

810

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"PRACTICAS DESLEALES EN EL COMERCIO
INTERNACIONAL DE LOS SERVICIOS"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

GONZALO SANTIAGO CAMPOS

ASESORA. DRA. LAURA HERNANDEZ RAMIREZ

MEXICO, D. F.

FEBRERO 2002.





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.



**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE ESTUDIOS SOBRE
EL COMERCIO EXTERIOR**

OFICIO APROBATORIO No. L.12/2001.

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM
P R E S E N T E**

Me permito informarle que la tesis para optar por el grado de licenciatura, laborada por la pasante en Derecho, GONZALO SANTIAGO CAMPOS, con el número de cuenta 9318431-7 en este Seminario, bajo la dirección de la DRA. LAURA HERNANDEZ RAMIREZ, denominada "PRÁCTICAS DESLEALES EN EL COMERCIO INTERNACIONAL DE LOS SERVICIOS" satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con fundamento en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo la aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado de esta Universidad.

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.

Sin otro particular, reciba un cordial saludo.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, D.F., 14 de diciembre de 2001.

**DR. LUIS MALPICA DE LAMADRID
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE COMERCIO EXTERIOR**

Cuando éramos niños
los viejos tenían como treinta
un charco era un océano
la muerte lisa y llana
no existía.

Cuando muchachos
los viejos eran de cuarenta
un estanque era un océano
la muerte solamente
una palabra.

Ya cuando nos casamos
los ancianos estaban en cincuenta
un lago era un océano
la muerte era la muerte
de los otros.

Ahora veterano
ya le dimos alcance a la verdad
el océano es por fin el océano
pero la muerte empieza a ser
la nuestra.

M. Benedetti.

A Dios, por obsequiarme el mayor tesoro que poseen los hombres, la vida y por darme la posibilidad de elegir.

A mis padres, por su ejemplo de vida, trabajo, esfuerzo, humildad, su paciencia y sobre todo por creer en mí y por su amor, ya que sin ellos este día no hubiese llegado.

A mis amigas y amigos, pero muy en especial a Sergio A. Arroyo F., Mireya A. Márquez A., Marcos Ávila C., Patricia Montes de Oca A.; por las risas, los silencios, lo vivido y lo desvivido.

A Carla A., Erika S. y Josefina V., por ser muy especiales en mi vida y por los momentos compartidos, aunque ninguna de ellas sea parte de mí fe de erratas.

A David Cienfuegos S., por predicar con su ejemplo, por sus enseñanzas, su confianza, pero sobre todo por lo más valioso que me ha compartido, su amistad.

A las familias Campos Aguirre y Ángeles
Martínez, por su cariño, tiempo, respeto y
por creer siempre en mí.

A Ramón Campos López, Claudio Herrera
Rosendo Campos López y Honorato Ángeles,
quienes se me han adelantado en el camino de
la muerte.

A todos los profesores, pues gracias a sus
conocimientos y tiempo dedicado ha sido
posible alcanzar este sueño.

A la Dra. Laura Hernández Ramírez, por
su apoyo, tiempo, conocimientos, para conseguir
nuestra meta, y sobre todo por su gran paciencia.

A mi alma mater la Universidad Nacional
Autónoma de México, y en particular a la
Facultad de Derecho, por ser la cuna de
quienes realizan el oficio de pensadores.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO PRIMERO	6
MERCANCÍAS Y SERVICIOS	6
1 MERCANCÍAS	6
1.1 CONCEPTO.....	6
1.2 CARACTERÍSTICAS.....	8
1.3 CLASIFICACIÓN.....	9
1.4 ACUERDOS INTERNACIONALES EN CUANTO A SU COMERCIALIZACIÓN.....	12
2 SERVICIOS	17
2.1 CONCEPTO.....	17
2.2 CARACTERÍSTICAS.....	20
2.3 CLASIFICACIÓN.....	22
2.4 COMERCIO DE SERVICIOS.....	25
2.5 ACUERDOS INTERNACIONALES EN CUANTO A SU COMERCIALIZACIÓN.....	27
CAPÍTULO SEGUNDO	38
1. PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS EN MÉXICO	38
1.1 CONCEPTO.....	39
1.2 DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS(DUMPING).....	41
1.3 SUBVENCIÓN.....	43
1.4 DAÑO O AMENAZA DE DAÑO A LA PRODUCCIÓN NACIONAL.....	44
1.5 RELACIÓN CAUSAL.....	46
1.6 CUOTA COMPENSATORIA.....	47
1.7 MEDIDA DE SALVAGUARDIA.....	48
2. PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS EN EL MARCO MULTILATERAL	49
2.1 ACUERDO RELATIVO A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO VI DEL ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO DE 1994.....	49
2.2 ACUERDO SOBRE SUBVENCIÓNES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS.....	58
2.3 ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS.....	68
3. REVISIÓN Y SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL MARCO REGIONAL	70
3.1 TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE: EL CAPÍTULO XIX.70	
4. PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR Y SU REGLAMENTO. EN MATERIA DE PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS	74
4.1 PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD.....	74
4.2 RESOLUCIÓN INICIAL.....	76
4.3 RESOLUCIÓN PRELIMINAR.....	77
4.4 REUNIONES TÉCNICAS DE INFORMACIÓN.....	79
4.5 AUDIENCIAS CONCILIATORIAS.....	79
4.6 RESOLUCIÓN FINAL.....	80
4.7 CUOTAS COMPENSATORIAS.....	80
4.8 REVISIÓN DE LAS CUOTAS COMPENSATORIAS DEFINITIVAS.....	82

<u>4.9 MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS</u>	84
<u>4.10 PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE MEDIDAS DE SALVAGUARDA</u>	85
CAPÍTULO TERCERO	88
<u>1. PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO POR LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA(UNIÓN EUROPEA) EN EL REGLAMENTO No. 4057/86 RELATIVO A LAS PRÁCTICAS DE TARIFAS DESLEALES EN LOS TRANSPORTES MARÍTIMOS</u>	88
<u>1.1 EXAMEN DE PERJUICIO</u>	89
<u>1.2 QUEJA</u>	93
<u>1.3 CONSULTAS</u>	94
<u>1.4 APERTURA Y DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN</u>	95
<u>1.5 CIERRE DEL PROCEDIMIENTO CUANDO NO SEAN NECESARIAS MEDIDAS DE DEFENSA</u>	98
<u>1.6 DERECHOS CORRECTORES</u>	98
<u>1.7 NUEVO EXAMEN</u>	99
<u>2. PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL EN SERVICIOS</u> 100	
<u>2.1 DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS(DUMPING)</u>	102
<u>2.2 SUBVENCIÓN</u>	104
<u>2.3 DAÑO O AMENAZA DE DAÑO A LA INDUSTRIA NACIONAL</u>	108
<u>2.4 RELACIÓN CAUSAL</u>	109
<u>2.5 CUOTAS COMPENSATORIAS O DERECHOS CORRECTORES</u>	109
<u>2.6 MEDIDAS DE DEFENSA</u>	110
CAPÍTULO CUARTO	112
<u>1. POSIBLE REGULACIÓN DE LAS PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL EN LOS SERVICIOS PARA MÉXICO, TENIENDO COMO BASE LO ESTABLECIDO POR LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA(UNIÓN EUROPEA) Y LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR</u>	112
<u>1.1 SOLICITUD</u>	112
<u>1.2 EXISTENCIA DE DAÑO</u>	114
<u>1.3 RESOLUCIÓN INICIAL</u>	115
<u>1.4 INVESTIGACIÓN</u>	117
<u>1.5 CIERRE DEL PROCEDIMIENTO</u>	118
<u>1.6 RESOLUCIÓN FINAL</u>	119
<u>1.7 CUOTAS COMPENSATORIAS O DERECHOS CORRECTORES</u>	120
CONCLUSIONES	122
BIBLIOGRAFÍA	124

INTRODUCCIÓN

Una de las características de mayor importancia en la reciente evolución de la economía mundial es el proceso de internacionalización de las actividades productivas que se desarrollan en los países, que tienen como el resultado más evidente, un continuo e importante crecimiento de flujos comerciales.

Hace algunos años se consideraba que el sector de los servicios era poco productivo y que el desarrollo de la economía se debía fundamentar, especialmente en el apoyo privilegiado a la industrialización. Actualmente es reconocida la importante repercusión que tiene en los otros sectores, así como en la producción de empleos, la balanza de pagos y el desarrollo tecnológico.

Cuando se analiza el papel que los servicios desempeñan dentro de las economías nacionales, la importancia del sector resulta a todas luces evidente. Si eliminamos al transporte, las telecomunicaciones, los servicios financieros, públicos y de construcción, muy pocas actividades económicas serían posibles, acarreado enormes repercusiones en el ámbito político, como en el social. Es consecuente que un sector de servicios desarrollado viene a ser más una condición previa para el desarrollo económico de cada Estado, que una consecuencia de éste.¹

Ahora bien, en el marco de la apertura comercial el tema de las prácticas desleales de comercio internacional ha tomado una importancia fundamental. La Ley de Comercio Exterior que reglamenta al artículo 131 de la Constitución Federal², dedica gran parte de su articulado (28 al 71) a regular las prácticas de discriminación de precios (dumping) y subvenciones en que se puede incurrir al importar mercancías, causando daño a productores nacionales de artículos idénticos o similares; en complemento del anterior ordenamiento jurídico encontramos al

¹ La creciente integración que en el contorno mundial se ha dado de la economía hizo que de 1990 al año de 2000 se haya más que duplicado el valor de intercambio de productos agrícolas, industriales y procedentes de los servicios, de 782,707 en 1990 a 1,745 400 millones de dólares en las exportaciones de servicios para el 2000, y de \$18,300 en 1990 a 1,436 900 millones de dólares respecto a las importaciones de servicios en el 2000. Para el año de 2000 los servicios llegaron a representar casi una cuarta parte del comercio mundial, cuando 10 años atrás sólo contribuían con 12.21%.

Asimismo, mientras que el intercambio de mercancías en el ámbito mundial en el período comprendido entre 1990 y 2000 registró tasas ligeramente superiores a 8%, en cambio los servicios se situaron por encima del 10%.

El aumento en el tráfico internacional de servicios se caracteriza por su distribución espacial asimétrica, dado que para el año 2000 el grupo formado por los países de Europa Occidental y América del Norte fueron responsables de 46.9-44.6 y 45.6-36.3% de las exportaciones y las importaciones mundiales de servicios, respectivamente.

Los Estados Unidos se constituyeron en el principal exportador con el 19.2%, seguido muy lejos por el Reino Unido y la República Federal de Alemania con el 9.4 y el 6.7%, respectivamente. Los Estados Unidos fueron el importador más significativo con el 11.3% del valor total, seguido por la República Federal de Alemania, y el Japón con el 10.2 y el 8.2% respectivamente. Vid. Organización Mundial del Comercio. Estadísticas del Comercio Internacional 2001. Ginebra, Suiza. 2001. pp. 163-185.

² Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de Julio de 1993, y reformada el 22 de diciembre del mismo año.

Reglamento de la Ley de Comercio Exterior³; en el ámbito internacional: al Acuerdo relativo a la Aplicación del artículo VI del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio 1994, Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias y el Acuerdo sobre Salvaguardias.⁴

Es preciso en este momento hacer referencia a que las prácticas desleales reguladas en México, en el marco Regional y Multilateral hacen mención de forma muy específica a las mercancías no teniendo en consideración a los servicios, motivo por el cual el objetivo de nuestra investigación será "Analizar si el procedimiento establecido en la Ley de Comercio Exterior para determinar la existencia de una práctica desleal de comercio internacional en mercancías, es aplicable a los servicios".

En este mismo orden de ideas, la Doctora Laura Hernández Ramírez considera que "... en función de las regulaciones de los servicios, es previsible que dichas prácticas desleales proliferen también en el intercambio de intangibles y sin embargo adolecemos de regulaciones en materia a nivel multilateral, regional y sobre todo a nivel nacional".⁵

Mediante la presente investigación se pretende verificar la hipótesis que a continuación se enuncia: "El procedimiento para comprobar la existencia de una práctica desleal de comercio exterior y para sancionar tal conducta en materia de servicios no cuenta con una reglamentación expresa en el ámbito nacional y en el internacional sólo encontramos un antecedente establecido por la Comunidad Económica Europea⁶, relativo al transporte marítimo. Teniendo en consideración la naturaleza de las mercancías y los servicios ¿el procedimiento establecido en la Ley de Comercio Exterior y su reglamento se podrán aplicar a los servicios?, asimismo, la regulación que en el ámbito regional se ha hecho en materia de servicios –por la Comunidad Económica Europea– ¿podrá servir de base para una regulación nacional de tales prácticas?".

Por lo que se refiere al capitulado, en el primero estudiaremos a las mercancías y a los servicios para lograr establecer las diferencias de cada uno de los objetos del comercio internacional, se establecerá el concepto de cada una de las figuras, sus características, su clasificación y los acuerdos internacionales que las regulan.

³ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1993.

⁴ Publicados en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1994.

⁵ HERNÁNDEZ RAMÍREZ, Laura. La Comercialización Internacional de los Servicios. Marco Jurídico. McGraw-Hill. México, 1998. p. XVII.

⁶ Será necesario tener que referimos, en algunas ocasiones, a la Comunidad Económica Europea (CEE), utilizando la terminología aplicable con anterioridad a que entrara en vigor el Tratado de la Unión Europea en noviembre 1º de 1993, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992 (Tratado de Maastricht), que modifica el Tratado de la Comunidad Económica Europea, firmado en Roma en marzo 27 de 1957.

En el capítulo segundo analizaremos a las prácticas desleales, así como el marco jurídico que las regula en el contexto nacional, regional(TLCAN) y multilateral; por último estudiaremos el procedimiento que establece la Ley de Comercio Exterior y su reglamento para determinar y sancionar dichas prácticas.

El capítulo tercero será dedicado al estudio de las prácticas desleales que se pueden presentar en los servicios y a la regulación que se hizo por la Comunidad Económica Europea en el caso de prácticas desleales de tarifas en el transporte marítimo.

Por último, en el capítulo cuarto se analizará la posible regulación que para los servicios se tendría que establecer –desde nuestro muy particular punto de vista–, considerando la naturaleza de éstos objetos del comercio internacional, así como lo ya establecido por los acuerdos internacionales y la Unión Europea.

CAPÍTULO PRIMERO

MERCANCÍAS Y SERVICIOS

1 MERCANCÍAS

Las mercancías aparecen en las sociedades cuando éstas tienen la posibilidad de generar excedentes de productos que son necesarias para la colectividad. Cuando los miembros de la sociedad cambian sus sobrantes por otros, con sujetos de la misma colectividad y, desde el momento en que una parte de lo producido es utilizado para el intercambio, aparece la mercancía. Tanto en el cambio que realizaron primero las comunidades primitivas, como en los modos de producción que los economistas llaman "precapitalistas", la parte de la producción que era destinada a ser cambiada era residual; se producía para el propio consumo, y el excedente se destinaba al cambio. En el modo de producción llamado "capitalista" la producción está destinada al cambio, es una producción de mercancías.

Hace algunas décadas las mercancías eran el principal objeto del comercio internacional, pero los servicios han ido adquiriendo mayor importancia sobre todo en las dos últimas décadas del siglo XX, convirtiéndose así en una fuente muy importante de las transacciones comerciales internacionales. Este primer capítulo de nuestro estudio tiene por objetivo "realizar un análisis de las mercancías y los servicios, toda vez que resulta de gran importancia para comprobar la hipótesis de nuestra investigación, establecer las diferencias que existen entre éstos dos objetos del comercio internacional, tanto las nociones tan distintas que existen, así como sus características y clasificación que nos darán una perspectiva mucho más clara de las distinciones que ambos objetos tienen entre sí".

1.1 CONCEPTO

Realizar un análisis del concepto mercancía trae consigo grandes dificultades, en virtud de que esta voz tiene una connotación económica más que jurídica. Dicho término se utiliza como sinónimo de bien (el cual posee, implícitamente, una acepción jurídica), por lo que trataremos de dar una referencia de las voces señaladas.

La Real Academia Española señala que etimológicamente, mercancía proviene del italiano *mercanzia* y la define como "trato de vender y comprar comerciando en géneros. Todo

género vendible. Cualquier cosa⁷ mueble que se hace objeto de trato o venta".⁸ Mientras que bien proviene del latín *bene*, entre sus acepciones encontramos: utilidad, beneficio, hacienda, caudal.⁹

Para la investigación que se realiza, serán considerados (como lo hacen la mayoría de los doctrinarios del comercio exterior) los términos bienes, mercancías, productos, efectos, etcétera, como sinónimos.

Desde un punto de vista puramente económico, la mercancía se puede definir como "producto del trabajo destinado a satisfacer alguna necesidad del hombre, que se elabora para la venta y no para el auto-consumo" y se señala que los productos del trabajo sólo se transforman en mercancías cuando existe una división social del trabajo, y aparecen determinadas formas de propiedad sobre los medios de producción y los frutos del trabajo. Se menciona que las mercancías tienen un doble valor: a) un valor de uso social o una utilidad social, para satisfacer una necesidad humana, y b) un valor de cambio (en cuanto se cambia a valor), por ser un producto destinado al cambio en el mercado.¹⁰

Jurídicamente bien "es todo aquello que puede ser objeto de apropiación, entendiendo como tales, las cosas u objetos que no se encuentran fuera del comercio por naturaleza o por disposición de la ley".¹¹ Esta acepción de lo que es un bien, nos señala dos muy importantes características de los bienes o mercancías, características que más adelante analizaremos, como son: la posibilidad de ser apropiadas y que se hallen dentro del comercio.

Un concepto técnico de lo que se considera bienes o mercancías (adecuada para la investigación que estamos realizando), nos la proporciona los Doctores Jorge Witker y Laura Hernández, cuando establecen que los bienes o mercancías son "los objetos físicos transportables que se importan o exportan entre los distintos mercados internacionales".¹²

Un concepto muy interesante de mercancías es el que nos proporcionan los autores señalados, teniendo en cuenta que dentro de dicho concepto encontramos ciertas características

⁷ El término "cosa" es diferente al de "bien" (en opinión de algunos doctrinarios de derecho civil), se señala que dentro de los objetos materiales, se distingue entre lo que no ha sido objeto de posesión o apropiación por el hombre y lo que figura ya en su patrimonio o en su tenencia: aquello constituye cosa; esto bien. Lo primero integra lo poseible; lo segundo, lo poseído. El Código Civil emplea el vocablo *bien* en el Libro Segundo, que titula "De los bienes", enseguida lo relega. Señala así el primer precepto del mencionado Libro: "Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio".

⁸ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. 21ª ed. Brosnac, S.L. Madrid, España. 1992. p. 1358.

⁹ Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. Porrúa. México, 1998. p. 394.

¹⁰ Diccionario Enciclopédico. PLAZA & JANES. Vol. 7. Plaza & Janes S. A. Editores. Barcelona, 1981.

¹¹ Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano. Ídem.

de las mercancías que las diferencian de los servicios, como son: el aspecto físico, material o corporal, lo que al mismo tiempo permite que se puedan transportar y tener un registro de su entrada y salida del territorio de un país. Asimismo se enuncia el objeto principal de las mercancías en materia de comercio exterior, que será: su comercialización internacional, es decir, su importación o exportación a diversas plazas internacionales.

Desde un panorama legal, la Ley Aduanera¹³ en la fracción III de su artículo 2º señala que se consideran Mercancías a “los productos, artículos, efectos y cualesquiera otros bienes, aun cuando las leyes les consideren inalienables o irreductibles a propiedad particular”.

Desde nuestro muy particular punto de vista, nos parece que la Ley Aduanera más que definir lo que es una mercancía sólo nos hace una lista enunciativa de lo que se podrá considerar como mercancía, asimilando los productos, artículos, efectos y cualesquiera otros bienes a las mercancías; la última parte del citado artículo de la Ley Aduanera le da a las mercancías las características de ser comerciables y objetos de apropiación por parte de particulares, es decir, que pueden ser reducidos a propiedad privada, sin importar que las leyes no los consideren así; esto va en contra de dos características fundamentales de las mercancías, la *aptitud para el tráfico* y la *pertenencia actual al tráfico comercial*, las cuales se estudiarán en el siguiente apartado.

1.2 CARACTERÍSTICAS

Tomando como base los conceptos vertidos con antelación, se expondrán lo que a nuestro parecer son las características más importantes de las mercancías.

La corporalidad. Es la existencia física de las mercancías, que permite al hombre percibir las a través de los sentidos. Tienen una existencia tangible, visible y sensible en nuestro planeta.

Almacenables. El que las mercancías tengan una existencia física, permite que puedan ser agrupadas en un almacén, en espera de su comercialización, o bien, para ser transportadas a un lugar distinto al de su producción.

Movilidad. Esta característica mencionada permite que las mercancías se comercialicen en lugares diversos al de su elaboración, además de que puedan ser trasladadas para realizar su almacenamiento. Asimismo, se puede elaborar su registro en las aduanas al ser importadas o

¹² WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura. Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 2000. p. 21.

¹³ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1995.

exportadas, y determinar su clasificación a través del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías.¹⁴

Aptitud para el tráfico. La ley presupone que las mercancías o bienes son en general objeto de derechos y, por tanto, susceptible de negociación, cambio o trueque, ahora bien, en algunos casos la ley prohíbe que ciertos bienes o mercancías sean materia de comercio, lo que no coincide en que sean susceptibles de formar parte de un patrimonio particular. Se encuentran fuera del comercio los que le son comunes a los hombres: el aire; los bienes de dominio público, que están sometidos a un determinado régimen; las mercancías de comercio prohibido: las drogas, el cadáver y los distintos componentes del cuerpo humano.

Valor patrimonial propio. Esta característica hace referencia a la valía que una mercancía tiene en sí misma, es decir, tiene un valor real por lo que contiene (materiales empleados para su elaboración y el proceso productivo para su fabricación), contrario al simbólico que tienen los títulos valor.

Pertenencia actual al tráfico comercial. Se refiere a que las mercancías se encuentren en circulación para su comercialización, es decir, que sean objeto de comercio.

1.3 CLASIFICACIÓN

Podríamos clasificar a los bienes o mercancías desde dos puntos de vista: jurídico y económico (teniendo en cuenta que como ya se hizo mención con antelación, los términos bien y mercancía son tomados como sinónimos).

Jurídicamente se clasifican a los bienes (según algunos criterios doctrinarios), en:

- a) Bienes muebles e inmuebles. Los muebles son aquellos que por su naturaleza pueden trasladarse de un lugar a otro, ya sea por sí mismos (semovientes) o por una fuerza exterior. También se consideran bienes muebles, por disposición de la ley, las obligaciones y derechos personales o que tienen por objeto cosas muebles, las acciones de sociedades y asociaciones aun cuando a éstas pertenezcan algunos bienes inmuebles, y los derechos de autor. Los bienes inmuebles son aquellos cuya naturaleza imposibilita su traslado. Son también inmuebles, por disposición de la ley, los derechos reales constituidos sobre muebles.
- b) Bienes considerados según a las personas a que pertenecen, pueden ser del dominio del poder público o de propiedad de los particulares. Dentro de la

¹⁴ Sistema que fue firmado en Bruselas el 14 de Junio de 1983, auspiciado por el Consejo de Cooperación Aduanera y algunos organismos internacionales entre los cuales se encontraba el GATT de 47, este sistema fue aprobado por

primera categoría están comprendidos los pertenecientes a la Federación, a los estados o a los municipios; y en la segunda todos aquellos cuyo dominio pertenece legalmente a las personas particulares.

- c) Bienes mostrencos y bienes vacantes. Son bienes mostrencos los muebles abandonados y los perdidos cuyo dueño se ignore y bienes vacantes los inmuebles que no tienen dueño cierto y conocido.
- d) Bienes fungibles y no fungibles. Los primeros son aquellos que tienen un mismo poder liberatorio, es decir, que teniendo el mismo valor pueden reemplazar a otro en el pago, se determina por su género, cantidad y calidad. Los segundos se determinan individualmente y no tienen ese poder liberatorio, son específicos.
- e) Bienes consumibles y no consumibles. Los consumibles son aquellos que se agotan en la primera ocasión que son usados, sin permitir el uso reiterado o constante y no consumibles son aquellos que sí lo permiten.
- f) Bienes corpóreos y bienes incorpóreos. Los corpóreos se refieren a las cosas (físicas) y los incorpóreos a los derechos (en esta clasificación podríamos incluir a los servicios, como lo veremos más adelante).

Cabe hacer mención que el reglamento de la Ley de Comercio Exterior clasifica a las mercancías en dos tipos:

- a) Mercancías idénticas,¹⁵ los productos que sean iguales en todos sus aspectos al producto investigado, y
- b) Mercancías similares, los productos que, aun cuando no sean iguales en todos los aspectos, tengan características y composición semejantes, lo que les permite cumplir las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables con los que se compara.

Mediante una perspectiva económica podríamos dividir o clasificar a las mercancías en dos rubros, a saber:

- a) Materias primas o productos básicos, y

nuestro país en 1988. Vid. www.jirisint.org/pub/01/sp/doc/235_1.htm

¹⁵ A este respecto, el Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VII del GATT de 1994, establece que se entenderá por mercancías idénticas a "las que sean iguales en todo, incluidas sus características físicas, calidad y prestigio comercial. Las pequeñas diferencias de aspecto no impedirán que se consideren como idénticas las mercancías que en todo lo demás se ajusten a la definición", y por mercancías similares "las que, aunque no sean iguales en todo, tienen características y composición semejantes, lo que les permite cumplir las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables. Para determinar si las mercancías son similares habrá de considerarse, entre otros factores, su calidad, su prestigio comercial y la existencia de una marca comercial".

b) Manufacturas.

a) La materia prima es definida como el producto básico que una industria necesita emplear en sus labores, aun que provenga, como ocurre frecuentemente, de otras operaciones industriales. Designa el conjunto de los productos necesarios para la elaboración, por medio del trabajo industrial, de objetos fabricados.¹⁶

La definición y enumeración de las materias primas se ha complicado en las últimas décadas a raíz de la diversificación de las necesidades y fabricaciones, de la envergadura de la industria química como agente de mutación de las propiedades industriales de materias minerales u orgánicas. Un creciente número de industrias utiliza como materia prima productos resultantes de un primer tratamiento discriminatorio de un producto básico, que por este hecho constituye la fuente de materias primas de industrias de características enteramente dispares.¹⁷

Se pueden diferenciar entre materias primas en sentido estricto, que son los productos brutos proporcionados por la explotación mineral, la agricultura, o la explotación forestal; y productos básicos de una industria determinada, que pueden ser materias primas brutas o productos elaborados que resultan de una diferenciación a veces importante en el terreno técnico, de productos derivados de una misma materia prima o de varias diferentes.¹⁸

b) Las manufacturas son aquellas que han experimentado diversos procesos de elaboración, transformación o procedimientos que incorporan valor agregado a una materia prima.

Los Doctores Jorge Witker y Laura Hernández señalan al respecto de las manufacturas que "se trata de objetos transportables que han experimentado transformaciones productivas y que incorporan trabajo socialmente necesario. Es decir, agregan valor a materias a través de tecnología y procesos. En el concepto amplio de manufacturas se ubican insumos, bienes de capital -maquinaria-, equipos y productos finales de diversos usos y destinos".¹⁹

Por último, cabe señalar que el economista norteamericano Colín Clark²⁰ divide a las mercancías en dos sectores: Sector Primario y Sector secundario.

¹⁶ Economía Planeta. Diccionario Enciclopédico. Editorial Planeta. Barcelona, 1982. p. 447.

¹⁷ Ídem.

¹⁸ Ídem.

¹⁹ WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura. Op. Cit. pp.22-23.

²⁰ En 1940 éste economista realiza, en su obra "Las condiciones del progreso económico", una categorización de las mercancías y los servicios en tres niveles: Sector primario (materias primas), Sector secundario (industrial) y Sector terciario (servicios). En la tercera edición de su obra, en 1957, Clark reformula su clasificación, llamando a las actividades secundarias ahora manufactureras, excluyendo la construcción, y llamando servicios a las actividades terciarias, por entender que el nombre de <terciarias>, debido originalmente al neocelandés A.G.B. Fisher, era incorrecto.

Establece que el primero comprende "al conjunto de los sectores agrícolas, ganadero, forestal, pesquero y cazador; éstos se caracterizan por tener un pequeño valor añadido". Agrega que no debe entenderse el peso del sector primario como un indicador unívoco del grado de desarrollo, pues algunos países avanzados mantienen sectores primarios importantes (ejemplos son Nueva Zelanda, Australia y en cierto sentido Dinamarca). Las características fundamentales de las actividades comprendidas en este sector son: a) la producción es variable y depende de muchos factores, entre las que destacan la estacionalidad y las epidemias; b) el hombre trabaja con seres vivos y con un factor de producción inmóvil (la tierra o el mar); c) la demanda es rígida para productos básicos y muy elástica para productos de lujo; d) el carácter perecedero de muchos productos, que obliga a disponer de redes de distribución central.¹²

El Sector Secundario comprende a los sectores industrial, minero, energético y de construcción, y su carácter general es un mayor valor añadido y un mayor peso de las materias primas en los costes de producción. Ocupa un peso poco importante en los países subdesarrollados (actualmente denominados por la Organización Mundial del Comercio como países "menos adelantados"), gana importancia hasta convertirse en el sector mayoritario tanto en su aportación al producto total como en la proporción de población activa que emplea, después suele ser rebasado por el sector terciario.²¹

1.4 ACUERDOS INTERNACIONALES EN CUANTO A SU COMERCIALIZACIÓN

El Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947 ("GATT de 1947", por sus siglas en inglés: *General Agreement of Tariffs and Trade*), fue el principal acuerdo que supervisaba el comercio mundial de mercancías durante gran parte del siglo XX. En 1994 con la firma de la "acta final de Marrakech" nace el GATT de 1994 y se crea la Organización Mundial del Comercio.

La conferencia de Bretton Woods de 1944, que estableció los estatutos del Fondo Monetario Internacional y del Banco Mundial, no estaba interesada en el comercio, aunque en ella se reconoció la importancia de una institución similar en este rubro. Estados Unidos publicó posteriormente unos estatutos provisionales para la Organización de Comercio Internacional en 1946, pero ésta no prosperó. Por el contrario, el acuerdo multilateral negociado con el propósito de reducir los aranceles recíprocamente, junto con un borrador de las cláusulas generales sobre

¹² Economía Planeta. Diccionario Enciclopédico. Editorial Planeta. Barcelona, 1982. p.254.

²¹ *Ibidem*. p.255.

las obligaciones relativas a los aranceles, termino por convertirse en el GATT. Este quedó concluido en octubre de 1947 y fue puesto en vigor al adoptarse el Protocolo de Aplicación Provisional, el cual fue entonces adoptado por 23 naciones.²²

Los principios que rigen al GATT y que se deben observar por sus miembros son los siguientes:

Cláusula de la nación más favorecida. Supone que toda concesión tarifaria o privilegio mercantil que un país otorgue a otro miembro del Acuerdo, sobre productos o líneas de productos originarios, se hacen extensivos *ipso facto* al resto de la comunidad del GATT sin necesidad de negociación posterior. En esta cláusula está la base de la multilateralidad del acuerdo, con lo cual se limitan los pactos bilaterales que discriminan productos y países.²³

Reciprocidad. Implica que cada concesión o beneficio que algún miembro logra en el esquema comercial del Acuerdo debe ser compensado de alguna forma por el país beneficiario. Nada es gratuito o unilateral. Todo es repartido entre los miembros de tal forma que no existan ni vencedores ni vencidos en el seno del GATT.²⁴

No-discriminación. No hay posibilidad teórica de dividir a los países entre amigos o enemigos. Nadie puede utilizar represalias o castigos comerciales por razones raciales, políticas o religiosas. Todos los miembros son regidos por un mismo parámetro comercial, sea cual fuere su sistema de economía o gobierno.²⁵

Igualdad de los Estados. El Acuerdo supone que los miembros tienen el mismo *status* al margen de su poderío económico y comercial, de tal suerte que sus derechos y obligaciones deben ser ejecutados *erga homines*. Claro está que esta igualdad formal encuentra en la práctica comercial su contraste, pues no es lo mismo intercambiar manufacturas o maquinaria pesada que comercializar materias primas o básicos. Por otra parte, el mecanismo del principal proveedor en el esquema del GATT generalmente se concentra en países industrializados.²⁶

Cláusula de tratamiento nacional. La ampliación de los mercados regulados sólo vía tarifas o aranceles aduaneros implica que las mercancías deben circular libremente por los territorios de las partes contratantes sin discriminación de origen o procedencia. Esto es, una vez que las mercancías han pagado sus respectivos impuestos en la aduana, dicho producto es

²² BHAGWATI, Jagdish. STELLINO, Ana Isabel. Traduce. Obstáculos al Comercio Internacional. Ediciones Gernika. México, 1994. p. 9.

²³ WITKER, Jorge. El GATT (Acuerdo General de Aranceles y Tarifas). Tercera edición. UNAM. México, 1986.p.8.

²⁴ Idem.

²⁵ Idem.

²⁶ Idem.

reputado como de origen nacional, no pudiendo ser objeto de impuestos o cargas especiales. Esta cláusula es una expresión de la no-discriminación señalada como esencia de la cláusula de la nación más favorecida.²⁷

A continuación señalaremos las principales rondas que se han dado en el marco del GATT, únicamente haremos una breve referencia de cada una de ellas mencionando lo más importante que se sucedió (un estudio más profundo abarcaría mucho tiempo y espacio en nuestra investigación, y por no ser ese nuestro objeto, sólo será muy breve la exposición de tales rondas de negociación).

Ginebra 1947. Creación del GATT.

Annecy 1949. Se autoriza el ingreso de 11 países.

Torquay 1950-1951. Permite el ingreso de la República Federal de Alemania, registrándose una reducción en los aranceles con relación a 1948.²⁸

Ginebra 1955-1956. No se tomaron acuerdos de importancia.

Ronda Dillon 1959-1962. Los resultados fueron más importantes en el área política que en el área arancelaria. La Comunidad Económica Europea por vez primera realiza negociaciones en nombre de todos sus representados e intenta una negociación lineal en vez del método tradicional producto por producto.²⁹

Ronda Kennedy 1963-1967. Se acuerdan reducciones arancelarias y los países industrializados proclaman no esperar reciprocidad de los países en desarrollo e incluso aceptan un escalonamiento de reducciones arancelarias menor a la normal de cinco años.³⁰

Ronda Tokio 1973-1979. Se crearon diversos acuerdos que contaban con la particularidad de ser autónomos, esto es, que a pesar de ser miembros del GATT los países podían decidir si participaban en ellos o no.³¹ Éstos fueron:

- Subvenciones y medidas compensatorias-interpretación de los artículos VI, XVI y XXIII del GATT.
- Obstáculos Técnicos al Comercio-denominado a veces Código de Normas
- Procedimiento para el trámite de licencias de importación.
- Compras del Sector Público.
- Valoración Aduanera-interpretación del artículo VII.

