De esta forma se alcanza la eficiencia distributiva, porque tanto los productores como los consumidores maximizan su bienestar.”¹¹

⁹ Sentencia de la Suprema Corte alemana, del 10 de noviembre de 1972, IZR 60/71 Citado por Frisch Philipp, Walter. Op cit.

¹⁰ Artículo 28 *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* 16ª Ed. Delma. México. 2000

¹¹ Álvarez de Alba, Javier Aguilar. “Características esenciales de la Ley Federal de Competencia Económica” *Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica*. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1994

En la práctica, la competencia sin favoritismos, sin corrupción, sin ilícitos, sin desventaja y sin restricciones de libertad resulta poco común. Aún cuando las legislaciones busquen la verdad y la justicia, la fuerza del mercado y sus participantes serán los que determinen quien permanecerá en él y quien debe ceder su lugar a alguien más eficiente.

Actos de competencia desleal

“El derecho mexicano no dispone de una legislación general contra la competencia desleal. Sin embargo, existen diversas normas contra la competencia desleal, ubicadas en forma dispersa en muy diversos ordenamientos jurídicos y relacionados a situaciones específicas.”¹²

La libertad de competencia, establecida en el Artículo 28 de la Constitución, incluye la facultad de derrotar o vencer a la competencia utilizando medios leales, lo cual también orienta la interpretación diversa que pudieran tener otros ordenamientos que en principio se contrapongan a la Constitución. Es decir, constitucionalmente la expresión *desleal* se refiere a la licitud de los medios, a lo cual las leyes que señalen un acto desleal deben ocuparse de la forma en que se actúa, así como de las consecuencias de esa acción.

Así, en sentido general la competencia desleal es una conducta prohibida en la ley. El término desleal tiene un amplio margen de aplicación que prácticamente la hace indefinible y que debe atenderse en muchos casos a lo que dice la jurisprudencia. "Si un legislador quiere usar un método casuístico en la formación del concepto de deslealtad, tal intención conduce desde un principio, al fracaso; resulta por tanto, metodológicamente reprochable intentar formar una enumeración legal de tipos de conductas desleales."¹³

Con ello, la deslealtad, aunque resulte complicado llegar a una definición, tiene una característica importante. Esta característica se refiere a la práctica de buenas costumbres bajo el principio de la veracidad. Desde una interpretación positivista, las buenas costumbres implican principios deducibles de normas jurídicas positivas. Por su parte, la corriente extrapositiva indica que las buenas costumbres son el sentimiento jurídico dominante en una sociedad que piensa en forma equitativa, justa y se guía por la ética.

La conjunción de los dos puntos de vista anteriores, permiten indicar que cuando exista contravención de una norma legal expresa se estará en contra de las buenas costumbres y por ende se incurrirá en un acto de competencia desleal. "Cualquier acto de competencia por el que un

¹² Fnsch Philipp. Walter. Op cit

competidor viole una norma legal, debe ser considerado como prohibido, debido a que éste puede obtener una ventaja frente a otro que haya cumplido con la misma.”¹⁴

Las normas contra la competencia desleal pueden clasificarse según Frisch en:

- Normas relativas a materias determinadas. Por ejemplo, prohibir la realización de un acto de competencia en cierto campo mercantil y que esté dentro del contenido concreto de una norma específica.
- Normas relativas a la prohibición del uso de medios reprochables en la realización de la competencia ya sean actos determinados por una ley general o actos no determinados en forma concreta por la ley que sean una contravención de las buenas costumbres.

Con ello, los actos de competencia desleal que atentan contra las buenas costumbres se refieren a cualquier actividad competitiva sin limitación alguna, tanto con relación al sujeto contraveniente y su actuación, como la actividad empresarial del sujeto protegido. Así, están directamente relacionadas con las contravenciones a las buenas costumbres, más allá de

¹³ Frisch Philipp, Walter. Op. cit.

¹⁴ Frisch Philipp, Walter. Op. cit

los actos desdeñables desde un punto de vista cultural y cuya observancia no esté exigida por un legislador.

En general, los actos contra las buenas costumbres pueden ser por:

- un incumplimiento contractual unido a la competencia desleal. Por sí misma, la violación a un contrato no es competencia desleal. Sin embargo, si la intención es perjudicar a un competidor incumpliendo un contrato, esto puede ser relacionado a una competencia. Por ejemplo, si dos competidores fijan contractualmente precios mínimos y uno contraviene lo acordado con el fin de adquirir nueva clientela, incurre en un acto de competencia desleal que atenta una buena costumbre,
- la violación de la confianza para obtener un beneficio en perjuicio de un tercero es considerada un acto de competencia desleal. Así, por ejemplo revelar secretos o utilizar información confidencial con fines distintos a lo convenido es un acto de competencia desleal,
- obtener ventajas por medio de engaños y que perjudiquen a un competidor directamente. Por ejemplo, persuadir a un comprador para que se desista de contratar con la competencia utilizando información o creando situaciones que no corresponden con la realidad,

- explotar o usar con intención planificada, actividades u objetos ajenos como motivación para crear un producto o servicio propio, creando confusión entre el producto de un tercero y el propio. Entre productos similares que comparten características, se debe esforzar la competencia en acentuar las diferencias y evitar la confusión de los productos. Por ejemplo, vender computadoras armadas en casa, sin hacer distinción con las fabricadas en serie y sin especificarlo claramente al cliente, se atenta contra la competencia,
- utilizar publicidad haciendo referencia negativa y directa a la competencia, dando datos no verídicos, de carácter concreto y subjetivo,
- ofrecer mercancía por debajo del precio de costo y que esta situación busque arruinar a un competidor, sin que la oferta ayude al progreso económico del oferente y
- boicotear planificadamente a la competencia, creando obstáculos ilícitos para obtener el aprovisionamiento de mercancía.

Dados los actos de competencia desleal anteriormente enlistados podemos indicar que la existencia de intención, prejuicio, planificación y falta de veracidad son elementos esenciales para calificar un acto contrario a las buenas costumbres con normas absolutamente generales.

Medidas contra actos de competencia desleal

Los sujetos, por su calidad de actor como empresario y que pueden aplicar los actos de competencia desleal se agrupan en:

- los empresarios afectados que tengan el carácter de competidores y que pertenezcan al menos a dos sociedades distintas,
- las asociaciones de los empresarios que fomenten y protejan los intereses económicos de sus asociados,
- los empresarios directamente afectados y
- las asociaciones de consumidores.

Los empresarios y sus socios afectados fundamentan su legitimación en la competencia misma. Son aquellos sujetos que producen o venden, mercancías o servicios, iguales o similares a sus competidores. Para que la sociedad de empresarios en una empresa pueda hacer valer sus derechos contra un acto de competencia desleal, se requiere que todos los socios lo hagan en forma conjunta.

Con lo anterior, la legitimación¹⁵ de estos empresarios es aplicable contra "actos de descuentos inadmisibles, de actos engañosos, de actos corruptivos, de premios inadmisibles, de ofertas y formas de ventas especiales, de obsequios de mercancías, de azar y recompensas por cierta actuación y para impugnar el uso de la clientela como agente."¹⁶

Respecto a las asociaciones, su legitimación activa está basada en la relación de competencia abstracta que mantiene ella a través de sus asociados. Una asociación, como tal, no puede demandar a nombre propio, sino como representante del comerciante afectado. Además, es necesario que la asociación tenga como un objetivo estatutario la protección de las empresas que la componen.

En cuanto a los empresarios directamente afectados y que el acto de competencia desleal no cause daño a otros competidores, la legitimación activa está centrada en el daño directo al empresario por denigración, uso ilícito de denominaciones, la revelación de secretos empresariales y señales o avisos comerciales que causen confusión en perjuicio particular de la empresa.

Un acto de competencia desleal, no solo puede afectar a los competidores sino también a los consumidores. Así, la agrupación de

¹⁵ Existen dos legitimaciones: activa y pasiva. La primera, se refiere al papel del sujeto como empresario. La segunda son los socios responsables de la sociedad y los cuales también son considerados empresarios.

¹⁶ Frisch Philipp, Walter. Op. cit.

consumidores es también un sujeto activo cuando se afectan sus intereses por engaños, obsequio de premios, contra ofertas inadmisibles, contra el azar y recompensas por cierta forma de actuar, etcétera.

Habiendo señalado a los sujetos de los actos de competencia desleal, una ley específica, federal o local, de la materia debería aplicarse a comerciantes e industriales; empresarios agropecuarios y forestales; profesionistas y artistas; asociaciones y sociedades civiles. Es decir, su aplicación no debe vulnerar las facultades de la Federación y las que están reservadas a los estados.

Entre las medidas para impugnar las contravenciones de la competencia leal, la propuesta de una Ley General Contra la Competencia Desleal hecha por Walter Frisch incluye:

- Las acciones inhibitoria y restitutoria. A través de una acción inhibitoria es posible exigir al demandado que se abstenga de efectuar o repetir actos de competencia desleal. Así mismo, la acción restitutoria implica que el afectado exija al responsable que se restablezca la situación anterior al acto desleal hasta las posibilidades del responsable que haya procedido en dolo o culpa. Con ello, el empresario dañado puede exigir la reparación del daño, la compensación de los perjuicios o una indemnización equitativa por el daño moral.

- *Prescripción. Tanto para las acciones inhibitoria y restitutoria, Frisch propone que prescriban dentro de los seis meses siguientes al momento en que el sujeto tiene conocimiento del acto y el autor.*
- *Providencias precautorias. Cuando un afectado demande una acción restitutoria o inhibitoria, también podrá solicitar a la autoridad judicial una medida precautoria. Para que la autoridad citada acepte y de curso a esta medida, el afectado deberá hacer constar la probabilidad de los hechos fundatorios de la acción y así evitar que se repita o realicen actos de competencia desleal.*
- *Competencia judicial. Para conocer las controversias, los tribunales federales atenderán las demandas entre empresas. Para el caso de particulares, estos podrían acudir a los tribunales del orden común.*
- *Publicación de sentencias. Cuando la autoridad judicial emita una sentencia con carácter de cosa juzgada y ésta favorezca al sujeto afectado, la misma autoridad podrá permitir que se publique la sentencia.*
- *Audiencia a puerta cerrada. Cuando una de las partes lo solicite y exista el peligro de revelar secretos empresariales,*

las audiencias podrían dejar de ser públicas y efectuarse a puerta cerrada.

