



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

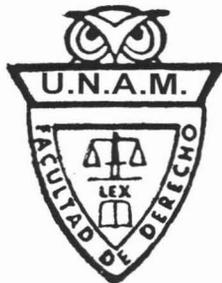
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE ESTUDIOS DE COMERCIO EXTERIOR

LA ELUSION DE CUOTAS COMPENSATORIAS
DETERMINADAS EN INVESTIGACIONES DE DUMPING,
EN LA LEGISLACION MEXICANA.

T E S I S
PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
LETICIA FLORES GONZALEZ

ASESOR: DR. RUPERTO PATIÑO MANFFER



CIUDAD UNIVERSITARIA

2003



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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





UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

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

OFICIO APROBATORIO No. L 22/2003.

**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, elaborada por la pasante de Derecho **LETICIA FLORES GONZALEZ** con el número de cuenta **94391567** en este Seminario, bajo la dirección del **DR. RUPERTO PATIÑO MANFFER** denominada **“LA ELUSIÓN DE CUOTAS COMPENSATORIAS DETERMINADAS EN INVESTIGACIONES DE DUMPING EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA”** 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., a 19 de noviembre de 2003.



**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
ESTUDIOS SOBRE EL
COMERCIO EXTERIOR**
DR. JUAN DE DIOS GUTIÉRREZ
Director del Seminario

A Dios:

Por su fidelidad y generosidad.

A mis padres:

Sr. Francisco Flores González

Sra. María del Carmen González Salinas

Porque los amo. Ustedes son un genuino ejemplo de trabajo, honestidad y amor, conjugados con la amistad, paciencia e inigualable confianza que mantienen con nosotros, sus hijos.

A mis hermanos Mari, Reyna y Francisco:

Recuerden que son mi motor y mi esperanza.

Confíen en Dios, luchen por sus sueños y no desistan. ¡Todo es posible!. Los adoro.

A mi abuelita Raquel Salinas Arellano:

Porque al abrir las puertas de tu casa, también has abierto las de tu corazón y porque apreció tus consejos y tu buena fe.

Porque un logro propio tiene detrás el apoyo de la familia. Gracias a mis tíos Rafael, Miguel, Carlos, Isabel, Dolores, Jorge y Adolfo.

A mi maravillosa
Universidad Nacional Autónoma de México,
donde mi formación profesional se vio acompañada
de bellos momentos de esparcimiento. Ella seguirá
siendo parte importante de mi vida.

A mi querido asesor,
el Dr. Ruperto Patiño Manffer,
por su tiempo, su disposición y
su gran calidad humana y sin cuya
intervención no sería posible este
documento .

Por aquellos que nos dieron horas
valiosas de su vida, compartiendo su
conocimiento, la pasión por el derecho
y el anhelo por la justicia. Gracias a
mis maestros de la Facultad de
Derecho.

A Lety Morán, Edna Aldana e Isela Moya,
por su cariño, por su invaluable tiempo,
por los sueños y ambiciones que hemos
compartido, por que están cerca sin
importar lugar o tiempo.

Por su amable y desinteresado apoyo.
Gracias Blanca Salvador, Adriana Díaz
y César Zúñiga.

A mis estimadas compañeras de C.J.F.:
Janet, Julieta, Elena, Eli, Laura, Tere,
Lili, Gaby y Adriana.

A todos mis amigos con quienes he compartido especiales momentos: Ana Aguilar, Carlos Álvarez, Dolores Baena, Miguel Ángel Bautista, Israel Carreño, Lidia Durán, Elda Guerrero, Trinidad Gutiérrez, Araceli Hernández, Luis Hernández, Tania Martínez, Víctor Martínez, Alejandra Méndez, Víctor Milán, Alicia Nava, Giovany Orozco, Gloria Rivera, Mario Sánchez, Margarita Segura, Ana Vera, Irma Villuendas y Víctor Zúñiga.

INDICE

Página

Introducción

Capítulo I

Conceptos Generales

| | | |
|---------|--|----|
| | | 1 |
| 1.1 | Concepto de comercio internacional. | 1 |
| 1.2 | Objetos del comercio internacional. | 2 |
| 1.3 | La Organización Mundial del Comercio. | 3 |
| 2. | Concepto de prácticas desleales. | 5 |
| 2.1 | Clasificación de prácticas desleales. | 7 |
| 2.2 | Autoridad investigadora. | 8 |
| 3. | El dumping. | 10 |
| 3.1 | Diferencia entre los conceptos dumping y discriminación de precios. | 12 |
| 3.2 | Regulación jurídica internacional del dumping. | 12 |
| 3.2.1 | Concepto de dumping. | 13 |
| 3.2.2 | El daño y la amenaza de daño. | 14 |
| 3.2.3 | Relación causal. | 15 |
| 3.2.4 | Investigación de dumping. | 16 |
| 3.2.4.1 | Etapas iniciales. | 16 |
| 3.2.4.2 | Medidas provisionales. | 18 |
| 3.2.4.3 | Determinación definitiva. | 19 |
| 3.2.4.4 | Compromiso de precios. | 20 |
| 3.2.4.5 | Consultas y solución de diferencias. | 20 |
| 3.3 | El dumping en la legislación mexicana. | 20 |
| 3.3.1 | Concepto de discriminación de precios. | 21 |
| 3.3.2 | Daño o amenaza de daño. | 22 |
| 3.3.3 | Relación causal. | 26 |
| 3.3.4 | Procedimiento de investigación de dumping. | 26 |
| 3.3.4.1 | Etapas de inicio. | 27 |
| 3.3.4.2 | Resolución de inicio. | 29 |
| 3.3.4.3 | Resolución preliminar. | 30 |
| 3.3.4.4 | Audiencia conciliatoria. | 31 |
| 3.3.4.5 | Resolución final. | 32 |
| 4. | Las cuotas compensatorias. | 32 |
| 4.1 | Diferencia entre los derechos antidumping y las cuotas compensatorias. | 33 |
| 4.2 | Naturaleza jurídica. | 34 |
| 4.3 | Determinación de las cuotas compensatorias. | 37 |
| 4.3.1 | Cuotas compensatorias provisionales. | 38 |
| 4.3.2 | Cuotas compensatorias definitivas. | 39 |
| 4.4 | Cuotas compensatorias equivalentes o menores al <i>dumping</i> . | 39 |
| 4.5 | Cobro de las cuotas compensatorias. | 40 |
| 4.6 | Vigencia de las cuotas compensatorias. | 40 |
| 4.7 | Revisión de cuotas compensatorias definitivas. | 41 |