²⁷ *Ibidem*. p.9.

²⁸ WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura. Op. Cit. p.57.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*.

- *Antidumping*-interpretación del artículo VI y sustitución del Código *Antidumping* negociado en la Ronda Kennedy.
- Acuerdo de la Carne de Bovino.
- Acuerdo Internacional de los Productos Lácteos.
- Acuerdo sobre el Comercio de Aeronaves Civiles.³²

Ronda Uruguay 1986-1994, también conocida como "*Declaración de Punta del Este*".

Los objetivos de esta ronda fueron: lograr mayor liberalización del comercio mundial, actualizar y reforzar las normas del GATT y extender su aplicación a nuevas áreas del comercio internacional como la agricultura, los textiles, las medidas de inversión, los servicios y la propiedad intelectual. Se concluyó formalmente con la firma en Marruecos de la "Acta de Marrakech" el 15 de abril de 1994.³³ Se acuerda la creación de la Organización Mundial de Comercio que sustituyo al GATT. Los países desarrollados reducen sus aranceles en un promedio de 40%, mientras que los países en desarrollo lo hacen en un promedio de 30%³⁴. Además de la creación de la OMC fueron celebrados trece acuerdos sobre el comercio de mercancías³⁵ incluidos en el anexo IA denominado "Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías".

A continuación trataremos de hacer una breve reseña del llamado GATT de 1994 y enlistaremos los demás acuerdos que reglamentan a las mercancías en el ámbito multilateral, pues realizar un análisis detallado de éstos acarrearía más tiempo en nuestra investigación, y esa no es nuestra intención.

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

Dicho Acuerdo con sus modificaciones forma parte integrante de los trece sobre mercancías, pero además da la pauta para la creación de la propia OMC y todos los acuerdos negociados en Ronda Uruguay.³⁶

El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994") comprenderá:

³¹ *Ibidem*. pp.57-58.

³² *Ibidem*. p.83.

³³ El Acuerdo fue firmado por 119 participantes (117 países, algunos incorporados en el último momento, como los Emiratos Árabes Unidos -8 de marzo de 1994-, y dos participantes, Macao y Hong-Kong) y que entró en vigor el 1º de enero de 1995.

³⁴ WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura. Op. Cit. pp.58-59.

³⁵ Publicados en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1994.

³⁶ WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura. Op. Cit. p.85.

- a) Las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, de fecha 30 de octubre de 1947, anexo al acta final adoptada al término del segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y empleo(excluido el Protocolo de Aplicación Provisional), rectificadas, enmendadas o modificadas por los términos de los instrumentos jurídicos que hayan entrado en vigor con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC;
- b) Las disposiciones de los instrumentos jurídicos indicados a continuación que hayan entrado en vigor en el marco del GATT de 1947 con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC:
 - i) Protocolos y certificaciones relativos a las concesiones arancelarias;
 - ii) Protocolos de adhesión(excluidas las disposiciones: a)relativas a la aplicación provisional y a la cesación de la aplicación provisional; y b)por la que se establece que la Parte II del GATT de 1947 se aplicará provisionalmente en toda la medida compatible con la legislación existente en la fecha del Protocolo);
 - iii) Decisiones sobre exenciones otorgadas al amparo del artículo XXV del GATT de 1947 aún vigentes en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC;
 - iv) Las demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947;
- c) Los entendimientos indicados a continuación:
 - i) Entendimiento relativo a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo II del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994;
 - ii) Entendimiento relativo a la aplicación del artículo XVII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994;
 - iii) Entendimiento relativo a las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 en materia de balanza de pagos;
 - iv) Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994;
 - v) Entendimiento relativo a las exenciones de obligaciones dimanantes del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994;

vi) Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994; y

d) El Protocolo de Marrakech anexo al GATT de 1994.

Acuerdo sobre la Agricultura.

Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias

Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido.

Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio.

Acuerdo sobre las Medidas de Inversión Relacionadas con el Comercio.

Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición.

Acuerdo Sobre Normas de Origen.

Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación.

Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

Acuerdo sobre Salvaguardias.

2 SERVICIOS

El importante papel que juega el sector de servicios en la economía se ha convertido en una preocupación fundamental para los planificadores y formuladores de política, particularmente en los países industrializados. Existen dudas, sin embargo, sobre la validez de las tesis convencionales según las cuales el desarrollo económico sería un proceso en tres etapas: de la agricultura y la minería a la industria, y por último, al desarrollo del sector de servicios, es decir, una evolución desde la economía preindustrial a la industrial, luego, a la etapa posindustrial. Han comenzado desde hace algunos años a desarrollarse tesis diferentes según las cuales los cambios que están ocurriendo en el sector de servicios probablemente determinarán la rapidez y la efectividad del proceso de desarrollo de un país.

2.1 CONCEPTO

Todo concepto que ha sido poco estudiado, como puede ser el de servicios, carece de precisión en el lenguaje y, por lo tanto, se produce cierta confusión en la consideración que las personas tienen de tal noción. Una gran parte de los sujetos poseen un conocimiento vago sobre

los servicios, y quienes saben qué significa el término encontrarán probablemente pocos interlocutores que coincidan con ellos acerca de esa acepción. A continuación se expresaran algunos de los conceptos más importantes que se han emitido alrededor de los servicios.

Etimológicamente servicio proviene del latín *servitium*³⁷, que significa acción y efecto de servir.³⁸ En el lenguaje común se define al servicio como la prestación humana que satisface alguna necesidad del hombre, que no consiste en la producción de bienes materiales.

A decir de la autora Edurne Navarro "los servicios son, básicamente, el resultado de una actividad o proceso económicos, que (a diferencia de las mercancías) no siempre resulta en un producto tangible".³⁹

La definición más ampliamente conocida es la de T. P. Hill, quien señala que el servicio se puede definir como "un cambio en la condición de una persona o de una cosa que pertenece a una unidad económica, modificación que es producida como consecuencia de la actividad de otra unidad económica con el consenso previo de aquella persona o unidad económica".⁴⁰

Es una de las primeras y más aceptadas concepciones vertidas acerca de los servicios, además de ser una acepción eminentemente económica. Lo que podemos destacar del concepto, es que una unidad económica ejecuta una actividad para el beneficio de otra, asimismo, cualquiera que sea la acción que realice el productor del servicio debe actuar directamente sobre el consumidor de modo tal que cambie la condición de éste.

Para el argentino Néstor Stancanelli, los servicios se pueden definir como "prestaciones a título oneroso entre personas físicas o jurídicas que se realizan sobre bienes de su propiedad o en usufructo o sobre las mismas personas, constituyen un sector significativo del intercambio mundial en valor. Representan el componente de mayor importancia en la formación del producto bruto nacional, siendo también el de mayor contribución en lo que concierne a la generación de empleo".⁴¹

El concepto que este autor proporciona de los servicios, nos parece bastante rudimentario y con elementos innecesarios de enunciar porque se tienen implícitos, como son el que se

³⁷ Servir tiene su raíz en el latín *servire* y entraña el estar empleado en la ejecución de una cosa por mandato de otro, aun cuando lo que ejecute sea pena o castigo.

³⁸ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. 21º ed. Brosnac, S.L. Madrid, España. 1992. p. 1871.

³⁹ NAVARRO VERONA, Edurne. Las reglas de origen para las mercancías y servicios en la CE, EE.UU. y el GATT. Editorial Civitas. Madrid, 1995. p. 183.

⁴⁰ HILL, T.P. On Goods and Services. The review of Income and Wealth. New Heaven, diciembre de 1977. p.315.

⁴¹ STANCANELLI, Néstor E. "El Comercio de Servicios". Revista Jurídica de Buenos Aires. Tomos. I,II,III. Buenos Aires, Argentina, 1997. p. 155.

prestan por entes físicos o jurídicos, toda vez que las actividades comerciales (de mercancías o servicios) siempre se realizan entre personas, asimismo, el que la prestación de algún servicio represente un costo para quien lo adquiere, a menos que sean servicios que presten los gobiernos, los cuales no estamos analizando. Lo que nos parece interesante del concepto, según nos indica el autor, es la importancia que los servicios han tomado en las últimas décadas, tanto el reflejo que tiene en el producto interno bruto de los países como en la creación de empleos.

Víctor Fuchs elaboró una definición basada en un criterio residual, la cual establece que "los servicios estarían constituidos por todas aquellas industrias que claramente no pertenecen a la agricultura, ni a la minería ni a las manufacturas".⁴²

Este autor no se sumerge en complicaciones doctrinarias al definir a los servicios, de manera muy sencilla y sin dificultades establece por exclusión cuales actividades serán consideradas como servicios, dejando fuera de éstos a las actividades pertenecientes, en palabras de Colín Clark, al sector primario y secundario. Por lo tanto, el resto de actividades que no encuadren dentro de las señaladas serán considerados como servicios.

Según Irving Kravis la producción de servicios involucra un valor relativamente bajo de mercancías incorporadas en ellos como insumos intermedios. Asimismo, afirma que la producción de valor agregado en la producción bruta es alta en la producción de servicios comparada con aquella correspondiente a la fabricación de mercancías.⁴³

Más que elaborar una acepción de servicios, este economista norteamericano, enuncia que los servicios envuelven un contenido de insumos representados en mercancías menores en comparación al valor agregado que encierran, el cual será mayor al que requieren las mercaderías en su elaboración, a nuestro parecer por el valor-conocimiento que requieren los servicios para su fabricación.

La Doctora Laura Hernández Ramírez establece que los servicios "son actividades económicas que dan origen a intangibles o inmateriales de distintos grados de complejidad, determinados por el contenido de conocimiento que impliquen o envuelvan, que no son generados por la agricultura, minería o industria y que participan directa o indirectamente en la producción o consumo de bienes físicos o manufacturas".⁴⁴

⁴² FUCHS, Víctor R. *The Service Economy*. National Bureau of Economic Research. Nueva York, 1968. p.16.

⁴³ KRAVIS, Irving B. *Services in the Domestic Economy and in World Transactions*. Documento de trabajo no. 1,124. National Bureau of Economic Research, 1983. pp. 5-6.

⁴⁴ HERNÁNDEZ RAMÍREZ, Laura. *Comercialización Internacional de los Servicios en México*. Marco Jurídico. McGraw-Hill. México, 1998. p.7.

Este concepto nos parece, a comparación de los anteriores, el más completo y claro, pues la citada autora no sólo incluye en tal acepción las características más importantes de los servicios, sino que excluye a los servicios de los sectores primario y secundario, dándoles una participación en la elaboración o adquisición de las mercancías. La incorporación de elementos tan importantes para los servicios en un concepto, hace que se asimile y comprenda con mayor rapidez y claridad.

2.2 CARACTERÍSTICAS

El objeto de una clasificación (tema que abordaremos en el siguiente punto), es delimitar las características comunes a varios conceptos, capaz de uniformar fenómenos aparentemente distintos. Lo importante en un sistema de clasificación es que las características utilizadas delimiten el conjunto, de manera que sus componentes sean claramente comparables entre sí y que se excluyan los elementos que no posean esas características.

El problema con los servicios es que justamente no se consigue llegar a un acuerdo sobre las características, y que cada esfuerzo de clasificación se frustra porque siempre existen ejemplos que no resultan perfectamente captados. Son cinco las características que estudiaremos, teniendo en cuenta los conceptos que se examinaron en el apartado anterior.

Conocimiento. A diferencia de la asignación de factores primarios, el conocimiento –que constituye la base de los servicios modernos– puede ser adquirido y transferido. Por lo tanto, a menos que se identifiquen conjuntos complejos de factores de producción, difícilmente la teoría tradicional de ventaja comparativa* se puede extender a los servicios. Y los beneficios de la liberalización de las transacciones internacionales en servicios se deberán justificar en otros términos.

A este respecto, la Doctora Laura Hernández establece que “esta característica es fundamental, ya que éstos (los servicios) no podrían existir sin la presencia directa del hombre. En efecto, la presencia de los servicios en el comercio internacional revalúa al hombre, se rebasa la época en que la máquina lo sustituye. Se advierte el tránsito de una sociedad de producción de bienes a otra del conocimiento; de una meta de producción de gran volumen a otra que busca generar un mayor valor (valor-conocimiento); de la competencia por el capital, la fuerza de

* En lenguaje común, ventaja comparativa significa sencillamente que se deben concentrar los esfuerzos en aquello que se puede hacer mejor y vender más fácilmente. En términos generales un país tenderá a exportar aquello (ya sea una mercancía o un servicio) en lo que tiene ventaja comparativa, en cuanto a costos o precios relativos, aunque esa ventaja comparativa se pueda expresar en términos de factores no económicos, como la calidad del producto, marcas de renombre, cadenas de distribución, diseño del producto, etcétera (en sí mismos provenientes de servicios).

trabajo o los recursos naturales a la competencia por el conocimiento y calidad como llave de acceso a los mercados".⁴⁵

Es una característica muy poco estudiada, pero en las últimas décadas el conocimiento ha ido teniendo mayor importancia, ya sea en la producción de mercancías (por las tecnologías cada vez más avanzadas que dan origen a mejores procesos productivos) como en la creación y prestación de servicios.

Intangibilidad. Gran número de definiciones destacan la intangibilidad de los servicios, no obstante, varias actividades que se consideran como servicios se expresan en productos materiales, tales como la producción de programas de computadoras, producciones cinematográficas y programas de televisión, discos musicales, diseños de máquinas, plantas de edificios, y hasta los servicios de consultoría técnica están plasmados en los informes de los consultores.

Es importante hacer mención que la mayor parte de las mercancías se adquieren por el servicio que ellas prestan, y debido a que hay pocas mercancías o servicios "puros". La mayor parte de los servicios requieren de mercancías para ser prestados, en tanto las mercancías requieren servicios, por ejemplo, de mantenimiento y reparación.

No almacenables. Existen servicios que pueden poseer la característica de ser no almacenables, como los servicios médicos, que sólo se pueden producir en un momento y lugar dados; pero la información contenida en un determinado servicio médico puede ser acumulada a través de tecnologías de base micro-electrónica, y luego reutilizada. Con la tecnología electrónica nada impide que algunos servicios especializados sean ejecutados a distancia.

No son transportables. Que los servicios sean intangibles trae como consecuencia que, al no tener presencia física sea impedida su transportación y almacenamiento para su comercialización, asimismo, no es registrada su entrada o salida del territorio (a través de las aduanas, como se hace con las mercancías). Cuando los servicios adquieren un aspecto físico,⁴⁶ como por ejemplo las películas cinematográficas o los programas de computación, estos son transportados para su tráfico mercantil.

Simultaneidad. Se refiere a que los servicios son producidos y consumidos en un mismo momento. Esta característica introduce la inevitabilidad de los vínculos entre gran parte del comercio de servicios y su transnacionalización, ya sea por inversiones extranjeras directas o la

⁴⁵ HERNÁNDEZ RAMÍREZ, Laura. Op. Cit. p. 8.

simple presencia de empresas transnacionales que utilizan factores locales pero que mantienen un control gerencial en la casa matriz. Gradualmente, la asociación entre la empresa extranjera y los servicios va pareciendo algo normal e inevitable dada la esencia de los servicios de producir mercancías intangibles y no almacenables.

2.3 CLASIFICACIÓN

Gran parte de las investigaciones sobre servicios inicia de forma invariable con una afirmación sobre la heterogeneidad de los servicios y la falta de una clasificación uniformemente aceptada. Casi siempre sigue una propuesta de clasificación que se agrega a las ya existentes. Como varios autores han indicado la diversidad, en términos de la descripción de los objetos que se deberán clasificar, no es una prerrogativa de los servicios y no debería constituir un obstáculo para la categorización.

Una primera clasificación menciona que los servicios se pueden agrupar en dos importantes categorías: la conformada por servicios intermedios o al productor y la de servicios para la demanda final o al consumidor.⁴⁷

La primera categoría posee una importancia fundamental, pues los servicios que agrupa se constituyen en insumos de otras actividades, contribuyendo así al proceso de crecimiento industrial, en particular, y económico, en general, pues permite a empresas de otros sectores elevar su productividad, absorbiendo nuevas tecnologías. La internacionalización de los servicios al productor va creando una serie de vínculos esenciales entre los agentes económicos, habilitando el funcionamiento interdependiente de los mercados. Los servicios sean o no al productor, no todos son comerciales. Esto da origen a una distinción fundamental en materia de servicios: por un lado, los internacionalmente comerciables que constituirían el llamado comercio de invisibles, y los no comerciables, esto es, los consumidos en el propio país sean por demanda intermedia o final.⁴⁸

Teniendo como base lo mencionado, se puede realizar una clasificación de los servicios según criterios de producción, distribución, consumo y rentabilidad:

Servicios de distribución:

- Transportación;
- Comunicación;

⁴⁶ Los Doctores Jorge Witker y Laura Hernández hacen mención a esta combinación entre mercancías y servicios, denominándola "híbridos". Vid. WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura. Op. Cit. pp. 25-26.

⁴⁷ LUNA CALDERÓN, Manuel. Comercio de Servicios: contribuciones al debate internacional. Centro de Investigaciones y Docencia Económicas(CIDE). México, 1989. p.16.

- Públicos;
- Comercio al mayoreo.

Servicios al productor:

- Fianzas, seguros, inmobiliarias;
- Otros servicios al productor.

Servicios al consumidor:

- Hoteles y servicios personales;
- Servicios de reparación de automóviles y varios;
- Películas, entretenimiento y recreación;
- Servicios a los hogares.

Servicios no redituables:

- Salud;
- Educación;
- Gobierno.⁴⁹

Asimismo, los servicios comerciados o comerciables se pueden agrupar en servicios de demanda final, de demanda intermedia y de demanda final e intermedia. Así podemos clasificar a los servicios por el tipo de demanda en:

Final:

- Teatros.
- Transporte.
- Renta de automóviles.
- Hospitales.
- Seguros de vida.
- Servicios psiquiátricos.

Intermedia:

- Auditoria, computación, asesoría.
- Comercio al mayoreo, transportación aérea.
- Navegación comercial en pequeña escala.
- Publicidad, manejo comercial.
- Agencias de empleo, renta de transportes.

⁴⁸ Ibidem. pp.16-17.

⁴⁹ Idem.

- Arrendamiento de maquinaria.

Final e intermedia:

- Servicios de gas, agua.
- Terminación de edificios.
- Transporte aéreo.
- Operadoras inmobiliarias.
- Servicios cinematográficos.
- Banca, seguros médicos.
- Consultores legales.
- Despacho de ingenieros.
- Otros servicios a negocios.⁵⁰

Según la ya clásica clasificación del economista Colín Clark, los servicios conforman el sector terciario, el cual se integra por el conjunto de actividades de servicios(en general todas las no comprendidas en los sectores primario y secundario), es frecuentemente el sector mayoritario de la economía. Asimismo, considera que dentro de este sector se encuentran las siguientes actividades: transporte y comunicación, comercio, intermediación financiera, seguros, asistencia sanitaria, hotelería, defensa, aquellas funciones de la administración pública no encuadrables en los sectores primario o secundario, ejercicio de las profesiones liberales y cualquier otra actividad dirigida a la producción física de bienes.⁵¹

En opinión de la Doctora Laura Hernández "el método más común de reclasificar a los servicios ha sido por su función social. Foote y Hatt, por ejemplo, han sugerido una división tripartita* entre estos servicios que mueven las funciones domésticas y cuasi-domésticas fuera y dentro del lugar del mercado, estos servicios que facilitan la distribución y división del trabajo".⁵²

Por último, cabe hacer mención que la secretaría de la Organización Mundial del Comercio ha clasificado esas muy diversas actividades en 12 sectores, a saber:

Servicios prestados por las empresas(incluidos los de informática y profesionales); de comunicaciones; de construcción e ingeniería; de distribución; de enseñanza; relacionados con el medio ambiente; financieros(seguros y banca); relacionados con la salud; de turismo y

⁵⁰ Ibidem. p.18.

⁵¹ Economía Planeta. Diccionario Enciclopédico. Editorial Planeta. Barcelona, 1982. p.255.

* La división es la siguiente: Terciarios(restaurantes, hoteles, reparación y mantenimiento, lavandería); Cuaternario(transportación, comunicación, comercio, finanzas), y Quinario(salud, educación, recreación).

relacionados con viajes; de esparcimiento, culturales y deportivos; de transporte y los no incluidos en otros sectores. Estos sectores se han subdividido en 155 subsectores.⁵³

2.4 COMERCIO DE SERVICIOS

La definición de "Comercio de Servicios" precisa de una palabra, dependiendo del contexto. Cuando el término comercio de servicios se utiliza como título de una categoría de actividades económicas observables y evaluadas por los especialistas en estadística para las relaciones del ingreso nacional, posee una definición que se halla determinada por las necesidades de esas relaciones y por el uso de datos sobre el ingreso nacional, cuya finalidad es la administración de políticas macroeconómicas. Cuando los economistas utilizan el término para describir un concepto de la teoría económica, la definición se encuentra determinada por la estructura lógica de tales teorías. Cuando los hombres de negocios hablan del comercio de servicios, frecuentemente se refieren a él según la posición competitiva de la firma frente a sus rivales extranjeros. Y cuando los legisladores y las políticas hablan de él, buscan inevitablemente que la definición se adecue a sus exigencias políticas y prácticas más amplias.⁵⁴

Definición en estadística.

Los especialistas en estadística que son los responsables de llevar las relaciones del ingreso nacional y de la balanza de pagos definen a las exportaciones de servicios como servicios que se venden a residentes de otros países, y a sus importaciones como servicios que se compran a residentes de otros países. El comercio es la venta de algo de valor a un individuo que vive en otro país. Un servicio es toda actividad económica que no tenga como resultado la manufactura de un producto. Puede definirse al Comercio Internacional de Servicios como "la venta de los productos generados por estas industrias a personas que viven en otros países".⁵⁵

Esta concepción es muy sencilla, pero no por eso deja de ser interesante, pues implemente conjunta a lo que se entiende por comercio y servicio, así de manera muy clara establece lo que se entiende por Comercio de Servicios, siendo en pocas palabras "la prestación de un servicio en mercados distintos al doméstico".

Definición de los empresarios.

¹ HERNÁNDEZ RAMÍREZ, Laura. Op. Cit. pp.13-14.

² FORUM DE COMERCIO INTERNACIONAL. "La Ronda Uruguay y el Acuerdo General Sobre el Comercio de Servicios". Forum de Comercio Internacional. Núm. 3. Ginebra, Suiza 1996. p.20.

³ FEKETEKUTY, Geza. STELLINO, Ana Isabel. Traduc. Comercio Internacional de Servicios. Ediciones Gernika. México, 1990. p.98.

⁴ Ibidem. pp.98-99.

Con frecuencia, los hombres de negocios tienen en mente un concepto más amplio del comercio de servicios, el cual se basa en la nacionalidad de la firma productora. Para una firma determinada, lo que cuenta no es si un servicio se produjo en una instalación de Estados Unidos, sino si se produjo en una instalación que le perteneciera. En un mundo donde las compañías internacionales compiten entre sí, frente a frente, en el mercado mundial, este concepto más amplio se aproxima en mayor medida a la realidad comercial, porque en última instancia una firma tendrá éxito o fracasará en las áreas dominadas por la competencia internacional en virtud de su capacidad para consolidar su participación en el mercado mundial con todas sus instalaciones del globo, y no por sus exportaciones desde el país de origen.⁵⁶

En este sentido, el comercio de servicios se enuncia desde una perspectiva muy distinta a la común, ya que no se toma en cuenta si el servicio se exporta o se produce en el territorio en que se consume, sino que sea producido por una empresa nacional o internacional. No siendo las exportaciones un factor trascendental en el éxito comercial.

Definición de los políticos.

La definición del comercio de servicios se ha convertido en un acalorado tema de debate, porque puede determinar qué políticas estarán sujetas a las negociaciones internacionales de comercio. Denominar comercio a una actividad puede ser equivalente a decir que debe quedar cubierta por las leyes comerciales de un país y por los acuerdos comerciales internacionales, y que puede afectar tanto a los beneficios como al campo burocrático. Una actividad que cae dentro de la definición de comercio podría beneficiarse con los programas gubernamentales concebidos para ayudar a las exportaciones o con las negociaciones internacionales sobre comercio, pensadas para mitigar los reglamentos extranjeros que restringen a las exportaciones.⁵⁷

Más que tratar de conceptualizar al comercio de servicio, los argumentos establecidos, defienden las políticas comerciales de los gobiernos para fomentar las exportaciones, o bien, apoyar a las empresas nacionales para disminuir las importaciones, y así, obtener beneficios y competir en mercados internacionales.

Con tantos conceptos distintos sobre Comercio de Servicios resulta fácil confundirse, por ello para evitar razonamientos equivocados nos parece conveniente utilizar el término comercio de servicios sólo para las transacciones que se ajustan a la definición estadística basada en la

⁵⁶ *Ibidem.* pp.100-101.

⁵⁷ *Ibidem.* p.102.

residencia del productor, y emplear el término transacciones internacionales de servicios o tráfico internacional de servicios para las transacciones que caen dentro de la definición más amplia basada en la nacionalidad de la firma.

Por último hay que señalar que el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS),⁵⁸ establece que:

"A los efectos del presente acuerdo, se define el comercio de servicios como el suministro de un servicio;

- a) Del territorio de un miembro al territorio de otro miembro;
- b) En territorio de un miembro a un consumidor de servicios de otro miembro;
- c) Por un proveedor de servicios de un miembro, mediante presencia comercial en el territorio de otro miembro;
- d) Por un proveedor de servicios de un miembro, mediante la presencia de personas físicas de un miembro en el territorio de otro miembro.⁵⁹

2.5 ACUERDOS INTERNACIONALES EN CUANTO A SU COMERCIALIZACIÓN

En este apartado analizaremos los acuerdos internacionales que regulan la materia de servicios en los que México ha sido parte; en el ámbito regional,⁶⁰ al Tratado de Libre Comercio de América del Norte, por ser este el primero y más importante, tanto por las repercusiones que en su momento representó y por las que continuará representando; y en el contexto multilateral, el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS, por sus siglas en inglés *General Agreement Trade of Services*)⁶¹.

Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)⁶²

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte en los capítulos XI, XII, XIII, XIV Y XVI, realiza una descripción de materias particulares para servicios, que participan dinámicamente en la unión de la zona de libre comercio de Norte América.

⁵⁸ Párrafo 2º del artículo 1.

⁵⁹ Los servicios se proporcionan en el ámbito internacional según una o varias de cuatro modalidades de prestación, a saber: a) Movimiento transfronterizo de los servicios; b) el traslado de los consumidores al país de importación; c) el establecimiento de una presencia comercial en el país en que se ha de prestar el servicio, y d) el traslado temporal de personas físicas a otro país para prestar en él los servicios.

⁶⁰ No debemos olvidar que a partir de la apertura comercial, que se inició con la firma del TLCAN, México ha celebrado tratados de libre comercio con Bolivia, Chile, Costa Rica, el Grupo de los Tres (Colombia, México y Venezuela), Israel, Nicaragua, el Triángulo del Norte (Guatemala, Honduras, México y el Salvador) y la Unión Europea. También se ha celebrado con Uruguay un Acuerdo de Complementación Económica.

⁶¹ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1994.

⁶² Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 1993.

El capítulo XI está dividido en dos secciones: la sección A denominada “Inversión”, este capítulo cubre tanto las inversiones existentes a la fecha de entrada en vigor de este Tratado como las inversiones hechas o adquiridas con posterioridad. Se integra de catorce artículos (del artículo 1101-al 1114) y enmarca los principios y reglas generales en materia de inversión.

La sección B “Solución de controversias entre una parte y un inversionista de otra parte”, abarca 25 artículos (del 1115 al 1138), que refieren al procedimiento de solución de controversias Inversionista-Estado. El capítulo XI aparenta ser muy escueto, pero el alcance de sus principios y el nivel de las obligaciones que posee para las Partes lo convierten en un capítulo muy enriquecido en su contenido. Una parte esencial del mismo está constituido por los anexos que las partes agregaron como excepciones al cumplimiento de los principios que el capítulo contiene. Las excepciones al capítulo XI son numerosas, además proporcionan la medida justa en la que cada una de las partes se comprometió a cumplirlas.

El capítulo XII denominado “Comercio Transfronterizo de servicios”, se integra por 13 artículos (del 1201 al 1213) en los cuales se establecen los principios que regularán el comercio de servicios, además de contar con dos anexos (el 1210.5 respecto a los servicios profesionales y el 1212 que se trata del transporte terrestre) y un apéndice (1210.5-C en materia de ingenieros civiles).

Este capítulo excluye a los siguientes servicios:

- a) Servicios financieros;
- b) Servicios aéreos, incluidos los de transporte nacional e internacional, regulares y no regulares, así como las actividades auxiliares de apoyo a los servicios aéreos, salvo los servicios de reparación y mantenimiento de aeronaves durante el período en que se retira una aeronave de servicio, y los servicios aéreos especializados, y
- c) Las compras gubernamentales hechas por una Parte o empresa del Estado.⁶³

Dentro del artículo 1213. Definiciones. se establece lo que se entiende por comercio transfronterizo de servicios, empresa, prestador de servicios de una parte, restricción cuantitativa, servicios profesionales y otros más.

Por lo que se refiere al capítulo XIII “Telecomunicaciones”, lo forman 10 artículos (1301. Ámbito de aplicación; 1302. Acceso a redes y servicios públicos de telecomunicaciones y su uso; 1303. Condiciones para la prestación de servicios mejorados o de

⁶³ Párrafo 2º del artículo 1201.

valor agregado; 1304.Medidas relativas a normalización; 1305.Monopolios; 1306.Transparencia; 1307.Relación con los otros capítulos; 1308.Relaciones con organizaciones y tratados internacionales; 1309.Cooperación técnica y otras consultas, y 1310.Definiciones) y un anexo(1310 Procedimiento de evaluación de la conformidad).

Los conceptos que encontramos definidos en este capítulo son: comunicaciones internas de la empresa, equipo autorizado, equipo terminal, medida relativa a normalización, procedimiento de evaluación de la conformidad, protocolo, punto terminal de la red, redes o servicios públicos de telecomunicaciones, red privada, red pública de telecomunicaciones, servicio público de telecomunicaciones, servicios mejorados o de valor agregado, tasa fija y telecomunicaciones.

En lo que respecta al capítulo XIV “Servicios financieros”, lo forman 16 artículos(1401 al 1416) y los siguientes anexos: 1401.4 Compromisos específicos por país; 1403.3 Revisión de acceso a mercado; 1404.4 Consultas sobre liberalización del comercio transfronterizo; 1409.1 Reservas estatales y provinciales; 1412.1 Autoridades responsables de los servicios financieros; 1413.6 Consultas y arreglos ulteriores.

Se establece por este capítulo un Comité de Servicios Financieros, se enuncia que “El representante principal de cada Parte será un funcionario de la autoridad de la Parte responsable de los servicios financieros, conforme al anexo 1412.1”. Las funciones que debe cumplir el comité serán:

- a) Supervisar la aplicación del capítulo y su desarrollo posterior;
- b) Considerar aspectos relativos a servicios financieros, que le sean turnados por una Parte; y
- c) Participar en los procedimientos de solución de controversias de acuerdo con el artículo 1415, “Controversias en materia de inversión en servicios financieros”.⁶⁴

Las controversias que surjan respecto de este capítulo serán resueltas sobre la base de la sección B del Capítulo XX, “Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias”.⁶⁵

Por último el capítulo XVI “Entrada temporal de personas de negocios”, se integra por tan sólo ocho artículos(1601-1608); tres anexos y tres apéndices. Este capítulo refleja la relación comercial preferente entre las Partes; la conveniencia de facilitar la entrada temporal conforme

⁶⁴ Párrafos 1º y 2º del artículo 1412.

⁶⁵ Párrafo 1º del artículo 1414.

al principio de reciprocidad y de establecer criterios y procedimientos transparentes para tal efecto. Asimismo, refleja la necesidad de garantizar la seguridad de las fronteras, y de proteger la fuerza de trabajo nacional y el empleo permanente en sus respectivos territorios.⁶⁶

El anexo 1603, realiza una clasificación de las personas de negocios que entren temporalmente al territorio de alguna de las Partes, en la cual se mencionan:

- A. Visitantes de negocios;
- B. Comerciantes e inversionistas;
- C. Transferencias de personal dentro de una empresa;
- D. Profesionales.

El apéndice 1603.D.1 formula un listado en el cual se enuncian una serie de profesiones y los requisitos académicos mínimos y títulos alternativos(para poder ejercer funciones en el territorio de alguna de las Partes); dividen a las profesiones en cuatro áreas:

- 1. Científica;
- 2. General;
- 3. Profesionales Médicos / asociados, y
- 4. Profesor.

Por último, nos parece importante mencionar que los demás tratados de libre comercio que México ha celebrado, siguen una estructura muy semejante a la establecida en el TLCAN, esto es, se tratan las telecomunicaciones, los servicios financieros, la entrada temporal de personas de negocios, la inversión, etcétera. Lo que vale la pena resaltar es que, algunos de dichos tratados como son el de Bolivia (capítulo VIII), el Grupo de los Tres (capítulo IX), y el Triangulo del Norte (capítulo IX), dedican parte de sus textos a desarrollar conceptos y procedimientos referentes a las prácticas desleales de comercio internacional para las mercancías, siguiendo los lineamientos que señalan los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio y la Ley de Comercio Exterior, así como su reglamento.

Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios(GATS)⁶⁷

La Declaración de Punta del Este de septiembre de 1986, mediante la cual se aprobó el lanzamiento de la Ronda Uruguay, incluyó entre los quince temas de negociación, a propuesta

⁶⁶ Artículo 1601.

⁶⁷ En 1984, doce Estados (Canadá, Dinamarca, Finlandia, RFA, Italia, Japón, Países Bajos, Noruega, Suecia, Suiza, Reino Unido y Estados Unidos) y la Comunidad Económica Europea presentaron estudios sobre los servicios a los países signatarios del GATT. Finalmente en la reunión que inició la Ronda Uruguay, se propuso que los servicios fueran tratados en un marco legal distinto del GATT, aunque basado en el mismo, que daría así lugar al GATS. A estos efectos fue creado el Grupo de Negociaciones sobre Servicios. Vid. Navarro Verona, Edume. Op. Cit. p. 29.

de los Estados Unidos, la Unión Europea y Japón, al comercio de servicios, a los derechos de propiedad intelectual y a las inversiones relacionadas con el comercio. La evolución de las tentativas permitió completar los objetivos fijados en la declaración inicial y de mediano plazo. De tal forma, el Acta Final de la Ronda Uruguay (Acta Final de Marrakech) concluyó, entre otros, los acuerdos marco sobre el Comercio de Servicios(GATS) y sobre los Derechos de Propiedad Intelectual(TRIPS) y el Acuerdo sobre Medidas de Inversión relacionadas con el Comercio(TRIMs).

El Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios está integrado por las siguientes partes: la primera corresponde al alcance y definición; la segunda contiene las obligaciones y las disciplinas generales; la tercera se refiere a los compromisos específicos; la cuarta incluye las normas para la liberación progresiva de los servicios; la quinta comprende las disposiciones institucionales, y la sexta, las disposiciones finales.

Además tiene ocho anexos sobre materias diversas: exenciones al trato de nación más favorecida; el movimiento de las personas físicas; servicios financieros(tercero y cuarto); telecomunicaciones; el transporte aéreo; las futuras negociaciones en materia de telecomunicaciones básicas, y las negociaciones sobre el transporte marítimo.

El análisis individual de cada artículo y anexo resultaría, además de muy largo, sumamente aburrido, y un análisis de las listas de cada país sería aún más largo y mucho más tedioso. Por ello, optamos por examinar las principales disposiciones del Acuerdo para que quien consulte la presente investigación se dé una idea de su contenido.

El GATS establece tres obligaciones fundamentales para las formas de suministro de los servicios:

- i) Trato de nación más favorecida;
- ii) Acceso al mercado, y
- iii) Trato nacional.

*Trato de nación más favorecida*⁶⁸

Cada país miembro de la Organización Mundial de Comercio otorgará a los servicios y a los proveedores de éstos de los demás miembros, un trato no menos favorable que el que conceda a los servicios y prestadores de servicios de cualquier otro país. Sin embargo, en el anexo correspondiente se establece que los países pueden hacer excepciones a esa regla para algunos sectores o actividades específicos.

⁶⁸ Artículo II.

En principio los privilegios no se otorgarán por más de diez años y estarán sujetas a negociaciones en rondas posteriores. No obstante, prácticamente todos los países incluyeron en sus listas respectivas la palabra "indeterminado" en la columna donde se debía especificar el plazo solicitado.

*Acceso a los mercados*⁶⁹

La definición de acceso al mercado se refiere a limitaciones en:

- a) El número de proveedores de servicios;
- b) El valor total de los activos o transacciones de servicios;
- c) El número total de operaciones de servicios o la cuantía total de la producción de servicios;
- d) El número total de personas físicas que pueden emplearse;
- e) Los tipos específicos de personas jurídicas o empresas conjuntas mediante las cuales se puede suministrar un servicio, y
- f) La participación de capital extranjero expresada como límite porcentual máximo.

En los primeros cuatro incisos se describen restricciones cuantitativas que pueden ser no discriminatorias; en contraste, en los dos últimos discriminan a los prestadores extranjeros de servicios a favor de los nacionales.

*Trato Nacional*⁷⁰

El trato nacional significa que se dará el mismo trato a los servicios y proveedores extranjeros que a los nacionales.

Sin embargo, al contrario de lo que ocurre en materia de mercancías (en que el trato nacional se refiere fundamentalmente al trato fiscal), en los servicios la cuestión es más complicada. Por ejemplo, el que se tenga que otorgar fianzas por prestadores de servicios extranjeros, para evitar posibles fraudes, lo cual rigurosamente iría en contra del trato nacional.

Los "compromisos específicos".

La negociación de un híbrido de listas positivas y negativas determinó también que varias disposiciones importantes se aplicarán únicamente a los sectores o actividades en las cuales se hubieran adquirido compromisos específicos. En el artículo sobre reglamentación nacional (artículo VI), sólo en los sectores en que se hayan adquirido compromisos específicos cada miembro velará porque las medidas de aplicación general que afecten el comercio de

⁶⁹ Artículo XVI.

⁷⁰ Artículo XVII.

servicios se administren de manera razonable, objetiva e imparcial. También únicamente para los sectores donde se hayan contraído compromisos específicos, un monopolio no deberá abusar de su posición para lograr ventajas en el suministro de servicios fuera del ámbito de su monopolio(artículo VIII). Ésta es también la situación en materia de pagos y transferencias(artículo XI), mediante el cual ningún miembro restringirá éstos para las transacciones corrientes en servicios, y en materia de restricciones para proteger la balanza(artículo XII), en el que los países con dificultades financieras exteriores o de balanza de pagos pueden adoptar restricciones al comercio de servicios en sectores en que hayan contraído compromisos específicos.

*Países en desarrollo*⁷¹

Uno de los principales objetivos de la mayoría de los países menos avanzados durante las negociaciones fue que el concepto de desarrollo quedara comprendido en el GATS y no constituyera una excepción a las reglas generales, como sucede con la parte IV del GATT. Si bien no se llegó tan lejos como estos países lo hubieran deseado, en términos generales se puede decir que el objetivo fue cumplido. Así, en el artículo IV se establece una serie de principios para lograr la participación creciente de las naciones en desarrollo en el comercio mundial de servicios. Se busca:

- i) El fortalecimiento de su capacidad nacional y de su eficacia y competitividad mediante el acceso a la tecnología en condiciones comerciales, entre otros aspectos;
- ii) La mejora de su acceso a los canales de distribución y las redes de información, y
- iii) La liberación del acceso a los mercados en sectores y modos de suministro de interés para sus exportaciones.

Estos objetivos se logran fundamentalmente por medio de compromisos específicos que se han de negociar por los países miembros.

*Transparencia*⁷²

En el Acuerdo se indica que cada país publicará o pondrá a disposición del público con prontitud todas las medidas(leyes, reglamentos, reglas, procedimientos, decisiones, disposiciones administrativas) que se refieran o afecten el funcionamiento del GATS, así como los acuerdos internacionales de servicios.

⁷¹ Artículo IV.

⁷² Artículo III.

El Consejo de Comercio de Servicios informará de cualquier medida que repercuta en el comercio de servicios cubiertos por sus compromisos específicos. Todos los países establecerán puntos de contacto(servicios de información)en materia de servicios. Sin embargo, el artículo III bis excluye de los compromisos anteriores cualquier información de carácter confidencial.

Integración económica.

El artículo V del GATS equivale al XXIV del GATT, pues establece los criterios que una zona de integración debe cumplir en materia de servicios. El artículo es fundamental para los acuerdos de integración en que participan los países de América Latina que incluyen este sector.

Los criterios son los siguientes:

- a) Deben tener cobertura considerable en términos de número de sectores, volumen de comercio afectado y modos de suministro; para cumplir esta condición, en los acuerdos no se debe establecer la exclusión a priori de ningún modo de suministro, y
- b) Ha de consolidarse la inexistencia o la eliminación(inmediata o calendarizada) de toda discriminación entre las partes del acuerdo de integración, es decir, el otorgamiento de trato nacional a los servicios y a los proveedores de servicios de esas economías.

El artículo dispone que los países miembros de acuerdos de integración no deben aumentar la protección existente antes de la entrada en vigor de tal acuerdo, y si lo van a hacer, deben renegociar sus compromisos con los miembros afectados.

Reconocimiento⁷³

También como una excepción al trato de nación más favorecida, en el Acuerdo se establece que un país miembro puede reconocer la educación, la experiencia, los requisitos o las licencias y certificados otorgados por cualquier otro país, lo cual podrá hacerse de manera autónoma o mediante negociación. Asimismo, el Acuerdo obliga a ese país miembro a brindar "oportunidades adecuadas a los demás miembros interesados para que negocien su adhesión a tal acuerdo o convenio o para que negocien con él" acuerdos comparables. Cuando el reconocimiento sea autónomo se brindará oportunidad a los demás miembros para demostrar que cumplen los mismos requisitos.

⁷³ Artículo VII.

Reglamentación nacional.

En el artículo VI se estipula que cada miembro mantendrá o establecerá tan pronto como sea factible tribunales o procedimientos para revisar las decisiones administrativas que afecten el comercio de servicios y, cuando proceda, apliquen remedios apropiados. También se establece que, cuando se requiera de una autorización para suministrar un servicio respecto del cual se haya contraído un compromiso específico, se informe en un plazo prudente la decisión de las autoridades competentes al solicitante de la autorización. Además, el Consejo de Comercio de Servicios elaborará en el futuro las disciplinas necesarias para que las prescripciones y los procedimientos en materia de títulos de aptitud, normas técnicas y licencias no constituyan obstáculos innecesarios al comercio de servicios.

Negociaciones futuras para nuevas disciplinas.

Se presagian negociaciones para establecer las disciplinas correspondientes en lo que se refiere a medidas de salvaguardia urgentes(artículo X), compras del sector público(artículo XIII) y subvenciones(artículo XV).

Sólo en el caso de las medidas de salvaguardia se prevé un mecanismo provisional: un país puede utilizar el mecanismo de modificación de las listas(artículo XXI, similar al XXVIII del GATT) cuando tenga un problema que requiera la aplicación de cláusulas de salvaguardia. Acerca de esto, en vez de esperar los tres años de rigor, el compromiso específico de que se trate se puede renegociar al año de haberse adquirido.

Monopolios y prácticas restrictivas.

El artículo XXI también se puede aplicar cuando un miembro decide otorgar derechos monopolistas(artículo VIII) en relación con el suministro de un servicio incluido en sus compromisos específicos. Durante largo tiempo se discutió la cuestión de las prácticas que restringen el comercio al limitar la competencia por parte de los proveedores de servicios, las prácticas comerciales restrictivas. El resultado final fue el artículo IX(prácticas comerciales), donde se dispone la celebración de consultas tendientes a eliminar tales prácticas en casos específicos entre el miembro querellante y el miembro de donde es originario el prestador de servicios.

*Balanza de pagos*⁷⁴

El GATS contiene también un artículo sobre restricciones para proteger la balanza de pagos. En él se reconoce que determinadas presiones en la balanza de pagos de un país en

⁷⁴ Artículo XII.

desarrollo en transición económica pueden requerir aplicar restricciones al comercio de servicios para mantener determinado nivel de reservas financieras para la aplicación de sus programas económicos. Las restricciones al comercio no discriminarán entre los miembros: serán compatibles con el Convenio Constitutivo del FMI; serán temporales, y se eliminarán conforme se mejore la situación financiera del miembro de que se trate. Se establecerán los mismos procedimientos que los del GATT de 1994 para la celebración de consultas periódicas, en las que se evaluarán la situación de la balanza de pagos y las restricciones adoptadas por el miembro de referencia, en estas consultas se aceptarán todas las comprobaciones de hecho que presente el FMI.

*Excepciones generales*⁷⁵

Las excepciones generales son las necesarias para defender la moral o mantener el orden público; proteger la vida y la salud de las personas y los animales, además preservar los vegetales; lograr la observancia de leyes y reglamentos orientados a prevenir prácticas fraudulentas, y garantizar tanto la intimidad de personas como la confidencialidad de sus registros y la seguridad. Se permite aplicar medidas incompatibles con el principio de trato nacional siempre que la diferencia tenga por objeto "garantizar la imposición o la recaudación equitativa o eficaz de impuestos directos respecto de los servicios o proveedores de servicios de otros miembros". Asimismo, se exceptúan del trato de nación más favorecida los acuerdos sobre doble tributación.

*Disposiciones institucionales*⁷⁶

En el artículo XXII(referido a consultas) se indica que, a petición de un miembro, el Consejo del Comercio de Servicios o el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial de Comercio podrá celebrar consultas con uno o más miembros sobre cualquier asunto que no se haya podido solucionar mediante consultas bilaterales.

El artículo sobre solución de diferencias y cumplimiento de las obligaciones(XXIII) indica que si un miembro considera que otro no cumple con las obligaciones del GATS puede recurrir al Entendimiento relativo a las normas y procedimientos que rige la Solución de las Diferencias de la OMC.

⁷⁵ Artículo XIV.

⁷⁶ Parte V.

El Artículo XXIV establece el Consejo del Comercio de Servicios para desempeñar las funciones que le sean encomendadas para facilitar el funcionamiento del GATS y la consecución de sus objetivos.

Disposiciones Finales

De la parte VI nos parece importante destacar el artículo XXVII sobre denegación de ventajas; se señala que un miembro puede no aplicar el GATS a los proveedores de servicios de países no miembros o a los países miembros a los que no aplique el acuerdo.

CAPÍTULO SEGUNDO

1. PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS EN MÉXICO

El fenómeno de la globalización y las tendencias multilaterales que encontramos expresadas en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y la Organización Mundial de Comercio, y por otra parte la fuerza que han adquirido los grupos regionales que con posturas proteccionistas, postulan y hacen frente a las tendencias mundializadoras, han incrementado el intercambio comercial entre los países y con ello las medidas para proteger a sus economías.

Asimismo, a partir de que nuestro país firma con Canadá y Estados Unidos de Norte América el TLCAN, se inicia una apertura comercial, a través de la cual México ha celebrado varios tratados de libre comercio con diversas naciones, esto ha tenido como consecuencia el que la comercialización de servicios y mercancías entre los países se vea aumentada de manera muy importante y repercute en la producción nacional de nuestro país. Ahora bien, al momento de que una práctica desleal de comercio se presente, puede repercutir en el sector productivo contra la que contiene deslealmente, siendo la consecuencia el que tienda a desaparecer, o bien, sufrir un daño importante en su productividad.

La intención de esta parte de la investigación, consiste en "analizar los conceptos fundamentales de las prácticas desleales en mercancías, para posteriormente poder aplicar esas nociones a los servicios. Además, examinar tales prácticas existentes en el ámbito multilateral, y así lograr determinar la influencia que han tenido en la legislación nacional. De igual forma, el profundizar sobre los procedimientos determinados para comprobar y sancionar estas prácticas en la legislación de nuestro país, nos permitirán establecer la posibilidad de aplicar tal reglamentación a los servicios, siempre y cuando puedan tener adaptación, tomando en cuenta las características del señalado objeto de comercio internacional, las cuales se analizaron en el capítulo anterior".

Las modalidades que asumen estas prácticas mercantiles ilícitas y de las cuales nos ocuparemos son la discriminación de precios (dumping) y las subvenciones, las que son reguladas y sancionadas por el GATT-OMC.

1.1 CONCEPTO

Antes de dar inicio al estudio de las prácticas desleales reguladas en el ámbito nacional, regional y multilateral, expondremos el concepto de prácticas desleales de comercio internacional.

En opinión del Doctor Jorge Witker las prácticas desleales son "conductas mercantiles que afectan la competencia leal entre mercados y territorios aduaneros distintos y por medio de las cuales se busca el apoderamiento de mercados, desplazando y cerrando plantas en los países huéspedes, con productos y servicios a precios artificialmente competitivos".⁷⁷

El concepto que proporciona el citado autor, resulta ser muy interesante, en especial para nuestra investigación, toda vez que considera que las prácticas desleales incluyen no sólo la comercialización de mercancías a precios artificialmente competitivos con relación a los nacionales, sino que también a los servicios. Esta concepción es bastante novedosa, pues casi ningún autor maneja dentro de los conceptos de estas prácticas, la posibilidad de que se puedan aplicar a los servicios.

Para la Lic. Dora García las prácticas desleales son "actos realizados por una o varias empresas, que llevan a cabo procedimientos que tienen por objeto deformar, impedir o restringir la competencia en el comercio internacional".⁷⁸

Señala la misma autora que la deslealtad consiste en la violación de los principios de corrección que caracterizan y presiden las relaciones comerciales internacionales, limitando así el comercio. Además, menciona que el propósito de estas prácticas es que los exportadores compitan con los productores del país que importa las mercancías, con una ventaja artificial en el precio, provocando serios problemas a los productores nacionales, que ante la imposibilidad de bajar sus precios para estar en iguales circunstancias, no les queda otro remedio que apartarse del mercado.⁷⁹

Es muy completo el concepto que la Lic. Dora aporta, pero parece ser que sólo considera como práctica desleal al Dumping, y se olvida de los subsidios gubernamentales, pues refiere que dichas prácticas son realizadas por empresas, nos preguntariamos ¿y los subsidios que los gobiernos conceden a las empresas para poder ser competitivos en los mercados

⁷⁷ WITKER, Jorge. Estudios en Torno a la Ley Federal de Competencia Económica. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1994. p. 140.

⁷⁸ GARCÍA FERNÁNDEZ, Dora. "¿Qué es el Dumping?". IURIS TANTUM. Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Anáhuac. Año X. N° 6. Primavera-Verano. México. 1997. p.78.

⁷⁹ Idem.

internacionales?; las subvenciones también deforman, restringen o impiden la competencia comercial.

A decir del maestro Luis Malpica las prácticas desleales de comercio internacional consisten en "la importación de mercancías idénticas o similares a las de producción nacional, en condiciones de: 1) discriminación de precios (dumping); 2) que sean objeto de subvenciones en su país de origen o procedencia, y 3) que causen o amenacen causar un daño a la producción nacional".⁸⁰

Sin entrar en predicamentos doctrinarios, el maestro Malpica se acoge a la legislación comercial para emitir una noción de práctica desleal, dejando muy claro en que consiste. Menciona que se basa en la importación de mercancías, ya sea mediante la discriminación de precios —conocida en el ámbito internacional como dumping—, o bien, que sean concedidos subsidios gubernamentales para que se exporten las mercaderías. Asimismo, el que cause o tienda a causar detrimentos a los productores nacionales.

Por último, cabe hacer mención que la Ley de Comercio Exterior señala que se consideran prácticas desleales de comercio internacional, la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios u objeto de subvenciones en su país de origen o procedencia, que causen o amenacen causar un daño a la producción nacional; además, este precepto termina mencionando que las personas físicas o morales que importen mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional están obligadas a pagar una cuota compensatoria conforme a lo dispuesto en esta Ley.⁸¹

La legislación al pretender definir lo que es una práctica desleal, sólo proporciona los supuestos por los cuales se deben considerar que existen tales prácticas. En principio, señala que consiste en la introducción de mercaderías, ya sea en circunstancias de discriminación de precios, o también, mediante la concesión de subsidios en sus países de origen para ser competitivos en el ámbito internacional, y debe tener la consecuencia de que ocasione o pueda ocasionar daño a los productores nacionales. También, se señala que la consecuencia de tales prácticas consistirá en la imposición de cuotas compensatorias.

⁸⁰ MALPICA DE LAMADRID, Luis. El Sistema Mexicano contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Segunda edición. Porrúa, México, 1998.p.37.

⁸¹ Artículo 2S de la Ley.

1.2 DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS(DUMPING)

Antes de iniciar esta parte de la investigación es preciso mencionar que nos referiremos indistintamente a los conceptos "discriminación de precios" y "dumping",⁸² ya que son una misma figura jurídica pero con diferente denominación; la primera es la que utiliza la legislación mexicana; en tanto que la segunda es la forma como se le conoce en el ámbito internacional.

El término dumping deriva del verbo inglés *to dump*, que significa propiamente verter, tirar, inundar. Esta palabra ha estado en uso en el idioma inglés desde la época medieval. Su significado refleja el acto de deshacerse rápidamente de algo no-querido, usualmente basura, pero no comienza a ser utilizada en forma habitual en conexión con el comercio internacional hasta principios de la centuria pasada.⁸³

Consiste en "la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal", además, tal práctica es condenable cuando "causa o amenaza causar un daño importante a una rama de producción existente de una parte contratante o si retrasa de manera importante la creación de una rama de producción nacional".⁸⁴

Asimismo, la Ley de Comercio Exterior enuncia que la importación en condiciones de discriminación de precios consiste en "la introducción de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su valor normal".⁸⁵

El "valor normal" de las mercancías que sean exportadas a nuestro país, será el precio comparable de una mercancía idéntica o similar que sea destinada al mercado interno del país de origen en el curso de operaciones comerciales normales. Además, en caso de que no se realicen ventas de tales mercancías en el país de origen, o que esas ventas no permitan una comparación válida, se considerará como "valor normal", en orden sucesivo:

- a) El precio comparable de una mercancía idéntica o similar exportada del país de origen a un tercer país en el curso de operaciones comerciales normales. Este precio podrá ser más alto, siempre que sea un precio representativo, o

⁸² Desconocemos porque el cambio de denominación, de "Dumping" por la de "Discriminación de precios" hecha por la legislación mexicana. A este respecto, el Dr. Jorge Witker establece que "la discriminación de precios es sólo uno de los elementos de la práctica desleal de dumping, pues en la literatura económica la expresión discriminación de precios significa simplemente el fenómeno de vender en un mismo mercado a precios diferentes un producto igual, que no es lo mismo que dumping porque este fenómeno se presenta en todos los países". Vid. Jorge Witker. Derecho de la Competencia en América (Canadá, Chile, Estados Unidos y México). Fondo de Cultura Económica. Santiago, Chile. 2000. pp. 185-186.

⁸³ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Marta. Los Derechos Antidumping en el Derecho Comunitario. Editorial Lex nova. Valladolid, 1999. p. 25.

⁸⁴ Artículo VI del GATT de 94.

⁸⁵ Artículo 30.

- b) El valor reconstruido en el país de origen que se obtendrá de la suma del costo de producción, gastos generales y una utilidad razonable, los cuales deberán corresponder a operaciones comerciales normales en el país de origen.⁸⁶

Debemos tener en cuenta que se consideran operaciones comerciales normales, a aquellas que reflejen condiciones de mercado en el país de origen y que se hayan realizado habitualmente, o dentro de un período representativo, entre compradores y vendedores independientes.⁸⁷

Por lo que se refiere al margen de discriminación de precios de la mercancía, éste consiste en "la diferencia entre su valor normal y su precio de exportación, relativa a este último precio".⁸⁸

Además, en caso de que el producto investigado comprenda mercancías que no sean físicamente iguales entre sí, el margen de discriminación de precios se estimará por el tipo de mercancía, de tal forma que el valor normal y el precio de exportación involucrados en cada cálculo correspondan a bienes análogos. También, cuando el margen de discriminación de precios se calcule por tipo de mercancía, el margen para el producto investigado se determinará como el promedio ponderado de todos los márgenes individuales que se hayan estimado. Esta ponderación se calculará conforme a la participación relativa de cada tipo de mercancía en el volumen total exportado del producto durante el período de investigación.⁸⁹

Podemos distinguir las siguientes categorías de dumping, a saber:

- a) **Esporádico**, éste consiste en una baja temporal de los precios de exportación por causas coyunturales como variaciones en la producción extranjera, fluctuaciones de cosecha, fluctuaciones de demanda no prevista o cambios técnicos. Estas coyunturas pueden afectar tanto al precio doméstico como el de exportación. El caso clásico de dumping de esta especie lo constituye la liquidación de excesos temporales de inventarios, vendiendo al extranjero a un precio menor que el interno. No se afectaría el precio interno para no desestabilizar esos precios, o evitar una guerra de precios.
- b) **Persistente o permanente**, esta clase de dumping se mantiene a través del tiempo. Este dumping es una aplicación de la teoría del monopolio, en que enfrentada a

⁸⁶ Artículo 31 de la Ley.

⁸⁷ Artículo 32 de la Ley.

⁸⁸ Artículo 38 del reglamento de la Ley.

⁸⁹ Artículo 39 del reglamento de la Ley.

demandas con diferentes elasticidades en el país exportador y en el país importador, la empresa fija dos precios diferentes. La diferencia de precios se mantendrá indefinidamente en el tiempo, salvo que cambien las condiciones de eficiencia de la empresa monopólica o cambien las demandas.

- c) Predatorio o rapaz, en este tipo de dumping se exportan bienes a un precio bajo, incluso eventualmente a pérdida, con el objeto de desplazar a la competencia en el país importador para posteriormente subir los precios. Los objetivos pueden ser diversos, comprendiendo la penetración de un mercado extranjero, o prevenir la pérdida de presencia en un mercado extranjero; destruir competidores o forzarlos a adecuarse a los designios de quien lo practica; o prevenir la entrada de otros competidores.⁹⁰

Aunque en la terminología económico-política se habla también de dumping social (mano de obra); de materias primas; de fletes; de cambio, etcétera, lo cierto es que no se trata de un verdadero dumping, término que se reserva para las ventas al exterior en las condiciones indicadas.⁹¹

1.3 SUBVENCIÓN

Subvención, etimológicamente, se deriva del latín *subventio-onis* que entraña la "acción y efecto de subvenir."⁹² Cantidad con que se subviene".⁹³

En términos comunes se considera a la subvención como la cantidad de dinero o bienes entregada a una persona, empresa o entidad, normalmente con el fin de inducirle a actuar de un determinado modo, a lograr un objetivo preestablecido. Su uso más generalizado es como medida de fomento de una actividad.⁹⁴

Se enuncia en el GATT de 94 que podrá incluirse como subvención "toda forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios, que tenga directa o indirectamente por efecto aumentar las exportaciones de un producto cualquiera del territorio de dicha parte contratante o reducir las importaciones de ese producto en su territorio".⁹⁵

La legislación mexicana señala que la subvención "es el beneficio que otorga un gobierno extranjero, sus organismos públicos o mixtos, o sus entidades, directa o indirectamente,

⁹⁰ ÁLVAREZ AVENDAÑO, Juan Antonio y LIZANA ANGUITA, Claudio. *Dumping y Competencia Desleal Internacional*. ED. Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1995. pp. 55-56.

⁹¹ *Economía Planeta*. Diccionario Enciclopédico. Editorial Planeta. Barcelona, 1982. p. 520.

⁹² Subvenir, del latín *subvenire*, significa venir en auxilio de alguno o acudir a las necesidades de alguna cosa.

⁹³ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Op. Cit. p. 1913.

⁹⁴ *Economía Planeta*. Diccionario Enciclopédico. *Ibidem*. p. 362.

a los productores, transformadores, comercializadores o exportadores de mercancías, para fortalecer inequitativamente su posición competitiva internacional, salvo que se trate de prácticas internacionalmente aceptadas". Tal beneficio puede tomar alguna de las siguientes formas: estímulos, incentivos, primas, subsidios o ayudas de cualquier clase. Asimismo, se prevé que la Secretaría⁹⁶ emita un listado enunciativo de subvenciones a la exportación que será publicado en el Diario Oficial, y además tendrá un carácter no limitativo.⁹⁷

Por lo que respecta al cálculo del monto de la subvención, ésta se realizará deduciendo todos los impuestos de exportación, derechos u otros gravámenes a que haya sido sometida en su exportación la mercancía en su país de origen, destinados a neutralizar la subvención.

Las subvenciones se dividen en dos categorías distintas: a la exportación e internas, o a la producción. Se entiende por "subvenciones a la exportación", toda clase de beneficio económico suministrado por un gobierno a los productores nacionales, a condición de que estos exporten su mercancía a los mercados exteriores. En otros términos, las subvenciones a la exportación, se definen como el otorgamiento por los gobiernos de subvenciones directas a una empresa o producción haciéndolas depender de su actuación exportadora.⁹⁸

Por otra parte, se entiende por "subsidios internos" o "subsidios a la producción", todo tipo de apoyo, estímulo o prima gubernamental pagado u otorgado directa o indirectamente a la fabricación o producción de cualquier clase de mercancía. A diferencia de los subsidios a la exportación, los subsidios internos o subsidios a la producción no dependen de la actuación exportadora de una empresa; sino al contrario, son aquellos suministrados por el Estado a una industria o una empresa nacional, con la finalidad de impulsar la fabricación de bienes nacionales, independientemente que éstos se exporten.⁹⁹

1.4 DAÑO O AMENAZA DE DAÑO A LA PRODUCCIÓN NACIONAL

Deberemos entender por "daño" a 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.¹⁰⁰

⁹⁵ Artículo XVI.

⁹⁶ Entiéndase Secretaría de Economía.

⁹⁷ Artículo 37 de la Ley de Comercio Exterior.

⁹⁸ GIESZE, Craig R. "La Revisión y la Solución de Controversias en Materia de Antidumping y Cuotas Compensatorias a la Luz del Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte" en Jorge Witker V., Coordinador. Resolución de Controversias Comerciales de América del Norte. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1997. pp. 122-123.

⁹⁹ Ídem.

¹⁰⁰ Artículo 39 de la Ley.

Es importante hacer notar que en términos jurídicos comunes, lo que enuncia la legislación de comercio exterior, incluye dos figuras jurídicas: al daño y al perjuicio, el primero consiste en la pérdida o menoscabo que un individuo haya sufrido en su patrimonio; el segundo radica, en la privación de toda ganancia lícita que se haya dejado de percibir, así lo establece el Derecho Civil.

Asimismo, podemos entender por amenaza de daño "al peligro inminente y claramente previsto de daño a la producción nacional". Es importante apuntar que para determinar la amenaza de daño debe basarse en hechos y no en alegatos, conjeturas o posibilidades remotas.¹⁰¹

Cabe hacer mención que la Ley considerará como "producción nacional", al 25 por ciento de la producción nacional de la mercancía de que se trate. En caso de que existan vínculos entre los productores y exportadores o importadores, o bien, sean ellos mismos importadores del producto investigado, el término producción nacional podrá ser interpretado en el sentido de abarcar, cuando menos el 25 por ciento del resto de los productores. Para el caso de que todos los productores estén vinculados a exportadores o importadores, o bien, sean ellos mismos importadores de la mercancía investigada, se entenderá por producción nacional al conjunto de los fabricantes de la mercancía producida en la etapa inmediata anterior de la misma línea continua de producción.¹⁰²

La Secretaría, para determinar que la importación de mercancías causa daño a la producción nacional tomará en cuenta:

- a) El volumen de la importación de mercancías objeto de discriminación de precios o subvención;
- b) El efecto que sobre los precios de productos idénticos o similares en el mercado interno, causa o puede causar la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios o subvención;
- c) El efecto causado o que pueda causarse sobre los productores nacionales de mercancías idénticas o similares a las importadas, y
- d) Los demás elementos que considere convenientes la Secretaría.¹⁰³

Por último, la Secretaría tomará en cuenta para determinar que existe una amenaza de daño a la producción nacional lo siguiente:

¹⁰¹ Ídem.

¹⁰² Artículo 40 de la Ley y 60 del reglamento.

¹⁰³ Artículo 41 de la Ley. El artículo 64 del reglamento señala otras consideraciones que se deberán tener en cuenta para la determinación del daño.

- a) Incremento de las importaciones objeto de discriminación de precios o subvenciones en el mercado nacional que indique la probabilidad fundada de que se produzca un aumento sustancial de dichas importaciones en el futuro inmediato;
- b) Capacidad libremente 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 discriminación de precios o subvenciones al mercado nacional, teniendo en cuenta la existencia de otros mercados de exportación que pueda absorber el posible aumento de las exportaciones;
- c) 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;
- d) Existencias de productos objeto de la investigación;
- e) En su caso, la rentabilidad esperada de inversiones factibles, y
- f) Demás elementos que la Secretaría considere convenientes.¹⁰⁴

1.5 RELACIÓN CAUSAL

Para que se pueda considerar que el daño o amenaza de daño es consecuencia de una práctica de discriminación de precios, o bien, de una subvención y por derivación se establezca una cuota compensatoria, deberá existir una relación entre el daño o amenaza de daño y la práctica desleal correspondiente.

A este respecto la Ley señala que “en la investigación administrativa se deberá probar que el daño o la amenaza de daño a la producción nacional es consecuencia directa de importaciones en condiciones de discriminación de precios o subvenciones, en los términos de esta Ley”.¹⁰⁵

Asimismo, el Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del GATT de 1994 establece “que habrá de demostrarse que, por los efectos del dumping que se mencionan en los párrafos 2 y 4 del artículo 3º, las importaciones objeto de dumping causan daño en el sentido del presente Acuerdo. La demostración de una ‘relación causal’ entre las importaciones objeto

¹⁰⁴ Artículo 42 de la Ley. Asimismo, el artículo 68 enuncia otros criterios, los cuales deberán tenerse en consideración para la determinación de la amenaza de daño

¹⁰⁵ Artículo 39.

de dumping y el daño a la rama de la producción nacional se basará en un examen de todas las pruebas pertinentes de que dispongan las autoridades".¹⁰⁶

1.6 CUOTA COMPENSATORIA

Una vez que se ha determinado que una práctica desleal de comercio internacional es la culpable que exista daño o amenaza de daño, o bien, que ha retrasado de manera importante la creación de una rama de producción nacional, es necesario imponer una cuota compensatoria, como medida en contra de tal práctica desleal.

El Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 dispone que "con el fin de contrarrestar o impedir el dumping, toda parte contratante podrá percibir, sobre cualquier producto objeto de dumping, un *derecho antidumping* que no exceda del margen de dumping relativo a dicho producto".¹⁰⁷

Asimismo, señala que "se entiende por '*derecho compensatorio*' un derecho especial percibido para contrarrestar cualquier prima o subvención concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación de un producto".¹⁰⁸

Por lo que se refiere a la cuantía de las cuotas compensatorias, ésta será: en el caso de discriminación de precios "la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación"; en el caso de subvenciones "el monto del beneficio". Pero hay que mencionar que las cuotas compensatorias podrán ser menores al margen de discriminación de precios o al monto de la subvención siempre y cuando sean suficientes para desalentar la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional.¹⁰⁹

La vigencia de las cuotas compensatorias definitivas será durante el tiempo y en la medida que sean necesarias para contrarrestar la práctica desleal que este causando daño o amenaza de daño a la producción nacional. Estas cuotas deberán revisarse cada año a petición de parte y podrán revisarse en cualquier tiempo de oficio por la Secretaría.¹¹⁰

Ahora bien, las cuotas compensatorias definitivas se eliminarán cuando en un plazo de cinco años, contados a partir de su entrada en vigor, ninguna de las partes interesadas haya solicitado su revisión ni la Secretaría la haya iniciado de oficio.¹¹¹

¹⁰⁶ Párrafo 5º del artículo 3º.

¹⁰⁷ Párrafo 2º del artículo VI.

¹⁰⁸ Parte final del párrafo 3º, artículo VI.

¹⁰⁹ Artículo 62 de la Ley.

¹¹⁰ Artículos 67 y 68 de la Ley.

¹¹¹ Artículo 70 de la Ley.

1.7 MEDIDA DE SALVAGUARDIA

Este tipo de medidas no son impuestas en virtud de prácticas desleales,¹¹² pero por su importancia y para diferenciarlas de las prácticas objeto de nuestra investigación, haremos referencia a dichas providencias.