Con todo ello, se puede indicar que la competencia desleal es un acto que daña la libre competencia, afecta tanto a los competidores como a los consumidores, está regulada por diversos ordenamientos generales y su determinación resulta compleja.

Aunado a ello, "los actos desleales son conductas mercantiles que afectan la competencia leal entre mercados y territorios aduaneros distintos y por medio de los cuales se busca el apoderamiento de mercados, desplazando y cerrando plantas en los países huéspedes, con productos y servicios a precios artificialmente competitivos."¹⁷

Dichos actos desleales, dentro del contexto internacional, incluyen el dumping y las subvenciones, los cuales están regulados internamente y exteriormente por diversas leyes, acuerdos, convenios y códigos respectivos.

Así el dumping, objeto de estudio de esta investigación, es considerado una práctica desleal cometida por empresas que venden o comercian sus productos o servicios en el mercado extranjero a un precio más bajo que el del mercado de origen, lo cual será ampliado con mayor precisión en el siguiente capítulo.

Por su parte, respecto a las subvenciones en la forma de estímulos, incentivos, primas, subsidios o ayudas de cualquier clase, según la Ley de Comercio Exterior se indica que son “el beneficio que otorga un gobierno extranjero, sus organismos públicos o mixtos o sus entidades, directa o indirectamente, a los productores, transformadores, comercializadores o exportadores de mercancías para fortalecer inequitativamente su posición competitiva internacional, salvo que se trate de prácticas internacionalmente aceptadas.”¹⁸

Para demostrar o comprobar una práctica desleal de subvención se requiere la concurrencia simultánea de: a) subvención o subsidio probado; b) daño o amenaza de daño y c) relación causal. Con ello y a fin de enfrentar esta práctica desleal de comercio internacional, México ha suscrito un código de Subvenciones y derechos compensatorios de la Organización Mundial de Comercio que junto con la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento regulan esta situación.

¹⁷ Witker, Jorge “Prácticas Desleales y Prácticas Restrictivas.” En *Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica* Universidad Nacional Autónoma de México México 1994

¹⁸ Artículo 37 Ley de Comercio Exterior 4ª Ed. Delma México 1997

Ley Federal de Competencia Económica

Dada la política económica internacional adoptada por el gobierno mexicano a partir del ingreso en 1986 al Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio GATT (ahora Organización Mundial del Comercio), así como la celebración del Tratado de Libre Comercio de América del Norte entre México, Canadá y los Estados Unidos de América, desde junio de 1992 entró en vigor la Ley Federal de Competencia Económica, también conocida como la Ley de Competencia.

Dicha ley mantiene una relación con la Ley de Comercio Exterior mediante su artículo 86 que indica que “si en el curso de los procedimientos a que se refiere este título, la Secretaría advierte que alguna de las partes interesadas incurrió en las prácticas monopólicas sancionadas en términos de la ley de la materia, dará vista a la autoridad competente.”

Particularmente, la finalidad de la Ley de Competencia es la protección al proceso de competencia y libre concurrencia, eliminando monopolios, prácticas monopólicas, concentraciones y todos aquellos actos que atenten contra la libre concurrencia de todos aquellos productores y generadores de bienes y servicios.

Su ámbito de aplicación incluye a “todo tipo de agente económico ya sea personas físicas, personas morales, unidades económicas sin

personalidad legal (por ejemplo: contratos de joint venture, contratos de asociación en participación, coinversiones, etcétera), asociaciones, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, y hasta la administración pública en sus tres niveles: federal, estatal y municipal”¹⁹

Los sujetos fueron incluidos en esta Ley sin importar su naturaleza o nacionalidad; su principal asiento de sus negocios; su domicilio; o el lugar donde tenga verificativo el cierre de la transacción. “Esta amplitud de aplicación ha sido necesaria, ya que de otra manera sería nugatoria la práctica y obligatoriedad de la misma Ley contra aquellos actos que afecten la libre concurrencia en México. Por tal motivo, la Ley de Competencia es de aplicación extraterritorial contra cualquier agente económico cuyos actos tengan por objeto o efecto participar en el mercado nacional.”²⁰

El órgano encargado de la aplicación de la Ley de Competencia es la Comisión Federal de Competencia (CFC). En términos generales, La Ley de Competencia regula y sanciona las concentraciones, las prácticas monopólicas absolutas y las relativas.

Primeramente, la Ley de Competencia introduce de manera expresa, la posibilidad de sancionar concentraciones económicas que llegasen a ser consideradas como nocivas al mercado nacional, tales como: “la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se concentran

¹⁹Lopez Velarde Estrada, Alejandro Algunas Consideraciones a la Ley Federal de Competencia

sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores.”²¹

Para tales efectos, la CFC está encargada de revisar el objeto o efecto que dicha concentración producirá en el mercado nacional, tomando en cuenta el poder sustancial en el mercado concurrente de los agentes económicos participantes en la transacción.

De conformidad a lo anterior, la ley ordena que le sean notificados previa consumación una gran variedad de actos jurídicos, como por ejemplo: reestructuraciones administrativas, contratos de compra-venta, contratos de cesión, contratos de donación, entre otros.

En términos generales, la CFC podrá imponer sanciones pecuniarias por el equivalente a 100 mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal (SMGVDF), por no haber notificado la concentración cuando legalmente debió haber sido notificada; 225 mil veces el SMGVDF por haber incurrido en alguna concentración prohibida por la Ley de Competencia; y 7500 veces el SMGVDF a los individuos o personas que en representación o por cuenta y orden de personas morales participan en prácticas monopólicas prohibidas.

Así mismo, la CFC podrá imponer sanciones corporativas determinando el cumplimiento de ciertas condiciones con relación al acto

que dio origen a la concentración, hasta ordenar la desconcentración parcial o total de lo que se hubiere concentrado.

Las prácticas monopólicas absolutas, también conocidas como monopolios horizontales por tratarse de acuerdos entre competidores, son todas aquellas en que los competidores tienen por objeto concertar o manipular los precios de los productos o servicios, establecer obligaciones de no producir o comercializar sino tan solo una cantidad restringida de bienes y servicios, dividir, distribuir o imponer segmentos de un mercado real o potencial, mediante clientela, proveedores o espacios y concertar o establecer posturas o abstenciones en licitaciones o concursos.

Los actos jurídicos aquí descritos que se ejecuten en México o el extranjero (que tengan como objeto o efecto el mercado nacional) deberán ser analizados de conformidad a la Ley de Competencia, con la finalidad de evitar multa hasta por el equivalente a 375 mil veces el SMGVDF y multa por el equivalente a 7500 veces el SMGVDF, a los individuos que participen en prácticas monopólicas prohibidas. También se podrá ordenar la suspensión, corrección o supresión de la práctica que se trate y la reincidencia podrá ser castigada con el doble de la multa.

Por su parte, las prácticas monopólicas relativas, también conocidas como prácticas monopólicas verticales son acuerdos celebrados entre

²⁰ López Velarde Estrada, Alejandro Op cit

agentes económicos que no son competidores entre si. Bajo este rubro, encontramos a todas aquellas prácticas en las cuales los agentes económicos que poseen un poder sustancial sobre el mercado concurrente, llevan a cabo actividades con el objeto o efecto de desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impiden sustancialmente su acceso, o establecen ventajas exclusivas en favor de una o varias personas.

Para la determinación de la existencia de una práctica monopólica relativa, es necesario determinar el poder sustancial en el mercado concurrente que tengan los participantes en la transacción. Al igual que las prácticas monopólicas absolutas, la Ley de Competencia tiene alcance extraterritorial respecto de actos, convenios, contratos y demás combinaciones que se realicen en el extranjero, pero que tengan por objeto o efecto participar en el mercado nacional.

Las sanciones a las prácticas monopólicas relativas, en términos generales, la CFC podrá imponer multa hasta por el equivalente a 225 mil veces el SMGVDF. También se podrá ordenar la suspensión, corrección o supresión de la práctica que se trate. La reincidencia, podrá ser castigada con el doble de la multa.

De esta forma, la Ley de Competencia establece un marco legal para aquellas empresas con características monopólicas que denuncian

²¹ López Velarde Estrada, Alejandro Op cit

prácticas desleales nacionales o internacionales, tal como el dumping. Lo cual presenta una complejidad importante para el buen desarrollo del mercado.

CAPÍTULO III

EL DUMPING: DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS

Los precios y la discriminación de precios

La existencia y funcionamiento del mercado en una economía es importante para determinar su desarrollo. Una economía, con una intensa actividad interna y externa, tendrá mayores posibilidades de competir en un ambiente globalizado complejo. Aunque se suprima o restrinja el intercambio interno entre particulares, siempre un país estará sujeto a las fuerzas del mercado internacional.

Una nación, independientemente de sus dimensiones o régimen de gobierno, está compuesta por múltiples mercados interconectados. En ella, por lo regular existe un mercado de bienes y servicios, un mercado financiero, un mercado laboral, un mercado de la economía informal, un mercado público y uno privado, entre muchos otros. En cada uno de ellos, de manera permanente se intercambia desde un simple bien hasta lo más sofisticado en productos y servicios. Sin embargo, para realizar una transacción es necesario que para cada artículo haya un precio, un cliente y un vendedor sujetos a la ley de la oferta y la demanda.

Vo. B.
Lic. Roberto A. la O.

Cuando se compra y vende un bien, se realiza un movimiento de mercado. A cambio de usar, gozar o poseer un producto cualquiera, el cliente debe pagar al vendedor un precio expresado en unidades monetarias. Si se multiplica el precio unitario por la cantidad de bienes se obtiene el valor monetario de la transacción.