| | | |
|---|---|----|
| 4.8 | Examen. | 41 |
| 4.9 | Compromiso de precios en relación a las cuotas compensatorias | 42 |
| CAPÍTULO II LA ELUSIÓN DEL PAGO DE CUOTAS COMPENSATORIAS. | | |
| | | 44 |
| 1. | Concepto de elusión. | 45 |
| 2. | Naturaleza. | 47 |
| 3. | Opciones para determinar la elusión. | 48 |
| 4. | Objeto de la regulación de la elusión. | 50 |
| 5. | Hipótesis de elusión. | 52 |
| 5.1 | Piezas o componentes destinados a operaciones de montaje en el territorio nacional de mercancías sujetas a cuotas. | 52 |
| 5.2 | Mercancías sujetas a cuotas, sus piezas o componentes procedentes de un tercer país pero originarias del país exportador en condiciones de prácticas desleales. | 54 |
| 5.3 | Mercancías con diferencias menores. | 54 |
| 5.4 | Mercancías, sus piezas o componentes producidos, comercializados, exportados o importados por personas diferentes a las obligadas al pago, pero vinculadas con estas últimas. | 58 |
| 6. | Situaciones presuntivas de elusión. | 59 |
| 7 | Supuestos que no determinan elusión. | 64 |
| 8. | Diferencias con la cobertura de producto. | 65 |
| 9. | Prácticas fraudulentas. | 66 |
| 10. | Función de las cuotas compensatorias ante la elusión. | 68 |
| CAPÍTULO III MARCO JURÍDICO MEXICANO DE LA ELUSIÓN DE LAS CUOTAS COMPENSATORIAS. | | |
| | | 71 |
| 1. | Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. | 71 |
| 2. | Ley de Comercio Exterior. | 73 |
| 2.1 | Primera hipótesis relativa al montaje en territorio nacional. | 75 |
| 2.2 | Segunda hipótesis relativa al ensamblado en un tercer país. | 77 |
| 2.3 | Tercera hipótesis relativa a las mercancías con diferencias físicas relativamente menores. | 80 |
| 2.4 | Hipótesis adicionadas con la reforma. | 81 |
| 2.5 | Procedimiento de investigación de elusión. | 83 |
| 2.5.1 | Etapa de inicio. | 83 |
| 2.5.2 | Etapa probatoria. | 84 |
| 2.5.3 | Etapa final. | 85 |

| | | |
|-----|--|----|
| 3. | Resoluciones dictadas por la autoridad investigadora mexicana. | 85 |
| 3.1 | Jarabe de maíz. | 86 |
| 3.2 | Carne de bovino. | 89 |
| 3.3 | Aditivos para gasolina. | 95 |
| 3.4 | Paratión metílico | 95 |

CAPÍTULO IV LA ELUSIÓN EN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y EN LA UNIÓN EUROPEA. 97

| | | |
|-----|--|-----|
| 1. | La elusión en el ámbito internacional. | 97 |
| 2. | El proyecto Dunkel. | 98 |
| 3. | La elusión en la Unión Europea. | 101 |
| 3.1 | El Reglamento (CE) núm. 384/96 del Consejo. | 104 |
| 3.2 | El procedimiento que regula la elusión de cuotas compensatorias. | 105 |
| 4. | La elusión en los Estados Unidos de América. | 107 |
| 4.1 | El Título VII de la Ley Arancelaria de 1930. | 107 |
| 4.2 | El procedimiento que regula la elusión. | 112 |

CONCLUSIONES 117

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y HEMEROGRÁFICAS 118

Capítulo I. Conceptos generales.

1.1 Concepto de comercio internacional.

El comercio internacional es el conjunto de operaciones de importación y de exportación, tanto de bienes como de servicios, que contemplan a un Estado determinado o una Organización internacional de integración económica como protagonistas.¹

También se le conceptualiza como el conjunto de movimientos comerciales y financieros, y en general todas aquellas operaciones cualquiera que sea su naturaleza, que se realicen entre naciones, sea mediante organismos oficiales o de los particulares mismos; es un concepto que abarca el flujo de relaciones comerciales internacionales, sin hacer referencia a un país en específico.²

El término comercio internacional ocasionalmente se confunde con el de comercio exterior; sin embargo, existen diferencias claras que veremos a continuación.

El comercio exterior "constituye aquella parte del sector externo de una economía que regula los intercambios de mercancías y productos entre proveedores y consumidores residentes en dos o más mercados nacionales y/ o países distintos."³

José Carlos Fernández Rozas, en este sentido, afirma que cabe hablar de comercio exterior español, mexicano, estadounidense, comunitario, etc., como expresión de las diferentes transacciones comerciales internacionales que

¹ FERNÁNDEZ Rozas, José Carlos. Sistema del Comercio Internacional. Ed. Civitas. España 2001. 32 p.

² WITKER, Jorge y Hernández, Laura. Régimen Jurídico de Comercio Exterior de México. Serie Doctrina Jurídica núm. 27. UNAM, México. 2000. 11 p.

³ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. 2 edición, Editorial Porrúa. México. 1987. 515 p.

involucran con carácter individual a España, México, Estados Unidos o la Unión Europea en el conjunto del mercado mundial.

Así entonces, el comercio exterior comprende todas aquellas relaciones comerciales que un Estado establece con el resto de la comunidad internacional; en tanto, el comercio internacional abarca el flujo de relaciones comerciales entre Estados, sin hacer referencia a un país en específico.⁴

El concepto de comercio internacional fue y es desarrollado primordialmente en un ámbito económico, pero tiene especial importancia para los juristas dado su objeto y, por supuesto, de las consecuencias que de este derivan.

1.2 Objetos del comercio internacional.

A este respecto destacamos que los objetos del comercio internacional, en opinión del Doctor Witker, son los bienes (objetos físicos transportables), los servicios y los híbridos.

El diccionario jurídico señala que bienes proviene del latín *bene* y se entiende por todo aquello que puede ser objeto de apropiación, entendiendo como tales, las cosas que no se encuentran fuera del comercio por naturaleza o por disposición de la ley.⁵ Los bienes o mercancías se dividen en materias primas y en manufacturas; estas últimas son materias primas que han sufrido alguna transformación o adición. Los servicios son prestaciones que satisfacen necesidades, sin que se transfieran bienes en propiedad y finalmente, los híbridos constituyen lo relativo a la propiedad intelectual.

⁴ WITKER, Jorge y Hernández, Laura. Régimen Jurídico de Comercio Exterior de México. UNAM. 11 p.

⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. Cit. 338 p.

En lo que corresponde a los bienes o mercancías, se ha establecido un sistema⁶ que, atendiendo a su naturaleza, composición, uso o destino los diferencia del resto y les otorga un número que los identifica; este número se llama clasificación arancelaria.

El Sistema Armonizado constituye un conjunto coherente de partidas y subpartidas, las cuales, junto con las reglas generales y las notas de sección y de capítulo proveen a una clasificación de productos sistemática y uniforme.⁷

Dicho Sistema se incorporó a las tarifas mexicanas a partir de 1988, de tal suerte que México exhibe una nomenclatura común, tanto para sus importaciones como para sus exportaciones. Las primeras dos cifras de izquierda a derecha se reconocen como capítulo, las siguientes son la partida, posteriormente está la subpartida y finalmente, está la fracción arancelaria.

Este sistema constituye un aspecto importantísimo en el desarrollo comercial de los Estados, pues nos permite identificar a través de reglas cuál es el producto que se está importando o exportando. El hecho de que los importadores, exportadores, autoridades, etc., no identifiquen qué clasificación arancelaria corresponde a cada mercancía constituye un grave problema en la aplicación de la normatividad vigente.

1.3 La Organización Mundial del Comercio.

La Organización Mundial del Comercio (OMC) es actualmente el organismo internacional, con carácter permanente que tiene como objetivos elevar los niveles de vida y empleo, el aumento de ingresos reales y demanda efectiva, el acrecentamiento de la producción, el comercio de bienes y servicios, además de la

⁶ Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, establecido en el Convenio Internacional del Sistema Armonizado de Descripción y Codificación de Mercancías.

utilización óptima de recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible.

Son muchos años de historia, de negociaciones, de esfuerzo conjunto entre diversos Estados, lo que permitió la creación de la Organización Mundial del Comercio. Su antecedente es el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, el cual, constituía un instrumento internacional encargado de promover los intercambios entre sus miembros, con base en la eliminación de restricciones, la reducción de aranceles aduaneros y la aplicación general y obligatoria de la Cláusula de la Nación más favorecida para todos sus miembros⁸.