Primeramente hay que establecer que "son medidas temporales de regulación de las importaciones que un país puede adoptar cuando, como resultado de un proceso de liberalización comercial, alguna industria nacional se encuentra en peligro o llega a verse dañada seriamente por la dificultad de competir en el mercado interno frente a incrementos sustanciales de las importaciones de productos idénticos, similares o directamente competitivos a los fabricados localmente".¹¹³

Las medidas de salvaguarda pueden ser:

- a) *Bilaterales*, se refieren a las medidas acordadas con algún socio comercial en forma bilateral, y
- b) *Globales*, estas conciernen a las permitidas en el marco de la Organización Mundial de Comercio, las cuales rigen para todas las partes contratantes.¹¹⁴

El objetivo de las medidas de salvaguarda consiste en "moderar de manera temporal la presión de la competencia leal de productos extranjeros en el mercado interno para proporcionar un período de alivio a las industrias nacionales seriamente dañadas, o en riesgo de daño serio, y facilitar el ajuste competitivo de los productores nacionales para enfrentar exitosamente la competencia exterior".¹¹⁵

La aplicación de medidas de salvaguarda sólo pueden ser establecidas después de una investigación realizada por las autoridades competentes del país importador, con arreglo a un procedimiento previamente determinado y hecho público. La autoridad competente en México para realizar la investigación es la Secretaría de Economía, por conducto de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (UPCI), quien es la facultada para realizar la tramitación y resolver las investigaciones en materia de medidas de emergencia, así como para proponer al

¹¹² En el caso de las medidas de salvaguardia, las empresas exportadoras extranjeras compiten lealmente en el mercado nacional, por tanto, el daño que causan a la industria nacional no se realiza de forma deliberada, sino que el problema de la industria radica en la carencia de competitividad frente al exterior, por lo que estas medidas deberán ser aplicadas de forma no discriminatoria, esto es, a todos los países, con las excepciones que se establezcan en los tratados comerciales.

¹¹³ SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL. *Prácticas Desleales*. Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales. Salvaguardas. México, 1996. p. 3.

¹¹⁴ *Ídem*.

¹¹⁵ *Ibidem*. p. 4.

Ejecutivo Federal las medidas que resulte de dichas investigaciones, ya que es el Presidente de la República quien impone medidas de salvaguarda.

Finalmente, la vigencia de las medidas de salvaguarda dependerá del plazo que requiera el sector para realizar los ajustes competitivos; no obstante, en la ley y en los tratados comerciales que México ha suscrito existen plazos máximos de vigencia. En las salvaguardias de la OMC(globales) el plazo máximo es de cuatro años, con la posibilidad de una prórroga de hasta cuatro años adicionales. En cuanto a las salvaguardas bilaterales, el plazo máximo es de tres años con posibilidad de prórroga de hasta un año más para algunos productos en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.¹¹⁶

2. PRÁCTICAS DE SLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS EN EL MARCO MULTILATERAL

En este apartado se estudiarán los acuerdos internacionales que reglamentan las prácticas desleales de comercio internacional, los cuales surgieron de la Ronda Uruguay. Teniendo en cuenta, que el análisis particular de cada artículo y anexo resultaría, además de muy extenso, sumamente tedioso, hemos optado por examinar las principales disposiciones del Acuerdo para que, quien consulte la presente investigación se dé una idea de su contenido.

2.1 ACUERDO RELATIVO A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO VI DEL ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO DE 1994

El objetivo principal del acuerdo es "evitar que las prácticas antidumping constituyan un obstáculo al comercio internacional, estableciendo que dichas prácticas sólo pueden aplicarse contra el dumping cuando éste cause, amenace causar daño a un sector de la producción existente, o retrase sensiblemente la creación de la industria en tal sector"¹¹⁷.

*Existencia del Dumping.*¹¹⁸

El acuerdo enuncia lo que se debe entender por dumping, al señalar que "se considerará que un producto es objeto de dumping, es decir, que se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador".

Para el caso de que el producto similar no sea objeto de ventas en el curso de operaciones comerciales normales en el mercado interno del país exportador o, a causa de situaciones

¹¹⁶ Ibidem. p. 14.

¹¹⁷ WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura. Op. Cit. p.103.

especiales del mercado o del volumen de las ventas en el mercado interno del país exportador, tales ventas no permitan una comparación adecuada, el margen de dumping se determinará:

- a) Mediante comparación con un precio comparable del producto similar cuando éste se exporte a un tercer país, a condición que este precio sea representativo, o
- b) Mediante el valor reconstruido, el cual abarca al costo de producción en el país de origen más una cantidad razonable por concepto de gastos administrativos, de venta y de carácter general así como por concepto de beneficios.

Cuando no exista precio de exportación, o cuando, a juicio de la autoridad competente, el precio de exportación no sea fiable por existir una asociación o un arreglo compensatorio entre el exportador y el importador o un tercero, el precio de exportación podrá reconstruirse sobre la base del precio al que los productos importados se revenden por vez primera a un comprador independiente o, si los productos no se revendiesen a un comprador independiente o no lo fueran en el mismo estado en que se importaron, sobre la base razonable que la autoridad determine.

Si los productos no se importasen directamente del país de origen, sino que se realice la importación de un tercer país, el precio a que los productos se vendan desde el país de exportación al Miembro importador se comparará, normalmente, con el precio comparable en el país de exportación, pero podrá realizarse la comparación cuando, por ejemplo, los productos simplemente transiten por el país de exportación, o si esos productos no sean producidos o no exista un precio comparable para ellos en el país de exportación.

*Existencia del Daño.*¹¹⁹

La determinación de la existencia de daño a los efectos del artículo VI del GATT de 1994 se basará en pruebas positivas y comprenderá un examen objetivo:

- a) Del volumen de las importaciones objeto de dumping y de los efectos de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno, y
- b) De la consiguiente repercusión de esas importaciones sobre los productos nacionales de tales productos.

Además, la autoridad investigadora deberá tener en cuenta:

- a) Si ha habido un aumento significativo en el volumen de las importaciones objeto de dumping, en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo del Miembro importador, y

¹¹⁸ Artículo 2°.

¹¹⁹ Artículo 3°.

- b) Si ha habido una significativa subvaloración de precios de las importaciones objeto de dumping en comparación con el precio de un producto similar del Miembro importador, o bien si el efecto de las importaciones es hacer bajar de otro modo los precios en medida significativa o impedir en medida significativa la subida que en otro caso se hubiera producido.

El examen de la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional de que se trate incluirá una evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de esa rama de producción; los factores que afecten a los precios internos; la magnitud del margen de dumping; los efectos negativos reales o potenciales en el flujo de caja, las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o la inversión.

La determinación de la existencia de una amenaza de daño importante se basará en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas. Al llevar a cabo una determinación referente a la existencia de una amenaza de daño importante, las autoridades deberán considerar, entre otros, los siguientes factores:

- i) Una tasa significativa de incremento de las importaciones objeto de dumping en el mercado interno que indique la probabilidad de que aumenten sustancialmente las importaciones;
- ii) Una suficiente capacidad libremente disponible del exportador o un aumento inminente y sustancial de la misma que indique la probabilidad de un aumento sustancial de las exportaciones objeto de dumping al mercado del Miembro importador, teniendo en cuenta la existencia de otros mercados de exportación que puedan absorber el posible aumento de las exportaciones;
- iii) El hecho de que las importaciones se realicen a precios que tendrán en los precios internos el efecto de hacerlos bajar o contener su subida de manera significativa, y que probablemente hagan aumentar la demanda de nuevas importaciones, y
- iv) Las existencias del producto objeto de la investigación.

*Rama de Producción Nacional.*¹²⁰

Según el acuerdo, debe entenderse por "rama de la producción nacional" al conjunto de los productores nacionales de los productos similares, o aquellos de entre ellos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total de dichos

¹²⁰ Artículo 4º.

productos. Cuando menos un 25% de la producción nacional del producto similar será el porcentaje de productores que podrán presentar una solicitud para la iniciación de una investigación.

*Solicitud e investigación.*¹²¹

Una investigación para determinar la existencia, el grado y los efectos del supuesto dumping se iniciará:

- i) Por solicitud escrita de la rama de la producción nacional o en nombre de ella, o bien
- ii) Por la autoridad competente, en circunstancias especiales cuando tenga pruebas suficientes del dumping, del daño y de la relación causal.

En la solicitud serán incluidas pruebas sobre la existencia de: a) dumping, b) un daño en el sentido del artículo VI del GATT de 1994, y c) una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el supuesto daño.

Asimismo, la solicitud contendrá la información que de forma razonable tenga a su alcance el solicitante sobre los siguientes puntos:

- i) Identidad del solicitante y descripción realizada por el mismo del volumen y valor de la producción nacional del producto nacional;
- ii) Descripción completa del producto presuntamente objeto de dumping, nombres del país o países de origen o exportación de que se trate, la identidad de cada exportador o productor extranjero conocido y una lista de personas que se sepa importan el producto de que se trate;
- iii) Datos sobre los precios a los que se vende el producto de que se trate cuando se destina al consumo en los mercados internos del país o países de origen o de exportación, así como sobre los precios de exportación, o cuando proceda, sobre los precios a los que el producto se revende por primera vez a un comprador independiente en el territorio del país importador, y
- iv) Datos sobre la evolución del volumen de las importaciones supuestamente objeto de dumping, el efecto de esas importaciones en los precios del producto similar en el mercado interno y la consiguiente repercusión de las importaciones en la rama de la producción nacional.

¹²¹ Artículo 5°.

Cuando la autoridad competente se haya cerciorado de que no existen pruebas suficientes del dumping o del daño que justifiquen la continuación del proceso relativo al caso, rechazará la solicitud presentada y pondrá fin a la investigación sin demora alguna.

Las investigaciones deberán haber concluido dentro de un año, y en todo caso en un plazo de 18 meses, contados a partir de su inicio.

*Pruebas.*¹²²

Por lo que se refiere a las pruebas, se dará a las partes interesadas en la investigación oportunidad de presentar por escrito todas las que consideren pertinentes. Los exportadores o productores extranjeros a quienes se envíen los cuestionarios utilizados en una investigación antidumping, se les dará un plazo de 30 días como mínimo para la respuesta.

Las pruebas de la existencia del dumping y del daño se examinarán simultáneamente: a) en el momento de decidir si se inicia o no una investigación y b) posteriormente, en el curso de la investigación, a partir de una fecha que no será posterior al primer día en que, puedan aplicarse medidas provisionales.

*Medidas Provisionales.*¹²³

Podrán aplicarse medidas provisionales sólo en los siguientes casos:

- i) Se ha iniciado una investigación para determinar la existencia, grado y efectos del supuesto dumping, se ha dado aviso al público a tal efecto y se han dado a las partes interesadas oportunidades adecuadas de presentar información y hacer observaciones;
- ii) Se ha llegado a una determinación preliminar positiva de la existencia de dumping y del consiguiente daño a una rama de producción nacional, y
- iii) La autoridad competente juzga que tales medidas son necesarias para impedir que se cause daño durante la investigación.

Tales medidas provisionales pueden tomar la forma de un derecho provisional, o bien, de una garantía (preferentemente) –la cual podrá ser un depósito en efectivo o fianza– igual a la cuantía provisionalmente estimada del derecho antidumping, que no podrá exceder del margen de dumping provisionalmente estimado.

Las medidas provisionales se aplicarán por el período más breve que sea posible, el que no excederá de cuatro meses, o, por decisión de la autoridad, a petición de exportadores, por un

¹²² Artículo 6°.

¹²³ Artículo 7°.

período que no excederá de seis meses. Cuando las autoridades, en el curso de una investigación, examinen si bastase un derecho inferior al margen de dumping para eliminar el daño, esos períodos podrán ser de seis y nueve meses respectivamente.

*Compromisos.*¹²⁴

Cuando un exportador asuma voluntariamente compromisos satisfactorios de revisar sus precios o de poner fin a las exportaciones a la zona en cuestión a precios de dumping, de modo que las autoridades queden convencidas de que se elimina el efecto perjudicial del dumping, podrán suspender o dar por terminados los procedimientos sin ser necesario imponer una medida provisional o un derecho antidumping. Los aumentos de precios estipulados en dichos compromisos no serán superiores a lo necesario para compensar el margen de dumping. Es deseable que los aumentos de precios sean inferiores al margen de dumping si así bastan para eliminar el daño a la rama de la producción nacional.

*Derechos Antidumping.*¹²⁵

Respecto a la decisión de establecer o no un derecho antidumping en los casos en que se hayan cumplido todos los requisitos para su establecimiento, y la decisión de fijar la cuantía del derecho en un igual nivel o inferior a la totalidad del margen de dumping, habrán de adoptarlas las autoridades del país importador. Es deseable que el establecimiento del derecho sea facultativo en el territorio de todos los Miembros y que el derecho sea inferior al margen si ese derecho inferior basta para eliminar el daño a la rama de producción nacional.

Por lo que se refiere a la cuantía del derecho antidumping, este no excederá del margen de dumping establecido de conformidad con el artículo 2 del acuerdo.

*Retroactividad.*¹²⁶

Las medidas provisionales o derechos antidumping sólo serán aplicados a los productos que se declaren a consumo después de la fecha en que entre en vigor la decisión adoptada de conformidad con los artículos 7 y 9 en sus párrafos primeros.

En caso de que el derecho antidumping definitivo sea superior al derecho provisional pagado o por pagar, o a la cantidad estimada a efectos de la garantía, no se exigirá la diferencia. Si el derecho definitivo es inferior al derecho provisional pagado o por pagar, o a la cuantía estimada a efectos de la garantía, se devolverá la diferencia o se calculará de nuevo el derecho, según sea el caso.

¹²⁴ Artículo 8°.

¹²⁵ Artículo 9°.

Tras el inicio de una investigación, las autoridades podrán adoptar las medidas que puedan ser necesarias, como la suspensión de la valoración en aduana o de la liquidación de los derechos, para percibir retroactivamente derechos antidumping según lo previsto en el párrafo 6º del artículo 10 del acuerdo, una vez que dispongan de pruebas suficientes de que se cumplan las condiciones establecidas en el párrafo mencionado. Asimismo, no se percibirán retroactivamente derechos de conformidad con el mencionado párrafo sobre productos declarados a consumo antes de la fecha de iniciación de la investigación.

*Duración y examen de los derechos antidumping.*¹²⁷

La permanencia en vigor de un derecho antidumping sólo será durante el tiempo y en la medida necesaria para contrarrestar el dumping que este causando daño. Sin embargo todo derecho antidumping definitivo será suprimido, a más tardar, en un plazo de cinco años contados desde la fecha de su imposición, salvo que las autoridades, en un examen iniciado antes de esa fecha por propia iniciativa o a raíz de una petición debidamente fundamentada hecha por o en nombre de la rama de la producción nacional con una antelación prudencial a dicha fecha, determinen que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición del daño y del dumping. El derecho podrá seguir aplicándose a la espera del resultado del examen.

Para la realización del examen a que se hace mención, serán aplicadas las disposiciones relativas a pruebas y procedimiento del acuerdo. Tales exámenes deberán realizarse rápidamente, y normalmente se terminarán dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de su iniciación.

*Aviso Público.*¹²⁸

Cuando la autoridad tome la decisión de iniciar una investigación antidumping lo deberá notificar al Miembro o Miembros cuyos productos vayan a ser objeto de la investigación y a las demás partes interesadas, y se dará el aviso público correspondiente. Los avisos públicos de iniciación de una investigación contendrán la siguiente información:

- i) Nombre del país o países exportadores y el producto de que se trate;
- ii) Fecha de iniciación de la investigación;
- iii) Base de la alegación de dumping formulada en la solicitud;
- iv) Un resumen de los factores en los que se basa la alegación de daño;

¹²⁶ Artículo 10º.

¹²⁷ Artículo 11º.

¹²⁸ Artículo 12º.

- v) Dirección a la cual han de dirigirse las representaciones formuladas por las partes interesadas, y
- vi) Plazos que se den a las partes interesadas para dar a conocer sus opiniones.

Se dará aviso público de todas las determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas, de toda decisión de aceptar un compromiso, de la terminación de tal compromiso y de la terminación de un derecho antidumping definitivo. En cada uno de esos avisos figurarán, con suficiente detalle las constataciones o conclusiones a que se haya llegado sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho que la autoridad investigadora considere pertinentes.

En los avisos o informes de imposición de medidas provisionales, se indicará en particular:

- i) Los nombres de los proveedores, o, cuando esto no sea factible, de los países abastecedores de que se trate;
- ii) Una descripción del producto que sea suficiente a efectos aduaneros;
- iii) Los márgenes de dumping establecidos y una explicación completa de las razones que justifican la metodología utilizada en la determinación y comparación del precio de exportación y el valor normal;
- iv) Las consideraciones relacionadas con la determinación de la existencia de daño, y
- v) Las principales razones en que basa la determinación.

*Revisión Judicial.*¹²⁹

Siempre que en las legislaciones internas de cada uno de los Miembros donde existan medidas antidumping, estos deberán mantener tribunales o procedimientos judiciales, arbitrales administrativos que se destinen a la pronta revisión de las medidas administrativas vinculadas a las determinaciones definitivas. Tales tribunales o procedimientos serán independientes de las autoridades encargadas de la determinación o examen de que se trate.

*Comité de Prácticas Antidumping.*¹³⁰

Será establecido un Comité de prácticas antidumping por virtud del acuerdo, el cual estará integrado por representantes de cada uno de los miembros. El Presidente será elegido por el propio comité y se reunirá por lo menos dos veces al año y siempre que lo solicite un miembro según lo previsto por las disposiciones del acuerdo. El comité podrá establecer los órganos auxiliares apropiados.

⁹ Artículo 13°.

⁶ Artículo 16°.

El Comité deberá ser informado por los miembros de todas las medidas antidumping que adopten, ya sean preliminares o definitivas y, también, presentarán informes semestrales sobre todas las medidas antidumping que hayan tomado durante los seis meses precedentes.

Cada miembro notificará al Comité: a) cuál es en él la autoridad competente para iniciar y llevar a cabo las investigaciones antidumping y b) los procedimientos internos que en él rigen la iniciación y desarrollo de dichas investigaciones.

*Consultas y Solución de Diferencias.*¹³¹

Por lo que se refiere a las consultas y solución de diferencias será aplicable en el marco del acuerdo el Entendimiento de Solución de Diferencias.

Cuando un miembro que haya pedido la celebración de consultas considere que las consultas celebradas no han permitido hallar una solución mutuamente convenida, y si la autoridad competente del miembro importador ha adoptado medidas definitivas para percibir derechos antidumping definitivos o aceptar compromisos en materia de precios, podrá someter la cuestión al Órgano de Solución de Diferencias(OSD).

Cuando una medida provisional tenga una repercusión significativa y el miembro que haya pedido las consultas estime que la medida ha sido adoptada en contravención de lo dispuesto para la celebración de consultas, ese miembro podrá también someter la cuestión al OSD. El OSD, previa petición de la parte reclamante, establecerá un grupo especial para que examine el asunto.

*Disposiciones Finales.*¹³²

Cualquier medida específica contra el dumping de las exportaciones de otro miembro, que sea adoptada, deberá ser hecha sobre la base de lo dispuesto por el GATT de 94. Las reservas respecto de las disposiciones del acuerdo no serán permitidas a menos que se obtenga el consentimiento de los demás miembros.

Las modificaciones que los miembros realicen a sus legislaciones internas(leyes y reglamentos) relacionados con el acuerdo, deberán notificarlo al Comité, asimismo, la aplicación de dichas modificaciones.

¹³¹ Artículo 17°.

¹³² Artículo 18°.

Anexos.

Los anexos son parte integrante del acuerdo. Éstos son los siguientes: "Procedimiento que debe seguirse en las investigaciones *in situ* realizadas conforme al párrafo 7 del artículo 6", y "Mejor información disponible en el sentido del párrafo 8 del artículo 6".

2.2 ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS

El Acuerdo esta integrado por las siguientes partes: la primera corresponde a las disposiciones generales; la segunda contiene las subvenciones prohibidas; la tercera se refiere a las subvenciones recurribles; la cuarta incluye las subvenciones no recurribles; la quinta comprende las medidas compensatorias; la sexta referente a las instituciones; la séptima que abarca la notificación y vigilancia; la octava respecto a los países en desarrollo; la novena sobre disposiciones transitorias; la décima concerniente a la solución de diferencias, y la undécima relativa a las disposiciones finales.

Además tiene siete anexos sobre diversos aspectos: lista ilustrativa de subvenciones a la exportación; directrices sobre los insumos consumidos en el proceso de producción; directrices para determinar si los sistemas de devolución constituyen subvenciones a la exportación en casos de sustitución; cálculo del total de subvención *ad valorem*; procedimiento para la obtención de la información relativa al perjuicio grave; procedimiento que debe seguirse en las investigaciones *in situ* realizadas conforme al párrafo 6 del artículo 12, y países en desarrollo miembros a los que se refiere el párrafo 2 a) del artículo 27.

*Definición de Subvención.*¹³³

El acuerdo más que señalar una definición de subvención sólo establece las hipótesis en que se considerará que existen subsidios, las cuales son:

- a) 1) Cuando haya una contribución financiera de un gobierno o cualquier organismo público en el territorio de un miembro, es decir:
 - i) Cuando la práctica de un gobierno implique una transferencia directa de fondos (por ejemplo donaciones, préstamos y aportaciones de capital) o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (por ejemplo, garantías de préstamos);
 - ii) Cuando se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían (por ejemplo, incentivos tales como bonificaciones fiscales);

¹³³ Artículo 1°.

- iii) Cuando un gobierno proporcione bienes o servicios –que no sean de infraestructura general– o compre bienes;
 - iv) Cuando un gobierno realice pagos a un mecanismo de financiación, o encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) *supra* que normalmente incumbirían al gobierno, o le ordene que las lleve a cabo, y la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos; o
- a) 2) Cuando haya alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994; y
- b) Con ello se otorgue un beneficio.

*Especificidad.*¹³⁴

Para que una subvención pueda ser objeto de una investigación y también del establecimiento de un derecho compensatorio, ésta deberá ser específica. Ahora bien, para que la subvención sea considerada específica para una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, se aplicarán los siguientes principios:

- a) Cuando la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante:
- i) Limite expresamente el acceso a la subvención a determinadas empresas;
 - ii) Establezca criterios o condiciones objetivos que rijan el derecho a obtener la subvención y su cuantía. Los criterios o condiciones deberán estar claramente estipulados en una ley, reglamento u otro documento oficial de modo que se puedan verificar.
- b) Cuando existan razones para considerar a una subvención específica, aunque de lo establecido en el inciso anterior resulte una apariencia de no-especificidad, podrán ser considerados otros factores, como los siguientes: la utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas, la utilización predominante por determinadas empresas, y la forma en que la autoridad otorgante haya ejercido facultades discrecionales en la decisión de conceder una subvención.

¹⁴ Artículo 2°.

c) Serán consideradas específicas las subvenciones que se limiten a determinadas empresas, situadas en una región geográfica designada de la jurisdicción de la autoridad otorgante.

d) Por último, serán consideradas como específicas todas las subvenciones prohibidas a que hace referencia el Acuerdo.

El Acuerdo clasifica a las subvenciones en tres categorías: subvenciones prohibidas, subvenciones recurribles y subvenciones no recurribles.

*Subvenciones prohibidas.*¹³⁵

A reserva de lo dispuesto en el acuerdo sobre la Agricultura, las siguientes subvenciones, se consideran prohibidas:

- a) Las subvenciones supeditadas de *jure* o de *facto* a los resultados de exportación, como condición única o entre otras varias condiciones, con inclusión de las citadas a título de ejemplo en el anexo I;
- b) Las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, como condición única o entre otras varias condiciones.

En el artículo 4º se establece un procedimiento que se deberá seguir para celebrar consultas, en caso de que un Miembro considere que otro Miembro concede o mantiene una subvención prohibida. Tales consultas se llevarán a cabo al tenor de las siguientes reglas:

- i) Presentar una solicitud para la celebración de consultas;
- ii) Anexar la relación de pruebas respecto de la existencia y naturaleza de la subvención de que se trate;
- iii) Celebración de las consultas lo antes posible;
- iv) El objeto es dilucidar los hechos y llegar a una solución convenida en un plazo de 30 días;
- v) En caso de no llegar a una solución, la cuestión puede ser sometida al Órgano de Solución de Diferencias(OSD) y se establecerá por el órgano un grupo especial;
- vi) El grupo especial podrá solicitar la asistencia del Grupo Permanente de Expertos para determinar si la cuestión es una subvención prohibida, asimismo, el grupo especial aceptará sin modificar las conclusiones del grupo de expertos sobre si se trata de una subvención prohibida o no;

³⁵ Artículos 3º y 4º.

- vii) Dentro de los 90 días siguientes a que se estableció el grupo especial, deberá distribuir su informe final a todos los Miembros, previamente debe notificarlo a las partes en la diferencia;
- viii) En caso de que se determine que la medida es una subvención prohibida, el grupo especial recomendará que se retire el subsidio;
- ix) El OSD adoptará el informe dentro de los 30 días siguientes a que sea notificado por el grupo especial a los Miembros, a menos que alguna de las partes decida apelar, o bien, que el OSD decida no adoptar el informe;
- x) Para el caso de que se apele el informe del grupo especial, el Órgano de Apelación formulará su decisión dentro de los 30 días siguientes a que la parte haya notificado formalmente su intención de apelar; el OSD adoptará el informe resultado de la apelación y será aceptado sin condiciones por las partes, el OSD puede por consenso no adoptar el informe en un plazo de 20 días contados a partir de su comunicación a los Miembros;
- xi) En caso de que no se cumpla la recomendación del OSD, éste autorizará al Miembro reclamante a adoptar contramedidas apropiadas a menos que decida por consenso desestimar la petición, y
- xii) Cuando una parte solicite un arbitraje sobre la base de lo establecido por el párrafo 6° del artículo 22 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, el árbitro determinará si las contramedidas son apropiadas.

*Subvenciones Recurribles.*¹³⁶

El acuerdo a más de establecer cuales son las subvenciones recurribles sólo señala que ningún Miembro deberá causar efectos desfavorables para los otros miembros(a través de alguna de las subvenciones señaladas en los párrafos 1° y 2° del artículo 1° del acuerdo), es decir:

- a) Daño a la rama de producción nacional de otro miembro;
- b) Anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para otros miembros, directa o indirectamente, del GATT de 1994, en particular de las ventajas de las concesiones consolidadas de conformidad con el artículo II del GATT de 1994, y
- c) Perjuicio grave a los intereses de otro miembro.

¹³⁶ Artículos 5°(efectos desfavorables), 6°(perjuicio grave) y 7°(acciones).

El acuerdo dispone las bases a seguir para la celebración de consultas en caso de que un Miembro tenga razones para creer que cualquier subvención es concedida o mantenida por otro miembro:

- i) Solicitud de celebración de consultas, en la cual se debe relacionar las pruebas de:
 - a) La existencia y naturaleza de la subvención de que se trate, y
 - b) El daño causado a la rama de la producción nacional, la anulación o el menoscabo o el perjuicio grave causado a los intereses del Miembro que pida la celebración de consultas;
- ii) Celebración de consultas lo antes posible;
- iii) El objeto de las consultas será el dilucidar los hechos del caso y llegar a una solución convenida;
- iv) De no llegar a una solución en un plazo de 60 días, cualquier miembro en las consultas podrá someter la cuestión al OSD con miras al objeto de establecer un grupo especial;
- v) El grupo especial presentará su informe final a las partes en la diferencia. El informe se distribuirá a todos los miembros dentro de 120 días siguientes a la composición del grupo especial;
- vi) El OSD adoptará el informe del grupo especial dentro de los 30 días siguientes a la presentación del informe a los Miembros, a menos que alguna de las partes notifique al OSD su decisión de apelar o que éste decida por consenso no adoptar el informe;
- vii) El Órgano de Apelación emitirá su decisión dentro de 60 días siguientes a aquel en que la parte en la diferencia haya notificado formalmente su intención de apelar. En ningún caso la duración del procedimiento excederá de 90 días. El OSD adoptará el informe sobre el resultado de la apelación y será adoptado sin condiciones por las partes en la diferencia salvo que el OSD decida por consenso no adoptar dicho informe en un plazo de 20 días contados a partir de su comunicación a los Miembros;
- viii) Cuando se determine que cualquier subvención ha tenido efectos desfavorables a los intereses de otros Miembro, el Miembro que otorgue o mantenga esa

subvención adoptará las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirará la subvención;

- ix) Si el Miembro no adopta medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables de la subvención, el OSD concederá al Miembro reclamante autorización para adoptar contramedidas, en grado y naturaleza de los efectos desfavorables, salvo que el OSD decida desestimar la petición, y
- x) Cuando una parte solicite un arbitraje sobre la base de lo establecido por el párrafo 6° del artículo 22 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, el árbitro determinará si las contramedidas son proporcionadas al grado y naturaleza de los efectos desfavorables que se hayan determinado.

*Subvenciones No Recurribles.*¹³⁷

Según nos expresa el acuerdo, serán consideradas como no recurribles las siguientes subvenciones:

- a) Las subvenciones que no sean específicas, y
- b) Las subvenciones que sean específicas pero que sean destinadas para algunas de las siguientes actividades:
 - i) Asistencia para actividades de investigación realizadas por empresas, o por instituciones de enseñanza superior o investigación contratadas por empresas, a condición de que tal asistencia se limite exclusivamente a: los gastos de personal, los costos de los instrumentos, equipo, terreno y edificios utilizados exclusiva y permanentemente para las actividades de investigación, los costos de los servicios de consultores y servicios equivalentes, los gastos adicionales generales y otros gastos de explotación en que se incurra directamente como consecuencia de las actividades de investigación;
 - ii) Asistencia para regiones desfavorecidas situadas en el territorio de un Miembro, prestada con arreglo a un marco general de desarrollo general y no específica, y
 - iii) Asistencia para promover la adaptación de instalaciones existentes a nuevas exigencias ambientales impuestas mediante leyes y/o reglamentos que

¹³⁷ Artículos 8° y 9°.

supongan mayores obligaciones o una mayor carga financiera para las empresas.

*La investigación.*¹³⁸

El inicio y procedimiento de la investigación para determinar la existencia, el grado y los efectos de la supuesta subvención son muy parecidos a los establecidos para el dumping, tal investigación deberá seguir las siguientes reglas:

- i) Se iniciará: a) previa solicitud escrita hecha por la rama de la producción nacional o en nombre de ella, o bien, b) en circunstancias especiales, la autoridad puede iniciar la investigación sin necesidad de solicitud escrita hecha por la rama de la producción nacional o en nombre de ella, cuando tenga pruebas suficientes de la existencia de una subvención, del daño y la relación causal, que justifiquen la iniciación de la investigación;
- ii) Serán incluidas suficientes pruebas sobre la existencia de: a) una subvención y, si es posible, su cuantía; b) un daño, en el sentido del artículo VI del GATT de 1994, y c) una relación causal entre las importaciones subvencionadas y el supuesto daño;
- iii) La solicitud contendrá información que el solicitante tenga a su alcance sobre: a) la identidad del solicitante y una descripción del volumen y valor de la producción nacional del producto similar; b) una descripción completa del producto presuntamente subvencionado, los nombres del país o países de origen o exportación de que se trate, la identidad de cada exportador o producto extranjero conocido y una lista de personas que se sepa importan el producto de que se trate; c) pruebas acerca de la existencia, cuantía y naturaleza de la subvención de que se trate, y d) pruebas que el supuesto daño a una rama de la producción nacional es causado por las importaciones subvencionadas a través de los efectos de las subvenciones;
- iv) La autoridad rechazará la solicitud presentada y pondrá fin a la investigación cuando se haya cerciorado de que no existen pruebas suficientes de la subvención o del daño que justifiquen la continuación del procedimiento;
- v) Las investigaciones deberán haber concluido dentro de un año, y en todo caso en un plazo de 18 meses, contados a partir de su iniciación.

¹³⁸ Artículo 11°.

*Pruebas.*¹³⁹

Establece el acuerdo que se darán a los Miembros y las partes interesadas aviso de la información que exijan las autoridades y oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas que consideren pertinentes por lo que se refiere a la investigación.

Las pruebas de la existencia de la subvención y del daño se examinarán simultáneamente: a) en el momento de decidir si se inicia o no una investigación y b) posteriormente, en el curso de la investigación, a partir de una fecha que no será posterior al primer día en que de conformidad con las disposiciones del acuerdo, puedan aplicarse medidas provisionales.

*Cuantía de una Subvención.*¹⁴⁰

Según el acuerdo, el método que deberá la autoridad utilizar para calcular el beneficio conferido al receptor, estará previsto en la legislación nacional, y su aplicación en cada caso particular será transparente, asimismo, tal método será compatible con las siguientes directrices:

- a) No se considerará que la aportación de capital social por el gobierno confiere un beneficio, a menos que la decisión de inversión pueda considerarse incompatible con la práctica habitual en materia de inversiones;
- b) No se considerará que un préstamo del gobierno confiere un beneficio, a menos que haya una diferencia entre la cantidad que paga por dicho préstamo la empresa que lo recibe y la cantidad que la empresa pagaría por un préstamo comercial comparable. El beneficio será la diferencia entre esas dos cantidades;
- c) No se considerará que una garantía crediticia facilitada por el gobierno confiere un beneficio, a menos que haya una diferencia entre la cantidad que paga por un préstamo garantizado por el gobierno la empresa que recibe la garantía y la cantidad que esa empresa pagaría por un préstamo comercial comparable sin la garantía del gobierno. El beneficio será la diferencia entre esas dos cantidades;
- d) No se considerará que el suministro de bienes o servicios o la compra de bienes por el gobierno confiere un beneficio, a menos que el suministro se haga por una remuneración inferior a la adecuada, o la compra se realice por una remuneración superior a la adecuada.

¹³⁹ Artículo 12°.

¹⁴⁰ Artículo 14°.

*El Daño y la Amenaza de Daño.*¹⁴¹

Por lo que se refiere a la determinación de la existencia de daño, ésta se basará en pruebas positivas y comprenderá un examen objetivo: a) del volumen de las importaciones subvencionadas y del efecto de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno y b) de la repercusión consiguiente de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos.

En tanto que la determinación de la existencia de una amenaza de daño importante se basará en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas. La modificación de las circunstancias que daría lugar a una situación en la cual la subvención causaría un daño, deberá ser claramente prevista e inminente.