“El precio es la expresión en unidades monetarias que debe pagarse para adquirir un bien o servicios.”¹ Siendo el precio un elemento imprescindible dentro de una transacción de mercado, conviene señalar que existen al menos tres tipos de precios: el precio nominal, el precio relativo y el precio real. El primero, es el precio marcado en la etiqueta o factura que ampara el bien o servicio y sin que exista comparación con el precio de otro producto. En sentido práctico, en el mercado interno la determinación del precio nominal resulta más fácil que en el mercado internacional. En el exterior, intervienen diversos factores para hacer más complejo su cálculo, tales como: la información limitada y el desconocimiento de las prácticas comerciales, la distancia y el idioma, el tipo de cambio y sus fluctuaciones, el régimen fiscal, los gastos adicionales de transporte y trámites aduanales, la ganancia, etcétera.

Por otro lado, tanto en el precio relativo como en el precio real se debe necesariamente realizar una comparación de precios nominales. El

precio relativo de un producto se mide en función de otro producto. Por ejemplo, el precio de un producto 'A' se mide con relación al precio de un producto 'B'. Para calcularlo, basta dividir el precio 'A' (\$10) entre el precio 'B' 5 (\$2) y así obtener el precio relativo de A ($10/2= 5$), donde el precio relativo de 'A' respecto a 'B' indica que 'A' es 5 veces mayor que 'B'.

El precio real de un bien o servicio es su precio en relación con el nivel de precios de una economía. Su determinación requiere conocer el precio nominal del bien al inicio y al término de un periodo. De igual forma, es necesario contar con los índices de precios al consumidor respectivos para las mismas fechas, lo cual atiende a fines estadísticos y econométricos.

Tomando en cuenta lo anterior, nuestra atención está centrada en los precios nominales, más que en los relativos o reales. Considerando ello, surge entonces la posición de una empresa al practicar una discriminación de precios para determinar su nivel de precios nominales por producto para múltiples mercados.

“Se puede decir que existe discriminación de precios, siempre que se cobren precios distintos a clases diferentes de clientes y por los mismos productos. Igualmente, cuando una empresa de productos múltiples establece precios para productos estrechamente relacionados, de tal modo

¹ Fischer, Stanley. Dornbusch, Rudiger y Richar Schmalensee *Economía* 2ª Ed. McGraw Hill

que las diferencias en sus precios no sean proporcionales a las diferencias en sus costos de producción.”²

Por ejemplo, una empresa telefónica utiliza la discriminación de precios utilizando el tiempo y la demanda como una base. Las llamadas de larga distancia realizadas en la noche tienen una tarifa menor a las realizadas en horario de mayor demanda. Ante esta práctica, se da la discriminación de precios por el mismo producto y el mismo tipo de clientes y sin que por ello exista malestar en el mercado.

Así, la discriminación de precios, en los mercados internos no tiene una connotación negativa. Se trata simplemente de un término que se utiliza en economía para describir una condición dada y una forma de maximizar los beneficios de una empresa. Sin embargo, en los mercados internacionales, la discriminación de precios, está relacionada al daño, perjuicio, práctica desleal y a la controversia, aún cuando “los precios pueden variar de un país a otro, ya sea porque las empresas exportadoras manejan precios distintos según el grado de protección comercial o por razones que no tienen nada que ver con prácticas anticompetitivas con fines depredatorios.”³

México. 1991.

² Brigham, Eugene F. y Pappas, James L. *Economía y Administración*. Interamericana. México 1986

³ Reyes de la Torres, Luz Elena “Metodología para evaluar el impacto de las importaciones en condiciones de Dumping sobre la industria nacional la experiencia mexicana.” En *Prácticas desleales de Comercio Internacional*. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1995

Concepto de dumping

“Etimológicamente el anglicismo dumping es el gerundio del verbo inglés ‘to dump’, que significa arrojar fuera, descargar con violencia y vaciar de golpe. Desde un punto de vista gramatical, indica la inundación del mercado con artículos de precios rebajados especialmente para suprimir la competencia.”⁴

Anteriormente, según Jacob Viner⁵ el dumping era considerado únicamente para el caso de dos mercados separados nacionales o regionales. Al día de hoy, el dumping o también llamado discriminación de precios, se utiliza cuando se asignan precios diferentes en el mercado internacional donde intervienen un exportador y un importador.

El mismo Viner distingue tres categorías de dumping:

- el esporádico,
- el intermitente y
- el depredatorio.

⁴ Witker, Jorge y Patiño M., Ruperto. *La defensa jurídica contra prácticas desleales de comercio internacional*. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1987. Citado por Giesze, Craig. “Los desafíos jurídicos de México, Canadá y Estados Unidos bajo el nuevo sistema de solución de controversias en materia de Antidumping y Cuotas compensatorias del Capítulo XIX del TLCAN ” En *Prácticas desleales de Comercio Internacional. Universidad Nacional Autónoma de México* México 1995

⁵ Economista del Siglo XX al que se le asigna la paternidad del término

“El dumping esporádico se refiere a las ventas externas realizadas temporalmente a precios bajos como una forma de liquidar la producción excesiva de mercancías. El intermitente tiene por objeto beneficiar a los consumidores del país importador, más que destruir o eliminar competidores.”⁶ De igual forma, el intermitente sucede cuando en mercados deprimidos es necesario rebajar los precios temporalmente y así evitar la *acumulación de existencias*.

“A diferencia de los dos anteriores, el dumping depredatorio es permanente y con la finalidad de destruir a los competidores en los mercados exteriores.”⁷ En un principio, el exportador extranjero penetra el mercado con precios inferiores. Asigna precios artificiales por un plazo sostenido pero temporal y hasta en tanto quede vulnerada la capacidad productiva y financiera de los productores del país importador. Posteriormente, ejerce un poder monopólico en mercado al incrementar los precios y recuperar las pérdidas obtenidas.

Con ello, la protección a los productores y por consiguiente a los consumidores es lo que motiva el interés jurídico y económico del tema. Dado el daño que puede causar el dumping depredatorio, éste debe ser regulado y sancionado. En cambio, dumping esporádico y el intermitente

⁶ Giesze, Craig Op cit

⁷ Giesze, Craig Op cit.

son considerados por los economistas como un medio para generar eficiencia en el mercado internacional.

Así, "el *dumping depredatorio* es una práctica de actos de invasión en el comercio exterior que implica deslealtad a los acuerdos internacionales. Su efecto puede producir un daño al desarrollo de la producción de un país. Dicho daño o perjuicio debe ser medido para efectos de la reclamación expresada."⁸

Según el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés), en el artículo VI se establece que: 'el *dumping*, que permite la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, es condenable cuando causa o amenaza causar un perjuicio importante a una producción existente de una parte contratante o si se retrasa sensiblemente la creación de una producción nacional.' No obstante lo anterior, el régimen del GATT no prohíbe el *dumping*, más bien autoriza a sus signatarios aplicar medidas unilaterales para contrarrestarlo.

De igual forma, el artículo VI menciona que un producto exportado de un país a otro debe ser considerado como introducción en el mercado de un país importador a un precio inferior a su valor normal, si su precio es:

⁸ Rodríguez Mejía, Gregorio *Aspectos fiscales del TLCAN y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea* Universidad Nacional Autónoma de México México 1994

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

“Es conveniente anotar que un requisito esencial para que exista discriminación de precios es que los mercados estén completamente separados por una frontera (tal como Estados Unidos y México). Ante ello, debido a los costos de transporte, los aranceles y otras barreras del comercio internacional los consumidores del mercado con precios altos no puedan comprar la misma mercancía en un mercado con precios más bajos.”⁹

De igual forma, la discriminación de precios no está limitada a productos idénticos, también puede existir dumping en productos que tienen

⁹ Giesze, Craig, Op cit

características similares. La existencia de productos sustitutos, las preferencias de los consumidores, su nivel de ingreso, entre otros factores puede hacer que una empresa ofrezca productos iguales o similares con precios distintos en mercados diferentes. Es decir, puede tener un precio para su mercado nacional de origen y otro para su mercado de exportación.

Ante ello, bajo la teoría económica y la búsqueda de la maximización de utilidades, una empresa basándose en la elasticidad – precio¹⁰ determina el nivel de precio para sus productos. En su práctica de comercio internacional, considerando lo anterior le permite decidir si dependiendo de la elasticidad - precio de su producto, el precio nominal será igual o diferente en el mercado de origen y el extranjero.

La autoridad competente investigadora

"El sistema mexicano contra prácticas desleales de comercio internacional se creó en 1986 a raíz de los cambios en la política comercial de México, marcados por la apertura y la entrada al Acuerdo General sobre

¹⁰ Indica la sensibilidad de la demanda a los cambios de precio. Hay dos posiciones extremas, ser inelástico o elástico. La primera, indica que el producto no es sensible a cambios de precio, si el precio aumenta no disminuye la cantidad demanda. Por otro lado, un producto elástico es sensible a los cambios de precios, si el precio aumenta disminuye la cantidad demanda. Por ejemplo, la gasolina es un producto inelástico y un viaje al Caribe es un producto elástico

Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)."¹¹ Inicialmente, las investigaciones eran llevadas a cabo por la Dirección de Cuotas Compensatorias. Posteriormente, en 1991 se creó la Dirección General de Prácticas Comerciales Internacionales, la cual cedió su lugar en 1993 a la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (UPCI).

Actualmente, la autoridad competente que atiende asuntos desde la solicitud hasta el recurso de revocación de una resolución definitiva en materia de dumping es la Secretaría de Economía¹², "A través de su UPCI se determina la existencia de prácticas desleales de daño importante y de la relación de causalidad directa entre la práctica desleal y el daño."¹³

A diferencia del sistema estadounidense y el canadiense, bajo el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), en México la UPCI concentra la investigación y las resoluciones. Entre sus funciones están:

- Realizar las investigaciones de antidumping, buscando y comprobando la práctica desleal, el daño o amenaza de daño y la relación causal.
- Determinar las cuotas compensatorias correspondientes.
- Hacer las revisiones de cuotas compensatorias.

¹¹ Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. México.

¹² decreto presidencial publicado en el diario oficial de la federación el 30 de noviembre del 2000

¹³ Giesze, Craig Op. cit

- Dar trámite a los recursos administrativos de revocación.