A través de diversas rondas de negociaciones, identificadas como las Rondas Kennedy, Tokio, Uruguay, por mencionar algunas, se llevaron a cabo discusiones para crear acuerdos, los cuales, han sido en cada etapa adicionados y/o modificados con nuevas disposiciones. Cabe mencionar que fue en la Ronda Uruguay, en la cual, se firmó el Acta Final de Marrakesh que dio origen a la Organización Mundial del Comercio. En ella participaron 125 países⁹.

Los Estados Unidos Mexicanos ingresaron al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio en 1986. Ese mismo año se publicó la primera legislación interna contra prácticas desleales de comercio internacional, la cual, se denominó Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior, así como el Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional.

La Organización Mundial del Comercio contaba con acuerdos plurilaterales y acuerdos multilaterales. Los acuerdos plurilaterales eran voluntarios y comprendían productos lácteos, aeronaves civiles, contratación pública y carne de

⁷ WITKER, Jorge. Derecho Tributario Aduanero. 2ª edición. UNAM. México. 1999. 125 p.

⁸ WITKER, Jorge y Hernández, Laura. Op. Cit. 49 p.

bovinos. Los acuerdos multilaterales son obligatorios para todos los miembros de la organización y comprenden a las mercancías, los servicios, la propiedad intelectual y los mecanismos de solución de controversia. En cada una de las primeras tres áreas existen diversos acuerdos que regulan cuestiones específicas, el cuarto, como su nombre lo indica son reglas para dar solución a cualquier tipo de controversia que pudiera darse entre los miembros; el mismo propone como medio de solución a las consultas, los grupos especiales y la apelación.

Dentro de los acuerdos sobre mercancías encontramos el relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, conocido también como Acuerdo *Antidumping*, el cual forma parte de nuestra normatividad jurídica¹⁰ y que será parte de nuestro estudio en los siguientes puntos.

2. Concepto de prácticas desleales.

En el desarrollo del comercio internacional, se han establecido diversas reglamentaciones con el objeto de que los sujetos (empresas y Estados) que en él intervienen realicen actos en un ambiente de sana competencia; sin embargo, en algunas ocasiones las empresas realizan prácticas de comercio despegadas de dicha normatividad, logrando con ello un beneficio ilegítimo a costa del perjuicio de otra. A dichas prácticas se les llama prácticas desleales de comercio internacional.

Las prácticas desleales "son conductas comerciales que realizan empresas productoras situadas en el extranjero al vender determinadas mercancías a importadores ubicados en el territorio nacional a precios inferiores a su valor normal en el caso de *dumping*, o en condiciones de subvenciones otorgadas en su país de origen o de procedencia del bien de que se trate, y cuyos efectos causan o

⁹ D.O.F. del 30 de diciembre de 1994, p. 27.

amenazan causar daño a la producción nacional de mercancías idénticas o similares a las de importación.”¹¹

La Licenciada Dora García señala 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”.¹²

Al respecto, la Ley de Comercio Exterior señalaba en el artículo 28 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 daño a la producción nacional.”

Con las reformas a la ley publicadas el 13 marzo de 2003 se amplió dicho concepto:

“Se consideran prácticas desleales de comercio internacional la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios o subvenciones en el país exportador, ya sea el de origen o el de procedencia, que causen daño a una rama de producción nacional de mercancías idénticas o similares en los términos del artículo 39 de esta Ley. Las personas físicas o morales que importen mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional estarán obligadas al pago de una cuota compensatoria conforme a lo dispuesto en esta Ley.”

¹⁰ BAEZ López, Gustavo A. “México y el sistema contra prácticas desleales de comercio internacional”. Comercio Exterior, vol. 51, núm. 9, México septiembre 2001 -809-

¹¹ Tríptico de SECOFI en relación a prácticas desleales.

¹² GARCÍA Fernández, Dora. “¿Qué es el *dumping*?”. Iuris Tantum Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Anáhuac, año X, no. 6, primavera-verano 1995 -78-

2.1 Clasificación de prácticas desleales.

Nuestra fuente formal interna describe dos prácticas desleales: la discriminación de precios, también llamado *dumping* y la subvención. Pero en opinión de los profesores Witker y Jaramillo, hay otras prácticas desleales como la subvaloración de mercancías, las marcas paralelas, los fraudes en certificaciones de origen, etc.¹³, que a diferencia de las primeras, no se encuentran reguladas por la Organización Mundial del Comercio ni tampoco son reconocidas como prácticas desleales por la legislación nacional.

Durante medio siglo, las medidas contra las prácticas comerciales desleales han sido un componente importante del sistema mercantil liberalizado, así como parte de las políticas comerciales de un serie de países durante casi un siglo.¹⁴

La reglamentación de las prácticas desleales busca establecer el sano desarrollo del comercio exterior. El medio para regularlas actualmente son los Acuerdos de la OMC y la legislación interna de cada Estado, en los cuales, se establecen procedimientos de investigación para probar la existencia de dichas prácticas y el daño ocasionado a la producción nacional; en ellos, las partes pueden defender sus intereses en un marco de seguridad y equidad jurídica, con leyes previamente establecidas y respetando su derecho de audiencia.

A nivel internacional, la Organización Mundial del Comercio regula lo relativo al *dumping* mediante el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, mientras que las subvenciones se reglamentan con el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias,

¹³ WITKER, Jorge y Jaramillo, Gerardo. Comercio Exterior de México, Marco Jurídico y Operativo. Serie I: Estudio de Derecho Económico, no. 28. Editorial Mc Graw-Hill. México. 1996. 39 p.

¹⁴ LÓPEZ-Ayllón, Sergio y Vega Cánova, Gustavo. Las Prácticas Desleales de Comercio en el Proceso de Integración Comercial en el Continente Americano: la experiencia de América del Norte y Chile. Coedición Instituto de Investigaciones Jurídicas y SECOFI. México 2001. 23 p.

los cuales, son obligatorios para México, así como para todos los Estados Miembros de esta organización.

En consecuencia, el sistema de defensa jurídica contra prácticas desleales de comercio internacional mexicano comparte características comunes con otros en el mundo, lo cual, coincide con el objetivo del GATT de crear una disciplina universal en la materia.¹⁵

En la OMC existen Comités compuestos de representantes de todos sus Miembros encargados de celebrar consultas sobre cualquier cuestión relacionada con el funcionamiento de los Acuerdos o con la consecución de sus objetivos, como el Comité *Antidumping*, el cual, recibe el informe de las medidas *antidumping* que se adopten¹⁶, las notificaciones de la autoridad competente y de la legislación aplicable en los Estados miembros, además de los procedimientos que rigen la iniciación y desarrollo de las investigaciones.

2.2 Autoridad investigadora.

La unidad administrativa encargada de dar seguimiento a las investigaciones de prácticas desleales en México fue la Dirección General de Servicios al Comercio Exterior durante el periodo comprendido de 1987 a 1989; posteriormente esta función estuvo a cargo de la Dirección General de Política Comercial, quien la conservó durante el año de 1990.¹⁷

Como consecuencia de la revisión ante Panel de la resolución final de placa en hoja, el día 11 once de septiembre de 1995 se publicó en el Diario Oficial de la Federación. El panel que conoció de aquel asunto estudió entre otros puntos, la

¹⁵ WITKER, Jorge y Jaramillo, Gerardo. El Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México. Del Gatt al Tratado Trilateral. 129 p.

¹⁶ Artículo 16 del Acuerdo relativo a la aplicación de Artículo VI del GATT 1994.