*Medidas Provisionales.*¹⁴²

Sólo podrán aplicarse medidas provisionales si:

- a) Se ha iniciado una investigación, se ha dado un aviso público a tal efecto y se ha dado a los miembros interesados y a las partes interesadas oportunidades adecuadas de presentar información y hacer observaciones;
- b) Se ha llegado a una determinación preliminar de que existe una subvención y de que hay un daño a una rama de la producción nacional a causa de las importaciones subvencionadas, y
- c) La autoridad competente juzga que tales medidas son necesarias para impedir que se cause daño durante la investigación.

Las medidas provisionales podrán tomar la forma de derechos compensatorios provisionales garantizados por depósitos en efectivo o fianzas de importe igual a la cuantía provisionalmente calculada de la subvención. Estas medidas no podrán exceder de cuatro meses en su aplicación.

*Derechos Compensatorios.*¹⁴³

Cuando un Miembro formule una determinación definitiva de la existencia de una subvención y de su cuantía y del hecho de que, por efecto de la subvención, las importaciones definitivas están causando daño, se podrá imponer un derecho compensatorio, a menos que se retire la subvención o subvenciones.

¹⁴¹ Artículo 15°.

¹⁴² Artículo 17°.

¹⁴³ Artículo 19°.

La decisión de establecer o no un derecho compensatorio y la decisión de fijar la cuantía del derecho compensatorio, habrá de adoptarlas las autoridades del Miembro importador. Se establece que será deseable que el derecho sea inferior a la cuantía total de la subvención si ese derecho inferior basta para eliminar el daño a la rama de la producción nacional. Asimismo, se menciona que no se percibirá un derecho compensatorio que sea superior a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe.

En caso de que un derecho definitivo sea superior al importe garantizado por el depósito en efectivo o la fianza, no será exigida la diferencia pero, si el derecho definitivo es inferior al importe garantizado por el depósito en efectivo o la fianza, se procederá a restituir el exceso depositado o a liberar la correspondiente fianza.

La vigencia de un derecho compensatorio será por el tiempo y en la medida necesaria para contrarrestar la subvención que esté causando daño. No obstante lo anterior, todo derecho compensatorio definitivo será suprimido, a más tardar, en un plazo de cinco años contados desde la fecha de su imposición.

*Aviso Público.*¹⁴⁴

Cuando la autoridad tome la decisión de iniciar una investigación sobre subvenciones lo deberá notificar al Miembro o Miembros cuyos productos vayan a ser objeto de la investigación y a las demás partes interesadas, y se dará el aviso público correspondiente. Los avisos públicos de iniciación de una investigación contendrán la siguiente información:

- i) Nombre del país o países exportadores y el producto de que se trate;
- ii) Fecha de iniciación de la investigación;
- iii) Una descripción de la práctica o prácticas de subvención que deban investigarse;
- iv) Un resumen de los factores en los que se basa la alegación de existencia de daño;
- v) Dirección a la cual han de dirigirse las representaciones formuladas por los Miembros interesados y partes interesadas, y
- vi) Plazos que se den a los Miembros interesados y partes interesadas para dar a conocer sus opiniones.

Se dará aviso público de todas las determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas, de toda decisión de aceptar un compromiso, de la terminación de tal compromiso y de la terminación de un derecho compensatorio definitivo. En cada uno de esos avisos figurarán,

¹⁴⁴ Artículo 22°.

con suficiente detalle las constataciones y conclusiones a que se haya llegado sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho que la autoridad investigadora considere pertinentes.

*Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias.*¹⁴⁵

El Acuerdo establece un Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias compuesto de representantes de cada uno de los Miembros. El Comité elegirá a su Presidente y se reunirá por lo menos dos veces al año y siempre que lo solicite un Miembro. Además el Comité establecerá un Grupo Permanente de Expertos compuesto de cinco personas independientes y con amplios conocimientos en las esferas de las subvenciones y las relaciones comerciales.

*Solución de Diferencias.*¹⁴⁶

Para las Consultas y la Solución de Diferencias en el ámbito del Acuerdo, serán de aplicación las disposiciones del Entendimiento sobre Solución de Diferencias.

Por último, cabe hacer notar que el **Anexo I** —el cual establece una **Lista Ilustrativa de Subvenciones a la Exportación**—, en su inciso c), hace una mención expresa en materia de servicios. El mencionado inciso señala: “Tarifas de transporte interior y de fletes para las exportaciones, proporcionadas o impuestas por las autoridades, más favorables que las aplicas a los envíos internos”. Este inciso se refiere al llamado *freight dumping*, el cual consiste en la aplicación de tarifas discriminatorias que se aplican en los costes de los fletes de exportación, que se cargan a costos inferiores a los normales.

2.3 ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS

El Acuerdo sobre Medidas de Salvaguardia reglamenta las disposiciones del artículo XIX del GATT, estableciendo, en su artículo 1º, las reglas para la aplicación de toda medida de salvaguardia entre las partes contratantes.¹⁴⁷

En cuanto a la aplicación de las medidas de salvaguardia un miembro sólo las podrá aplicar a un producto si dicho miembro ha determinado que las importaciones de ese producto en su territorio han aumentado en tal cantidad y se realicen en condiciones tales que causen o amenazan causar un daño grave a la rama de producción que produce productos similares o directamente competidores.¹⁴⁸

Asimismo, la aplicación de las medidas de salvaguardia estarán condicionadas a la realización de una investigación, realizada por la autoridad competente. La investigación

¹⁴⁵ Artículo 24º.

¹⁴⁶ Artículo 30º.

¹⁴⁷ WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura. Op. Cit. p. 122.

¹⁴⁸ Artículo 2º.

comportará un aviso público, así como una audiencia pública u otros medios apropiados en que los importadores, exportadores y demás partes interesadas puedan presentar pruebas y exponer sus opiniones.¹⁴⁹

Según el acuerdo, se entenderá por daño grave "un menoscabo general significativo de la situación de una rama de producción nacional"; además, se entenderá por amenaza de daño grave a "la clara inminencia de un daño grave, de conformidad con lo establecido por el acuerdo", la determinación de tal amenaza se basará en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas.¹⁵⁰

Sólo serán aplicadas las medidas de salvaguardia en la medida que sea necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste. Cuando se presenten circunstancias críticas, un Miembro podrá adoptar una medida de salvaguardia provisional en virtud de una determinación preliminar de la existencia de pruebas claras de que el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar un daño grave. La duración de la medida provisional no excederá de 200 días. Las medidas deberán adoptar la forma de incrementos de los aranceles, que se reembolsarán con prontitud si en investigación posterior no se determina que el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar daño grave a una rama de producción nacional.¹⁵¹

Las medidas de salvaguardia se aplicarán únicamente durante el período que sea necesario para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste. El período no excederá de cuatro años, amenos que se prorrogue, a condición de que las autoridades competentes del Miembro importador hayan determinado, que la medida de salvaguardia sigue siendo necesaria para prevenir o reparar el daño grave y que hay pruebas de que la rama de producción está en proceso de reajuste. El período total de aplicación de una medida de salvaguardia, no excederá de ocho años.¹⁵²

En tratándose de todo país en desarrollo Miembro, éstos tendrá derecho a prorrogar el período de aplicación de una medida de salvaguardia por un plazo de hasta dos años más allá del período máximo establecido por el acuerdo.¹⁵³

Todo Miembro hará inmediatamente una notificación al Comité de Salvaguardias cuando:

¹⁴⁹ Artículo 3°.

¹⁵⁰ Artículo 4°.

¹⁵¹ Artículos 5° y 6°.

¹⁵² Artículo 7°.

- a) Inicie un proceso de investigación relativo al daño grave o la amenaza de daño grave y a los motivos del mismo;
- b) Constante que existe daño grave o amenaza de daño grave a causa del aumento de las importaciones, y
- c) Adopte la decisión de aplicar o prorrogar una medida de salvaguardia.¹⁵⁴

Este Acuerdo establece un Comité de Salvaguardias, bajo la autoridad del Consejo del Comercio, del que podrán formar parte todos los miembros que indiquen su deseo de participar en él. Sus principales funciones son las de vigilar la aplicación general del presente Acuerdo, presentar anualmente al Consejo del Comercio de Mercancías un informe sobre esa aplicación y hacer recomendaciones para su mejoramiento; y averiguar, previa petición de un miembro afectado, si se ha cumplido los requisitos de procedimiento del presente Acuerdo en relación con una medida de salvaguardia, y comunicar sus constataciones al Consejo del Comercio de Mercancías.¹⁵⁵

Por lo que se refiere a la solución de diferencias, será aplicable en el ámbito del acuerdo las disposiciones del Entendimiento sobre Solución de Diferencias.¹⁵⁶

3 REVISIÓN Y SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL MARCO

REGIONAL

3.1 TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE: EL CAPÍTULO XIX.

Este capítulo del TLCAN tiene como función el reglamentar la revisión y solución de controversias que se susciten en materia de prácticas desleales: dumping y subvenciones. El capítulo se integra por once artículos(1901-1911), además de contar con seis anexos(1901.2; 1903.2; 1904.13; 1904.15; 1905.6 y 1911).

Hay que tener presente que el objeto preciso de este apartado "es el de garantizar a productores nacionales mecanismos ágiles y transparentes contra prácticas desleales de comercio internacional mediante el establecimiento de un mecanismo para la revisión de resoluciones definitivas sobre antidumping y cuotas compensatorias que hayan sido emitidas por la autoridad investigadora de alguna de las partes. Para los fines de este capítulo, se establecen paneles binacionales con facultades amplias de revisión".

¹⁵³ Artículo 9°.

¹⁵⁴ Artículo 12°.

¹⁵⁵ WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura. Op. Cit. p. 124.

¹⁵⁶ Artículo 14°.

El tratado señala al respecto del objeto y finalidad del capítulo, que consiste en: "establecer condiciones justas y predecibles para la liberalización progresiva del comercio entre las partes y conservar disciplinas efectivas sobre las prácticas comerciales internacionales".¹⁵⁷

Este capítulo crea un sistema alterno, al sistema nacional de cada país, de solución de controversias originadas por prácticas desleales. El mecanismo consiste en un sistema de paneles arbitrales o comités. En este sistema, la función de los particulares es complementaria a la de su Estado nacional, sin embargo, el procedimiento sigue siendo entre Estados.¹⁵⁸

Son cuatro los casos en que se puede solicitar la instalación de un panel o instancia arbitral:

a) Panel de revisión de las reformas legislativas de las partes. El maestro Malpica establece a este respecto que "el artículo 1903 crea el primer tipo de paneles. Es el que establece el procedimiento de revisión para el caso de que la parte, a la cual se aplique una reforma a la ley en materia de dumping o de cuotas compensatorias de otra parte, pueda solicitar por escrito que tal reforma se someta a un panel binacional. Debido a que esta reforma legislativa cambia o afecta los intereses ya negociados en el TLC. El procedimiento se inicia con la solicitud por escrito de una de las partes para integrar un panel binacional y someterle las reformas; continúa con la emisión de una opinión declarativa preliminar del panel sobre las reformas legislativas; sigue con el procedimiento propiamente dicho en caso de proceder; concluye con la opinión declarativa definitiva del panel y con la aplicación de una sanción, en caso de no cumplirse los supuestos establecidos".¹⁵⁹

b) Panel de revisión de resoluciones definitivas sobre antidumping y cuotas compensatorias de una autoridad nacional. A este respecto, una resolución definitiva en materia de antidumping o cuotas compensatorias emitida por la autoridad investigadora competente, no se sujetará a la revisión judicial nacional, si uno de los gobiernos solicita por escrito la instalación de un panel binacional dentro del plazo de treinta días posteriores a la publicación de la resolución definitiva en el respectivo Diario Oficial¹⁶⁰ de las partes. De no solicitarse el

¹⁵⁷ Inciso 2(d)(II) del artículo 1902.

¹⁵⁸ MALPICA DE LAMADRID. Luis. Op. Cit. p.152.

¹⁵⁹ Ibidem. p.169.

¹⁶⁰ Cuando las resoluciones definitivas no se publiquen en el Diario Oficial de la parte importadora, ésta las notificará inmediatamente a la otra parte implicada cuando esa resolución involucre sus mercancías, y esa parte podrá solicitar la integración de un panel dentro de los treinta días posteriores a que sea recibida la notificación.

establecimiento de un panel binacional dentro del plazo de treinta días, prescribirá el derecho de revisión por un panel.¹⁶¹

Serán adoptadas reglas de procedimiento para llevar a cabo la revisión de resoluciones definitivas y dichas reglas se basarán en reglas procesales en grado de apelación. Las reglas se formularon de modo que se expida el fallo definitivo dentro de los 315 días siguientes a la fecha en que se presente la solicitud de integración de un panel y para tal efecto, deberán conceder los siguientes plazos:

- 30 días para la presentación de la reclamación;
- 30 días para el señalamiento o certificación del expediente administrativo y su presentación ante el panel;
- 60 días para que la parte reclamante presente su memorial;
- 60 días para que la parte demandada presente su memorial;
- 15 días para presentar replicas a los memoriales;
- 15 a 30 días para que el panel sesione y escuche las exposiciones orales, y
- 90 días para que el panel emita su fallo por escrito.¹⁶²

c) Comité de impugnación extraordinaria para preservar la integridad y legitimidad de los paneles binacionales. El fallo emitido por un panel establecido de acuerdo con el capítulo XIX del TLCAN tiene el carácter final y definitivo y, por tanto, resuelve la controversia entre los gobiernos y los particulares contendientes. En consecuencia, los gobiernos de las partes, normalmente no podrán apelar un fallo dictado por un panel binacional. No obstante, existe una excepción muy estrecha y limitada a esta norma, siempre y cuando haya circunstancias extraordinarias. El gobierno de un país involucrado en la controversia puede apelar un fallo dictado por un panel binacional, y acudir ante un comité de impugnación extraordinaria, cuando se cumpla alguno de los siguientes supuestos:

- 1) Un miembro del panel ha sido culpable de una falta grave, de parcialidad, o ha incurrido en grave conflicto de intereses, o de alguna otra manera ha violado materialmente las normas de conducta;
- 2) El panel se ha apartado de manera grave de una norma fundamental de procedimiento, o

¹⁶¹ GIESZE, Craig R. Op. Cit. p. 136.

¹⁶² WITKER, Jorge. Derecho de la Competencia en América (Canadá, Chile, Estados Unidos y México). Fondo de Cultura Económica. Santiago, Chile, 2000. pp. 308-309.

- 3) El panel se ha excedido ostensiblemente en sus facultades, autoridad o jurisdicción establecidos en este artículo(1904), por ejemplo no haber aplicado el criterio de revisión adecuado, y cualquiera de esas acciones haya afectado materialmente el fallo del panel y amenace la integridad del proceso de revisión por el panel binacional.¹⁶³

Un dictamen emitido por un comité de impugnación extraordinaria, así como un fallo del panel binacional, tiene el carácter obligatorio no sólo para los gobiernos contendientes, sino también para los particulares que participaron en el procedimiento extraordinario.¹⁶⁴

d) Comité especial para salvaguardar el sistema arbitral de revisión ante el panel. En el artículo 1905 se establece un sistema *sui generis* que busca garantizar que la aplicación de la legislación interna de las partes no menoscabe el funcionamiento adecuado del mecanismo arbitral del artículo 1904 del TLC. El sistema de salvaguarda del artículo 1905 comprende la celebración de consultas entre las partes, la instalación de un comité especial y, si es necesario, la suspensión del proceso arbitral binacional del artículo 1904. Cabe señalar que sólo cuatro eventos específicos pueden poner en marcha la celebración de consultas, de conformidad con las disposiciones el artículo 1905:

Cuando una Parte alegue que la aplicación del derecho interno de otra de las partes:

- (a) Ha impedido la integración de un panel solicitado por una Parte reclamante;
- (b) Ha impedido que el panel solicitado por la Parte reclamante dicte un fallo definitivo;
- (c) Ha impedido que se ejecute el fallo del panel solicitado por la Parte reclamante, o una vez dictado le ha negado fuerza y efecto obligatorios respecto al asunto particular examinado por el panel; o
- (d) No ha concedido la oportunidad de revisión de una resolución definitiva por un tribunal o panel con jurisdicción, independiente de las autoridades investigadoras competentes, que examine los fundamentos de la resolución de estas autoridades y si éstas han aplicado adecuadamente las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias al dictar la resolución impugnada, y que emplee el criterio de revisión relevante señalado por el artículo 1911.¹⁶⁵

¹⁶³ GIESZE, Craig R. Op. Cit. p. 141.

¹⁶⁴ *Ibidem*. pp. 141-142.

¹⁶⁵ *Ibidem*. p. 146.

Si el alegato del gobierno reclamante está dentro del ámbito de las cuatro disposiciones específicas mencionadas, y si éste solicita por escrito, consultas, el país demandado tendrá que celebrar consultas con el país reclamante. Si los gobiernos no pueden resolver el asunto dentro de un plazo de cuarenta y cinco días posteriores a la fecha de solicitud de consultas, o en cualquier otro plazo que los países consultantes convengan, la parte reclamante podrá solicitar la instalación de un comité especial integrado por tres miembros.¹⁶⁶

En caso de que el comité especial formule un dictamen positivo respecto a una de las causales mencionadas en el primer párrafo del artículo 1905 del TLC, las dos partes del tratado tendrán que iniciar otra ronda de consultas. Si los países contendientes aún no logran llegar a un acuerdo mutuamente satisfactorio, el país reclamante podrá suspender el sistema de paneles arbitrales binacionales del artículo 1904 con respecto al país demandado. Si el país reclamante suspende el sistema de paneles arbitrales del artículo 1904, el país demandado podrá adoptar medidas recíprocas, incluyendo la suspensión el funcionamiento del artículo 1904.¹⁶⁷

4.PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR Y SU REGLAMENTO, EN MATERIA DE PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS

4.1 PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD.

Para dar inicio a los procedimientos de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional, establece la Ley, será a solicitud de parte o de oficio. Asimismo, se integrará en los procedimientos de investigación, un expediente administrativo conforme al cual se dictarán las resoluciones que correspondan.¹⁶⁸

La solicitud a petición de parte podrá ser presentada por las personas físicas o morales productoras que representen, cuando menos, el 25% de la producción nacional:

- I. De mercancías idénticas o similares a aquéllas que se estén importando o pretendan importarse en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, o
- II. De mercancías idénticas, similares o directamente competitivas a aquéllas que se estén importando en condiciones y volúmenes tales que dañen seriamente o amenacen dañar seriamente a la producción nacional.¹⁶⁹

¹⁶⁶ Ídem.

¹⁶⁷ Íbidem. p. 147.

¹⁶⁸ Artículo 49. El artículo 138 del reglamento establece las partes que integraran el expediente.

¹⁶⁹ Artículo 50.

En cuanto a la presentación de la solicitud, enuncia la Ley que, ésta se hará por escrito y con el formulario que expida al efecto la Secretaría, que deberá contener lo siguiente:

- i) La autoridad administrativa ante la que se promueva;
- ii) Nombre o razón social y domicilio del promovente y, en su caso, de su representante;
- iii) Actividad principal a que se dedica el promovente;
- iv) Volumen y valor de la producción nacional del producto idéntico o similar al de importación;
- v) Descripción de la participación del promovente, en volumen y valor, en la producción nacional;
- vi) En su caso, los miembros de la organización a que pertenezca;
- vii) Los fundamentos legales en que se sustenta;
- viii) Descripción de la mercancía de cuya importación se trate, el volumen y valor que se importó o pretenda importarse con base en la unidad de medida correspondiente y su clasificación arancelaria conforme a la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación;
- ix) Nombre o razón social y domicilio de quienes efectuaron la importación o de quienes pretenden realizarla;
- x) Nombre del país o países de origen o de procedencia de la mercancía, el nombre o razón social de la persona o personas que hayan realizado o pretendan realizar la exportación en condiciones desleales a México;
- xi) Manifestación de los hechos y datos, acompañados de las pruebas razonablemente disponibles, en los que se funde su petición;
- xii) Indicación de la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación comparables o, en su caso, de la incidencia de la subvención en el precio de exportación;
- xiii) En el caso de las subvenciones, además, la información y hechos relacionados con esta práctica desleal;
- xiv) Los elementos probatorios que permitan apreciar que debido a la introducción al mercado nacional de las mercancías de que se trate, se causa o amenaza causar daño a la producción nacional;

- xv) En su caso, descripción de peticiones de otras medidas de regulación o restricción comercial relacionadas con las mercancías objeto de la solicitud;
- xvi) La firma autógrafa del interesado o de quien actúa en su nombre o representación, y
- xvii) Los demás que se consideren necesarios.¹⁷⁰

Se deberá presentar, la solicitud y documentos anexos, en original y tantas copias como importadores, exportadores y, en su caso, gobiernos extranjeros nombren en su solicitud, así como una versión pública de los mismos contenida en los medios magnéticos que indique la Secretaría.¹⁷¹

Por lo que se refiere a las investigaciones que se inicien por oficio, el trámite y su resolución, se sujetarán a las mismas disposiciones legales y reglamentarias correspondientes a las investigaciones promovidas a petición de parte.¹⁷²

4.2 RESOLUCIÓN INICIAL.

Dentro de un plazo de 30 días contados a partir de la presentación de la solicitud, la Secretaría deberá:

- a) Aceptar la solicitud y declarar el inicio de la investigación, a través de la resolución respectiva que será publicada en el Diario Oficial de la Federación;
- b) Requerir al solicitante mayores elementos de prueba o datos, los que deberán proporcionarse dentro de un plazo de 20 días contados a partir de la recepción de la prevención. De aportarse satisfactoriamente lo requerido, en un plazo de 20 días la Secretaría procederá conforme a lo dispuesto anteriormente. Si no se proporciona en tiempo y forma los elementos y datos requeridos, se tendrá por abandonada la solicitud y se notificará personalmente al solicitante, o
- c) Desechar la solicitud cuando no se cumplan con los requisitos establecidos en el reglamento y notificar personalmente al solicitante.¹⁷³

La resolución correspondiente deberá ser publicada por la Secretaría en el Diario Oficial de la Federación.

Existen ciertos datos que deberán contener las resoluciones de inicio, preliminar y final de las investigaciones, los cuales serán:

¹⁷⁰ Artículo 75 del reglamento.

¹⁷¹ Ídem.

¹⁷² Artículo 135 del reglamento.

¹⁷³ Artículo 52 de la Ley.

- i) La autoridad que emite el acto;
- ii) Los fundamentos y la motivación que sustenten la resolución;
- iii) El o los nombres o razón social y domicilios del productor o productores nacionales de mercancías idénticas o similares;
- iv) El o los nombres o razón social y domicilios del importador o de los importadores, exportadores extranjeros o, en su caso, de los órganos o autoridades de los gobiernos extranjeros de los que se tenga conocimiento;
- v) El país o países de origen o procedencia de las mercancías de que se trate;
- vi) La descripción detallada de la mercancía que se haya importado o, en su caso, pretenda importarse, presumiblemente en condiciones de discriminación de precios o que hubiera recibido una subvención, indicando la fracción arancelaria que le corresponda de la tarifa del Impuesto General de Importación;
- vii) La descripción de la mercancía nacional idéntica o similar a la mercancía que se haya importado o se esté importando;
- viii) El período objeto de la investigación, y
- ix) Los demás que considere la Secretaría.¹⁷⁴

Conjuntamente a los datos que se acaban de enunciar, la *resolución de inicio* deberá contener:

- a) Una convocatoria a las partes interesadas y, en su caso, a los gobiernos extranjeros, para que comparezcan;
- b) El período probatorio, y
- c) Día, hora y lugar en que se llevará a cabo la audiencia pública y la presentación de los alegatos.¹⁷⁵

4.3 RESOLUCIÓN PRELIMINAR.

Dentro de un plazo de 130 días, contados a partir del día siguiente de la publicación de la resolución de inicio, la Secretaría dictará la resolución preliminar, la cual podrá:

- a) Determinar cuota compensatoria provisional, siempre que hayan transcurrido por lo menos 45 días después de la publicación de la resolución de inicio. En este caso, establece el reglamento de la Ley, que cuando se haya probado la existencia de prácticas desleales, la resolución incluirá:

¹⁷⁴ Artículo 80 del reglamento.

¹⁷⁵ Artículo 81 del reglamento.

- i) El valor normal y precio de exportación obtenidos por la Secretaría, salvo que se trate de información confidencial o comercial reservada;
 - ii) Descripción de la metodología que se siguió para la determinación del valor normal y el precio de exportación;
 - iii) El margen de discriminación de precios, las características y en monto de la subvención, así como la incidencia de ésta en el precio de exportación;
 - iv) Una descripción del daño o amenaza de daño que pueda causar a la producción nacional;
 - v) La explicación sobre el análisis que realizó la Secretaría de cada uno de los factores indicados en los artículos 41 y 42 de la Ley, así como de los otros factores que haya tomado en cuenta;
 - vi) En su caso, el precio de exportación no lesivo a la producción nacional y una descripción del procedimiento para determinarlo;
 - vii) El monto de la cuota compensatoria provisional que ha de pagarse, y
 - viii) La mención que se notificará a la Secretaría de Hacienda para el cobro de las cuotas compensatorias;
- b) No imponer cuota compensatoria provisional y continuar con la investigación administrativa; será en éste sentido, cuando no varíen las condiciones con las que inicio la investigación, para el efecto, se incluirá la mención de que continúa la investigación sin imponer cuotas compensatorias, con el fundamento y motivos que al efecto sean necesarios, o
- c) Dar por concluida la investigación cuando no existan pruebas suficientes de alguna práctica desleal, del daño o amenaza de daño alegados o de la relación causal entre uno y otro, siempre y cuando sea comprobada la inexistencia de una práctica desleal, añadiendo a la resolución la mención de que concluye la investigación sin imponer cuotas compensatorias, así como la opinión de la Comisión respecto al sentido de la resolución.¹⁷⁶

Esta resolución deberá ser notificada a las partes interesadas y publicada en el Diario Oficial de la Federación.

Además de lo que ya señalamos, la resolución preliminar deberá contener el período probatorio y los requisitos que, según el reglamento de la Ley, deben reunir tanto las

¹⁷⁶ Artículos 57 y 82 de la Ley y el reglamento, respectivamente.

resoluciones de inicio, preliminar y la final, los cuales mencionamos expresamente en el apartado anterior(resolución de inicio).

4.4 REUNIONES TÉCNICAS DE INFORMACIÓN.

Se contempla en el reglamento de la Ley, que la Secretaría realizará reuniones de información técnica con las partes interesadas que lo soliciten, dentro de un término de cinco días contados a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial las resoluciones preliminares y finales.¹⁷⁷

El objeto de estas reuniones técnicas es explicar la metodología que se utilizó para determinar los márgenes de discriminación de precios y los cálculos de las subvenciones, así como el daño o amenaza de daño y los argumentos de causalidad.¹⁷⁸

En dichas reuniones se levantará un reporte de información, el cual consignará los pormenores de la reunión. Además, deberá figurar la firma autógrafa de los asistentes y, las partes interesadas podrán formular las preguntas que estimen pertinentes. La información se debe integrar al expediente administrativo del caso.¹⁷⁹

4.5 AUDIENCIAS CONCILIATORIAS.

Durante la investigación se podrá solicitar por escrito a la Secretaría, la celebración de una audiencia conciliatoria por las partes interesadas, a partir de la fecha de publicación en el Diario Oficial de la resolución de inicio, hasta 15 días antes del cierre del período probatorio. También podrá invitarse a las partes interesadas a la celebración de una audiencia conciliatoria sin que exista solicitud de parte, siempre que así lo estime conveniente la autoridad.¹⁸⁰

En dicha audiencia se podrán proponer fórmulas de solución y conclusión de la investigación, en caso de ser procedentes, se convocará a los cinco días siguientes al de la admisión de la solicitud a las demás partes para que manifiesten sus opiniones dentro de los cinco días siguientes a la convocatoria. Serán sancionadas por la Secretaría e incorporada en la resolución con el carácter de resolución final. Tal resolución se notificará a las partes interesadas y se publicará en el Diario Oficial.¹⁸¹

De la audiencia conciliatoria que tenga verificativo será levantada un acta administrativa, en la cual se establecerá el desarrollo detallado, cualquiera que sea la resolución, además, de ser

¹⁷⁷ Artículo 84.

¹⁷⁸ MALPICA DE LAMADRID, Luis. Op. Cit. p. 69.

¹⁷⁹ Artículo 85 del reglamento.

¹⁸⁰ Artículo 61 de la Ley y 86 del reglamento.

¹⁸¹ Artículo 87 del reglamento.

firmada por el representante de la Secretaría y las partes interesadas o sus representantes que hayan participado.¹⁸²

4.6 RESOLUCIÓN FINAL.

Una vez que se ha concluido con la investigación sobre prácticas desleales, la Secretaría deberá someter a opinión de la Comisión de Comercio Exterior el proyecto de resolución final. La Secretaría dictará la resolución final, dentro de los 260 días, contados a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial la resolución de inicio de la investigación. En tal resolución se deberá:

- a) Imponer cuota compensatoria definitiva,
- b) Revocar la cuota compensatoria provisional, o
- c) Declarar concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria.¹⁸³

La resolución final deberá notificarse a las partes interesadas y publicarse en el Diario Oficial.

Además, la resolución final debe contener los datos señalados en el artículo 80 del reglamento de la Ley(a los que hemos hecho mención en el apartado 4.2 Resolución inicial), asimismo, el reglamento establece otros informes que deberá contener la resolución final, los cuales son:

- a) En caso de que se determine la existencia de una práctica desleal, la resolución deberá contener los mismos datos que establece el artículo 82 fracción I del reglamento para la resolución preliminar, teniendo en cuenta que las cuotas compensatorias serán definitivas y que se deberá realizar un resumen con la opinión de la Comisión sobre el sentido de la resolución.
- b) Cuando se compruebe la inexistencia de una práctica desleal, será incluida la mención de que concluye la investigación sin imponer cuotas compensatorias, con los fundamentos y motivos que correspondan, así como un resumen con la opinión de la Comisión sobre el sentido de la resolución.¹⁸⁴

4.7 CUOTAS COMPENSATORIAS.

A decir del maestro Luis Malpica, se pueden "distinguir dos situaciones para la determinación de las cuotas compensatorias, aplicadas a las importaciones procedentes de exportadores extranjeros: una, a aquellos a quienes habiéndoseles otorgado oportunidad de

¹⁸² Artículo 88 del reglamento.

¹⁸³ Artículos 58 y 59 de la Ley.

defensa, no hayan participado en la investigación; se fijarán, estatuye el artículo 89 del reglamento, conforme a los márgenes de discriminación de precios de que tenga conocimiento la Secretaría. Otra a aquellos exportadores extranjeros que acuden a defenderse en la investigación se les aplicarán las disposiciones de la ley y su reglamento".¹⁸⁵

Por lo que respecta a la naturaleza de las cuotas compensatorias, según establece el artículo 63 de la Ley, serán consideradas como aprovechamientos en los términos del artículo 3° del Código Fiscal de la Federación.

Las cuotas compensatorias que determine la Secretaría, podrán ser en cantidad específica o ad-valorem. Si fueren específicas serán calculadas por unidad de medida, debiéndose liquidar en su equivalente en moneda nacional. Si fueren ad-valorem se calcularán en términos porcentuales sobre el valor en aduana de la mercancía.¹⁸⁶

A partir del día siguiente en que se publique en el Diario Oficial una cuota compensatoria, ya sea provisional o definitiva, éstas se aplicarán. Tanto los importadores o sus consignatarios estarán obligados a calcular en el pedimento de importación correspondiente los montos de las cuotas compensatorias provisionales y definitivas, y a pagarlas, junto con los impuestos al comercio exterior, sin perjuicio de que las cuotas compensatorias provisionales o definitivas sean garantizadas.¹⁸⁷

Por lo que se refiere al monto de las cuotas compensatorias, éste será equivalente, en el caso de discriminación de precios, a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación, y en el caso de las subvenciones, al monto del beneficio. Pero además, la Ley autoriza que las cuotas compensatorias puedan ser menores al margen de discriminación de precios o al monto de la subvención, siempre y cuando sean suficientes para desalentar la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales, y para eliminar el daño o amenaza de daño.¹⁸⁸

Las cuotas compensatorias definitivas, tendrán vigencia durante el tiempo y en la medida necesaria para contrarrestar la práctica desleal que esté causando daño o amenaza de daño a la producción nacional. Sin embargo, cuando en un plazo de cinco años, contados a partir de su

¹⁸⁴ Artículo 83 del reglamento.

¹⁸⁵ MALPICA DE LAMADRID, Luis. Op. Cit. pp.70-71.

¹⁸⁶ Artículo 87 de la Ley.

¹⁸⁷ Artículo 89 de la Ley.

¹⁸⁸ Artículos 62 y 90 de la Ley y reglamento, respectivamente.

entrada en vigor, ninguna de las partes interesadas haya solicitado la revisión de las cuotas compensatorias definitivas ni la Secretaría las haya iniciado oficiosamente, se eliminarán.¹⁸⁹

La revisión de las cuotas compensatorias será anualmente y se harán a petición de parte, y en cualquier tiempo de oficio por la Secretaría. Las resoluciones que declaren el inicio y conclusión de la revisión se publicarán en el Diario Oficial. Las partes en los procedimientos de revisión podrán asumir los compromisos a que hace referencia el artículo 72 de la Ley. La revisión de cuotas compensatorias que se hayan impuesto para contrarrestar el daño o amenaza de daño por prácticas desleales, deberán incluir, una evaluación de la inversión que sin la cuota compensatoria no hubiera sido factiblemente realizada.¹⁹⁰

4.8 REVISIÓN DE LAS CUOTAS COMPENSATORIAS DEFINITIVAS.

Sobre la base de lo que se establece en el artículo 68 de la Ley, la Secretaría revisará las cuotas compensatorias definitivas con motivo en un cambio de las circunstancias por la que se determinó la existencia de discriminación de precios, o, en su caso, de la subvención. En el procedimiento de revisión se observarán las disposiciones previstas en la Ley de Comercio Exterior y su reglamento.¹⁹¹

La Revisión se podrá solicitar por las partes interesadas que hayan participado en el procedimiento que dio lugar a la cuota compensatoria definitiva o por cualquier productor, importador o exportador siempre y cuando acredite su interés jurídico. Tanto el inicio como la conclusión de una investigación, se deberán publicar en el Diario Oficial y notificarse a las partes interesadas de que se tenga conocimiento.¹⁹²

Cuando una revisión se inicie de oficio, se sujetará a los procedimientos previstos para la investigación que dieron lugar a las cuotas que se revisen, en lo que corresponda.¹⁹³

Una vez al año, en el mes de aniversario de la publicación en el Diario Oficial de la cuota compensatoria definitiva, las partes interesadas podrán solicitar por escrito ante la Secretaría se realice una revisión. En la petición de revisión, se podrá solicitar a la Secretaría, según se trate de un:

- a) Exportador extranjero o importador de la mercancía de que se trate:
 - i) Se examine o considere su margen individual de discriminación de precios,
- y

¹⁸⁹ Artículos 67 y 70 de la Ley.