Las investigaciones que realiza están sustentadas en la Ley de Comercio Exterior que abrogó la Ley Reglamentaria del Artículo 131 Constitucional de 1986. Adicionalmente, se apoya del Reglamento de dicha ley, de los Acuerdos de la Ronda Uruguay del GATT y de los diversos acuerdos comerciales que ha suscrito México con el mundo.

La UPCI está integrada por una jefatura de Unidad y cinco Direcciones Generales Adjuntas (DGA), tales como:

- La DGA Técnica Jurídica está encargada de coordinar los procedimientos de investigación, realizar el análisis jurídico y valorar los argumentos, pruebas e información a fin de emitir las resoluciones administrativas.
- La DGA de Investigación de Dumping está encargada de determinar el margen de dumping o subvención y desarrollar metodologías de investigación y estudios especializados de prácticas comerciales desleales en el mercado internacional.
- La DGA de Investigación de Daño y Salvaguardas está encargada de determinar la existencia de daño o amenaza de daño y de recomendar la aplicación de la cuota compensatoria y salvaguardas.

- La DGA de Contabilidad y Análisis Financiero, participa en las investigaciones a través del análisis contable y financiero de las empresas involucradas en el procedimiento.
- La DGA de Procedimientos Jurídicos Internacionales está encargada de la defensa de las determinaciones de la Secretaría de Economía ante los mecanismos de solución de controversias, da asistencia a exportadores mexicanos denunciados en el exterior por dumping, así como se encarga de defender al gobierno mexicano por investigaciones de subvención en el extranjero.

A través de su trabajo conjunto, la UPCI ofrece seguridad jurídica, defensa de los intereses de nacionales, investigaciones transparentes y en general apoyo a la planta productiva nacional. De igual forma, la UPCI funge como unidad técnica de consulta para la Secretaría de Economía y otras dependencias del gobierno mexicano en materia de prácticas desleales de comercio internacional y salvaguardas, y en negociaciones comerciales internacionales. Además, formula los proyectos de iniciativas de reformas a la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento e interviene en la defensa de las resoluciones dictadas por la Secretaría de Economía ante los mecanismos de solución de controversias derivados del Capítulo XIX del TLCAN

Adicionalmente, "la Comisión de Comercio Exterior interviene junto con la UPCI para opinar sobre los proyectos de resolución definitiva que le envía la Secretaría de Economía, antes de su publicación en el Diario Oficial de la Federación."¹⁴

Dicha comisión, según los artículos 4 y 6 de la Ley de Comercio Exterior es un órgano de consulta obligatoria de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal en relación con: aranceles y establecimiento de medidas como cuotas, permisos sobre exportaciones e importaciones de mercancías así como casos dumping entre otros.

De igual forma, en el artículo 7 de la ley anterior, se indica que la presidencia y el secretariado técnico que la compone estarán a cargo de la Secretaría de Economía y el Ejecutivo Federal determinará las dependencias, entidades y organismos que integrarán dicha comisión.

El procedimiento administrativo de investigación

La investigación puede hacerse de oficio o por petición de las personas físicas o morales productoras a los que corresponda una parte principal de la producción total nacional. Según el artículo 76 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, la investigación comprenderá

¹⁴ Witker, Jorge y Gerardo Jaramillo. *Comercio Exterior de México, Marco Jurídico y Operativo* Universidad Nacional Autónoma de México McGraw Hill México 1996

un periodo que cubra las importaciones de mercancías idénticas o similares a las de la producción nacional que puedan resultar afectadas, que se hubiesen realizado durante un periodo de por lo menos seis meses anterior al inicio de la investigación.

Respecto al dumping, según el GATT, un país importador que es un signatario del GATT y que desea imponer cuotas compensatorias sobre las importaciones tiene que probar a través de un procedimiento administrativo efectuado por una autoridad investigadora competente, tres elementos:

1. La existencia de dumping.
2. La existencia de daño importante o de amenaza de daño importante que sufren los productores nacionales *del país importador.*
3. La relación directa de causalidad entre la práctica desleal de comercio internacional y el daño importante o amenaza de daño importante.

Primeramente, para probar la existencia de dumping es necesario determinar el valor normal de la mercancía sujeta a investigación, el precio de exportación y la diferencia de ambos, llamada margen de dumping. El valor normal es el precio nominal al que el exportador extranjero vende en condiciones normales una mercancía idéntica o similar en su país de origen. Para calcular éste se toman como referencia los precios de factura en que

un exportador extranjero vende un producto idéntico o similar en su país de origen.

Si no existe un precio de factura comparable, se considerará en orden sucesivo el valor normal de dos precios alternativos. El primero a tomar en cuenta es el precio comparable de una mercancía idéntica o similar exportada del país de origen a un tercer país. Si éste no fuera confiable, se debe tomar en cuenta, como segundo precio alternativo, el costo de producción de la mercancía del país de origen, más una cantidad razonable de gastos administrativos y una utilidad determinada.

Una vez que tiene, la autoridad competente del país importador, el valor normal de la mercancía investigada debe ajustar el precio de exportación y el valor normal sobre la base de ventas efectuadas en fechas lo más próximas posibles, considerando los términos y condiciones de venta, las diferencias en cantidades, las diferencias físicas y en cargas impositivas entre la mercancía vendida en el extranjero y en el país de origen.

Considerando lo anterior, se procede a comparar el precio de exportación y el valor normal. Si el precio de exportación es inferior al valor normal, surge lo que se llama el margen de dumping. En contraste, si el precio de exportación es superior al valor normal no existe margen de dumping.

Por ejemplo, para calcular el margen absoluto y relativo de dumping la operación sería así: si el valor normal fuera de 500 dólares por tonelada métrica y el precio de exportación al mercado mexicano fuera de 400 dólares por tonelada métrica, el margen de dumping en términos absolutos sería de 100 dólares por tonelada métrica, mientras que en términos relativos sería de 25%, es decir $[(500-400)/400] \times 100$.

Enseguida, si la autoridad investigadora competente encontró la existencia de un margen de dumping debe proceder a determinar si los productores nacionales sufren daño importante en su mercado local. Así, deberá analizar los factores económicos del entorno y de la competencia para determinar si la producción nacional ha sufrido daño.

El análisis para determinar el daño centrará su atención en el aumento o disminución del volumen de producción, las ventas, la participación de mercado de la competencia nacional, sus beneficios, su productividad, el rendimiento de las inversiones, la capacidad instalada ocupada y ociosa, el impacto y efecto en los precios internos, la influencia en el flujo de caja, las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento, la atracción de capital, entre otros factores.

Al término de este análisis, si la autoridad concluye que existe daño importante o amenaza de daño a la producción nacional, debe proceder a establecer la relación directa de causalidad entre la práctica desleal anteriormente determinada por el margen de dumping y el daño, de

conformidad con el GATT y sus códigos de conducta relevantes. Este último de los tres elementos, es indispensable para imponer cuotas compensatorias por dumping.

Para determinar la relación entre los dos elementos anteriores, la autoridad competente debe tomar en cuenta:

- el volumen de las importaciones materia de dumping y
- el efecto que este volumen tiene sobre los precios de productos idénticos o similares vendidos por la industria nacional en el mercado local

La autoridad evaluará el aumento absoluto y relativo del volumen de las importaciones de la mercancía estudiada respecto a la producción nacional. El efecto de este aumento, considerando que se ha asignado un precio inferior al producto importado respecto al nacional, se evaluará si su efecto es hacer bajar los precios o impedir el alza de los mismos.

En contraparte, el GATT prohíbe la imposición de cuotas compensatorias cuando, habiendo daño en la producción nacional éste no se atribuya al dumping. Es decir, si existen factores económicos o de mercado que contraigan la demanda, que cambien los patrones de consumo, la evolución de la tecnología, entre otros no será posible aplicar medidas antidumping.

Sin embargo, si el daño aún no se ha concretado y existe una amenaza de daño a la producción, la autoridad investigadora del país

nacional importador puede imponer cuotas compensatorias fundamentando el dumping, el daño y la causalidad directa. Las partes interesadas, en cualquier caso pueden presentar hechos y argumentos de apoyo de sus posiciones ante la autoridad investigadora competente.

Si la aplicación de una cuota compensatoria es considerada injusta por el exportador implicado o la cuota es tomada en cuenta por la industria nacional como insuficiente se da una controversia. Para darle trámite a la impugnación de las resoluciones definitivas cabe agotar el recurso administrativo de revocación, acudir en México a la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación y posteriormente al Tribunal Colegiado de Circuito.

El daño y la amenaza de daño

El daño es “la pérdida o menoscabo patrimonial o la privación de cualquier ganancia lícita y normal que sufra o pueda sufrir la producción nacional de las mercancías de que se trate, o el obstáculo al establecimiento de nuevas industrias.”¹⁵

Por su parte, la amenaza de daño es el peligro inminente y claramente previsto de daño a la producción nacional. Su determinación se

basa en hechos y no simplemente en alegatos, conjeturas o posibilidades remotas, según el artículo 39 de la Ley de Comercio Exterior.

“Los criterios de la autoridad para determinar la amenaza de daño son:

- Incremento de las importaciones objeto de prácticas desleales en el mercado nacional que indique la probabilidad fundada de que se produzca un aumento sustancial de dichas importaciones en un futuro inmediato.
- La capacidad disponible del exportador o un aumento inminente y sustancial de la misma que indique la probabilidad fundada de un aumento significativo de las exportaciones objeto de prácticas desleales al mercado nacional.
- Si las importaciones se realizan a precios que repercutirán sensiblemente en los precios nacionales, haciéndolos bajar o *impidiendo que suban y que probablemente harán aumentar la demanda de nuevas importaciones.*
- Las existencias del producto objeto de la investigación.
- La rentabilidad esperada, entre otros.”¹⁶

¹⁵ Ley de Comercio Exterior. Artículo 39

¹⁶ Malpica De Lamadrid, Luis. *El sistema mexicano contra prácticas desleales de comercio internacional y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*. Universidad Nacional Autónoma de México México. 1996

En sentido práctico, las autoridades competentes investigadoras utilizan un enfoque unitario, considerando simultáneamente en su investigación preliminar la existencia de dumping y de daño. Si acaso de manera preliminar se comprueba que hay daño pero éste no es causado por los precios dumping el caso es desechado. Viceversa, aunque el precio de exportación sea inferior al valor normal, si no existe daño no hay la posibilidad de aplicar cuotas compensatorias.