¹⁷ WITKER y Jaramillo. Op. Cit. 94 p.

competencia de la Dirección de Cuotas Compensatorias y de la Dirección de Prácticas Comerciales Internacionales, autoridades que resultaron ser incompetentes para emitir cualquier acto en materia de cuotas compensatorias debido a que no estaban reguladas ni en el Reglamento, ni en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF) vigentes en ese momento, sólo en Manuales de Organización, los cuales, son documentos internos que solamente proporcionan información interna y al público en general, de la estructura y organización de la Secretaría y no confieren facultades a las entidades administrativas, pues éstas son conferidas a través de la LOADP, del Reglamento Interior u otra ley, acuerdo o decreto presidencial.¹⁸

Actualmente la Secretaría de Economía, a través de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales,¹⁹ realiza dichas investigaciones y es la autoridad ordenadora en materia de cuotas compensatorias.

Las atribuciones conferidas a esta unidad administrativa se encuentran establecidas en el Reglamento Interno de la Secretaría de Economía en el artículo 14, el cual a la letra dice:

“ARTICULO 14.- Son atribuciones de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales:

I. Conocer, tramitar y resolver los procedimientos administrativos de investigación en lo referente a prácticas desleales de comercio internacional y a medidas de salvaguarda que proceda adoptar por motivos de emergencia, en los términos de la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento y de los tratados o convenios internacionales suscritos por el gobierno mexicano;[...]

V. Formular y expedir las resoluciones que deban dictarse en el curso de los procedimientos de investigación de su competencia;[...]

¹⁸ D.O.F. del 11 de septiembre de 1995 p. 35

¹⁹ La UPCI aparece por primera vez en el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior publicado el 1 de abril de 1993, estableciendo sus facultades en el artículo 33.

XX. Someter a la opinión de la Comisión de Comercio Exterior los proyectos de resolución final de los procedimientos de su competencia, con anticipación de al menos quince días, salvo causa superveniente que justifique un lapso menor [...]"

Cabe hacer mención que la Comisión a la se refiere la última fracción transcrita, se llama Comisión de Comercio Exterior, la cual está encargada de emitir opinión en los asuntos de comercio exterior, además es un órgano de consulta obligatoria de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal en relación con la misma materia. Se encargará además, de revisar periódicamente las medidas de regulación y restricción al comercio exterior que se encuentran vigentes, a fin de recomendar las modificaciones a que haya lugar.²⁰

La Comisión de Comercio Exterior estará integrada por representantes de cada una de las siguientes dependencias y organismos:

- Secretaría de Relaciones Exteriores;
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público;
- Secretaría de Desarrollo Social;
- Secretaría de Economía;
- Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Recursos Naturales;
- Secretaría de Salud;
- Banco de México,
- Comisión Nacional de Competencia, y opcionalmente,
- Representantes de otras dependencias o entidades de la Administración Pública Federal y Estatal involucrados en un sector específico.

3. El *dumping*.

El origen de esta palabra proviene del verbo inglés *To dump*. En su primera acepción significa vaciar, descargar de golpe, arrojar; en la cuarta, inundar el mercado, vender a bajo costo.²¹

²⁰ Artículo 6 de la Ley de Comercio Exterior.

Como fenómeno jurídico económico, el *dumping* tiene notables repercusiones en el desarrollo de las actividades de los productores nacionales de los Estados importadores, como a continuación lo estudiaremos.

El *dumping* es una práctica desleal que consiste en “inundar un mercado con productos vendidos a precios por debajo de su valor normal”²², es decir, en exportar a precios más bajos que aquellos que son aplicados, en el mismo tiempo y las mismas circunstancias, en el mercado nacional.²³

Este término se ha uniformado en la mayoría de las legislaciones debido a que diversos Estados tienen el Acuerdo relativo a la Aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 como parte de su legislación; sin embargo, en ocasiones se utiliza de forma indistinta con la expresión discriminación de precios, por ello, establecemos su diferencia en el siguiente apartado.

El impacto económico del *dumping* y de los medios que se erigen para contrarrestarlo, incide en la actividad económica de todos los agentes productivos, sean estos productores, exportadores, importadores, comercializadores e incluso consumidores. Cada uno de ellos tiene una historia que contar sobre el tema: el productor denunciante alegará que enfrenta una práctica depredatoria y desleal de un exportador; el exportador argüirá que sólo compite bajo las condiciones dadas en el mercado en cuestión; y entre uno y otro el consumidor demandará una mayor disponibilidad de mercancías a precios competitivos.²⁴

²¹ Diccionario Internacional Simon y Schuster Inglés-Español, Español-Inglés. Pan American Typesetting Co. New York, E.U. 1973. 213 p.

²² GARCIA. Op. Cit. 79 p.

²³ RODRÍGUEZ Fernández, Marta. Los Derechos Antidumping en el Derecho Comunitario. Editorial Lex Nova. Valladolid, España. 1999. 28 p.

²⁴ Prácticas Desleales del Comercio Internacional (Antidumping). Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie I. Estudios de Derecho Económico núm. 26. UNAM. México. 1995. 400 p.

3.1 Diferencia entre los conceptos *dumping* y discriminación de precios.

La discriminación de precios es el fenómeno de vender en un mismo mercado a precios diferentes un producto igual, mientras que el *dumping* implica discriminación de precios pero que se presenta entre países.²⁵

En opinión de la autora Marta Rodríguez, la discriminación de precios es la práctica de establecer diferentes precios para diferentes consumidores y la forma más común de discriminación de precios en el comercio internacional es el *dumping*.

En este orden de ideas, consideramos que el término correcto que refiere la introducción de mercancías al territorio de un país a un precio inferior a su valor normal es *dumping*; sin embargo, aclaramos que solo reconoce el término de discriminación de precios.

3.2 Regulación jurídica internacional del *dumping*.

“La regulación *antidumping* en el seno de las organizaciones internacionales se presenta no solo con la finalidad de procurar un instrumento de defensa a estas prácticas comerciales condenables, sino también para prevenir que las diferentes administraciones nacionales -o regionales- hagan una aplicación de su legislación con fines predominantemente proteccionistas. Ello es importante ya que el sistema *antidumping* se ha convertido en el camino preferido por las industrias en competencia con las empresas importadoras para solicitar protección frente a los excedentes extranjeros.”²⁶

²⁵ Ver Witker, Jorge y Hernández, Laura. 402 p.

²⁶ RODRIGUEZ Fernández, Marta. Los Derechos Antidumping en el Derecho Comunitario. Editorial Lex Nova. 44 p.

En este sentido, durante la Ronda Uruguay se acordó fortalecer las disciplinas para combatir el comercio desleal y reforzar su correcto uso con objeto de evitar que se utilicen con fines proteccionistas que la liberación de los mercados no se vea contrarrestado por estas medidas.²⁷

Así pues, el Acuerdo *Antidumping*, como también se le conoce al Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 fue ratificado por el Senado de la República²⁸, con lo que logra el rango de ley y se convierte en un tratado internacional invocable ante cualquier autoridad administrativa o judicial mexicana.²⁹

Dicho acuerdo prevee, entre otros, el desarrollo en una investigación que busca acreditar la existencia de *dumping*. Con el fin de determinar esa práctica desleal, el acuerdo establece elementos esenciales de estudio: el *dumping*, el daño o amenaza de daño y la relación causal entre los primeros.

3.2.1 Concepto de *Dumping*.

El Acuerdo mencionado considera que un producto es objeto de *dumping* cuando se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior de su valor normal y 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.³⁰

Del concepto aportado por el Acuerdo *Antidumping* aclararemos los siguientes términos:

²⁷ Véase WITKER, Jorge y Hernández, Laura. Régimen Jurídico de Comercio Exterior de México. 103 p.