¹⁹⁰ Artículos 68 y 69 de la Ley.

¹⁹¹ Artículo 99 del reglamento.

¹⁹² Artículo 100 del reglamento.

- ii) En su caso, se modifique o elimine a la cuota compensatoria.
- b) Productor nacional:
 - i) Se examine el valor normal y el precio de exportación determinados en un período representativo, en el curso de operaciones comerciales normales, respecto de uno o varios exportadores extranjeros, y
 - ii) En su caso, se confirme o aumente la cuota compensatoria.¹⁹⁴

Dentro de un plazo de 30 días, computados a partir de que se presente la solicitud, la Secretaría deberá:

- a) Aceptar la resolución y declarar el inicio de la revisión. La resolución se notificará a las partes interesadas y contendrá los datos señalados en el artículo 80 del reglamento;
- b) Requerir al solicitante mayores informes. Tales informes deberán ser proporcionados dentro de un plazo de 20 días contados a partir de la recepción de la prevención, si son aportados los datos satisfactoriamente, la Secretaría emitirá la resolución de inicio. Pero en caso de no proporcionar los datos requeridos, en tiempo y forma, se tendrá por abandonada la solicitud y se notificará personalmente al solicitante, y
- c) Desechar la solicitud, esto sucede en caso de no presentar la información o pruebas idóneas que la justifiquen y se notificará personalmente al solicitante.¹⁹⁵

Las resoluciones que se dicten se publicarán en el Diario Oficial.

Dentro de un plazo de 260 días, contados a partir del día siguiente al que se publicó en el Diario Oficial la resolución de inicio de la revisión, la Secretaría dictará la resolución que corresponda, la que debe publicarse en el Diario oficial y se notificará a las partes interesadas. Tal resolución debe contener los datos que señalan los artículos 80 y 83 del reglamento.¹⁹⁶

La resolución de conclusión de la revisión puede contemplar alguna de las siguientes hipótesis:

- i) No existe margen de discriminación de precios, en este caso se revocará la cuota compensatoria definitiva y la Secretaría revisará de oficio durante tres años en el mes aniversario;

¹⁹³ Párrafo 3º del artículo 100.

¹⁹⁴ Artículo 101 del reglamento.

¹⁹⁵ Artículo 103 del reglamento.

¹⁹⁶ Artículo 104 del reglamento.

- ii) Existen márgenes diferentes de discriminación de precios a los determinados en la investigación que dio lugar a las cuotas compensatorias definitivas, las nuevas cuotas compensatorias que se fijan sustituirán a las anteriores. Tales cuotas tendrán el carácter de definitivas y se revisarán en los términos de la Ley y el reglamento;
- iii) Los importadores pagaron a la autoridad aduanera en el período de revisión cuotas compensatorias en exceso de aquéllas que conforme a dicha resolución debieron haber cubierto, el interesado podrá pedir el reembolso íntegro de la diferencia a su favor con los intereses respectivos, y
- iv) Se pagaron en el período de revisión cuotas compensatorias menores, por los importadores, la Secretaría confirmará la aplicación de la cuota menor.¹⁹⁷

4.9 MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

El artículo 97 de la Ley de Comercio Exterior es la disposición que autoriza el poder acudir a los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales contenidos en tratados comerciales internacionales de los que México sea parte.

Asimismo, el reglamento establece que cuando corresponda al gobierno de nuestro país iniciar un mecanismo alternativo de solución de controversias en materia de prácticas desleales de comercio internacional conforme a los tratados o convenios comerciales internacionales a que se refiere el artículo 97 de la Ley serán observadas las siguientes reglas:

- a) Se deberá presentar una solicitud por escrito de la parte interesada que opte por acudir a dichos mecanismos, la cual contenga:
 - i) Su nombre o razón social y domicilio, así como de su representante legal incluyendo número telefónico y de fax;
 - ii) Los domicilios de las partes interesadas que aparecen en la lista de envío;
 - iii) Identificación de la resolución final que se impugna y la autoridad que la emite y, en su caso, la referencia a la publicación oficial de dicha resolución, o en caso de no ser publicada, la fecha en que se recibió la notificación de la resolución impugnada;
 - iv) Descripción del procedimiento en que se interviene, y
 - v) Las violaciones o agravios que le causa la resolución final.

¹⁹⁷ MALPICA DE LAMADRID, Luis. Op. Cit. p. 80.

- b) La Secretaría deberá solicitar, una vez que se presente la solicitud, conforme a lo establecido en el tratado o convenio internacional de que se trate, el inicio del procedimiento de solución de controversias.¹⁹⁸

4.10 PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE MEDIDAS DE SALVAGUARDA.

La investigación de salvaguarda inicia con la presentación de una solicitud expresa de la producción nacional afectada por el incremento sustancial de importaciones de productos idénticos, similares o directamente competitivos a los nacionales. También se puede iniciar de oficio por la Secretaría, en casos excepcionales. En ambos casos se deberá proporcionar la información que demuestre que se cumplen todos los requisitos que establece la Ley.¹⁹⁹

Entre la información que debe presentarse encontramos: la participación del solicitante en la producción nacional; el valor y volumen de las ventas así como la producción nacional del producto similar o directamente competidor con el de importación correspondiente a, por lo menos, tres años previos al inicio de la investigación; el consumo nacional del producto; los estados financieros de las empresas; en su caso, pruebas del cierre de empresas del sector; la disminución de los niveles de utilización de capacidad instalada y de ocupación en la industria; el nivel de utilidades o de pérdidas de las empresas involucradas y los inventarios, entre otros indicadores, que demuestren daño serio, o amenaza de daño serio, de la industria de que se trate.²⁰⁰

Asimismo, es necesaria la presentación de un análisis de la posición competitiva de la industria nacional, así como un programa de ajuste que defina las acciones necesarias para incrementar la competitividad del sector, además del tiempo estimado para su ejecución.²⁰¹

Para que se pueda aplicar una medida de salvaguarda es necesario probar:

- Que se registra un incremento sustancial en las importaciones del bien idéntico, similar o directamente competidor con el producido en nuestro país;
- Que se presenta un deterioro significativo en la situación de la industria nacional del bien similar o directamente competidor, conforme a lo que la legislación denomina 'daño serio' o 'amenaza de daño serio', y

¹⁹⁸ Artículo 117 del reglamento.

¹⁹⁹ SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL. Prácticas Desleales. Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales. Salvaguardas. México, 1996. p. 7.

²⁰⁰ *Ibidem*. pp. 9-10.

²⁰¹ *Idem*.

- Que el incremento sustancial de las importaciones es la causa del daño serio, o amenaza de daño serio.²⁰²

La Ley establece plazos específicos al realizar la investigación para cada etapa de los dos tipos de procedimientos, el normal y por circunstancias críticas.²⁰³

Procedimiento normal:

- Dentro de un plazo máximo de 30 días hábiles contados a partir de la recepción de la solicitud, la Secretaría deberá aceptar o rechazar la solicitud y publicar la decisión respectiva en el Diario Oficial de la Federación;
- Una vez iniciada la investigación, la Secretaría lo notificará a las partes interesadas y dará un plazo de 30 días hábiles, contados a partir de la publicación de la resolución de inicio, para que todos los que tengan interés directo en la investigación comparezcan y presenten las pruebas pertinentes, asimismo, se les notificará la fecha de la realización de una audiencia pública, y
- La determinación sobre la aplicación de medidas de salvaguarda la tomará el Presidente de la República en un plazo no mayor de 260 días hábiles, contados a partir del día siguiente de la publicación de la resolución de inicio de la investigación.

Circunstancias críticas:

- En caso de que existan circunstancias críticas en las que cualquier demora implicaría un daño difícilmente reparable para la producción nacional, el Ejecutivo Federal podrá imponer medidas provisionales de salvaguarda en un plazo de 20 días a partir del día siguiente de la publicación del inicio de la investigación correspondiente.

En caso de concluir que se han cumplido todas las hipótesis que establece la ley y que las medidas de salvaguarda propuestas proporcionarán mayores beneficios que perjuicios a la economía nacional, entonces, en el caso de salvaguardas globales se podrán establecer, temporalmente y sujeto al cumplimiento del programa de ajuste del sector, aranceles específicos o ad-valorem, permisos previos o cupos máximos a las importaciones del bien en cuestión. En el caso de salvaguardas bilaterales sólo podrán aplicarse medidas de carácter arancelario.²⁰⁴

²⁰² Ibidem. pp. 8-9.

²⁰³ Ibidem. pp. 12-13.

²⁰⁴ Ibidem. p. 14.

En cuanto a la vigencia de las medidas de salvaguarda, éstas se aplicarán únicamente durante el período que sea necesaria para prevenir o reparar el daño serio y facilitar el reajuste, sin embargo, tales medidas no podrán ser mayores a cuatro años, salvo casos justificados. Por lo que respecta a las medidas provisionales, su duración no excederá de seis meses. En este lapso se cumplirán las disposiciones establecidas en los tratados o convenios internacionales de los que nuestro país sea parte.²⁰⁵

²⁰⁵ Artículos 77 y 79 de la Ley.

CAPÍTULO TERCERO

La importancia que han adquirido los intangibles como objeto de los acuerdos comerciales internacionales, sobre todo en los últimos años del siglo pasado, hacen cada vez más grande la necesidad de que sean reguladas las posibles prácticas desleales de comercio internacional en servicios, en el contexto internacional pero sobre todo en el nacional. Existe así, la necesidad de estudiar y regular tales actividades desleales, toda vez que, de presentarse alguna de las mencionadas prácticas se debería resolver la cuestión relativa a ¿qué disposiciones jurídicas corresponden aplicar?. Asimismo, en caso de que exista una de las señaladas prácticas, la falta de regulación expresa deja sin defensa a los prestadores nacionales del servicio de que se trate, siendo fácil presa de la competencia desleal por parte de las industrias extranjeras.

La finalidad de este capítulo consiste en "analizar el procedimiento que la Comunidad Económica Europea estableció para regular la existencia de prácticas de tarifas desleales en los transportes marítimos"; para esta parte del estudio, con el fin de hacer más clara la aplicación de las disposiciones a que haremos mención, señalaremos como fue sancionado, por la Comisión Europea, el único caso de una práctica de tarifa desleal que se ha presentado.²⁰⁶ De igual forma, se pretenden "adaptar los conceptos fundamentales de las prácticas desleales que existen respecto de las mercancías a los servicios", teniendo muy en cuenta que debido a que hay pocos escritos al respecto, basaremos el estudio en el derecho positivo vigente y en los escasos trabajos realizados.

1. PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO POR LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA(UNIÓN EUROPEA) EN EL REGLAMENTO No. 4057/86 RELATIVO A LAS PRÁCTICAS DE TARIFAS DESLEALES EN LOS TRANSPORTES MARÍTIMOS

Antes de iniciar con el análisis del reglamento que regula las prácticas de tarifas desleales en el transporte marítimo, establecido por la Comunidad Europea en diciembre de 1986 y que inicio su vigencia a partir del primero de julio de 1987, debemos mencionar que, si bien es cierto que es una novedad el que se haya instituido este reglamento, lo novedoso no es el procedimiento en sí mismo, lo es por la materia que codifica²⁰⁷ -el servicio de transporte marítimo de carga-, en

²⁰⁶ Éste se presentó en 1989 con el REGLAMENTO (CEE) No. 15/89 DEL CONSEJO de 4 de enero de 1989 por el que se introduce un derecho corrector sobre la carga en contenedores transportada en buques de línea regular entre la Comunidad y Australia por la Hyundai Merchant Marine Company Ltd. de Seúl, República de Corea.

²⁰⁷ El objetivo del reglamento consiste en "establecer el procedimiento que deberá seguirse con miras a enfrentarse a las prácticas de tarifas desleales de determinados armadores nacionales de terceros países que cubren el servicio de líneas internacionales que perturban gravemente la estructura del tráfico de una línea que cubra puertos de la

virtud que es el único ordenamiento legal que se encarga de regular, determinar y sancionar la presencia de una práctica desleal en materia de servicios; debiendo tener en cuenta que se siguieron –en nuestra opinión– las reglas establecidas en los convenios multilaterales para decretar y castigar una práctica desleal de comercio internacional. Para hacer más claro el procedimiento, haremos mención de lo que se determinó en el caso de la Hyundai Merchant Marine Company Ltd, compañía de origen Coreano.

1.1 EXAMEN DE PERJUICIO

En esta primera etapa del procedimiento, se realizará un examen del perjuicio²⁰⁸ que se afirme es causado por la tarifa desleal, o bien, de la posibilidad de perjuicio teniendo en consideración:

- 1) En caso de que se alegue la presencia de un perjuicio se deberán tener en cuenta los siguientes factores:
 - a) Las tarifas de flete que ofrezcan los competidores de los armadores de los Estados miembros para la línea de que se trate, con miras, en particular, a determinar si han sido notablemente inferiores a las tarifas de flete normal que ofrecen los armadores de los Estados miembros, teniendo en cuenta el nivel de servicio ofrecido por todas las compañías interesadas;
 - b) El efecto que ejercen los factores citados anteriormente sobre los armadores de la Comunidad tal como se desprende de las tendencias de determinados índices económicos como:
 - Servicios de comunicación;
 - Utilización de las capacidades;
 - Fletamento;
 - Cuota de mercado;
 - Tarifas de flete (es decir disminución de precios u obstaculización de las alzas de precios que normalmente se habrían producido);
 - Beneficios;
 - Rentabilidad de capitales;
 - Inversiones, y
 - Empleo.

Comunidad y, de esta manera cause o pueda causar un perjuicio importante a los armadores de la Comunidad que operen en esta línea y a los intereses de ésta".

2) Cuando se argumente la existencia de una posibilidad de perjuicio, se podrá examinar por parte de la Comisión, si se puede prever claramente que una situación especial puede transformarse en perjuicio real. A este respecto, podrán igualmente tenerse en cuenta factores como:

- a) El aumento de tonelaje que se haya puesto en servicio en la línea en la que se ejerza la competencia con armadores de la Comunidad;
- b) La capacidad disponible en este momento o que vaya a estar disponible en un futuro que se pueda prever, en el país de los armadores extranjeros y la medida en que el tonelaje que resulte de esta capacidad pueda destinarse a la línea que se cita en el inciso anterior.

Por último, debe tenerse en cuenta que los perjuicios ocasionados pueden deberse a factores distintos a las prácticas de tarifas desleales, teniendo en consideración la influencia desfavorable que de forma individual o conjunta, ejerzan esas causas en contra de los armadores de la Comunidad.

Por lo que concierne al caso de la Hyundai se determinó que "con respecto a los perjuicios ocasionados por las bajas tarifas de fletes de Hyundai, las pruebas de que dispone la Comisión muestran que la participación en el mercado de Hyundai, en la línea entre la Comunidad y Australia, aumentó de 0.3 % en 1986 al iniciarse el servicio, a 4.0 % en el período que se investiga. Durante ese mismo período, la participación de las compañías navieras de la Comunidad descendió de 54.0 % a 53.6 %. Este descenso por sí solo no puede considerarse como un perjuicio grave.

Sin embargo, un estudio más profundo de los datos revela que mientras se mantenía aproximadamente la misma participación en el mercado hubo un descenso de los ingresos y sólo fue posible mantenerla mediante importantes concesiones en las tarifas de fletes: lo mismo puede decirse de la distribución de carga. Mientras que el número de contenedores transportados durante el período objeto de la investigación fue prácticamente igual al de 1986, los ingresos de las compañías navieras comunitarias descendieron un 7.5 %, debido, en estas circunstancias, a una reducción prácticamente equivalente en las tarifas medias de fletes.

Se observó además que las tarifas medias de fletes de la compañía de la Comunidad más similar a Hyundai, ABC(naviera de origen belga), se redujeron aproximadamente en un 2.5 % en 1986 (Hyundai entró en el mercado en el último trimestre de este año), y en un 14.5 %

²⁰⁴ Artículo 4° del Reglamento (CEE) No. 4057/86.

aproximadamente en 1987, ocasionando unas tarifas bajísimas que sólo podían subirse a costa de una pérdida importante de la distribución de carga. Esta conclusión se confirmó por los datos de Eagle (compañía inglesa).

Al comparar las tarifas de fletes de Hyundai con las de las compañías de la Comunidad se tuvieron en cuenta las diferencias en el servicio. Se introdujeron elementos de ajuste por las diferencias en la duración y frecuencia de las travesías consideradas ambas significativas, y porque las tarifas de las compañías de la Comunidad habían bajado mucho.

Por lo que se refiere a este último punto, las comparaciones se realizaron por razones de sencillez con tarifas de equilibrio que se habían establecido previamente para las navieras de la Comunidad. Estas se basaban en las tarifas netas tras la reducción, en su caso, de los descuentos de fin de año, de fidelidad o de cantidad o de los reembolsos, así como de los porcentajes de los comisionistas.

La comparación con ABC, compañía comunitaria más parecida a Hyundai, reveló que ésta rebajó sus tarifas de fletes en un 35.9 % según la media global, puesto que ambas compañías transportaron carga mixta similar.

En el caso de los demás demandantes y para evitar el riesgo de comparar cargas mixtas distintas, se compararon, tras haber introducido los elementos correctores, varios de los grupos más importantes de mercancías básicas: tejidos, plásticos, productos químicos, papel y productos alimenticios (excepto los refrigerados) y textiles. Las comparaciones mostraron que habría que aumentar entre un 17 % y un 43 % las tarifas de Hyundai para que alcanzaran el nivel de fletes de un servicio comparable.

Teniendo en cuenta que un beneficio razonable debería incluirse en las tarifas de fletes utilizadas por las navieras comunitarias, la inclusión del mismo, en cualquier nivel que se considerare conveniente, hubiera aumentado aún más estos márgenes porcentuales.

Se comprobó que, a pesar de la aparición en el mercado de Hyundai, se había mantenido el servicio marítimo regular de los demandantes (tanto dentro de las Conferencias como independientemente), y que no se había reducido de manera permanente el número de travesías. Sin embargo, debido al exceso de capacidad, agravado al sumarse la capacidad de Hyundai, los demandantes de la Conferencia suprimieron temporalmente un barco de servicio durante la segunda mitad de 1987, gracias a lo cual la capacidad de carga de los demandantes pasó entre 1986 y 1987 del 70 % al 73 %, mientras que, sin esa supresión, se habría reducido del 70 % al 68

%. En general, los demandantes alegaron que sólo pudieron mantener su nivel de capacidad de carga a costa de aceptar tarifas de fletes muy reducidas.

Se investigó si las bajas tarifas de Hyundai producirían una disminución en los beneficios de las navieras comunitarias. Para ello debían examinarse los años 1986 y 1987. Con respecto a la rentabilidad de los demandantes, se comprobó que sufrieron un importante deterioro desde la entrada en el mercado de Hyundai. Su rentabilidad descendió entre 1985 y 1986; este descenso se debe en mayor medida a la disminución del volumen de carga entre 1985 y 1986 en el comercio entre Europa y Australia que a la reducción de las tarifas de fletes cuando Hyundai entró en el mercado en el otoño de 1986. En general, los demandantes siguieron siendo rentables en el tráfico objeto de la investigación aunque su nivel de rentabilidad era claramente insuficiente para garantizar a largo plazo la continuidad del servicio, inversiones futuras y el empleo. Sin embargo, durante el período de 1987, durante todo el cual Hyundai estuvo presente en el mercado, todas las compañías, excepto una, tuvieron pérdidas en esta línea. La rentabilidad general de los demandantes, de acuerdo con su contabilidad, expresada en índices (los detalles son confidenciales) fue de +100, +15, 248 en 1985, en 1986 y durante el período inspeccionado respectivamente.

Si se toma 1986 como referencia, los beneficios de +100 en 1986 se convirtieron en pérdidas de 1,653 durante el período objeto de la investigación. De la misma manera, el rendimiento del capital disminuyó de acuerdo con las tendencias expuestas anteriormente. Con respecto a las inversiones, parece ser que no serán precisas decisiones sobre inversiones importantes, tales como la sustitución de algunos de los buques en 1988. No parece probable que puedan hacerse estas inversiones si el tráfico Europa-Australia continúa siendo altamente deficitario con disminución constante de ingresos.

Por lo que se refiere al empleo, hay que tener en cuenta que todos los barcos de los demandantes cuentan con tripulación de la Comunidad y ostentan pabellones de los Estados miembros. Si continúan las pérdidas aumenta el riesgo de transferencia de pabellón con la consiguiente pérdida de puestos de trabajo. La reciente retirada temporal de uno de los buques de este servicio hace el riesgo más patente.

Se tuvo en cuenta la posibilidad de que hubieran causado perjuicio otros factores no imputables a Hyundai, como, por ejemplo, el descenso del volumen de carga y las bajas tarifas de fletes aplicadas por otras compañías navieras.

Se comprobó que la carga total transportada en contenedores entre la Comunidad y Australia fue de 167 000 TEU en 1985 y descendió a 137 000 TEU en 1986. Durante el período objeto de la investigación se mantuvo este nivel. Hyundai, por tanto, entró en un mercado en retroceso y por esa razón acrecentó la tendencia al desequilibrio entre tonelaje y capacidad de transporte. Teniendo en cuenta que el descenso en el volumen de carga en 1986 ya había afectado negativamente a las compañías de la Comunidad en cuanto a sus ingresos, capacidad de carga y rentabilidad, las bajas tarifas de fletes de Hyundai a lo largo de los últimos meses de 1986 y todo 1987 agravaron todavía más esta tendencia.

Hyundai alegó que al entrar en el mercado se limitó a adecuarse a las tarifas que aplicaban otras compañías no demandantes, especialmente Gearbulk y Jebsen, dos compañías noruegas. Hyundai no probó concluyentemente esta declaración. Al examinar los registros mensuales de levantamiento de carga y de tarifas de una compañía representativa y la correlación entre ambos, se comprobó lo siguiente:

- al no estar dispuesta la compañía a reducir sus tarifas en el momento que entró Hyundai en el mercado con tarifas más bajas, perdió inmediatamente una parte importante de la carga a favor de Hyundai;
- cuando algún tiempo después esta misma compañía cambió su política y acercó aún más sus tarifas a las de Hyundai, recuperó inmediatamente una parte de la carga aunque a precios considerablemente reducidos.

Teniendo en cuenta el tamaño relativo de Gearbulk y Jebsen, ambas mucho menos importantes que Hyundai en la ruta objeto de investigación, y el hecho de que Hyundai, en un período de tiempo muy corto, aumentase su participación en el mercado de 0 a 4 % casi instantáneamente, se concluye que debe atribuirse a Hyundai el descenso de las tarifas de fletes.

De todo lo anterior se concluyó que los efectos de las prácticas tarifarias desleales de Hyundai en el tráfico entre la Comunidad y Australia, por sí solas pueden considerarse como causantes de una perturbación importante en la estructura de fletes de esta ruta y de un perjuicio grave para las compañías navieras de la Comunidad aludidas".

1.2 QUEJA

Para dar impulso a la maquinaria estatal que se encarga de impartir la justicia, representada por los tribunales, es necesario en la gran mayoría de los casos que se presente una demanda, denuncia, queja, etc., y el procedimiento que nos ocupa no es la excepción, así es que se iniciará mediante la presentación de un escrito, en el cual se manifiesten los argumentos en que se apoya

la petición de dar inicio al trámite de la *queja* correspondiente, además, deberá contener los elementos que constituyan pruebas suficientes de la existencia de las prácticas de tarifas desleales y del perjuicio que de ellas resulte.

La queja podrá ser presentada:

- a) Por toda persona física o jurídica-colectiva, así como por toda asociación que actúe en nombre del sector de los transportes marítimos de la Comunidad, que se consideren perjudicados o en peligro de serlo por prácticas de tarifas desleales;
- b) O bien, en ausencia de queja, cuando un Estado miembro tenga elementos de prueba suficientes, relativos a la vez a prácticas de tarifas desleales y a un perjuicio que de ellos resulte a armadores de la Comunidad, lo comunicará inmediatamente a la Comisión.

La queja se podrá dirigir a la Comisión o a un Estado miembro el cual deberá transmitirla a la Comisión. Una vez que se presente una queja, la Comisión deberá enviar copia de toda demanda que se le dirija a los Estados miembros.

El procedimiento puede cerrarse una vez que se haya retirado la queja, salvo que dicho cierre vaya en contra de los intereses Comunitarios.

En caso de que los elementos de prueba que se hayan aportado por el quejoso, después de realizar una consulta, no sean una constancia suficiente para justificar que se comience una inspección, se le informará al demandante.²⁰⁹

1.3 CONSULTAS

Las consultas que se prevén en el Reglamento, serán realizadas al amparo de un comité consultivo, el cual estará integrado por representantes de cada Estado miembro y será dirigido por un delegado de la Comisión. Las consultas se llevarán a cabo de forma inmediata al momento en que sean solicitadas, ya sea por un Estado miembro o por la Comisión.

²⁰⁹ El ejemplo que nos ocupa se inicia "en agosto de 1987, cuando la Comisión recibió una queja formulada por el « Comité des Associations d'Armateurs des Communautés Européennes » (CAACE) en nombre de las navieras de buques de línea comunitarias de la República Federal de Alemania, Dinamarca, España, Francia, Italia, Países Bajos y Reino Unido, que efectúan transportes de línea entre la Comunidad y Australia y que forman parte de las Conferencias Europa/Reino Unido a Australia. Posteriormente, se unió a la reclamación una compañía naviera belga, que no era miembro de las Conferencias. Los demandantes representan la totalidad de las compañías navieras de la Comunidad dedicadas a este tipo de transporte. La reclamación *aportaba pruebas* de que Hyundai Merchant Marine Company Ltd de Seúl, República de Corea, en lo sucesivo denominada « Hyundai », aplicaba tarifas desleales en los transportes de línea entre la Comunidad y Australia y causaba importantes perjuicios a las compañías navieras de la Comunidad".

El Comité se reunirá previa convocatoria de su Presidente. Éste comunicará a los Estados miembros, con la mayor brevedad posible, todos los elementos de información que sean útiles.

Cuando sea necesario, las consultas se podrán desarrollar exclusivamente por escrito; en tal circunstancia, la Comisión deberá informar a los Estados miembros y concederles un plazo durante el cual podrán manifestar su opinión o gestionar una consulta verbal.

En particular las consultas versarán sobre las siguientes cuestiones:

- a) La existencia y la amplitud de las prácticas de tarifas desleales;
- b) La existencia y la importancia del perjuicio;
- c) El lazo de causalidad entre las prácticas de tarifas desleales y el perjuicio, y
- d) Las medidas que, teniendo en cuenta las circunstancias, sean apropiadas para prevenir o reparar el perjuicio causado por prácticas de tarifas desleales así como las modalidades de aplicación de estas medidas.

1.4 APERTURA Y DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

Para que sea justificado el inicio de un procedimiento, después de realizadas las consultas, deben existir elementos probatorios suficientes, además, de manera inmediata la Comisión deberá:

- a) Anunciar la apertura de un procedimiento en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas; este anuncio indicará el nombre y el país de origen del armador extranjero de que se trate, proporcionará un resumen de las informaciones que se hayan recibido, y precisará que toda información útil deberá comunicarse a la Comisión; fijará el plazo en el que las partes interesadas podrán comunicar su punto de vista por escrito y solicitar que la Comisión las escuche de forma verbal;²¹⁰

²¹⁰ En el asunto que utilizamos de referencia "se consideró que había suficientes elementos de prueba para justificar la apertura de un procedimiento y, en consecuencia, la Comisión comunicó, mediante un anuncio publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, la apertura de un procedimiento sobre prácticas desleales en los transportes marítimos, supuestamente realizadas por la Hyundai, en los transportes de línea entre la Comunidad y Australia e inició una investigación. Además, dio a las partes interesadas la oportunidad de exponer sus puntos de vista por escrito y solicitar ser oídas. La investigación se refirió al servicio marítimo internacional de transporte de mercancías entre los puertos de la Comunidad y Australia. Aunque las escalas europeas de las diferentes compañías navieras objeto de la investigación varían y sus itinerarios de navegación entre Europa y Australia difieren, en general compiten directamente por la carga de las regiones exportadoras de la Comunidad a Australia. Todas las compañías sirven Sidney y Melbourne y se encargan del transporte posterior a otros destinos o puertos australianos en los que no hacen necesariamente escala.

El procedimiento se refirió a mercancías cargadas en la Comunidad con destino a Australia. El servicio puede ser rumbo al este o al oeste, o bien, bordeando Sudáfrica; es un servicio sin escalas con excepción, sin embargo, de Hyundai que hace escala en las Islas del Pacífico Sur, por lo que necesita un tiempo de travesía mayor que sus competidores".

- b) Comunicarla, de forma oficial, a los armadores, cargadores y agentes afectados, así como a los demandantes;²¹¹
- c) Iniciar la inspección al nivel comunitario, en cooperación con los Estados miembros: esta inspección se hará al mismo tiempo, sobre las prácticas de tarifas desleales y el perjuicio que de ello resulte; la investigación sobre las prácticas de tarifas desleales cubrirá normalmente un período de una duración mínima de seis meses, inmediatamente anterior a la apertura del procedimiento.

Será recabada, por la Comisión, cualquier información que a su consideración sea necesaria y procurará la exactitud de la misma ante los armadores, agentes, cargadores, comisionarios, conferencias, asociaciones y demás organizaciones, si las empresas u organizaciones así lo autorizaren. Asimismo, la Comisión podrá solicitar a los Estados miembros que les proporcionen datos y efectuar todas las verificaciones e inspecciones necesarias, en particular ante los cargadores, comisionistas, armadores de la Comunidad y sus agentes.²¹²

Cuando la Comisión lo considere necesario, se llevarán a cabo inspecciones en terceros países, una vez que se cuente con el acuerdo de las empresas afectadas, siempre que no exista oposición del Gobierno del país afectado, el cual será avisado oficialmente. También se podrá solicitar a los Estados miembros su apoyo para realizar dichas indagaciones.

El demandante, los cargadores y los armadores manifiestamente afectados podrán tener conocimiento de todos los datos que toda parte afectada por el procedimiento suministre a la Comisión, a excepción de los documentos internos que establezcan las autoridades de la Comunidad o de sus Estados miembros, con tal que estos datos sean pertinentes para la defensa de sus intereses, que no sean confidenciales y que la Comisión los utilice en la inspección. Los armadores que sean objeto de la investigación y el demandante podrán solicitar que se les informe

²¹¹ La Comisión informó oficialmente del inicio del procedimiento a Hyundai, a los representantes de la República de Corea, a los cargadores notoriamente interesados, y a los demandantes.

²¹² La Comisión recabó y verificó toda la información que consideró necesaria y realizó inspecciones en las instalaciones de las siguientes compañías navieras:

- ABC Container Line NV, Amberes (Bélgica);
- Associated Container Transportation (Australia) Ltd, Londres (Reino Unido);
- Compagnie Générale Maritime, París (Francia);
- Eagle Container Line Ltd, Ipswich (Reino Unido);
- Hapag Lloyd AG, Hamburgo (República Federal de Alemania);
- Hyundai Merchant Marine Company Ltd, Seúl (República de Corea);
- Lloyd Triestino di Navigazione S.P.A., Trieste (Italia);
- Nedlloyd Lijnen B.V., Rotterdam (Países Bajos);
- P&O Containers Ltd, Londres (Reino Unido), y la secretaria de
- The Australian Conference, Crawley (Reino Unido).

de los principales hechos y consideraciones sobre cuya base se prevea recomendar la imposición de derechos correctores, sobre la base de las siguientes consideraciones:

- a) Deberá dirigirse por escrito a la Comisión, y
- b) Especificar los puntos particulares acerca de los que se pide información.

La Comisión proporcionará la información verbalmente o bien por escrito, en la forma que juzgue apropiada. Esta información se entiende sin perjuicio de las decisiones subsiguientes que pueda tomar el Consejo. Las informaciones confidenciales se tratarán de conformidad con lo establecido por el propio Reglamento.

Se podrá escuchar, por la Comisión, a las partes interesadas. Éstas habrán de ser escuchadas cuando lo hayan solicitado, por escrito, en el plazo fijado por el anuncio que se publique en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, demostrando que son efectivamente partes interesadas que pueden verse afectadas por el resultado del procedimiento y que existen razones particulares para ser escuchadas verbalmente. Además, con el fin de permitir el contraste de las tesis y las posibles refutaciones, la Comisión, previa petición, proporcionará a las partes directamente afectadas la ocasión de encontrarse. Al facilitar esta ocasión, tendrá en cuenta la necesidad de salvaguardar el carácter confidencial de las informaciones, y la conveniencia de las partes. Ninguna de las partes estará obligada a asistir a un encuentro y su ausencia no supondrá perjuicio alguno para su causa.²¹³

La apertura de un procedimiento contra las prácticas de tarifas desleales no será obstáculo para el despacho de aduanas de las mercancías a las que se hayan aplicado las tarifas de flete de que se trate.

Por último, se dará por concluida una investigación o se terminará con un procedimiento en las siguientes hipótesis:

- a) Una investigación culminará, o bien por su cierre, o bien por la imposición de un derecho corrector.²¹⁴ La conclusión deberá procederse, en circunstancias normales, en un plazo de un año después de la apertura del procedimiento.²¹⁵

²¹³ Hyundai, las compañías navieras demandantes, los cargadores y los marinos de la Comunidad expusieron sus opiniones por escrito. Con excepción de los marinos, las partes solicitaron también y consiguieron ser oídas. En un momento posterior del procedimiento, Hyundai solicitó reunirse con los demandantes con el fin de exponer sus respectivos puntos de vista. La Comisión estaba dispuesta a aceptar esta petición, pero los demandantes la rechazaron, y por tanto, no fue posible concertar una confrontación.

²¹⁴ La comisión determinó en el procedimiento de la Hyundai que "teniendo en cuenta la situación especialmente difícil que atraviesa la industria naviera de la Comunidad en general y el tráfico que nos ocupa en particular, la importancia económica y social de esta industria y la influencia relativamente baja por lo general del aumento de las tarifas sobre el valor de las mercancías exportadas, se ha llegado a la conclusión de que, en interés de la Comunidad, debe imponerse un derecho corrector".

- b) El procedimiento se acabará, o bien por el cierre de la investigación sin imposición de derechos y sin aceptación de garantías, o bien debido a la expiración o a la derogación de estos derechos, o bien cuando las garantías caduquen con arreglo a lo que el Reglamento establece.