La ventaja comercial artificial de la que los exportadores extranjeros y los importadores nacionales gozan por la existencia del dumping puede llegar a dañar la producción nacional existente en los países que importan dicha mercancía. Ello puede causar la disminución real o potencial de la producción nacional, de las ventas, de las utilidades, de la productividad, del empleo y de los salarios, impidiendo el crecimiento y el desarrollo de nuevas industrias nacionales.

Por otro lado, bajo la bandera del daño pueden estarse gestando una forma de protección contraria a la liberación de los mercados. “La experiencia ha mostrado que la única manera de no utilizar las medidas antidumping (cuotas compensatorias) con fines o resultados puramente proteccionistas es mediante la evaluación de los efectos del dumping a través de una rigurosa prueba de daño.”¹⁷

¹⁷ Reyes de la Torres, Luz Elena. Op cit

La determinación del daño en el sistema antidumping mexicano involucra tres etapas:

1. Determinar si el producto investigado y el producto nacional son productos similares
2. Comprobar que la industria nacional (quejosa), participe por lo menos con el 25% de la producción nacional de la mercancía de que se trate.
3. Determinar si existe daño en esa industria nacional causado por el producto investigado.

Por otro lado, el remedio para contrarrestar los efectos negativos del dumping es la imposición de derechos antidumping o impuestos compensatorios, llamados en México: cuotas compensatorias. Estas, son aplicadas independientemente de los impuestos al comercio exterior que correspondan según la mercancía.

Las cuotas compensatorias pueden ser provisionales o definitivas. Se imponen cuotas compensatorias provisionales después de la publicación de las resoluciones preliminares positivas en el Diarios Oficial de la Federación. Posteriormente, se aplican las cuotas compensatorias una vez que se ha dado a conocer oficialmente las resoluciones definitivas y positivas de dumping.

Una resolución preliminar debe dictarse por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial dentro de un plazo de 130 días contados a partir del

día siguiente de la publicación de la resolución de inicio de la investigación. Dentro de esta resolución las opciones son: imponer cuota compensatoria, no imponer cuota o dar por concluida la investigación administrativa cuando no existan pruebas suficientes de discriminación de precios.

En la resolución definitiva, la autoridad competente dentro de un plazo de 260 días contados a partir del inicio de la investigación podrá optar por: imponer cuota compensatoria definitiva, revocar la cuota compensatoria provisional o declarar concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria.

En el caso de imponer una cuota compensatoria definitiva, ésta estará vigente durante el tiempo que sea necesario para contrarrestar la práctica comercial internacional desleal.

Además, las cuotas compensatorias pueden determinarse en cantidad monetaria específica o en puntos porcentuales. En cualquier caso, éstas serán equivalentes a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación. De igual forma, pueden ser menor al margen de dumping cuando ello sea suficiente para desalentar las importaciones en condiciones desleales de comercio internacional.

La imposición de una cuota compensatoria debe proteger a la producción nacional sin repercutir negativamente en los procesos productivos y el consumidor. El espíritu de la cuota compensatoria es tender

a que los actores del comercio nacional e internacional ejecuten prácticas leales y eviten la competencia devastadora.

CAPÍTULO IV
MARCO JURÍDICO APLICABLE AL DUMPING EN EL DERECHO
ECONÓMICO MEXICANO

4.1 El Derecho Interno y el Derecho Internacional

El comercio exterior en el mundo implica el intercambio de bienes y servicios en un mercado libre y competido. De igual forma, las relaciones entre vendedores y compradores, nacionales y extranjeros, están reguladas por normas internas e internacionales. En general, dichas normas actúan para promover una sana práctica comercial. Sin embargo, en ciertas circunstancias la competencia desleal se hace presente, por lo que también existen disposiciones para contrarrestar la deslealtad en el comercio entre países.

En México, las reglas para sancionar las prácticas desleales de comercio internacional están integradas por disposiciones de derecho interno y de derecho internacional. En comercio exterior, el derecho interno es "el conjunto de disposiciones jurídicas que regulan en el territorio nacional los intercambios de mercancías entre México y los mercados

U. de B. J. /
Lic. Roberto A. G. O.

externos.”¹ Por su parte, el derecho internacional aplicable al comercio exterior está constituido por los tratados internacionales de la materia. En el caso de México, éstos están firmados por el Ejecutivo y son aprobados por el Senado de la República.

Desde el punto de vista constitucional, en el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como base del derecho interno respecto al comercio exterior, señala que es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen, exporten o transiten por el territorio nacional. Así mismo, el Ejecutivo puede disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el Congreso de la Unión a fin de regular el comercio exterior, la economía del país y la estabilidad de la producción nacional.

Adicionalmente, el Poder Ejecutivo, conforme el artículo 8 de la Ley sobre Celebración de Tratados, está obligado a generar mecanismos de solución de controversias que otorguen a los mexicanos y extranjeros garantía de audiencia, derecho a su defensa e imparcialidad en las decisiones.

Con ello, las prácticas desleales en comercio exterior están reguladas por “la Ley de Comercio Exterior, el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, el Código Fiscal de la Federación, la Ley Orgánica del Tribunal

¹ Witker, Jorge y Gerardo Jaramillo *Comercio Exterior de México, marco jurídico y operativo*.

Fiscal de la Federación, la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución y el artículo 131 de la Constitución.”²

Como complemento a las regulaciones contra prácticas desleales de comercio internacional, el derecho interno mexicano hace uso de diversos ordenamientos relacionados al comercio exterior. Entre algunos de los ordenamientos están “la Ley del Impuesto General de Importación y Exportación, la Ley Aduanera, la Ley de Inversión Extranjera, la Ley del Impuesto al Valor Agregado, la Ley del Impuesto sobre la Renta, la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la Ley General de Salud, la Ley Federal de Derechos,”³ entre otros.

Dado lo anterior, las prácticas desleales de comercio exterior referentes a dumping y subvenciones están reguladas por normas internas de carácter comercial, fiscal, procesal, administrativo y de solución de controversias. La interrelación de dichas normas tiene por objeto proteger la planta nacional e impulsar de manera ordenada las acciones comerciales de extranjeros en México.

En el derecho internacional, en materia de comercio exterior y específicamente en lo que concierne a prácticas desleales, “el Acta final

de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales y la Organización Mundial de Comercio (OMC), el Acuerdo General sobre Aranceles Aduanero y Comercio de 1994 sobre Antidumping y el Valor en Aduana, el Acuerdo sobre Normas de Origen, el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, el Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y el Código de Conducta para los Procedimientos de Solución de Controversias de los capítulos XIX y XX de dicho tratado son las disposiciones aplicables."⁴

Así en el derecho internacional, las normas para contrarrestar las prácticas desleales en comercio exterior y en especial el dumping, se refieren a los acuerdos de México con las disposiciones que pertenecen a la Organización Mundial del Comercio y al Tratado de Libre Comercio con América del Norte, respecto a su Capítulo XIX.

Considerando que el centro de nuestra atención está sobre el dumping, como práctica desleal de comercio internacional y en vista de la complejidad que el tema significa, en los apartados sucesivos sólo desarrollaremos tres normas medulares de derecho interno y dos de derecho internacional.

³ Witker, Jorge y Gerardo Jaramillo. Op cit.

⁴ Malpica de Lamadrid, Luis. Op cit

4.2 Ley de Comercio Exterior y su Reglamento

La Ley de Comercio Exterior vigente fue publicada en el Diario Oficial el 22 de diciembre de 1993. Esta Ley abrogó la Ley Reglamentaria del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior de 1986. Junto con el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, alienta la política mexicana de apertura comercial y otorga seguridad jurídica a los agentes económicos que participan en el intercambio comercial internacional.

En su estructura, dicha Ley contiene nueve Títulos y 98 artículos. Sus Títulos incluyen: Disposiciones Generales, Facultades del Ejecutivo Federal, de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y de las Comisiones Auxiliares, Origen de las Mercancías, Aranceles y Medidas de Regulación y Restricción no Arancelarias del Comercio Exterior, Prácticas Desleales de Comercio Internacional, Medidas de Salvaguarda, Procedimientos en Materia de Prácticas Desleales de Comercio Internacional y Medidas de Salvaguarda, Promoción de Exportaciones e Infracciones, Sanciones y Recursos.

En su artículo primero, la Ley de Comercio exterior indica que sus objetivos son:

- regular y promover el comercio exterior,
- incrementar la competitividad de la economía nacional,

- propiciar el uso eficiente de los recursos productivos del país,
- integrar adecuadamente la economía mexicana con la internacional y
- contribuir a la elevación del bienestar de la población.

Para lograr los objetivos, la Ley faculta al Ejecutivo Federal para que cree, aumente, disminuya o suprima aranceles; regule, restrinja o prohíba la exportación, importación, circulación o tránsito de mercancías nacionales o extranjeras cuando lo estime urgente o según acuerdos expedidos por la Secretaría de Economía. De igual forma, tiene facultades para conducir negociaciones comerciales internacionales, para participar en actividades de promoción del comercio exterior y para concertar acciones con el sector privado a través de la Secretaría de Economía, según el artículo 4.

La Secretaría de Economía, como dependencia administrativa del Ejecutivo, la Ley le otorga la facultad de tramitar y resolver las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional, así como determinar las cuotas compensatorias que resulten de dichas investigaciones. Así también, está facultada para asesorar a los exportadores mexicanos involucrados en investigaciones en el extranjero en materia de dumping, entre otras atribuciones contenidas en el artículo 5 de la Ley de Comercio Exterior.

La Ley previene en sus artículos 15, 16 y 17 lo referente a las medidas de regulación y restricción no arancelaria tales como permisos previos, cupos máximos, marcado de país de origen, certificaciones y cuotas compensatorias. Así, indica que las cuotas compensatorias sólo podrán ser aplicadas cuando sea necesario impedir la concurrencia al mercado interno de mercancías en condiciones que impliquen prácticas desleales de comercio internacional.