²⁸ D.O.F. 21 de abril de 1986.

²⁹ Cfr. Artículo 133 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

³⁰ Artículo 2.1 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

El **valor normal** se determina:

1. Cuando el producto similar sea objeto de ventas en el curso de operaciones comerciales normales en el mercado interno del país exportador;
2. Cuando las ventas no permitan una comparación válida, se empleará el precio de exportación a un tercer país, o
3. Mediante un valor reconstruido.

Producto similar es el producto que sea idéntico, es decir, igual en todos los aspectos a producto de que se trate, o, cuando no exista ese producto, otro producto que, aunque no sea igual en todos los aspectos, tenga características muy parecidas a las del producto considerado.³¹

3.2.2 El daño y la amenaza de daño.

Para acreditar el daño debe realizarse un examen objetivo sobre:

- a) el volumen de las importaciones objeto de *dumping* y del efecto 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.

La amenaza de daño se determina mediante hechos y no sólo por alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas. La modificación de las circunstancias que daría lugar a una situación, en la cual, el *dumping* causaría un daño deberá ser claramente prevista e inminente.³² Algunos factores que debe considerar la autoridad para determinar la existencia de una amenaza de daño son los siguientes:

³¹ Artículo 2.6 del Acuerdo *Antidumping*.

³² Artículo 3.7 del Acuerdo *Antidumping*.

- a) una tasa significativa de incremento de las importaciones objeto de *dumping* en el mercado interno que indique la probabilidad de un aumento sustancial en las importaciones;
- b) 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;
- c) 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
- d) las existencia del producto objeto de la investigación.

3.2.3 Relación Causal.

Con el fin de que la investigación multicitada proceda, debemos acreditar con pruebas la relación causal que existe entre las importaciones objeto de *dumping* y el supuesto daño o amenaza de daño.³³

Habrá que demostrarse que, por los efectos del *dumping*, las importaciones objeto de *dumping* causan daño. La demostración de una relación causal entre las importaciones objeto de *dumping* y el daño a la producción nacional se basará en un examen de todas las pruebas pertinentes de que dispongan las autoridades. Estas examinarán los factores, distintos de las importaciones objeto de *dumping*, que perjudiquen a la rama de producción nacional y los daños causados por aquellos factores, los cuales, pueden ser el volumen y los precios de las importaciones no vendidas a precios *dumping*, la contracción de la demanda o variaciones de la estructura del consumo, las prácticas comerciales restrictivas de los productores extranjeros o nacionales y la competencia entre unos y otros, la

³³ Artículo 5.2 del Acuerdo *Antidumping*.

evolución de la tecnología y los resultados de la actividad exportadora y la productividad de la rama de producción nacional.³⁴

De hecho, los encargados de probar dichos elementos serán los solicitantes determinados por la rama de producción nacional, es decir, el conjunto de productores nacionales de los productos similares o aquellos de entre ellos cuya producción conjunta constituya una porción importante de la producción nacional total de dichos productos.³⁵

Cuando los productores estén vinculados³⁶ a los exportadores o importadores del producto objeto de *dumping*, la rama de producción nacional comprenderá el resto de los productores.

3.2.4 Investigación de *dumping*.

3.2.4.1 Etapa Inicial.

La solicitud de investigación será por escrito y deberá ser apoyada por quienes representen más del 50% cincuenta por ciento de la producción nacional total del producto similar producido por la rama de producción nacional; no se iniciará investigación alguna cuando los productores nacionales que apoyen expresamente la solicitud representen menos del 25 por ciento de la producción. En ella, se incluirán pruebas de la existencia de *dumping*, de daño o amenaza de daño y de la relación causal entre los elementos descritos; además, se incluirá la información que razonablemente tenga a su alcance el solicitante.

³⁴ Artículo 3.5 del Acuerdo *Antidumping*.

³⁵ Artículo 4.1 del Acuerdo *Antidumping*.

³⁶ Se considera que los productores están vinculados a los exportadores o a los importadores: a) si uno de ellos controla directa o indirectamente al otro; b) si ambos están directa o indirectamente controlados por una tercera persona; o c) si juntos controlan directa o indirectamente a una persona, siempre que existan razones para creer o sospechar que el efecto de la vinculación es de tal naturaleza que motiva de parte del productor considerado un comportamiento diferente del de

Algunos de los datos que debe contener son los siguientes:

1. La identidad del solicitante, la rama de producción nacional a la que pertenece y un listado de los productores nacionales del producto similar conocidos,
2. Descripción del volumen y valor de la producción nacional del producto similar, en la medida de lo posible,
3. Una descripción completa del producto presuntamente objeto de *dumping* los nombres de los países de origen o de exportación de que se trate, la identidad de exportadores y productores extranjeros conocidos y una lista de personas que se sepa, importan el producto,
4. 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 de origen o de exportación,
5. 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 repercusión de las importaciones en la rama de producción nacional.

Las autoridades evitarán toda publicidad acerca de la solicitud de iniciación de una investigación hasta en tanto se haya tomado la decisión de inicio³⁷. Se deberá de notificar al Estado o Estados exportadores de la mercancía, que estén interesados antes de recibir una solicitud documentada y antes de proceder a iniciar la investigación.³⁸

La investigación se iniciará si la autoridad investigadora ha determinado, basándose en el examen del grado de apoyo o de oposición a la solicitud expresado por los productores nacionales del producto similar en el sentido de que la solicitud ha sido hecha por o en nombre de la rama de producción nacional.

los productores no vinculados. Una persona controla a otra cuando la primera esté jurídica u operativamente en situación de imponer limitaciones o de dirigir a la segunda.

³⁷ Artículo 3.5 del Acuerdo *Antidumping*.

³⁸ Artículo 5.5 del Acuerdo *Antidumping*.

Se deberá examinar la exactitud y la pertinencia de las pruebas para determinar si son suficientes para justificar el inicio de una investigación³⁹, sin olvidar que se examinarán simultáneamente las pruebas sobre existencia del *dumping* y del daño en el momento de decidir si se inicia o no una investigación y durante la investigación previa la imposición de medidas provisionales⁴⁰.

La solicitud será rechazada y la investigación concluirá en cuanto:

- a) Se haya cerciorado la autoridad investigadora de que no existen pruebas suficientes del *dumping* o del daño que justifiquen la continuación del procedimiento;
- b) cuando se determine que el margen de *dumping* es de *mínimis*;⁴¹
- c) cuando el volumen de las importaciones del producto son insignificantes.⁴²

3.2.4.2 Medidas provisionales.

Después de 60 sesenta días contados a partir de la fecha de inicio de la investigación podrá aplicarse medidas provisionales, siempre que se cumplan con las disposiciones del artículo 5 del Acuerdo *Antidumping*, es decir, los requisitos mencionados en los párrafos anteriores, se haya dado un aviso público de su inicio, se haya dado oportunidad adecuada de presentar información y hacer observaciones a las partes interesadas; se haya llegado a una determinación preliminar positiva de la existencia *dumping* y del consiguiente daño a una rama

³⁹ Artículo 5.3 del Acuerdo *Antidumping*.

⁴⁰ Artículo 5.7 del Acuerdo *Antidumping*.

⁴¹ Se considera de *mínimis* el margen de *dumping* cuando sea inferior al 2% dos por ciento, expresado con porcentaje el precio de exportación.