1.5 CIERRE DEL PROCEDIMIENTO CUANDO NO SEAN NECESARIAS MEDIDAS DE DEFENSA

Una vez que se hayan realizado las consultas y de ellas no parezca ser necesario tomar ninguna medida de defensa; además, si no se hubiere expresado ninguna objeción en el seno del Comité Consultivo, se cerrará el procedimiento. En cualquiera otra circunstancia, la Comisión someterá de forma inmediata al Consejo un reporte sobre el resultado de las consultas, así como una propuesta de cierre. El procedimiento se cerrará si, en el plazo de un mes, el Consejo, por mayoría cualificada, no hubiere decidido de otro modo.

Cabe hacer mención que, la Comisión informará a las partes notoriamente afectadas y anunciará el cierre en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, exponiendo sus conclusiones esenciales y presentando un resumen de los motivos de éstas.

1.6 DERECHOS CORRECTORES

Cuando, como resultado de una inspección, se determine la presencia de una práctica de tarifas desleales; que, a consecuencia de ello, se causa un perjuicio y que los intereses de la Comunidad precisan de una acción comunitaria, la Comisión propondrá al Consejo, después de haber efectuado una consulta, el establecimiento de un *derecho corrector*. La decisión, por parte del Consejo, de imponer el derecho, será pronunciada por mayoría cualificada, en un plazo de dos meses. Asimismo, el Consejo deberá tener en cuenta, las disposiciones en materia de política de Comercio Exterior, los intereses portuarios y consideraciones de la política marítima de los Estados miembros interesados.²¹⁶

Resulta interesante establecer que, para imponer derechos correctores a los armadores extranjeros, esto se deberá hacer a través de un Reglamento. En él se indicarán, en particular, el

²¹⁵ Se estableció en el asunto de la Hyundai que "como este caso ha sido sometido en virtud del Reglamento (CEE) No. 4057/86, ha sido necesario procurar muy particularmente que la investigación respete en todos los aspectos lo dispuesto en dicho Reglamento. Con ello se ha superado ligeramente el plazo de un año previsto en las disposiciones del citado reglamento, para el desarrollo del procedimiento desde su incoación".

²¹⁶ En el ejemplo que nos ocupa se tuvo en cuenta que las "consideraciones de política comercial exterior, que están a favor del libre comercio, los intereses portuarios, las industrias subsidiarias y las consideraciones de política marítima de los Estados miembros interesados no están en contra de la imposición de un derecho corrector".

importe y el tipo de derecho impuesto, la o la(s) mercancía(s) transportada(s), el nombre y el país de origen del armador extranjero interesado y los motivos sobre los que se basen.²¹⁷

Además, se determina que el importe de los derechos no deberá rebasar la diferencia entre la tarifa del flete efectivamente practicada y la tarifa normal del flete. Deberá ser inferior a esta diferencia si un importe menos elevado es suficiente para poner fin al perjuicio.²¹⁸

La recaudación de los derechos será por los Estados miembros bajo la forma, con la tarifa y según los demás criterios que se hayan fijado en el momento de su establecimiento, e independientemente de los derechos de aduana, impuestos y otras cargas que se exijan cotidianamente en el momento de la importación de las mercaderías transportadas.²¹⁹

Por último, cabe señalar que la carga o descarga en un puerto de la Comunidad se podrá subordinar a la constitución de una fianza, que sea igual al importe de los derechos.²²⁰

1.7 NUEVO EXAMEN

En caso de ser necesario se podrán volver a examinar, íntegra o parcialmente, las liquidaciones por las que se hayan establecido los derechos compensatorios y las decisiones de aceptar los compromisos. Se iniciará con este nuevo examen, a instancia de un Estado miembro, o bien a iniciativa de la Comisión. Asimismo, un nuevo examen tendrá lugar a petición, que se debe dirigir a la Comisión, de una parte interesada que presente los elementos de prueba de un cambio de circunstancias suficiente para justificar la necesidad de este nuevo examen, siempre que haya transcurrido por lo menos un año desde la terminación de la inspección.

²¹⁷ Respecto del Reglamento que impuso un derecho corrector a la Hyundai se ordenó, en su artículo primero, que "Se impone un derecho corrector sobre la carga en contenedores cargada en un puerto de la Comunidad en buques explotados, directa o indirectamente, por Hyundai Merchant Marine Company Ltd de Seúl, República de Corea, con destino a Australia. El derecho deberá ser pagado por Hyundai.

El importe del derecho será de 450 ecus por contenedor de 20 pies y de 900 ecus por contenedor de 40 pies, y a prorrata para los contenedores de otras dimensiones, para facilitar una recaudación eficaz del derecho corrector, éste deberá consistir en una cantidad fija independientemente del contenido del contenedor.

Hyundai o sus agentes notificarán a las autoridades competentes la llegada de un buque explotado por Hyundai a un puerto de la Comunidad y el número de contenedores cargados en dicho buque 3 días antes de la llegada prevista del mismo".

²¹⁸ Por lo que se refiere a nuestro caso se determinó que "habida cuenta la importancia del perjuicio ocasionado y, particularmente, la reducción de las tarifas de flete con las consecuencias que conlleva, así como el hecho de que la tarifa de flete normal ha sido fijada con relación a los costes de un operador que aplique tarifas inferiores a las de las compañías demandantes, se concluye que el tipo del derecho corrector no puede ser inferior a la diferencia entre la tarifa de fletes de Hyundai y la tarifa normal de fletes fijada".

²¹⁹ En cuanto al derecho impuesto a la Hyundai se dispuso que "la recaudación de estos derechos será realizada por las autoridades aduaneras al ser éstas las más competentes y mejor situadas para esta tarea. Se considera adecuado que, en lo posible, se utilicen las reglas de procedimiento aduanero aplicables a la exportación de mercancías, a fin de garantizar la recaudación del derecho, la carga en un puerto comunitario se subordinará a la constitución de una garantía igual al montante de los derechos".

De ser necesario un nuevo examen, previa consulta, éste se abrirá de nuevo a inspección con arreglo a las disposiciones establecidas en el Reglamento para la "apertura y desarrollo de la investigación", si así lo exigieran las circunstancias. Esta reapertura no afectará por sí misma las medidas en vigor.

El nuevo examen que se podrá llevar a cabo con o sin reapertura de la inspección, de ser necesario, hará que la institución comunitaria competente, cambie las medidas, las derogue o las anule.

Los derechos correctores y los compromisos caducarán después de un plazo de cinco años a partir de la fecha en que hayan entrado en vigor o hayan sido modificados en último lugar o confirmados. Así también, la Comisión procederá normalmente, previa consulta, en un plazo de seis meses antes de la expiración de este plazo de cinco años, a la publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas de un aviso relativo a la próxima expiración de la medida de que se trate e informará a los armadores de la Comunidad públicamente interesados.

Cuando una parte interesada demuestre que la expiración de la medida conduciría de nuevo a un perjuicio o a la posibilidad de perjuicio, la Comisión procederá a un nuevo examen de la medida de que se trate. Esta permanecerá en vigor en espera del resultado de este nuevo examen; y en caso, de que los derechos compensatorios y los compromisos caduquen, la Comisión publicará un aviso a estos efectos en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

221

2. PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL EN SERVICIOS

Antes de iniciar con el primer punto del presente apartado, debemos señalar que se entiende por *práctica desleal de comercio internacional en servicios*. A este respecto, como mencionamos en el capítulo precedente, el Doctor Jorge Witker es el único autor que de forma expresa se refiere a las prácticas desleales en servicios, señalando que son "conductas mercantiles que afectan la competencia leal entre mercados y territorios aduaneros distintos y por

²²⁰ La Comisión ordenó, en el asunto a que hemos hecho mención, que "la autorización para cargar o descargar en un puerto de la Comunidad podrá subordinarse a la presentación por Hyundai de pruebas de la constitución de una garantía igual al importe del derecho".

²²¹ No tenemos conocimiento, en el caso de la Hyundai, si fue necesario el realizar un nuevo examen por alguna de las circunstancias que se citaron. El derecho corrector perdió vigencia de acuerdo a lo establecido por el Reglamento (CEE) No. 4057 §6.

medio de las cuales se busca el apoderamiento de mercados, desplazando y cerrando plantas en los países huéspedes, con servicios a precios artificialmente competitivos".²²²

Resulta muy claro el concepto proporcionado por el citado literato, en virtud de que menciona que las señaladas actividades son perjudiciales para la disputa comercial honesta entre áreas de comercio, teniendo la finalidad de dominar los mercados nacionales, exterminando a las industrias nacionales.

Si bien es cierto que no existen disposiciones, en el ámbito multilateral, regional y nacional, que reglamenten la presencia de prácticas desleales de comercio internacional en servicios, encontramos que el Acuerdo General Sobre el Comercio de Servicios (GATS) reconoce la existencia de ciertas *prácticas comerciales anticompetitivas*,²²³ dicho acuerdo establece que "los miembros reconocen que ciertas prácticas comerciales de los proveedores de servicios, aparte de los monopolios y proveedores exclusivos de servicios, pueden limitar la competencia y, por ende, restringir el comercio de servicios".²²⁴

Asimismo, el artículo XV del GATS reconoce a las subvenciones como prácticas que pueden distorsionar el comercio de servicios, y esto podría dar la pauta para que, los países regulen en sus legislaciones nacionales tales prácticas, pero esto no puede ser realidad, pues sólo se realizó el reconocimiento expreso de las subvenciones, dejando la elaboración de medidas

²²² WITKER, Jorge. Estudios en Torno a la Ley Federal de Competencia Económica. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1994. p. 140.

²²³ Las *prácticas anticompetitivas* se definen como "aquellas conductas mercantiles ilícitas realizadas por empresas privadas o públicas, locales o globales, que distorsionan los mercados nacionales o externos a través de precios depredatorios, discriminados o subsidiados, dañando a competidores (productores nacionales o foráneos, prestadores de servicios, agentes económicos, etc.), consumidores y al interés público general".

De la enumeración de prácticas mercantiles anticompetitivas emergen dos grandes vertientes de singular importancia. Las *prácticas restrictivas o monopolísticas* y las *prácticas desleales de comercio internacional*. Las primeras son "aquellas prácticas comerciales cuya finalidad directa es restringir o eliminar la competencia, manipulando el mercado de un producto o servicio, líneas de productos o servicios, o bien, una cadena productiva o incluso una rama industrial".

Conceptualmente, ambos tipos de prácticas tienen en común tres premisas semejantes: a) discriminación de precios o precios depredatorios; b) daño a la eficiencia productiva y a los consumidores y productores en general; y c) la relación causal entre ambos elementos.

Las prácticas restrictivas se presentan generalmente bajo cuatro rubros: a) abuso de poder dominante; b) acuerdos horizontales; c) acuerdos verticales; y d) fusiones y adquisiciones. Vid. Jorge Witker. Derecho de la Competencia en América (Canadá, Chile, Estados Unidos y México). Fondo de Cultura Económica. Santiago, Chile. 2000. pp. 49-73.

La Ley Federal de Competencia Económica, clasifica a las prácticas restrictivas en dos grupos: *absolutas* o *relativas*. Dentro de las primeras encontramos a los Acuerdos monopolísticos, Acuerdos de cartel, Acuerdos absolutos de división de mercados y la Manipulación en subastas públicas. Por lo que hace a las segundas, se establece un listado de prácticas relativas las cuales son: división vertical de mercados, restricciones de precio de reventa o de venta de producto final, ventas atadas, contratos de exclusividad o que conllevan la obligación de trato exclusivo, denegación de trato, boicot y cualquier acción que dañe al proceso de competencia y libre concurrencia que tenga por objeto monopolizar. Vid. Jorge Witker. Derecho Económico. McGraw-Hill. México, 1997. pp. 29-42.

²²⁴ Primer párrafo del artículo IX.

compensatorias para futuras negociaciones. Sin embargo, los países miembros deberán informar sobre las subvenciones que conceden a sus proveedores nacionales de servicios. Además, es importante hacer notar que, en caso de que un miembro argumente que una subvención le afecta, puede solicitar se lleven a cabo consultas sobre la base de lo establecido por el Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC.²²⁵

2.1 DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS(DUMPING)

En opinión de la autora Marta Rodríguez, aunque el llamado *dumping de servicios*, queda fuera de la noción jurídica internacional de *dumping*, esta "práctica consiste en realizar servicios en el mercado de exportación a precios inferiores a los que son cobrados en el mercado doméstico". Continúa señalando que "a pesar de que se trata de una forma de discriminación de precios,²²⁶ no entra en el ámbito de la definición legal circunscrita, por el momento, únicamente al comercio internacional de mercancías".²²⁷

La pretendida concepción que se nos proporciona es muy adecuada, según nuestra opinión, porque de forma muy directa señala que se debe entender por *dumping* en servicios, describiendo que se refiere a la diferencia de precios que se cobran por los servicios prestados tanto en el mercado extranjero como en el interno.

Es trascendente mencionar que, el Consejo de la Comunidades Europeas considera que las prácticas de tarifas desleales, en el transporte marítimo, consisten en "la aplicación regular al transporte de determinadas categorías de mercancías, de tarifas de fletes inferiores a las tarifas más bajas que las que practican, para las mismas mercancías, los armadores establecidos".²²⁸ Se trata del caso llamado *dumping de flete* (= freight dumping), que se refiere a los precios

²²⁵ Tal artículo enuncia que "Los Miembros reconocen que, en determinadas circunstancias, las subvenciones pueden tener efectos de distorsión del comercio de servicios. Los miembros entablarán negociaciones con miras a elaborar las disciplinas multilaterales necesarias para evitar esos efectos de distorsión. En las negociaciones se examinarán también la procedencia de establecer procedimientos compensatorios. En tales negociaciones se reconocerá la función de las subvenciones en relación con los programas de desarrollo de los países en desarrollo y se tendrá en cuenta la necesidad de los Miembros, en particular de los Miembros que sean países en desarrollo, de que haya flexibilidad en esta esfera. A efecto de esas negociaciones, los Miembros intercambiarán información sobre todas las subvenciones relacionadas con el comercio de servicios que otorguen a los proveedores nacionales de servicios. Todo Miembro que se considere desfavorablemente afectado por una subvención de otro miembro podrá pedir la celebración de consultas al respecto con ese otro Miembro. Tales peticiones se examinarán con comprensión".

²²⁶ Para esta escritora la discriminación de precios se define desde una perspectiva económica como "la venta —o compra— de diferentes unidades de un bien —o servicio— a precios diferenciales que no se corresponden directamente con las diferencias en el coste de la oferta".

²²⁷ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Marta. Op. Cit. p. 36.

²²⁸ Párrafo 7º del preámbulo del REGLAMENTO (CEE) No. 4057/86 DEL CONSEJO de 22 de diciembre de 1986, Diario Oficial de la Comunidades Europeas relativo a las prácticas de tarifas desleales en los transportes marítimos.

discriminatorios aplicados en los costes de los fletes de exportación que son cargados a precios inferiores a los normales.²²⁹

Ahora bien, es menester hacer mención al concepto de discriminación de precios establecida por la Ley de Comercio Exterior. La Ley enuncia que consiste en “la introducción de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su valor normal”. Aplicando este precepto a los servicios podríamos decir que consiste en “la prestación de un servicio en el territorio nacional a un precio inferior al normal en el país de origen”. Resulta importante establecer como se puede determinar el precio normal de un servicio, teniendo en cuenta lo establecido por el Reglamento (CEE) No. 4057/86 a que hemos hecho mención, el precio normal se puede determinar tomando en consideración:

- i) El precio comparable que prestadores de servicios establecidos y representativos, que no sean beneficiados por sus Estados para suministrar el servicio en el extranjero, practiquen en condiciones normales, en el caso de que sea idéntico el servicio o de un servicio similar;
- ii) O el precio reconstruido, que se determina en función de los costes que deben soportar los prestadores de servicios que no se beneficien de ventajas no comerciales, así como de un margen de beneficio razonable. Este coste se calculará de acuerdo con el conjunto de gastos, tanto fijos como variables, que se tengan en condiciones normales del servicio al que se añadirá una cuantía razonable para tomar en cuenta los gastos generales.

Debemos tener en cuenta que podemos considerar a las “condiciones normales”, como aquellas que reflejen circunstancias idénticas o similares en el país de origen y que se hayan realizado habitualmente, o dentro de un período representativo, entre quienes prestan y adquieren el servicio de que se trate.

Es preciso señalar que, la discriminación de precios en materia de servicios, es la “diferencia existente entre el precio normal y el precio desleal”. Podemos establecer que este último consiste en “la oferta regular de un servicio, cuyos precios sean inferiores a los precios normales practicados durante un período representativo –por lo menos de seis a doce meses, en nuestra opinión–”.

²²⁹ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Marta. *Idem*.

2.2 SUBVENCIÓN

Como ya se estableció en el capítulo anterior, la legislación mexicana señala que la subvención consiste en "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 in-equitativamente su posición competitiva internacional, salvo que se trate de prácticas internacionalmente aceptadas". Además, tal beneficio puede tomar alguna de las siguientes formas: estímulos, incentivos, primas, subsidios o ayudas de cualquier clase.²³⁰

Teniendo muy en cuenta la anterior disposición, se podría considerar que una *subvención en servicios* consiste en "el o los beneficios que un Estado extranjero otorga a sus prestadores de servicios, con la finalidad de que tengan mayor fuerza y presencia en el comercio internacional de servicios". Las formas de las subvenciones pueden ser iguales a las enunciadas para las mercancías. Cabe hacer notar que, la legislación de la Unión Europea, en el caso del transporte marítimo, llama a los beneficios concedidos por un Estado a sus prestadores de servicios "ventajas no comerciales".

En cuanto al monto del beneficio obtenido por la subvención (como se puede apreciar en el caso de la Hyundai), éste se calculará, una vez que se haya realizado una inspección, determinando todos beneficios que hayan adquirido los prestadores del servicio de que se trate.

La clasificación de las subvenciones que se elaboró en el capítulo anterior puede, con ciertas restricciones, aplicarse a los servicios, por lo que se omite realizar dicha tipificación.

Por último, el ya citado Reglamento No. 4057/86, dispone que "las posibilidades de existencia de estas prácticas –desleales– de tarifas provienen de las *ventajas no comerciales* que concede un Estado que no es miembro de la Comunidad", es decir, un Estado extranjero.²³¹

En el caso de la Hyundai, la investigación determinó que eran concedidos una serie de beneficios extra comerciales por el Gobierno de Corea, los cuales consistían en:

Sistema de reserva de la carga. El artículo 16 de la Ley coreana de Fomento del Transporte Marítimo, así como una serie de decretos y ordenanzas, imponen al tráfico con punto de partida o destino en Corea un plan de reserva de la carga:

- Las compañías navieras coreanas tienen el monopolio del transporte de las cargas a granel más importantes (por ejemplo, crudos, materias primas para las

²³⁰ Artículo 37 de la Ley de Comercio Exterior.

²³¹ Párrafo 5º del preámbulo.

industrias petroquímicas, siderúrgicas, fertilizantes, cereales, carbón, gas líquido) en todas las rutas hacia Corea;

- Las compañías navieras coreanas disfrutaban del monopolio del transporte de cemento, hierro y acero con punto de partida en Corea;
- Las compañías coreanas tienen preferencia en todo el transporte marítimo de línea regular que parte o llega a Corea en todas las rutas en las que operen compañías navieras coreanas.

La Comunidad, de acuerdo con la opinión expresada repetidamente por la OCDE, considera al sistema de reserva de la carga en el tráfico marítimo internacional como una obstrucción unilateral del principio de libre acceso al transporte de mercancías en el tráfico marítimo y, por tanto, como un beneficio extra comercial para las compañías navieras que lo disfrutaban.

Hyundai alegó que el sistema de reserva de la carga de hecho no tenía ninguna influencia y se refirió a las estadísticas de transporte en contenedores con punto de partida y destino en Corea, según las cuales la participación coreana en las cuatro rutas con una mayor representación de las compañías navieras coreanas era, respectivamente, del 12.5%, 33%, 54.3% y 81.1%. Los demandantes, en su evaluación del tráfico a granel y en contenedores con punto de partida y destino en Corea, estimaron que el 89% del tráfico, en términos de peso, era a granel y, por tanto, prácticamente cubierto por la ley de reserva de la carga. Estas cifras no son concluyentes y definitivas: una de ellas se refiere únicamente al tráfico en contenedores, que constituye el volumen significativamente inferior, y la otra no hace referencia al volumen de la carga a granel realmente transportada por buques coreanos ni indica hasta qué punto afecta a Hyundai el sistema de reparto de carga.²³²

La discriminación contra las navieras no coreanas por medio del esquema de reserva de carga se incrementa a la vista de los artículos 34 y 35 de la Ley coreana sobre el transporte marítimo. Las personas o empresas extranjeras no podrán ser propietarias o tener participación en empresas coreanas dedicadas a actividades de expedición marítima, transporte marítimo, corretaje, agencias marítimas, fletamento de buques y gestión naviera. Además, las compañías o

²³² La garantía de acceso a un volumen importante del tráfico, prácticamente sin competencia coreana debido al sistema de licencias y con una competencia exterior limitada a través del sistema de reserva de la carga, asegura a Hyundai un tráfico mínimo y le ofrece un apoyo considerable en un mercado mundial que todavía hace frente a la recesión. En consecuencia, una parte sustancial de los ingresos de Hyundai proceden de las actividades de transporte al amparo de la ley coreana relativa a la reserva de carga. Estas ventajas no pueden ser cuantificadas, pero el tráfico

personas extranjeras no podrán tener en propiedad oficinas o equipamiento en Corea, ni tampoco compañías de transporte interior.²³³

Plan de racionalización de la industria naviera (SIRP). Con anterioridad a 1984, la política naviera del Gobierno de Corea fomentó la ampliación de la flota de las compañías marítimas, lo que produjo, según una evaluación de las autoridades, compras importantes de buques en un momento en el que el precio de los mismos se había disparado, deudas enormes, problemas estructurales en las empresas y «excesiva competencia entre no menos de 70 compañías navieras transoceánicas», lo que ocasionó que «la flota mercante coreana fuera menos competitiva en los mercados internacionales que las flotas extranjeras».

El SIRP hizo cambiar radicalmente esta política. Su objetivo consistía en racionalizar el comercio marítimo coreano, que se encontraba en una situación difícil, partiendo de la iniciativa voluntaria para convertirla en una industria nacional clave, concediendo una ayuda concentrada mediante la reducción del número de empresas del sector, fomentando las fusiones y absorciones e incrementando el tonelaje de un grupo de empresas, la adjudicación de determinadas rutas, sustituyendo buques viejos por nuevos y eliminando la competencia excesiva entre las compañías navieras nacionales.

La primera parte del SIRP, en 1984, preveía las siguientes medidas de apoyo que guardaron relación con la investigación:

- *Beneficios fiscales:* exención de los derechos de registro y del impuesto sobre las compras en relación con la compra de buques y empresas;
- *Moratoria de la deuda para los préstamos Won:* una moratoria máxima de cinco años para el pago del capital e intereses de los fondos para la adquisición de buques de fabricación coreana;
- *Moratoria de la deuda para los préstamos en divisas extranjeras:* ampliación de dos años y medio a cinco años, del período de gracia aplicable a los préstamos en divisas extranjeras para la compra de buques de fabricación coreana;
- *Refinanciación de los intereses acumulados durante las moratorias.*²³⁴

interno garantizado a través del sistema de reserva de la carga ha permitido a Hyundai disfrutar de una flexibilidad que no tienen sus competidores.

²³³ Por todo ello, las compañías navieras extranjeras no pueden competir en igualdad de condiciones en el sector del mercado al que tienen acceso. No están en condiciones de ofrecer un transporte combinado eficaz, asegurándose así una carga adicional que en otro caso hubieran obtenido. De hecho, el Gobierno coreano lo admite públicamente al manifestar que «el débil y deprimido sector del transporte nacional de Corea desaconseja la competencia extranjera».

Se examinaron, en la medida de lo posible, las ventajas reales para Hyundai del plan. Los demandantes alegaban que Hyundai no sería rentable sin los beneficios derivados del SIRP. Hyundai, por su parte, arguyó que tales ventajas sólo constituían una compensación por los perjuicios sufridos como consecuencia de la absorción de empresas marítimas financiera y estructuralmente débiles, cuyos buques eran en parte vetustos.

Se comprobó que la participación en la SIRP era voluntaria. Hyundai presentó información detallada en apoyo de su alegación de que se había hecho cargo de deudas considerables de las compañías absorbidas y de que había incurrido en pérdidas en la venta de buques superfluos, a menos valor del registrado. Sin embargo, no demostró que estas desventajas contrapesaran las ventajas obtenidas a través de las absorciones, tales como la adquisición de activos fijos y móviles, licencias, fondo de comercio y el derecho sostenido y más amplio, a través de estas absorciones, de beneficiarse del sistema de reserva de la carga.

Se comprobó además, que la participación en el SIRP, que dio lugar a fusiones y a un incremento general de actividad, permitió a Hyundai aumentar más del doble sus ingresos en un momento de depresión general del tráfico marítimo.

La multiplicación de sus ingresos supone una ventaja sustancial para Hyundai que podrá hacer frente a sus deudas con más facilidad en el momento de su vencimiento. Además, el peso relativo de las deudas de Hyundai, ha decrecido continuamente, debido a este aumento de ingresos.²³⁵

²³⁴ En la refinanciación no incluyeron los pagos directos en efectivo, ni las amortizaciones de la deuda. Las mismas normas son aplicables a las fusiones realizadas con posterioridad a 1984.

²³⁵ Los beneficios extra comerciales proporcionaron a Hyundai una red de seguridad comercial en sus actividades a través del sistema de reserva de la carga; el tratamiento privilegiado de las navieras coreanas en los puertos coreanos proporciona a Hyundai ventajas operativas; a través de los beneficios del SIRP Hyundai podía expandirse basándose en sus previsiones a largo plazo, sin ser entorpecida por consideraciones financieras y comerciales que, en otro caso, hubieran sido necesarias e inevitables y podía esperar que, en los años próximos, con un aumento de los ingresos, podría hacer frente a sus obligaciones sin enfrentarse a graves problemas financieros.

Estas ventajas tuvieron la suficiente importancia como para permitir que Hyundai actuara en la forma puesta de manifiesto por la investigación.

Se concluyó que sin los beneficios extra comerciales Hyundai no hubiera podido razonablemente intentar introducirse en el tráfico entre la Comunidad y Australia con tarifas de fletes tan bajas como las registradas en el curso de la investigación.

2.3 DAÑO O AMENAZA DE DAÑO A LA INDUSTRIA NACIONAL²³⁶

Debido a que las legislaciones en materia de prácticas desleales en mercancías utilizan el término "daño" pero, el Reglamento (CEE) No. 4057/87 ya citado, aplica el vocablo "perjuicio" para hacer notar los detrimentos sufridos por una práctica desleal, retomaremos la distinción existente entre el daño y el perjuicio, la cual ya se comentó en el capítulo anterior, pero por la importancia que tiene, trataremos de profundizar en ella.

Según dispone el Código Civil Federal en su artículo 2108, el *daño* es entendido como la "pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación". Asimismo, el artículo 2109 enuncia que el *perjuicio* consiste en la "privación de cualquier ganancia lícita que debería haberse obtenido en el cumplimiento de la obligación".²³⁷ Resulta interesante hacer notar que en caso de que se pretenda reparar un daño o perjuicio, podrá consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, en caso de ser posible, o en el pago de daños y perjuicios; esta última posibilidad nos hace notar que el resarcimiento del detrimento pecuniario, se hace simultáneamente, tanto del daño y el perjuicio que se sufrió. Resulta harto complicado, determinar en la realidad, la diferencia entre estas dos figuras jurídicas, por ello (en nuestra opinión) la legislación mexicana en materia de Comercio Exterior evita estos conflictos doctrinales y sólo hace referencia al daño, incluyendo dentro de éste al perjuicio.

Es difícil pensar que se presente un perjuicio, y éste no repercuta en el patrimonio de la persona –física o jurídica colectiva– a que se afecta. La Unión Europea dentro del Reglamento (CEE) No. 4057/86 emplea el término *perjuicio* para referirse al daño que los transportistas sufren por las tarifas desleales, pero como la legislación mexicana incluye dentro del concepto daño al perjuicio, utilizaremos en este estudio aquél.

²³⁶ Resulta difícil hablar en materia de servicios de una "*producción nacional*", pues el término producción se refiere a la acción de "producir, fabricar, elaborar cosas útiles, o bien, como la suma de los productos del suelo o de la industria". Teniendo en consideración que los bienes (o mercancías) y los servicios son parte de un mismo género, además de que el vocablo industria resulta ser más amplio, pues se define como la "aplicación especial del trabajo humano a un fin económico en virtud del cual se transforman las primeras materias hasta hacerlas aptas para satisfacer las necesidades del hombre", resulta que dicho concepto puede acunarse para los servicios sin que existan grandes dificultades. Por tales razones hemos optado utilizar el término "*Industria Nacional*" en lugar de producción nacional.

²³⁷ Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. p.1679.

Ahora bien, podemos señalar que el *daño en servicios* consiste en la "afectación patrimonial o la ausencia de utilidades, que experimente la industria nacional del servicio de que se trate, debido a las prácticas desleales".²³⁸

Por lo que se refiere a la *amenaza de daño en servicios*, consideramos que se presenta cuando "se pueda prever notoriamente que una circunstancia especial se pueda convertir en un daño real", fundado en hechos reales y no simplemente en conjeturas o presunciones.

2.4 RELACIÓN CAUSAL

Para que un daño, cuya existencia se haya demostrado, se pueda considerar consecuencia de una práctica de tarifa desleal (dumping), o bien, de una subvención, y por consecuencia se establezca un derecho compensatorio, deberá existir una relación causa-efecto, entre el daño o amenaza de daño a la industria nacional del servicio de que se trate y la práctica desleal correspondiente.

Según dispone el Reglamento No. 4057/86, en la celebración de consultas respecto a las tarifas desleales, éstas deberán referirse, entre algunos otros aspectos a "el lazo de causalidad entre las prácticas de tarifas desleales y el perjuicio".²³⁹

2.5 CUOTAS COMPENSATORIAS O DERECHOS CORRECTORES

La muy aludida falta de legislación expresa, para regular la presencia de una práctica desleal en el comercio internacional de los servicios, complica la posibilidad de utilizar denominaciones correctas a figuras que aún no están regladas del todo, es el caso que nos ocupa en este apartado, ya que la denominación de "*derecho corrector* o *derechos correctores*" sólo tiene aplicación en el referido Reglamento No. 4057/86, pero resulta por demás importante hacer notar que en el primer párrafo del artículo 14, que se refiere a un Nuevo Examen, se utiliza el término "derechos compensatorios", para hacer mención a las medidas necesarias para compensar una tarifa desleal, el citado párrafo enuncia que "las liquidaciones por las que se establezcan los *derechos compensatorios* y las decisiones de aceptar los compromisos se volverán a examinar, íntegra o parcialmente, en caso de necesidad. Se procederá...". Asimismo, en el artículo 15 se establece que "sin perjuicio del apartado 2, los *derechos compensatorios* y los compromisos caducarán después de un plazo de...". Por ello, para adecuar los llamados

²³⁸ Cuando existan elementos que prueben la presencia de un daño, se podrá iniciar un procedimiento y establecer cuotas compensatorias provisionales; en tanto que una amenaza de daño, solamente puede dar lugar al inicio de una investigación, sin imponer un derecho provisional.

²³⁹ Inciso c), apartado 4º del artículo 6º.

derechos correctores a la legislación mexicana, utilizaremos el concepto de cuotas compensatorias.

Cuando se haya demostrado, mediante la investigación correspondiente, que la presencia de un daño es debido a los precios desleales practicados por un prestador de servicios extranjero, deberán tomarse las medidas necesarias para que se pueda contrarrestar el detrimento que la industria nacional ha sufrido, a través de la imposición de una cuota compensatoria.

Teniendo en consideración los lineamientos que para la determinación de estas medidas se imponen contra las prácticas desleales, existentes en los acuerdos multilaterales, y en seguimiento a lo establecido por el Reglamento 4057/86, podemos establecer que "la cuantía de una cuota compensatoria para los servicios, no deberá ser superior a la diferencia existente entre el precio efectivamente practicado y el normal. El monto deberá ser inferior a esta diferencia, si un importe menor es suficiente para poner fin al daño".²⁴⁰

En cuanto a la retroactividad de las cuotas compensatorias, éstas deberían no ser retroactivas una vez que se hayan impuesto, siguiendo los lineamientos establecidos en los tratados internacionales, pero en caso de que se aplicaren retroactivamente, sería en caso de que hubieren existido derechos provisionales, o bien, cuando se incumpla con una garantía establecida.

La vigencia de las cuotas compensatorias, así como de los compromisos que se hubieran adquirido, deberían ser por el tiempo necesario para que sea eliminado el daño ocasionado, o bien, terminar en un plazo de cinco años a partir de la fecha en que hayan entrado en vigor, sido modificados o confirmados.²⁴¹

2.6 MEDIDAS DE DEFENSA

En nuestra consideración, cuando por razones de la apertura comercial que se ha presentado en los últimos años, exista la posibilidad de que las industrias nacionales de servicios se encuentren en peligro o llegasen a verse seriamente dañados por la dificultad de competir en el mercado interno frente a los prestadores de servicios extranjeros, deberían imponerse ciertas

²⁴⁰ A este respecto, el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 enuncia que "la cuantía del derecho antidumping no excederá del margen de dumping, además, es deseable que el derecho sea inferior al margen si ese derecho inferior basta para eliminar el daño a la rama de producción nacional". Asimismo, el Acuerdo Sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias señala que "será deseable que el derecho compensatorio sea inferior a la cuantía total de la subvención si ese derecho inferior basta para eliminar el daño a la rama de la producción nacional, y se menciona que no se percibirá un derecho compensatorio que sea superior a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe".

²⁴¹ Esta es la vigencia de los derechos antidumping y compensatorios, según establecen los acuerdos en el comercio internacional de mercancías.

medidas temporales que regulen la prestación de los servicios en el territorio nacional, para así encerrar provisoriamente la fuerza de los prestamistas de servicios extranjeros.

Las medidas que hemos mencionado,²⁴² se deberían imponer después de hecha una investigación por la autoridad competente, en nuestra consideración la Secretaría de Economía a través de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, y deben tener una vigencia durante el tiempo suficiente para que el sector de servicios pueda realizar los ajustes necesarios, para poder encarar la competencia exterior de forma exitosa, es decir, ser competitivos; no obstante, en las disposiciones comerciales que se establezcan deben existir plazos máximos de vigencia.