Las cuotas compensatorias serán determinadas, previa investigación, resolución preliminar o final y considerando la opinión de la Comisión de Comercio Exterior, por la Secretaría de Economía. Según el artículo 62 y 89 de la Ley en el caso de dumping, éstas serán equivalentes a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación, debiéndose aplicar a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, calcularse y pagarse junto con los impuestos al comercio exterior.

Adicionalmente, la Ley prevé en su artículo 93, fracción V que existirá la posibilidad de sancionar cuando se importen mercancías en volumen significativo en un periodo relativamente corto y cuando existiendo antecedentes de prácticas desleales en el mercado de exportación de que se trate o cuando el importador sabía o deba haber sabido que el exportador realizaba dichas prácticas, podrá aplicarse una multa equivalente al monto que resulte de aplicar la cuota compensatoria definitiva a las importaciones efectuadas hasta por los tres meses anteriores a la

fecha de aplicación de las cuotas compensatorias provisionales y una vez que la Secretaría de Economía haya dictado resolución definitiva en la que se determine cuota compensatoria.

Por su parte, el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior consta de 11 Títulos desarrollados a través de 215 artículos y seis transitorios. En los Títulos IV y VI se establece acerca de la reglamentación sobre las prácticas desleales de comercio internacional hasta el procedimiento administrativo respectivo. Posteriormente, en el Título VIII se indican las disposiciones comunes a los procedimientos en prácticas desleales y salvaguardas.

Dentro del contenido del Título IV, el Reglamento se encarga de detallar sobre lo que significan las mercancías idénticas y similares, sobre el margen de dumping, sobre cómo se calculará el valor normal y el precio de exportación, sobre las consideraciones referentes al costo de producción, los gastos generales y el margen de utilidad y sobre la determinación del daño o amenaza de daño a la producción nacional.

En el Título VI, el reglamento en cuestión profundiza sobre lo relativo al formulario de la solicitud de investigación administrativa por práctica desleal de comercio internacional, sobre el objeto de la investigación, sobre las resoluciones de inicio, preliminares y definitivas, sobre las reuniones técnicas de información, las audiencias conciliatorias, de las cuotas compensatorias y su revisión, de los compromisos de los exportadores y gobiernos y de los mecanismos alternativos de solución de controversias.

El Título VIII sobre las Disposiciones Comunes a los Procedimientos en Materia de Prácticas Desleales de Comercio Internacional y Medidas de Salvaguarda, incluye apartados sobre la investigación de oficio, sobre lo referente a las organizaciones que considera la Ley de Comercio Exterior, al desistimiento, al expediente administrativo, a las notificaciones, a la información pública, confidencial, comercial reservada y gubernamental confidencial, a las pruebas, audiencia y alegatos y finalmente a las visitas de verificación.

Como se puede apreciar, el Reglamento amplía de manera detallada desde las consideraciones sobre el origen del dumping hasta las particularidades administrativas que involucran una solicitud de práctica desleal. Con todo ello, la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento significan un marco legal básico para dar trámite a una controversia en comercio internacional.

4.3 Aspectos fiscales y La Ley Aduanera

La Ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA), la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, la Ley del Impuesto sobre la Renta (ISR) y el Código Fiscal de la Federación y sus respectivos reglamentos, en conjunto establecen una serie de lineamientos pertinentes para la regulación fiscal del comercio exterior. De igual forma, indican aspectos

sobre las prácticas desleales de intercambio internacional y las cuotas compensatorias que se derivan.

Las Leyes sobre IVA, el ISR y el impuesto especial sobre producción y servicios regulan las contribuciones por exportación e importación de productos. Dentro de cada ordenamiento existen situaciones, requisitos y tasas que deben considerarse para calcular y cumplir con su pago.

Para complementar dichas leyes, el Código Fiscal de la Federación establece lineamientos que determinan los derechos y obligaciones de los contribuyentes, las facultades de las autoridades fiscales y los procedimientos administrativos. A su vez como complemento a las leyes antes mencionadas es necesario apoyarse en sus respectivos reglamentos.

Respecto a las cuotas compensatorias, la Ley de Comercio Exterior establece en su artículo 63 que éstas son aprovechamientos en los términos del artículo 3º de Código Fiscal de la Federación. Igualmente, en dicho artículo el código indica que son aprovechamientos los ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público distintos de las contribuciones, de los ingresos derivados de financiamiento y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal.

Así mismo, también artículo tercero señala que los recargos, las sanciones, los gastos de ejecución y la indemnización a la autoridad fiscal del 20% por cheque devuelto son considerados accesorios de los aprovechamientos. Con ello, las cuotas compensatorias que se deriven de

dumping son distintas a las contribuciones, debiéndose pagar éstas junto con las primeras.

El código, en materia de cuotas compensatorias, según el artículo 102 fracción I, dice que comete delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse. El delito de contrabando se sancionará con pena de prisión, variando éste en función del monto de contribuciones y cuotas compensatorias omitido, según el artículo 104 del código mencionado.

Por otro lado, la Ley Aduanera, en su artículo primero, señala que junto con la Ley de Impuestos Generales de Importación y Exportación y los demás ordenamientos aplicables se regula la entrada al territorio nacional y la salida del mismo de mercancías y de los medios en que se transportan o conducen, el despacho aduanero y los hechos o actos que deriven de éste o de dicha entrada o salida de mercancías. Además, quienes introducen mercancías están obligados al cumplimiento de las citadas disposiciones.

En el Título tercero de la Ley Aduanera referente a Contribuciones, Cuotas Compensatorias y de más Regulaciones y Restricciones no Arancelarias al Comercio Exterior, se señala en el artículo 52 que las personas físicas, morales, la Federación, el Distrito Federal, los estados, municipios, entidades de la administración pública paraestatal, instituciones

de beneficencia privada y sociedades cooperativas están obligadas a pagar las cuotas compensatorias.

En el artículo 53 se indica que son solidarios del pago de las cuotas compensatorias los mandatarios, los agentes aduanales, los propietarios y empresarios de medios de transporte, los pilotos, capitanes y general los conductores del medio de transporte, los remitentes de mercancías de la franja al resto del país, los que enajenen las mercancías materia de importación o exportación y los almacenes de depósito.

Los agentes aduanales no serán responsables del pago de cuotas compensatorias cuando el contribuyente incurra en inexactitud o falsee los datos y cuando se importen mercancías idénticas o similares a aquellas que se encuentren sujetas a dichas cuotas, siempre que conserve copia del certificado del país de origen válido, expedido de conformidad con las disposiciones aplicables y cumpla con lo que establezca el Reglamento, según el artículo 54 y sus fracciones I y IV de la Ley Aduanera.

Tomando en cuenta todo lo anterior, nuevamente debemos apuntar que el tema de dumping contiene complejas implicaciones que abarcan especialidades contables, financieras y organizacionales. Es decir, el estudio del dumping desde un punto de vista fiscal es material y enfoque motivo de un trabajo con alcance distinto al nuestro.

4.4 Código Antidumping GATT – OMC 1994: Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del GATT de 1994

El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés) establecido en 1947 cedió su lugar a la Organización Mundial del Comercio (OMC) en 1994. “Actualmente, la estructura de la OMC está integrada por una Conferencia Ministerial que se reúne cada dos años, un Consejo General compuesto a su vez por un Consejo del Comercio de Servicios, un Consejo del Comercio de Mercancías y un Consejo para la Propiedad Intelectual.”⁵

“El Acta Final de la OMC contiene 28 acuerdos sobre aranceles aduaneros y sobre servicios, mismos que son considerados por México como derecho positivo.”⁶ Respecto a lo que se refiere sobre los acuerdos para contrarrestar las prácticas desleales de comercio internacional, la OMC en la Declaración relativa a la solución de diferencias de conformidad con el Acuerdo relativo a la Aplicación del artículo VI del GATT de 1994 establece lo que se conoce también como Código Antidumping.

El *Código Antidumping* fue negociado bajo los auspicios del GATT durante la Ronda Tokio en 1979. “Dicho código indica las normas contra la importación de mercancías en condiciones de dumping. Fue suscrito por

⁵ *Focus GATT* Boletín de Información Ginebra, num. 107 Mayo, 1994

México en julio de 1987 y ratificado en diciembre del mismo año por la Cámara de Senadores, pasando de esta manera a forma parte del sistema jurídico mexicano.”⁷

La estructura del Acuerdo relativo a la Aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio está comprendido en tres partes y 16 artículos. La primera parte del Acuerdo o Código *Antidumping* contiene 13 artículos que tratan sobre:

- | | |
|--|--|
| 1. Principios. | 7. Compromisos relativos a los |
| 2. Determinación de la existencia de dumping. | precios. |
| 3. Determinación de la existencia de daño. | 8. Establecimiento y percepción de derechos antidumping. |
| 4. Definición del término producción. | 9. Duración de los derechos antidumping. |
| 5. Iniciación y procedimiento de la investigación. | 10. Medidas provisionales. |
| 6. Pruebas. | 11. Retroactividad. |
| | 12. Medidas antidumping a favor de un tercer país. |

⁶ Malpica de Lamadrid, Luis. Op. cit

⁷ *Sistema Mexicano de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional (antidumping)* Gernika México. 1994

13. Países en desarrollo.

En general, en el artículo primero y segundo señalan que el derecho de antidumping es una medida que únicamente debe adoptarse en virtud del mismo acuerdo y de una investigación iniciada cuando se considera que un producto se introduce al mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal. Dentro del artículo segundo, también se señala sobre lo que debe entenderse por productos similares, sobre el origen de exportación de los productos, sobre la determinación de su precio de exportación y el precio interior del país exportador.

El artículo 3º indica que la determinación del daño para efectos del Acuerdo deberá basarse en pruebas positivas, un examen objetivo, en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas sobre el volumen de las importaciones objeto de dumping, su efecto sobre los precios de productos similares en su mercado interno y el efecto de las importaciones sobre los productos nacionales.