⁴² El volumen de las importaciones objeto de *dumping* es insignificante cuando se establezca que las procedentes de un determinado país representan menos del 3% tres por ciento de las importaciones del producto similar en el Miembro importador, salvo que los países que representan un menor porcentaje, representen en conjunto más del 7% siete por ciento de esas importaciones.

de producción nacional y que la autoridad competente juzgue que tales medidas son necesarias para impedir que se cause daño durante la investigación.⁴³

Las medidas provisionales no podrán exceder del margen de *dumping* provisionalmente estimado⁴⁴ y se aplicarán por el periodo más breve posible que no deberá exceder de 4 cuatro meses, excepcionalmente extendido a 6 seis meses. Si las autoridades consideran que un derecho inferior al margen de *dumping* basta para eliminar el daño, esos periodos podrán ser de 6 seis o 9 meses, respectivamente.⁴⁵

3.2.4.3 Determinación definitiva.

Previo a dictar esta determinación, las autoridades deben informar, a todas las partes interesadas, de los hechos esenciales considerados que les sirvieron de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas.⁴⁶

En la determinación definitiva de derechos *antidumping* las autoridades designarán al proveedor o proveedores del producto investigado, si es imposible designar a todos ellos, se podrá señalar al país de que se trate. Si los proveedores pertenecen a más de un país, podrán señalar a todos los proveedores implicados, si esto no es posible, será a todos los países proveedores involucrados.⁴⁷

El artículo 6.10 del Acuerdo señala que, por regla general, se debe de determinar el margen de *dumping* que corresponda a cada exportador o productor sujeto a investigación.

⁴³ Artículo 7.1 del Acuerdo *Antidumping*.

⁴⁴ Artículo 7.2 del Acuerdo *Antidumping*.

⁴⁵ Artículo 7.4 del Acuerdo *Antidumping*.

⁴⁶ Artículo 6.9 del Acuerdo *Antidumping*.

⁴⁷ Artículo 9.2 del Acuerdo *Antidumping*.

Cabe señalar que los derechos *antidumping* permanecerán en vigor durante el tiempo y en la medida necesaria para contrarrestar el daño provocado por el *dumping*.⁴⁸

Las investigaciones no pueden prorrogarse en el tiempo por seguridad jurídica, por lo tanto, deberán concluir en un plazo de un año, o bien, en dieciocho meses como máximo.⁴⁹

3.2.4.4 Compromisos de precios.

Es posible que las investigaciones se suspendan o se den por terminados los procedimientos, en virtud de compromisos de precios que los exportadores del producto investigado celebren con la autoridad investigadora y los nacionales que iniciaron la investigación de *dumping*. Lo anterior, se lleva a cabo cuando el exportador comunica que asume voluntariamente compromisos satisfactorios de revisar precios o de poner fin a las exportaciones hechas al territorio afectado por el *dumping*. Lo ideal es que los aumentos de precios sean inferiores al margen de *dumping* si resulta suficiente para la eliminación del daño ocasionado a la rama de producción nacional.⁵⁰

3.2.4.5 Consultas y solución de diferencias.

Cuando haya inconformidad por la medida impuesta, el Estado afectado podrá solicitar consultas, en aplicación al Entendimiento sobre Solución de Diferencias, pero si una vez celebradas las consultas no se ha obtenido una solución mutuamente convenida y si la autoridad competente del Miembro importador ha adoptado medidas definitivas para percibir derechos *antidumping* definitivos o

⁴⁸ Artículo 11.1 del Acuerdo *Antidumping*.

⁴⁹ Artículo 5.10 del Acuerdo *Antidumping*.

⁵⁰ Artículo 8.1 del Acuerdo *Antidumping*.

aceptar compromisos en materia de precios, podrá someter la cuestión al Órgano de Solución de Diferencias.

3.3 El *dumping* en la legislación mexicana.

Como consecuencia de la adhesión de México al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio se creó la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Comercio Exterior. Dicha ley fue abrogada con la creación de la Ley de Comercio Exterior, publicada el 27 veintisiete de julio de 1993, la cual, fue reformada en algunas disposiciones el 13 de marzo del presente año.⁵¹ Aún no se han publicado las reformas al Reglamento, por lo tanto, aún sigue vigente el publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 treinta de diciembre de 1993.⁵²

Cabe recordar que nuestra normatividad se integra también por los tratados firmados y ratificados por el Senado de la República, por lo que, los acuerdos mencionados en el capítulo anterior también se aplican en el caso concreto.

3.3.1 Concepto de discriminación de precios.

Entrando en materia, la Ley de Comercio Exterior en el artículo 30 señala 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”.

Para entender este concepto, debemos saber que el **valor normal** de las mercancías exportadas a México es el precio comparable de una mercancía

⁵¹ Decreto por el que se reformó, adicionó y derogó diversas disposiciones de la Ley de Comercio Exterior publicado el 13 de marzo de 2003 en el D.O.F.

⁵² Anexo 1 de la resolución del panel en placa en hoja, D.O.F. 11 de septiembre de 1995.

idéntica o similar que se destine al mercado interno del país de origen en el curso de operaciones comerciales normales.⁵³

En tanto que las **operaciones comerciales normales** son las operaciones que reflejan condiciones de mercado en el país de origen y que se hayan realizando habitualmente, o dentro de un periodo representativo, entre compradores y vendedores independientes.⁵⁴

Las **mercancías idénticas** son aquellos productos iguales en todos sus aspectos al producto investigado. Mientras que las **mercancías similares** son los productos que aún cuando no sean iguales en todos los aspectos, tengan características composición semejantes, lo que les permite cumplir las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables con los que se compara.

3.3.2 Daño o amenaza de daño.

El **daño** era considerado como la pérdida o el 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.⁵⁵

Actualmente la Ley de Comercio Exterior señala que el daño comprende:

- I. Un daño material causado a una rama de producción nacional;
- II. Una amenaza de daño a una rama de producción nacional; o
- III. Una retraso en la creación de una rama de producción nacional.⁵⁶

⁵³ Artículo 31 de la Ley de Comercio Exterior.

⁵⁴ Artículo 32 de la Ley de Comercio Exterior.

⁵⁵ Artículo 39 de la Ley de Comercio Exterior sin reformas.

⁵⁶ Artículo 39 de la Ley de Comercio Exterior reformado.

Cabe hacer mención que no debemos confundir el significado de este término con civil, pues este último implica la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Rama de producción nacional es el total de los productores nacionales de las mercancías idénticas o similares, o aquéllos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total.⁵⁷ En el caso de que algunos productores estén vinculados⁵⁸ a los exportadores o a los importadores o sean ellos mismos importadores del producto investigado, la expresión rama de producción nacional podrá interpretarse en el sentido de referirse al resto de los productores.

En el caso de que todos los productores sean importadores del producto en cuestión o estén vinculados a quien de ello se encargue, la rama de producción nacional comprenderá al conjunto de fabricantes de la mercancía producida en la etapa inmediata anterior de la misma línea continua de producción.⁵⁹

Para determinar el daño material a la producción nacional, por la importación de mercancías, la Secretaría de Economía deberá de realizar una investigación mediante un análisis de los elementos siguientes:

⁵⁷ Reforma del artículo 40 de la Ley de Comercio Exterior. Antes señalaba que la producción nacional comprendía por lo menos al 25% veinticinco por ciento de la producción total de mercancías de que se trate en el país importador.