²⁴² Que corresponderían a las Medidas de Salvaguardia, establecidas para las mercancías; también conocidas como *medidas de emergencia*.

CAPÍTULO CUARTO

1. POSIBLE REGULACIÓN DE LAS PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL EN LOS SERVICIOS PARA MÉXICO, TENIENDO COMO BASE LO ESTABLECIDO POR LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA(UNIÓN EUROPEA) Y LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR

Resulta por demás tedioso insistir en la falta de una reglamentación especial para las Prácticas Desleales en Servicios, por haber hecho mención a ello en los anteriores capítulos. Sin embargo, la finalidad de nuestra persistencia se debe a que la presencia de una de dichas prácticas –debido a la economía cada vez más globalizada en que vivimos–, es mucho más posible y no resultaría sorprendente que ya exista alguna de tales actividades alevosas.

Como advertimos en el preámbulo del capítulo anterior, la trascendencia de establecer un procedimiento para servicios, reside en la materia y no propiamente en las disposiciones del proceso, pues algunas reglas básicas establecidas para las mercancías podrían tener aplicación con ciertas limitantes. Además, de que se deberán tomar en consideración las características propias de cada servicio.

El objetivo de esta sección de nuestro estudio consiste en “proporcionar lineamientos generales para la reglamentación de Prácticas Desleales en Servicios”, para lo cual tomaremos en consideración las características de los servicios, los procedimientos establecidos tanto en la Ley de Comercio Exterior, los Acuerdos Internacionales para mercancías y el Reglamento(CEE) No. 4057/86, los cuales se estudiaron en los capítulos precedentes. Nuestra investigación es perfectible, y será trabajo de futuros estudios que se realicen el poder mejorarlo, pues la falta de escritos hechos sobre el tema hacen harto difícil que las ideas plasmadas sean del todo exactas.

1.1 SOLICITUD

Para que una investigación inicie, cualquiera que sea esta, es necesario presentar una solicitud escrita, existiendo la posibilidad de una petitoria verbal(es el caso de una denuncia en Derecho Penal), pero a nuestra consideración, la forma de la petición debería ser escrita. Asimismo, el procedimiento puede comenzar a instancia de la autoridad, en caso de que cuente con los elementos necesarios para proceder. La autoridad que en nuestro país debería dar trámite a la solicitud, sería la Secretaría de Economía a través de su Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales(UPCI), que es la encargada de tramitar las solicitudes presentadas en materia de prácticas desleales en mercancías.

En este orden de ideas, la solicitud puede ser presentada:

- a) Por las personas físicas o jurídico-colectivas que sean representativas de una parte importante de la industria del servicio de que se trate(a consideración de la autoridad)²⁴³, así como por toda asociación que actúe en nombre del sector de servicios nacionales que corresponda, que se puedan considerar perjudicadas o en posibilidad de serlo por las prácticas desleales;
- b) También podría darse inicio al procedimiento de oficio, cuando a consideración de la autoridad existan elementos suficientes, de la existencia de una práctica desleal y de un daño causado por ella.

Además, a la solicitud se deberán anexar los medios probatorios en los que se funde la petición. Entre algunos otros elementos que debería contener la demanda, podemos destacar:²⁴⁴

- i) La autoridad ante la que se promueva;
- ii) Nombre o razón social y domicilio de la persona o asociación que haya presentado la solicitud y, en su caso, de su representante;
- iii) El sector de servicios al que se dedica y la participación que en él tiene;
- iv) Cuando pertenezca a una organización, los miembros que la integran;
- v) Nombre o razón social y domicilio de quienes presten el servicio de que se trate en condiciones desleales, así como, su país o países de origen o de procedencia;
- vi) Manifestación de los hechos y datos, acompañados de las pruebas razonablemente disponibles, en los que se funde su petición;
- vii) Datos sobre los precios a los que se presta el servicio de que se trate, cuando existan en los mercados internos del país o países de origen;
- viii) Indicación de la diferencia entre el precio normal y el precio desleal o, en su caso, de la incidencia de la subvención en el precio desleal;
- ix) En el caso de las subvenciones, además, la información y hechos relacionados con esta práctica desleal;
- x) Los elementos probatorios que permitan apreciar que debido a la prestación del servicio con los precios efectivamente practicados, se presenta o existe la posibilidad de un daño a la industria nacional del servicio correspondiente;

²⁴³ La autoridad deberá tener muy en cuenta cada sector de servicios en particular, como están integrados, cuantos prestadores nacionales y extranjeros del servicio existen, que porcentajes representan cada uno, los niveles económicos que reflejan en el total del servicio, entre otros. Para así, poder ponderar el porcentaje que sea necesario para dar inicio al trámite de una solicitud presentada.

- xi) En su caso, descripción de peticiones de otras medidas de defensa o restricción comercial relacionadas con el servicio objeto de la solicitud;
- xii) La firma autógrafa del interesado o de quien actúa en su nombre o representación, y
- xiii) Los demás que se consideren necesarios.

Cuando las investigaciones se iniciasen por oficio, el trámite y su resolución, se debería sujetar a las mismas disposiciones legales y reglamentarias correspondientes a las investigaciones promovidas a petición de parte.

1.2 EXISTENCIA DE DAÑO

Una vez que se haya exhibido la solicitud, o bien, la autoridad tome la decisión de iniciar un procedimiento, deberá analizar los elementos probatorios que se aportaron junto a la petición por escrito o conque cuente la autoridad, para poder emitir su opinión acerca de la existencia de un daño o de la amenaza de daño que pueda presentarse, además, de la relación que existe entre éste y las prácticas desleales, y así tomar las medidas que considere necesarias.

Se deberá tener en consideración cuando en la solicitud se asegure existe un daño, teniendo en contemplación –en nuestra opinión–, lo siguiente:

- a) Los precios que ofrezcan los prestadores de servicios competidores a los nacionales para el servicio de que se trate, con el objeto –en particular–, a determinar si han sido notablemente inferiores a los precios normales que ofrecen los prestadores del servicio en el ámbito nacional, tomando en cuenta el nivel de servicio ofrecido por todos los interesados;
- b) La repercusión que tienen los anteriores citados factores, sobre los prestadores nacionales del servicio correspondiente, lo que se podría desprender de las tendencias de ciertos índices económicos como:
 - Servicios de comunicación;
 - Utilización de las capacidades disponibles;
 - Cuota de mercado;
 - Precios practicados (es decir, disminución de precios u obstaculización de las alzas de precios que normalmente se habrían producido);
 - Beneficios obtenidos;
 - Rentabilidad de capitales;

²⁴ Teniendo en consideración lo establecido por el artículo 75 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

- > Inversiones, y
- > Empleo.

Cuando se argumente la existencia de una amenaza de daño, éste se deberá basar en hechos y no sólo en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas; asimismo, la autoridad podrá examinar, si es posible pronosticar claramente que una situación particular puede transformarse en daño real.

Por último, se deberá tener en cuenta que los daños ocasionados pueden originarse por actores diversos a la realización de prácticas desleales, debiendo tener en consideración la influencia desfavorable que de forma individual o conjunta, ejerzan esas causas en contra de los prestadores de servicios nacionales.

1.3 RESOLUCIÓN INICIAL

Después de que la autoridad haya realizado la determinación acerca de la existencia de un daño o la amenaza de su presencia, podrá contar con las bases suficientes para emitir una primera resolución sobre el procedimiento. El plazo para que la autoridad formule su resolución de inicio podrá depender del tipo de servicio de que se trate –pero a nuestra consideración–, no debería exceder de 60 días a partir de que sea presentada la petición.

En esa primera resolución la autoridad debería:²⁴⁵

- d) Solicitar al demandante mayores elementos de prueba o datos, los que deberían proporcionar en un plazo que la autoridad juzgue adecuado, que se computaría a partir de la recepción de la prevención. De aportarse satisfactoriamente lo requerido, en el plazo señalado, la autoridad procedería conforme a lo dispuesto anteriormente. Si no se proporciona en tiempo y forma los elementos y datos requeridos, se tendría por abandonada la solicitud y se notificaría personalmente al solicitante;
- e) Desechar la solicitud cuando no se cumplan con los requisitos establecidos y notificar de ello personalmente al solicitante, o
- f) Aceptar la solicitud y declarar el inicio de la investigación, a través de una resolución que debería ser publicada en el Diario Oficial de la Federación.
- g) Además, en este último caso:
 - a. Se podrían aplicar medidas provisionales, siempre y cuando la autoridad juzgue que éstas son necesarias para poder impedir que se cause un daño, por

²⁴⁵ Tomando como base lo que enuncia el artículo 52 de la Ley de Comercio Exterior.

el tiempo que dure la investigación. Tales prevenciones temporales pueden tomar la forma de un derecho provisional, o bien, de una garantía –la cual podrá ser un depósito en efectivo o fianza– igual a la cuantía provisionalmente estimada de la cuota compensatoria. Estas medidas provisionales se aplicarían por el período más breve que sea posible a consideración de la autoridad o a petición de los prestadores de servicios extranjeros;

- b. O bien, no imponer una cuota provisional, para el efecto, se incluirá la mención de que continúa la investigación sin imponer medidas provisionales, con el fundamento y motivos que al efecto sean necesarios.

Asimismo, se debería establecer: a) una convocatoria a las partes interesadas y, en su caso, a los gobiernos extranjeros, para realizar consultas, y b) el día, hora y lugar en que se llevaría a cabo las consultas y la presentación de sus puntos de vista por escrito y solicitar ser oídas.

Debemos establecer que, sobre la base de lo estipulado por el reglamento de la Ley para mercancías, la resolución inicial debería contener determinados datos, entre los que se podrían destacar:²⁴⁶

- a) La autoridad que emite el acto;
- b) Los fundamentos y la motivación que sustenten la resolución;
- c) El o los nombres o razón social y domicilios del prestador o prestadores nacionales del servicio de que se trate;
- d) El o los nombres o razón social y domicilios del prestador o los prestadores extranjeros o, en su caso, de los órganos o autoridades de los gobiernos extranjeros de los que se tenga conocimiento;
- e) El país o países de origen o procedencia de los prestadores del servicio de que se trate;
- f) La descripción detallada del servicio que se presta, presumiblemente en condiciones de discriminación de precios (dumping) o que hubiera sido objeto de subvención;
- g) El período durante el cual se pretende llevar a cabo la investigación, y
- h) Algunos otros que considere la autoridad.

²⁴⁶ Considerando lo que señala el artículo 80.

1.4 INVESTIGACIÓN

Esta etapa del procedimiento podría iniciarse con la celebración de las consultas en la fecha y forma que la autoridad determine y bajo ciertas reglas que previamente se hayan establecido. Algunas reglas, que se pueden tomar en cuenta, serían las siguientes:

- a) Se realizarían al amparo de un organismo que al efecto establezca la autoridad, o bien, del que tiene la función de investigar las prácticas desleales en mercancías. Las consultas se llevarían a cabo de forma inmediata al momento en que sean solicitadas, ya sea por un prestador de servicios o por la autoridad;
- b) Cuando sea necesario, en opinión de la autoridad, las consultas podrán desarrollarse únicamente por escrito; en este caso, se deberá informar a los prestadores del servicio correspondiente y se les podrá conceder un plazo durante el cual podrán expresar su opinión o solicitar una consulta oral, debiendo establecer, en este último caso, la fecha y forma en que se deberán llevar a cabo las consultas verbales²⁴⁷;
- c) La autoridad podría determinar, cuando juzgue conveniente, que las consultas se refieran especialmente sobre: a) la existencia y amplitud de las prácticas desleales; b) la presencia y gravedad del daño; c) el vínculo causal entre las prácticas desleales y el daño o amenaza de daño, y d) las medidas que sean apropiadas para evitar o remediar el daño que las prácticas desleales hayan causado, así como las modalidades en que estas medidas se deban aplicar.

Una vez que se hayan realizado las consultas, se procedería a realizar una inspección en el ámbito nacional en cooperación con los prestadores del servicio, dicho examen se deberá realizar tanto a las prácticas desleales como al daño que resulte de las primeras, la duración de la inspección será aquella que la autoridad juzgue necesaria para el efecto.

Asimismo, la autoridad podrá allegarse de toda la información que considere necesaria y verificará su exactitud ante los demandantes y demandados. También podrá solicitarle a los

²⁴⁷ La autoridad podrá escuchar a las partes interesadas. Éstas habrán de ser oídas cuando lo hayan solicitado, por escrito, en el plazo fijado que se deberá publicar en el Diario Oficial, demostrando que son efectivamente partes interesadas que pueden verse afectadas por el resultado del procedimiento y que existen razones particulares para ser escuchadas verbalmente. Además, con el fin de permitir el contraste de los argumentos y las posibles refutaciones, la autoridad, previa petición, podrá proporcionar a las partes directamente afectadas la ocasión de encontrarse. En este último supuesto, podría existir la oportunidad de llegar a un acuerdo conciliatorio y en caso de ser procedente, se debería convocar a las demás partes para que manifiesten sus opiniones dentro del plazo que la autoridad considere conveniente. Sería sancionado por la autoridad e incorporado en la resolución con el carácter de resolución final. Tal resolución se notificaría a las partes interesadas y se tendría que publicar en el Diario Oficial. Ninguna de las partes estará obligada a asistir a un encuentro y su ausencia no supondrá perjuicio alguno para su causa.

prestadores del servicio de que se trate, proporcionen datos y llevar a cabo las verificaciones e inspecciones que estime adecuadas.

Cuando la autoridad crea oportuno, se pueden realizar inspecciones en terceros países, toda vez que se cuente con el acuerdo de los prestadores del servicio correspondiente, además, de que no exista desacuerdo del Gobierno del país afectado, debiéndosele avisar oficialmente.

Las partes afectadas deberían tener conocimiento de todos los datos que los demandantes en el procedimiento hayan aportado a la autoridad, a excepción de aquellos documentos que establezcan las autoridades o los prestadores del servicio, teniendo en cuenta que esos datos sean pertinentes para la defensa de sus intereses o tenga el carácter de confidenciales.²⁴⁸ Las partes podrán solicitar se les informe acerca de los principales hechos y consideraciones, sobre cuya base se prevea recomendar la imposición de cuotas compensatorias, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones: a) la solicitud será por escrito, y b) se deberán especificar los puntos particulares acerca de los que se pide información.

1.5 CIERRE DEL PROCEDIMIENTO

Tomando en cuenta que, el objetivo de que se realice una investigación en materia de prácticas desleales es determinar la existencia de tales actividades y sancionarlas, cuando es innecesario establecer una medida que corrija la práctica objeto de la indagatoria, procedería –a nuestra consideración–, cerrar el procedimiento sin la imposición de una cuota compensatoria, una vez que se establezca después de las consultas que tal derecho no es necesario, siempre y cuando las partes afectadas no expresen algún tipo de objeción. En tal caso la autoridad procedería, a declarar cerrado el procedimiento. La autoridad hará saber de tal circunstancia a las partes afectadas y debería publicar la resolución en el Diario Oficial, donde debería expresar sus conclusiones y los motivos que la hicieron tomar la decisión.

²⁴⁸ Debemos establecer que las informaciones que la autoridad reciba, solamente podrán utilizarse a los fines para los que se hayan aportado. La autoridad no deberá divulgar las informaciones que hayan recibido con la petición de un tratamiento confidencial, sin autorización explícita de las partes que las hayan aportado.

Cuando se presente una solicitud de tratamiento confidencial, ésta indicará las razones por las que la información habrá de ser confidencial y se acompañará de un resumen no confidencial de ésta o de un informe de los motivos por los que la información no puede resumirse.

Habitualmente se puede considerar como confidencial una información si su divulgación pudiese tener consecuencias desfavorables significativas para aquel que las hubiera proporcionado o que fuera la fuente de esta información. Pero, cuando una solicitud de tratamiento confidencial resulte no estar justificada y si aquel que hubiere proporcionado la información no quisiera hacerla pública o autorizar su divulgación, en términos generales o en forma resumida, se podrá no tener en cuenta la información en cuestión.

Asimismo, cuando esta solicitud esté justificada, se podrá, igualmente, no tener en cuenta la información si la parte que la hubiere suministrado no quisiera presentar un resumen no confidencial de ella, y, siempre que se pudiese hacer un resumen de dicha información.

Un caso más en que –a nuestro parecer– se procedería a declarar cerrado el procedimiento, se presentaría cuando en la celebración de consultas verbales se haya llegado a un acuerdo y la autoridad determine el final del proceso, también debiéndose publicar en el Diario Oficial.

La finalidad de esta parte de nuestra propuesta –de procedimiento–, consiste en disminuir los términos que se hayan establecido para que la autoridad deba emitir su resolución final, a la que haremos mención en el siguiente apartado, y para la cual debería existir un cierto plazo, a fin de que la autoridad se vea obligada a dictar una resolución sobre las investigaciones que se realicen.

1.6 RESOLUCIÓN FINAL

Una vez que ha terminado la investigación sobre prácticas desleales, la autoridad debería establecer la resolución final. Se podría establecer un plazo mínimo y uno máximo,²⁴⁹ para que a autoridad pueda emitir su resolución final, el primero de seis meses y el segundo de un año a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial la resolución de inicio del procedimiento.

Esta resolución podría disponer:²⁵⁰

- a) Establecer una cuota compensatoria definitiva, o
- b) Revocar la cuota provisional, en caso de haberse establecido.

Dicha resolución deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación y notificarse de forma personal a las partes afectadas.

Asimismo, la resolución debería incluir algunos elementos como los que se enunciaron en la resolución inicial, y en caso de la imposición de cuotas compensatorias, los siguientes:

- i) El precio normal y el precio efectivamente practicado, obtenidos por la autoridad, salvo que se trate de información confidencial o comercial reservada;
- ii) Descripción de la metodología que se siguió para la determinación del precio normal y del efectivamente practicado;
- ix) El margen de discriminación de precios, las características y el monto de la subvención, así como la incidencia de ésta en los precios aplicados;
- x) Una descripción del daño o amenaza de daño, que pueda causar a la industria nacional del servicio de que se trate;

⁴⁹ Considerando lo que dispone el Reglamento(CEE) No. 4057/86 en sus apartados 1 c) y 9 a) del artículo 7.

⁵⁰ Tomando como base lo establecido en los artículos 58 y 59 de la Ley de Comercio Exterior.

- xi) La explicación sobre el análisis que realizó la autoridad de cada uno de los factores que haya tomado en cuenta;
- xii) El monto y plazo de la cuota compensatoria que ha de pagarse, y
- xiii) La mención de que se notificará a la autoridad correspondiente –que sería la hacendaría–, para el cobro de los derechos compensatorios.

1.7 CUOTAS COMPENSATORIAS O DERECHOS CORRECTORES

En caso de haberse demostrado, a través de la investigación, que la existencia de un daño se debe a los precios desleales practicados por un prestador de servicios extranjero, deberían aplicarse las cuotas compensatorias que sean necesarias para poder contrarrestar el detrimento que se le ocasione a la industria nacional.

La naturaleza jurídica que, deberían tener los derechos compensatorios en materia de servicios, sería la misma que se establece para las cuotas compensatorias aplicadas a las mercancías, según establece el artículo 63 de la Ley de Comercio Exterior.

La aplicación de una cuota compensatoria, sería a partir del día siguiente en que se publique en el Diario Oficial de la Federación la resolución correspondiente, sea provisional o definitiva. Los prestadores de servicios extranjeros deberían estar obligados a calcular en monto de la cuota compensatoria, siendo supervisado tal cálculo por la autoridad correspondiente, sin perjuicio de que el derecho compensatorio provisional o definitivo sea garantizado.

Cuando en el curso de una investigación se ofrezcan garantías, la autoridad debería aceptar aquellas que juzgue convenientes. Salvo en circunstancias excepcionales, que establezca la autoridad, no podrán ofrecerse garantías después de la expiración del plazo fijado para ello.

Las garantías podrían ser aquellas mediante las cuales se revisarían los tipos en una medida que elimine, a satisfacción de la autoridad, las prácticas desleales con sus efectos perjudiciales.

La autoridad tendría la facultad de sugerir garantías, pero el examen del asunto no se verá afectado por la ausencia de oferta de garantías o por no haberse aceptado la invitación a suscribirlos. Sin embargo, el hecho de proseguir las prácticas desleales podrá considerarse como un índice de que es más probable la materialización de un riesgo de daño.

Cuando se dictamine, que la ausencia de amenaza de daño, esencialmente es en razón de la existencia de una garantía, la autoridad podría reclamar el mantenimiento de la garantía.

La autoridad podría pedir a cualquier parte de la que se haya aceptado una garantía que suministre periódicamente las informaciones útiles para el cumplimiento de tal garantía y que

permita la verificación de los datos con la misma relacionados. Se podría considerar una violación de la garantía el hecho de no ajustarse a esta exigencia.

En cuanto al monto de la cuota compensatoria, éste podría ser equivalente, en el caso de la discriminación de precios, a la diferencia entre el precio normal y el precio desleal, y en el caso de las subvenciones, al monto del beneficio; debiendo tener en cuenta que, según establecen los acuerdos internacionales,²⁵¹ la cuantía de un derecho compensatorio no deberá ser superior a la diferencia existente entre el precio efectivamente practicado y el precio normal. Pero además, los convenios multilaterales y la Ley de Comercio Exterior, permiten que los derechos compensatorios puedan ser menores al margen de dumping o al monto de la subvención, siempre y cuando sean suficientes para desalentar las prácticas desleales, y para eliminar el daño o la amenaza de daño.

Un derecho compensatorio definitivo, podría tener vigencia durante el tiempo y en la medida necesaria para contrarrestar la práctica desleal que esté causando daño o amenaza de daño a la industria nacional del servicio correspondiente. Sin embargo, teniendo muy en cuenta el tiempo establecido para los *derechos antidumping* y los *derechos compensatorios* que se aplican a las mercancías, podemos establecer que cuando en un plazo de cinco años, contados a partir de su entrada en vigor, ninguna de las partes interesadas haya solicitado el que se realice un nuevo examen de la cuota compensatoria definitiva, ni la autoridad lo haya iniciado de manera oficiosa, se debería eliminar.

Cuando se considere necesario, se podría volver a realizar un examen, el cual podrá ser íntegro o parcial, del derecho compensatorio que se haya establecido, así como los compromisos que se hayan adquirido. Se debería iniciar este nuevo examen, a petición de una parte interesada que presente los elementos de prueba de un cambio de circunstancias suficiente para justificar la necesidad de este nuevo examen, o bien a iniciativa de la autoridad. Asimismo, un nuevo examen tendría lugar, siempre que haya transcurrido por lo menos un año desde la terminación de la inspección.

De haberse establecido la necesidad de un nuevo examen, éste se abriría de nuevo a inspección con arreglo a las disposiciones establecidas para el "desarrollo de la investigación", en caso de que así lo exigieran las circunstancias. Esta reapertura no afectaría por sí misma las medidas en vigor y debería ser publicada en el Diario Oficial.

²⁵¹ Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, Acuerdo Sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, así como el Reglamento (CEE) No. 4057/86.

CONCLUSIONES

1. Cierzo es que las mercancías y los servicios han sido materia de análisis con idéntica profundidad, pero el alcance no ha sido el mismo toda vez que los elementos disponibles son diferentes. Mientras que existe una muy amplia regulación por lo que se refiere a las prácticas desleales en mercancías, ésta resulta muy escasa –por no decir, casi inexistente– al tratarse de los servicios.

2. Así resulta, que la importancia que han adquirido los servicios como objeto de análisis se ha visto reflejado en la importancia que tienen en la actualidad para los estudiosos de la economía y el derecho; también los intentos por reglamentar en el contexto internacional a los servicios refleja tal situación.

3. La carencia, durante muchos años, de un ordenamiento legal que se encargara de los servicios ha hecho todavía más complicado su estudio y análisis, el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS), resultado de la Ronda Uruguay, es un primer y muy importante intento por regular los servicios en el contexto multilateral.

4. La trascendencia que los servicios han ido adquiriendo a través de los último años ha hecho imprescindible el tener que estudiar las situaciones en que intervengan, como es el caso de las prácticas desleales de comercio internacional.

5. Es importante señalar que el GATS no reglamenta de forma expresa ninguna de las prácticas desleales de comercio internacional, pero ello no significa que se desentienda de la presencia de ellas, pues hace un reconocimiento explícito –en el primer párrafo del artículo IX– de la existencia de ciertas *prácticas comerciales anticompetitivas*. Dichas prácticas tienen como finalidad el restringir o eliminar la competencia, y se dividen en *restrictivas o monopólicas y desleales de comercio internacional*.

6. Asimismo, el artículo XV del GATS reconoce la existencia de subvenciones otorgadas a los proveedores nacionales de servicios, las cuales pueden distorsionar el comercio de servicios, pero la regulación de dichas prácticas se pospone para futuras negociaciones multilaterales. Solamente se dispone que, los países deben informar a los demás Estados de las subvenciones que conceden. También se permite que, los miembros que consideren que una subvención les afecta, soliciten la celebración de consultas de acuerdo a los lineamientos establecidos por el Entendimiento de Solución de Diferencias de la OMC.

7. Sin embargo, es de hacer notar la inexistente reglamentación que de las prácticas desleales en servicios tiene nuestro país, pues sólo los servicios son abordados desde una

perspectiva comercial en los Tratados de Libre Comercio celebrados por México –a excepción del pactado con Israel–, sin establecer disposiciones al respecto. No obstante, sólo son algunos servicios los que forman parte de estos acuerdos, como: las telecomunicaciones, los servicios financieros, las inversiones, la entrada temporal de personas de negocios, los servicios profesionales, el transporte, entre algunos otros.

8. La Ley de Comercio Exterior y su reglamento realizaron una reproducción casi íntegra de los tratados que sancionan las prácticas desleales en mercancías de la OMC, como son: el Acuerdo relativo a la Aplicación del artículo VI del GATT de 1994, Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias; además, del Acuerdo sobre Salvaguardias, que aún cuando no siendo objeto de nuestro estudio, por la confusión que se presenta con este tema, fueron también analizadas.

9. Importante resulta hacer notar que, lo establecido por el Anexo I del Acuerdo sobre Subvenciones y medidas Compensatorias, referente al llamado *dumping de fletes*, puede servir de base para que nuestro país realice una regulación de las subvenciones en materia de servicios.

10. El procedimiento establecido en la Ley de Comercio Exterior y su reglamento, para determinar y sancionar una práctica desleal en mercancías *no puede ser aplicado en materia de servicios*, toda vez que dicho procedimiento toma en consideración las características de las mercancías. Tal vez algunas partes del proceso podrían aplicarse, siempre y cuando se tengan en cuenta las particularidades de los servicios, para determinar la existencia de una práctica desleal.

11. Los lineamientos establecidos por la Unión Europea para sancionar las prácticas de tarifas desleales en el transporte marítimo *si pueden servir de base para reglamentar las prácticas desleales que se presenten en materia de servicios*, toda vez que aplican los principios establecidos para las prácticas desleales en mercancías al servicio de transporte marítimo, teniendo en consideración las características que poseen los intangibles.

12. Regular las prácticas desleales en servicios es un trabajo de gran relevancia sobre todo en el ámbito nacional, pues la presencia de tales prácticas es inminente, por ello hemos propuesto ciertos lineamientos que puedan servir para que nuestro país reglamente las prácticas desleales en materia de servicios, resulta claro para nosotros que lo planteado no es un gran descubrimiento o algo similar, sólo se ha intentado adaptar lo ya existente para el caso de los intangibles. Pues se aplicaron las bases establecidas para las prácticas desleales en mercancías a los servicios y los procedimientos que nos parecieron adecuados para los inmateriales.

BIBLIOGRAFÍA.

Obras.

ÁLVAREZ AVENDAÑO, Juan Antonio y LIZANA ANGUITA, Claudio. Dumping y Competencia Desleal Internacional. ED. Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1995.

ÁVILA ÁLVAREZ, Antonio Marfa. Técnicas de Comercio Exterior. ED. Pirámide. Madrid, 1996.

BHAGWATI, Jagdish N. STELLINO, Ana Isabel. Trad. Obstáculos al Comercio Internacional. Ediciones Gemika. México, 1994.

CHACHOLIADES, Miltiades. ARANGO CONGOTE, Carlos Felipe. Trad. Economía Internacional. Segunda edición. McGraw-Hill. Santa fe de Bogota, Colombia. 1992.

FEKETEKUTY, Geza. STELLINO, Ana Isabel. Trad. Comercio Internacional de Servicios. Ediciones Gemika. México, 1990.

FUCHS, Victor R. The Service Economy. National Bureau of Economic Research. Nueva York, 1968.

HERNÁNDEZ RAMÍREZ, Laura. La Comercialización Internacional de los Servicios. Marco Jurídico. McGraw-Hill. México, 1998.

HILL, T.P. On Goods and Services. The review of Income and Wealth. New Heaven, diciembre de 1977.

KRAVIS, Irving B. Services in the Domestic Economy and in World Transactions. Documento de trabajo no. 1,124. National Bureau of Economic Research, 1983.

LUNA CALDERÓN, Manuel. Comercio de Servicios; Contribuciones al Debate Internacional. Centro de Investigaciones y Docencia Económica. México, 1989.

MALPICA DE LAMADRID, Luis. El Sistema Mexicano Contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Segunda edición. Porrúa. México, 1998.

NAVARRO VERONA, Edurne. Las Reglas de Origen para las Mercancías y Servicios en la CE, E.E.U.U. y el GATT. Editorial Civitas. Madrid, 1995.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Estadísticas del Comercio Internacional 2001. Ginebra, Suiza. 2001.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Marta. Los Derechos Antidumping en el Derecho Comunitario. Editorial Lex nova. Valladolid, 1999.

SEADE, Jesús. Prácticas Desleales de Comercio Internacional (Antidumping). Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1995.

SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL. Instrumentos Jurídicos Fundamentales. Sistema Mexicano Contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. México, 1998.

SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL. Prácticas Desleales. Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales. Salvaguardas. México, 1996.

STANBACK, Thomas M. BÁRCENA, Agustín. Trad. Servicios: la Nueva Economía. ED. Publigráficos. México, 1984.

UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. Jorge Witker (Coordinador). El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, Diagnóstico y Propuestas Jurídicas. Tomos I y II. UNAM-IIIJ. México, 1993.

UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. Jorge Witker (Coordinador). Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte. UNAM-IIIJ. México, 1997.

UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. Prácticas Desleales de Comercio Internacional: Antidumping. UNAM-IIIJ. México, 1995.

WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura. El Régimen Jurídico de Comercio Exterior de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 2000.

WITKER, Jorge y JARAMILLO Gerardo. El Régimen Jurídico de Comercio Exterior de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1997.

WITKER, Jorge y JARAMILLO, Gerardo. Comercio Exterior de México, Marco Jurídico y Operativo. McGraw-Hill. México, 1996.

WITKER, Jorge. Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio. UNAM. México, 1992.

WITKER, Jorge. Derecho de la Competencia en América (Canadá, Chile, Estados Unidos y México). Fondo de Cultura Económica. Santiago, Chile. 2000.

WITKER, Jorge. Derecho Económico. McGraw-Hill. México, 1997.

WITKER, Jorge. El GATT (Acuerdo General de Aranceles y Tarifas). Tercera edición. UNAM. México, 1986.

WITKER, Jorge. Estudios en Torno a la Ley Federal de Competencia Económica. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1994.

Artículos.

CAMACHO OMISTE, Edgar. "Cooperación e integración en el sector de los servicios entre los países miembros del Grupo Andino". Integración Latinoamericana. Año 12. No. 125. Julio, 1987. Buenos Aires, Argentina.

CAMPOS, Jaime. "Los Servicios en las Transacciones Internacionales de América Latina: algunos aspectos metodológicos". Integración Latinoamericana. Año 11. No. 115. Agosto, 1986. Buenos Aires, Argentina.

CORREA, Carlos M. "Comercio Internacional de Servicios y Países en Desarrollo". Desarrollo Económico. Revista de Ciencias Sociales. Vol. 31. No. 121. (Abril-Junio, 1991). Buenos Aires, Argentina.

FORUM DE COMERCIO INTERNACIONAL. "La Ronda Uruguay y el Acuerdo General Sobre el Comercio de Servicios". Forum de Comercio Internacional. No. 3. Ginebra, Suiza. 1996.

GARCÍA FERNÁNDEZ, Dora. "¿Qué es el Dumping?". IURIS TANTUM. Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Anáhuac. Año X. No. 6. Primavera-Verano, 1995. México.

MORAL PAJARES, Encarnación y LANZAS MOLINA, Juan. "América Latina y el Comercio Internacional de los Servicios". Comercio Exterior. Vol. 50. No. 1. Enero, 2000. México.

SECRETARÍA PERMANENTE DEL SELA. "Dinámica del Sector de los Servicios e Implicaciones de Política". Integración Latinoamericana. Año 11. No. 115. Agosto, 1986. Buenos Aires, Argentina.

STANCANELLI, Néstor E. "El Comercio de Servicios". Revista Jurídica de Buenos Aires. Tomos I,II,III. Buenos Aires, Argentina, 1997.

VENTURA DÍAS, Vivianne. "Producción y Comercio de Servicios: notas conceptuales". Integración Latinoamericana. Año 12. No. 125. Julio, 1987. Buenos Aires, Argentina.

WITKER, Jorge. "El Sistema Mexicano de Defensa Jurídica contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional". Lex. Año 3. No. 15. Noviembre, 1988. México.

Legislación.

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios.

Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI de Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

Acuerdo sobre Salvaguardias.

Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

Ley Aduanera.

Ley de Comercio Exterior. Reglamentaria del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

REGLAMENTO(CEE) No. 15/89 DEL CONSEJO de 4 de enero de 1989 por el que se introduce un derecho corrector sobre la carga en contenedores transportada en buques de línea regular entre la Comunidad y Australia por la Hyundia Merchant Marine Company Ltd. de Seúl, República de Corea.

REGLAMENTO(CEE) No. 4057/86 DEL CONSEJO de 22 de diciembre de 1986, Diario Oficial de la Comunidades Europeas relativo a las prácticas de tarifas desleales en los transportes marítimos.

Diccionarios y Enciclopedias.

Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. 21ª ed. Brosmac, S.L. Madrid, España. 1992.

Diccionario Enciclopédico. PLAZA & JANES. Vol. 7. Plaza & Janes S. A. Editores. Barcelona, 1981.

Economía Planeta. Diccionario Enciclopédico. Editorial Planeta. Barcelona, 1982.

Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Porrúa. México, 1998.

Vínculos Web.

<http://europa.eu.int>

<http://www.economia.gob.mx>

http://www.jurisint.org/pub/01/sp/doc/235_1.htm

<http://www.wto.org>