Por su parte, el artículo 4 menciona que la producción nacional debe entenderse en el sentido de abarcar el conjunto de los productores nacionales de los productos similares o aquellos de entre ellos cuya producción conjunta constituya una parte principal de la producción nacional total de dichos productos.

La solicitud de la investigación para determinar la existencia, el grado y los efectos de un supuesto dumping debe ser hecha por escrito o por oficio de la autoridad interesada. Junto con la solicitud deben aportarse pruebas suficientes de la existencia de dumping, daño y una relación entre las importaciones objeto de dumping y el supuesto daño, según el artículo 5 del Acuerdo.

Las partes interesadas deberán proporcionar información a la autoridad investigadora y ésta, a su vez, podrá allegarse datos adicionales para conformar las pruebas que se consideren útiles para cada posición. La información que se pretenda catalogar como confidencial debe justificarse al respecto, para que ésta no sea divulgada por la autoridad en perjuicio de la parte que la facilita. No obstante el periodo de presentación de pruebas, el Acuerdo, según el artículo 6, no impide a las autoridades la formulación de resoluciones provisionales o definitivas para eliminar o mitigar el daño por dumping.

Por otro lado, si el exportador comunica que asume voluntariamente un compromiso para revisar sus precios o cesar la exportación y las autoridades se convencen de que se eliminaría con ello el efecto perjudicial de dumping, se podrá suspender o dar por terminados los procedimientos de medias provisionales. Si la autoridad sugiere el compromiso y el exportador no lo acepta, esto no deberá prejuzgar en modo alguno el examen del asunto, según el artículo 7 del Código.

El establecimiento de las medidas de dumping y su cuantía corresponderá determinarlo a la autoridad del país importador, permaneciendo en vigor durante el tiempo que sea necesario para contrarrestar el daño, según el artículo 8 y 9. Es deseable que el derecho antidumping sea inferior al margen, si éste basta para eliminar el daño a la producción nacional. Por otro lado, la cuantía del derecho antidumping no deberá exceder del margen de dumping, si ocurre lo contrario está deberá ser devuelta con la mayor brevedad posible.

De igual forma, el artículo 8 señala que deberá darse aviso público a la parte o partes cuyos productos sean objeto de investigación, así como a los exportadores interesados. El aviso público deberá contener las conclusiones, preliminares o definitivas, positivas o negativas, o de su revocación exponiendo las razones que las sustentan.

Si la conclusión es preliminar, ello dará cause a adoptar medidas provisionales. Dichas medidas podrán tomar la forma de depósito en efectivo o fianza igual a la cuantía provisional estimada del derecho antidumping. A su vez, estas medidas deberán establecerse por un periodo que no exceda de cuatro meses, según el artículo 10.

Si después de la conclusión definitiva donde se fundamente daño, el derecho antidumping fijado es superior al derecho satisfecho provisionalmente, no podrá exigirse la diferencia. Si el derecho fijado en la decisión definitiva es inferior al satisfecho provisionalmente o a la cuantía

estimada para fijar la garantía, se deberá devolver la diferencia o se calculará de nuevo el derecho, según el artículo 11.

Por su parte, en el artículo 12 se indica que la solicitud de que se adopten medidas antidumping a favor de un tercer país habrán de presentarla las autoridades del tercer país que solicite la adopción de esas medidas. Las autoridades del país importador, después de examinar la información respectiva tendrá la decisión de dar o no dar curso a la solicitud.

En la segunda y tercera parte del Código Antidumping, el Acuerdo señala en su artículo 14 sobre lo concerniente al Comité de Prácticas Antidumping. Este estará compuesto por representantes de cada una de las Partes, desempeñándose el Comité por la funciones que le atribuya el Acuerdo. Las Partes deberán informar sin demora al Comité de todas las medidas preliminares o definitivas antidumping que adopten, de igual forma deberán presentar informes semestrales.

En el artículo 15 se señalan las situaciones sobre consultas, conciliación y solución de diferencias. Durante todo el periodo de conciliación las Partes deberán hacer todo lo posible por llegar a una *solución mutuamente satisfactoria*.

Finalmente, en la parte tercera y dentro del artículo 16 del Acuerdo se detalla sobre la *aceptación y adhesión*, sobre la *imposibilidad de formular reservas a ninguna disposición del Código*, sobre su entrada en vigor desde el 10 de enero de 1980, sobre que las leyes, reglamentos y procedimientos

administrativos de los gobiernos aceptantes o adherentes y en general sobre disposiciones generales sobre examen, modificaciones, denuncia, aplicación, secretaría, depósito y registro.

4.5 Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte

Dada la importancia comercial los vecinos del norte y algunos datos cuantitativos sobre dumping en México, conviene señalar lo referente al Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) celebrado con Estados Unidos y Canadá.

Según la Secretaría de Economía, en 1997 de 207 investigaciones de prácticas desleales sobre dumping, subvenciones y salvaguardas, 188 fueron por dumping. De ellas, el 45% son casos donde se aplicaron cuotas compensatorias y el 55% restante fueron investigaciones que no lo justificaron o están en etapa inicial.

De igual forma, de las 207 investigaciones 58 correspondieron a Estados Unidos con el 28% y 5 a Canadá con el 2.42%. Aunque China, Brasil, Venezuela y Alemania tienen más investigaciones que Canadá y menos que Estados Unidos, en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte ello adquiere especial relevancia.

En el Capítulo XIX del TLCAN, sus anexos y las reglas del artículo 1904 del mismo tratado se prevén distintos procedimientos para la solución de controversias sobre dumping. Según el artículo 1904, las resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping serán revisadas por un sistema arbitral formado por un panel binacional, en lugar del mecanismo tradicional de revisión judicial interna.

Al realizarse la revisión de las resoluciones definitivas mediante el panel, se aplican las disposiciones jurídicas en materia de dumping contenidas en la Ley de Comercio Exterior, su Reglamento y el Acuerdo Antidumping.

La finalidad del panel es revisar, a petición de una parte interesada, la legalidad de las resoluciones definitivas dictadas por las autoridades investigadoras en materia de dumping y subvenciones. Una vez que el panel binacional ha revisado la resolución impugnada, puede confirmarla o devolverla a la autoridad investigadora, pero nunca revocarla.

Los paneles binacionales son creados especial y temporalmente para resolver una controversia específica. Estos se componen por cinco miembros propuestos por los países en controversia y sus nacionalidades deben corresponder a las partes involucradas. Los miembros del panel deben tener una vida profesional relacionada con el comercio exterior sin restricción de profesión, exceptuando al presidente el cual debe ser abogado.

En el caso de que un panelista incurra en conflicto de intereses o viole las normas de conducta o cuando el panel se aparte de una norma procesal fundamental o se exceda en sus facultades, se puede recurrir a una impugnación extraordinaria.

Dado que en Estados Unidos y Canadá su sistema jurídico está basado en el derecho consuetudinario y que el mexicano se basa en la ley contenida en los diversos ordenamientos, el sistema de paneles binacionales se considera novedoso. Sin embargo, el procedimiento de revisión debe sujetarse a lo señalado en el Capítulo XIX del TLCAN y las Reglas de Procedimientos. Estas disposiciones limitan dicho procedimiento con base en el expediente administrativo, la legislación aplicable en la materia y los alegatos de error de hecho o de derecho esgrimidos por las empresas reclamantes.

El diagrama siguiente muestra los plazos del procedimiento de revisión ante un panel, según el artículo 1904 del TLCAN:

Procedimiento	Plazo
Solicitud de panel	Día cero
Reclamación	30 días después de la solicitud del panel
Aviso de comparecencia	45 días después de la solicitud del panel
Selección de panel por las partes	Día 55
Resolución definitiva, motivación, índice, expediente administrativo	15 días después del aviso de comparecencia
Selección del quinto panelista (en caso de desacuerdo)	Día 61
Memorial de quien presente la reclamación	60 días después de la presentación del expediente administrativo
Memorial de la autoridad investigadora o participante, en oposición a la reclamación	60 días después del memorial del reclamante
Contestación al memorial de la autoridad o participante opositores	15 días después del memorial de la autoridad o participante opositores
Anexo de los memoriales presentados	10 días siguientes al vencimiento del plazo
Audiencia	30 días siguientes al vencimiento del plazo
Decisión del panel	Día 315

“De igual forma, en artículo 1904 en su párrafo 12 prevé tres casos en los cuales no se aplica la conformación de un panel”⁸:

- que ninguna de las Partes implicadas solicite la revisión de una resolución definitiva por un panel,
- Como consecuencia directa de la revisión judicial de la resolución definitiva original por un tribunal de la Parte importadora, se emita una resolución definitiva revisada, en los casos en que ninguna de las Partes implicadas haya solicitado ante un panel de la resolución definitiva original,
- Se emita una resolución definitiva como resultado directo de la revisión judicial que se haya iniciado ante un tribunal de la Parte importadora antes de la fecha de entrada en vigor del tratado.

Con todo ello, los beneficios y aportaciones del Capítulo XIX del TLC a la solución de controversias por prácticas desleales de dumping significa la existencia de un sistema que garantiza la permanencia de procedimientos ciertos y justos para las partes contratantes.

Dicho beneficio, aunado a la seguridad jurídica y transparencia de los mecanismos de revisión y solución de controversias es una experiencia aplicable a otros tratados y acuerdos celebrados con Venezuela, Colombia, Chile, Bolivia, Israel y la Unión Europea.

⁸ Malpica de Lamadrid, Luis Op cit.

CONCLUSIONES

Tomando en cuenta el objetivo general, los objetivos específicos relativos a cada capítulo y las hipótesis planteadas para esta investigación, he estructurado las conclusiones en dos partes: 1) la que se refiere a el derecho económico y 2) la relacionada al marco jurídico del dumping en el derecho económico.

En términos generales, es necesario reconocer que el estudio del dumping en el derecho económico significa un área amplia y compleja que involucra por lo general la participación de particulares de diferentes nacionalidad, autoridades de gobierno, instituciones internacionales investigadoras y conciliadoras e instrumentos jurídicos emanados de tratados y prácticas comerciales internacionales.