⁵⁸ El artículo 61 de la Ley de Comercio Exterior establece diversas hipótesis de vinculación, a saber:

1. Si uno de ellos ocupa cargos de dirección o responsabilidad en una empresa del otro;
2. Si están legalmente reconocidos como asociadas en negocios;
3. Si hay relación laboral, es decir, patrón-trabajador;
4. Si una persona tiene directa o indirectamente la propiedad o posesión de por lo menos el 5% de las acciones, partes sociales, aportaciones o títulos en circulación y con derecho a voto;
5. Si una parte controla directa o indirectamente a la otra;
6. Si un tercero las controla;
7. Si ambos controlan a un tercero;
8. Si son de la misma familia. Una persona **controla** a otra cuando la primera está jurídica u operativamente en una posición de limitar o dirigir a la segunda.

⁵⁹ Artículo 40 de la Ley de Comercio Exterior

- a. El volumen de la importación de mercancías objeto de prácticas desleales de comercio internacional, para determinar si ha habido un aumento significativo de las mismas en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo interno del país;
- b. El efecto que sobre los precios de mercancías idénticas o similares en el mercado interno, causa o pueda causar la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, para lo cual deberá considerarse si la mercancía importada se vende en el mercado interno a un precio significativamente inferior al de las mercancías idénticas o similares, o bien, si el efecto de tales importaciones es hacer bajar, de otro modo, los precios en medida significativa o impedir en la misma medida la subida que en otro caso se hubiera producido;
- c. El efecto causado o que puedan causar tales importaciones sobre la rama de producción nacional de que se trate, considerando los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de esa rama de producción nacional, tales como la disminución real o potencial de las ventas, los beneficios, el volumen de producción, la participación en el mercado, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad instalada; los factores que repercuten en los precios internos; en su caso, la magnitud del margen de discriminación de precios; 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. Esta enumeración no es exhaustiva y ninguno de estos factores aisladamente bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva; y
- d. demás elementos que considere conveniente la Secretaría, o en su caso proporcione la producción nacional.⁶⁰

La Secretaría de Economía también examinará otros factores, distintos de las importaciones objeto de investigación, que al mismo tiempo afecten a la producción nacional para determinar si el daño o amenaza de daño son causados directamente por dichas importaciones. Algunos de esos elementos son:

1. El volumen y los precios de las importaciones que no se realizan en condiciones de discriminación de precios o de subvención;
2. La contracción de la demanda o variaciones en la estructura de consumo;

⁶⁰ Artículo 41 de la Ley de Comercio Exterior reformado.

3. Las prácticas comerciales restrictivas de los productores extranjeros y nacionales, así como la competencia entre ellos, y
4. La evolución de la tecnología, la productividad y los resultados de la actividad exportadora.⁶¹

La Secretaría deberá evaluar el impacto de las importaciones investigadas sobre la producción nacional total.

La **Amenaza de Daño** es el peligro inminente y claramente previsto de daño a la producción nacional. La determinación de la existencia de amenaza de daño a una rama de producción nacional deberá basarse en hechos y no en conjeturas o posibilidades remotas; además, se llevará a cabo mediante el análisis de los siguientes factores, establecidos en el artículo 42 reformado de la Ley de Comercio Exterior:

- I. Una tasa significativa de incremento de la importación de mercancías objeto de discriminación de precios o de subvenciones en el mercado nacional que indique la probabilidad de que se producirá un aumento sustancial de las mismas;
- 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 discriminación de precios o de subvenciones al mercado mexicano, teniendo en cuenta la existencia de otros mercados de exportación que puedan absorber el posible aumento de dichas exportaciones;
- III. Si las importaciones se realizan a precios que tendrán el efecto de hacer bajar o contener el alza de los precios internos de manera significativa, y que probablemente harán aumentar la demanda de nuevas importaciones;
- IV. La existencia de la mercancía objeto de investigación;
- V. En su caso, la naturaleza de la subvención de que se trate y los efectos que es probable tenga en el comercio, y

⁶¹ Artículo 69 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior aún sin reformas.

- VI. Los demás elementos que considere conveniente la Secretaría, o en su caso, proporcione la producción nacional.

3.3.3 La relación causal.

Los solicitantes deben acreditar que el daño o la amenaza de daño provocado a la producción nacional tiene su origen en el *dumping*; en caso contrario, no procedería iniciar la investigación, o bien, no podría continuar si es que estuviera dictada la resolución de inicio.

3.3.4 Procedimiento de investigación de *dumping*.

El régimen (sic) mexicano contra prácticas desleales se ha consolidado en el ámbito internacional como un sistema confiable en la aplicación de los compromisos adquiridos en la OMC, esto se afirma en atención a que recientemente recibió de SGS ICS de México el certificado que acredita el cumplimiento de su sistema de calidad con la norma internacional ISO 9001, en dichos procedimientos, lo que proporcionará mayor seguridad jurídica a los agentes económicos involucrados en las investigaciones.⁶²

Cabe mencionar que desde la publicación de la primera resolución *antidumping* en 1987, México se constituyó en un usuario frecuente del sistema contra prácticas desleales de comercio.⁶³

Para nuestro Estado, por encima de los intereses particulares de los productores nacionales se encuentra el interés público en este tipo de procedimientos, cuyo

⁶² Ver BAEZ López, Gustavo A. p. 811.

⁶³ Idem p. 809.

objetivo es favorecer la libre concurrencia en los mercados internacionales, en condiciones justas y equitativas entre los diversos actores económicos.⁶⁴

3.3.4.1 Etapa de Inicio.

El procedimiento de investigación del *dumping* comprenderá un periodo que cubra las importaciones de mercancías idénticas o similares a las de la producción nacional que puedan resultar afectadas, que se hubiesen realizado durante un periodo de por lo menos seis meses anterior al inicio de la investigación, el cual, podrá modificarse a juicio de la Secretaría de Economía por un lapso que abarque las importaciones realizadas con posterioridad al inicio de la investigación.⁶⁵ La autoridad podrá solicitar información hasta por un periodo máximo de 5 años, anterior a la presentación de la solicitud para la evaluación del daño o amenaza de daño.

Sin perder de vista que nuestro derecho es escrito, esta investigación también deberá serlo, por lo que la solicitud de investigación, las pruebas, los estudios de daño, las constancias de visitas de verificación, en su caso y las resoluciones de inicio, preliminar y final entre otros documentos que se utilicen en la misma deberán integrarse en un expediente administrativo.

Este procedimiento puede iniciar de oficio o a petición de parte. Como requisito de procedencia, las personas físicas o morales⁶⁶ que soliciten el inicio de esta investigación deberán ser productoras de mercancías idénticas o similares a aquéllas que se estén importando o pretendan importarse en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional o de mercancías idénticas, similares o directamente competidoras a aquéllas que se estén importando en tal

⁶⁴ Varia Iuris Gentium, Temas Selectos de Derecho Internacional Público en Homenaje a Víctor Carlos García Moreno. Coedición Ed. Porrúa y Facultad de Derecho, UNAM. México. 2001. 66 p.

⁶⁵ Artículo 76 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior aún sin reformas.

⁶⁶ Con la reforma se adicionó "organizaciones legalmente constituidas", lo cual, necesariamente refiere a una persona moral, pero con el requisito de que debe de agrupar a otras.

cantidad y en condiciones tales que cause daño grave o amenaza de daño grave a la rama de producción nacional.⁶⁷

Los solicitantes deberán ser representativos de cuando menos el 25 % de la producción total de la mercancía idéntica o similar, o directamente competidora, producida por la rama de producción nacional.⁶⁸

En las reformas se adicionó que los representantes legales de las partes interesadas que comparezcan en los procedimientos de investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional y medidas de salvaguarda, requerirán título profesional y cédula, con excepción de aquellos que pertenezcan al consejo de administración de las mismas o su equivalente y designar domicilio para recibir notificaciones en México.⁶⁹

Los requisitos integrantes de una solicitud de inicio de investigación están descritos en el artículo 75 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, los cuales quizá sean modificados o adicionados con la reforma que ese espera a dicho reglamento. Resulta importante destacar que los argumentos que fundamenten la necesidad de aplicar cuotas compensatorias deberán de presentarse con la protesta de decir verdad, junto con los formularios que la Secretaría establezca y que pueden encontrarse en la oficialía de partes de la misma.