Ante dicha complejidad, está básicamente comprobar que se cumplen tres elementos: discriminación de precios, daño y relación entre las dos anteriores. Lo cual, aunque parece simple, significa una serie de investigaciones y argumentos que implican la interacción de múltiples conocimientos aportados por contadores, abobados, expertos en comercio internacional, expertos en logística, expertos fiscalistas, entre muchos otros profesionales.

De igual forma, el estudio del dumping se ha desarrollado más bajo la perspectiva del derecho administrativo que bajo la óptica del derecho

Uo. B. A.
Lic. Roberto A. J. A. O.

económico, lo que nos hace concluir que su impacto trasciende la influencia de procedimientos administrativos y adquiere una importancia dentro del desarrollo de una economía.

Tomando en cuenta los objetivos e hipótesis concluimos que:

- El Derecho Económico implica dos elementos esenciales: Estado y control. Ambos elementos, están presentes como una forma de regular acontecimientos económicos, sociales y políticos derivados de situaciones conflictivas.
- En la actualidad, el control del Estado sobre la economía está matizado por la privatización de empresas paraestatales, por la participación activa de los particulares en actividades estratégicas, por la democratización de la vida social y la disminución del aparato burocrático.
- De igual forma, la actitud del Estado por promover y abrir la economía hacia el exterior, ha significado firmar tratados internacionales con los principales socios regionales de México e incluso con comunidades distantes, tales como Europa y Asia.
- En términos del Derecho Económico, los Estados rectores están delegando sus actividades a intereses particulares, nacionales e internacionales. Si bien, en el pasado, el Derecho Económico

justificaba la rectoría absoluta del Estado en la economía, hoy se habla de un derecho privado de la economía o de un derecho de la desregulación económica. Su propósito está encaminado a que los particulares generen más empleos y mejores condiciones de vida y que el Estado se concrete a promover, vigilar y a permitir que el mercado dicte las reglas de competencia.

- En esencia el Derecho Económico actual es interdisciplinario, es humanista, es dinámico, es complejo, funciona como un instrumento de cambio social, regula eficientemente y sanciona prácticas desleales, restrictivas o monopólicas y fomenta el desarrollo armónico del mercado. En suma el Derecho Económico actual propone menos control y más autoregulación de los particulares.
- El Derecho Económico pertenece al llamado derecho social, lo cual es un conjunto de disciplinas jurídicas que se ubican entre el derecho público y el derecho privado.
- El mercado y el Estado deben convivir en una economía. El equilibrio de sus poderes determina que la sociedad sea el centro de sus esfuerzos y recursos. Ante la prevalencia del mercado los precios podrían estar fuera del alcance de las personas, en cambio si fuese el Estado prevalecería la política.

- Los elementos esenciales de la competencia son tres: los competidores, la mercancía y la clientela. Si existen más de dos empresas, con productos similares a disposición del mismo cliente entonces pueden considerarse competencia.
- Si alguno de los elementos esenciales no se cumple, la dificultad sería en argumentar si existe competencia o no.
- La libertad de competencia en la legislación mexicana está contenida en el artículo 28 Constitucional.
- La deslealtad es un acto contrario a la ley y atenta contra la práctica de las buenas costumbres vistas como las normas jurídicas positivas o el sentimiento jurídico dominante de la sociedad.
- Con lo anterior, cualquier acto de competencia por el que un competidor viole una norma legal, debe ser considerado como prohibido, debido a que éste puede obtener una ventaja frente a otro que haya cumplido con la misma norma.
- La competencia desleal se refiere a: normas relativas a materias determinadas y las normas que indican la prohibición del uso de medios reprochables.
- La existencia de intensión, prejuicio, planificación y falta de veracidad son elementos importantes para calificar un acto contrario a las buenas costumbres.

- Dados los elementos de la competencia (competidores, mercancía y clientela), la competencia desleal puede también afectar a los consumidores.
- Un acto de competencia desleal, dentro del contexto internacional, se refiere al dumping y las subvenciones (estímulos, incentivos, primas, subsidios o ayudas de cualquier clase).
- La Ley de Competencia Económica y la Ley de Comercio Exterior se entrelazan bajo el artículo 86 de esta última. Dicho artículo indica que si en el curso de los procedimientos, la Secretaría de Economía advierte que alguna de las partes interesadas incurrió en una prácticas monopólicas sancionadas en términos de la ley de la materia, dará vista a la autoridad competente.

Respecto a las conclusiones sobre dumping podemos decir que:

- Existe discriminación de precios, siempre que se cobren precios distintos a clases diferentes de clientes y por los mismos productos. Igualmente, cuando una empresa de productos múltiples establece precios para productos estrechamente relacionados, de tal modo que las diferencias en sus precios no sean proporcionales a las diferencias en sus costos de producción.

- En el mercado interno la discriminación de precios no tiene una connotación negativa.
- En el mercado internacional, la discriminación de precios está relacionada al daño, perjuicio, práctica desleal y a la controversia.
- El dumping o también llamado discriminación de precios, se utiliza cuando se asignan precios diferentes a productos iguales o similares en el mercado internacional donde intervienen un exportador y un importador que están separados por una frontera.
- Existen tres tipos de dumping: el esporádico, el intermitente y el depredatorio.
- De los anteriores, el depredatorio es el que se regula y sanciona porque puede producir un daño al desarrollo de la producción de un país.
- El dumping no está prohibido por la Organización Mundial de Comercio, más bien autoriza a sus signatarios aplicar medidas unilaterales para contrarrestarlo.
- La Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales es el organismo, dependiente de la Secretaría de Economía, encargado de atender los asuntos relacionados a la solicitud, investigación, resolución y determinación de las cuotas compensatorias en materia de prácticas desleales, tal como el dumping.

- Según la Organización Mundial de Comercio, antes Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, se establece que un país importador que es un signatario del GATT y que desea imponer cuotas compensatorias sobre las importaciones tiene que probar a través de un procedimiento administrativo efectuado por una autoridad investigadora competente, tres elementos:
 1. La existencia de dumping.
 2. La existencia de daño importante o de amenaza de daño importante que sufren los productores nacionales del país importador.
 3. La relación directa de causalidad entre la práctica desleal de comercio internacional y el daño importante o amenaza de daño importante.
- En contraparte, el GATT prohíbe la imposición de cuotas compensatorias cuando, habiendo daño en la producción nacional éste no se atribuya al dumping. Es decir, si existen factores económicos o de mercado que contraigan la demanda, que cambien los patrones de consumo, la evolución de la tecnología, entre otros no será posible aplicar medidas antidumping.
- El daño es la pérdida o menoscabo patrimonial o la privación de cualquier ganancia lícita y normal que sufra o pueda sufrir la

producción nacional de las mercancías de que se trate, o el obstáculo al establecimiento de nuevas industrias.

- Las reglas internas que en determinado momento regulan en materia de dumping están relacionadas con: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Comercio Exterior, el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, el Código Fiscal de la Federación, la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, la Ley de Amparo, la Ley del Impuesto General de Importación y Exportación, la Ley Aduanera, la Ley de Inversión Extranjera, la Ley del Impuesto al Valor Agregado, la Ley del Impuesto sobre la Renta, la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la Ley General de Salud y la Ley Federal de Derechos.
- En derecho internacional, algunas normas aplicables a dumping son el Acta final de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales y la Organización Mundial de Comercio (OMC), el Acuerdo General sobre Aranceles Aduanero y Comercio de 1994 sobre Antidumping y el Valor en Aduana, el Acuerdo sobre Normas de Origen, el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, el Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y el Código de Conducta para los Procedimientos

de Solución de Controversias de los capítulos XIX y XX de dicho tratado.

Finalmente, las recomendaciones que podemos sugerir tomando en cuenta todo lo anterior son:

- Realizar una extensa difusión sobre los mecanismos y las condiciones que deben cumplirse para proteger a la producción nacional ante una discriminación de precios en el comercio exterior.
- Profundizar en el estudio particular de cada una de las legislaciones internas, tratados comerciales y acuerdos de comercio internacional relacionados con dumping.
- Revisar la efectividad de la centralización de actividades de solicitud, investigación, resolución e imposición de cuotas compensatorias por parte de la Unidad de Practicas Comerciales Internacionales.

BIBLIOGRAFÍA

Legislación consultada:

- “Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994: Ronda Uruguay.” (1994).
En Código Antidumping GATT - OMC 1994
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.* (1998). México
- Ley de Comercio Exterior y su Reglamento.* (1997). 4ª Ed. Delma. México
- Reglamento Interior de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.* (1995). México

Obras consultadas:

- Frisch Philipp, Walter. *Competencia desleal.* (1996). 2ª Ed. Oxford University Press Harla. México
- Gacharna, María Consuelo. (1982). *La competencia desleal.* Temis. Colombia
- Kessel, Geogina (Compiladora). (1994). *Lo negociado del TLC, un análisis económico sobre el impacto sectorial del Tratado Trilateral de Libre Comercio.* McGraw Hill. México
- Malpica de Lamadrid, Luis. (1996). *El sistema mexicano contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.* Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México
- Rodríguez Mejía, Gregorio. (1994). *Aspectos fiscales del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y del Tratado Constitutivo de la*

V. O. B. [Signature]
 Lic. Roberto Avila O

Comunidad Económica Europea. Universidad Nacional Autónoma de México. México

Witker V., Jorge y Gerardo Jaramillo. (1996). *Comercio Exterior de México, marco jurídico y operativo*. Universidad Nacional Autónoma de México. McGraw Hill. México

Witker V., Jorge. (1997). *Introducción al Derecho Económico*. 3ª Ed. Oxford University Press Harla. México

Otras fuentes:

Carpeta informativa de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (2000). Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. México

Informe de Labores 2000, El Sistema Mexicano de defensa contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional. (2000). Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. México

Prácticas Desleales del Comercio Internacional (Antidumping). (1995). Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México

Sistema mexicano de defensa contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional (Antidumping). (1994). Gernika. México

Witker, V. Jorge. "Prácticas Desleales y prácticas Restrictivas." En *Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica*. (1994). Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México