⁶⁷ Artículo 50 de la Ley de Comercio Exterior.

⁶⁸ Rama de Producción Nacional, en términos del artículo 40 reformado de la Ley de Comercio Exterior es el total de los productores nacionales de las mercancías idénticas o similares, o aquellos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total. En el caso de que algunos productores estén vinculados a los exportadores o a los importadores o sean ellos mismos importadores del producto investigado, la rama de producción nacional, la constituirán el resto de los productores. Si todos los productores son importadores del producto investigado o están vinculados, se considerará rama de producción nacional al conjunto de los fabricantes de la mercancía producida en la etapa inmediata anterior de misma línea continua de producción.

⁶⁹ Adición al artículo 51 de la Ley de Comercio Exterior.

3.3.4.2 Resolución de Inicio.

A partir de la presentación de la solicitud, la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (UPCI) tiene 25 días hábiles⁷⁰ para aceptar la solicitud y emitir la resolución de inicio, atendiendo a toda la información presentada por el solicitante y la valoración realizada por la autoridad investigadora.

También podrá prevenir a los solicitantes en un plazo de 17 días y requerirlos de 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 no cumplir satisfactoriamente en el tiempo y forma señalados, se tendrá por abandonada la solicitud y se notificará personalmente a los solicitantes.

Para la evaluación del daño o amenaza de daño la autoridad investigadora podrá requerir la información que requiera correspondiente a un periodo máximo a cinco años anterior a la solicitud a persona relacionada con la actividad económica de que se trate, al solicitante o a cualquier otro productor nacional.⁷¹

Cuando no se cumpla con los requisitos establecidos se desechará la solicitud dentro del plazo de 20 días.

La Secretaría de Economía publicará la resolución correspondiente en el Diario Oficial de la Federación, salvo para el caso de desechamiento y la notificará a las partes interesadas.⁷²

A partir del día siguiente a aquel en que se publique la resolución de inicio en el Diario Oficial de la Federación, la Secretaría deberá notificar a las partes interesadas para que comparezcan a manifestar lo que a su derecho convenga.

⁷⁰ Artículo 52 de la Ley de Comercio Exterior reformado.

⁷¹ Artículo 77 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

⁷² Artículo 52 de la Ley de Comercio Exterior reformado.

En la notificación deberá adicionarse copia de la solicitud presentada y de los anexos que no contengan información confidencial.

Una vez que se ha publicado la resolución de inicio, las partes interesadas podrán manifestar lo que a su derecho convenga dentro de los 28⁷³ días contados a partir del día siguiente de la publicación a fin de que presenten los argumentos, información y pruebas.

Para estos efectos, los productores, importadores y exportadores de la mercancía de que se trate y los Estados son quienes tienen el carácter de parte interesada y pueden participar en la investigación.

A fin de allegarse de toda la información necesaria, la autoridad investigadora podrá requerir a los productores, distribuidores o comerciantes de la mercancía que se trate, a mandatarios, agentes aduanales, apoderados o consignatarios de importadores o cualquier otra persona que estime conveniente.

3.3.4.3 Resolución Preliminar.

A partir del día siguiente de la publicación de la resolución de inicio, la Unidad tendrá 90 días para dictar la resolución preliminar, misma que también deberá publicarse y posteriormente, notificarse a las partes interesadas. Dicha resolución podrá:

1. Determinar cuota compensatoria provisional, previo el cumplimiento de las formalidades del procedimiento y siempre que hayan transcurrido por lo menos 45 días después de la publicación de la resolución de inicio de la investigación en el Diario Oficial de la Federación;
2. No imponer cuota compensatoria provisional y continuar con la investigación administrativa, o

⁷³ Artículo 53 de Ley de Comercio Exterior reformado.

3. Dar por concluida la investigación administrativa cuando no existan pruebas suficientes de la discriminación de precios, del daño alegado o de la relación causal entre ambos.

3.3.4.4 Audiencia Conciliatoria.

Si la autoridad investigadora lo considera conveniente convocará a una audiencia conciliatoria a las partes interesadas; sin embargo, también podrá convocarse a solicitud de parte dentro de un plazo que abarca desde la fecha de publicación de la resolución de inicio hasta 15 quince días antes del cierre del periodo probatorio. A este respecto se relacionan los artículos 86, 87 y 88 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, aún sin reformar.

En la audiencia pública podrán comparecer las partes interesadas y presentar argumentos en defensa de sus intereses. En ella, las partes podrán interrogarse. Las audiencias se llevarán a cabo después de la publicación de la resolución preliminar y antes de la resolución final.⁷⁴

En la solicitud se propondrá las fórmulas de solución y argumentaciones respecto a su efectividad, las cuales, serán estudiadas por la Unidad y, de ser procedente, convocará a las demás partes dentro de los 5 cinco días siguientes al de la admisión de la solicitud, para que manifiesten sus opiniones, si así lo desean, pues no es obligatorio participar en ella.

Durante la audiencia, el solicitante expondrá las propuestas de solución, posteriormente las partes podrán opinar sobre las mismas. De todo lo que ocurra en dicha reunión, se levantará acta administrativa. Finalmente, el acta deberá ser firmada por los participantes y por el representante de la autoridad investigadora.

⁷⁴ Artículo 81 de la Ley de Comercio Exterior.

3.3.4.5 Resolución Final.

Una vez que la investigación se ha concluido deberá presentarse el proyecto final de resolución a la Comisión de Comercio Exterior en un tiempo suficiente para que la resolución sea dictada. El plazo para dictarla es de 210 días⁷⁵ contados a partir del día siguiente de la publicación de la Resolución de Inicio.

Los resultados pueden contener cualquiera de las siguientes conclusiones:

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

4. Las cuotas compensatorias.

Al culminar una investigación de *dumping* o discriminación de precios, en caso de acreditarse el mismo, además del daño o amenaza de daño y su relación causal, la autoridad investigadora podrá establecer cuotas compensatorias a fin de contrarrestar la práctica desleal que cause daño a la producción nacional. Dichas cuotas son, ahora, nuestro objeto de estudio.

El concepto de *dumping* establecido por la legislación internacional constituye la cobertura que legitima la adopción de medidas específicas de protección comercial previstas en esa misma ordenación jurídica internacional como remedio frente a esta práctica desleal.⁷⁶

Es un hecho que para estudiar la elusión de cuotas compensatorias en investigaciones de *dumping*, debemos conocer qué son las cuotas compensatorias. A efecto de dar respuesta a esta interrogante, hemos creado este

⁷⁵ Artículo 59 reformado de la Ley de Comercio Exterior.

apartado tratando de integrar el concepto que diversos doctrinarios han establecido, su naturaleza jurídica, su vigencia, su objeto, entre otros.

En la búsqueda de un concepto de cuotas compensatorias, los doctrinarios parten de la naturaleza jurídica de las mismas, por lo que destacamos las ideas principales que a este respecto señalan diversos autores.

La cuota compensatoria “es una medida de regulación o restricción que se impone a aquellos productos que se importan en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, y es aplicable independientemente del arancel que corresponda a la mercancía de que se trate”.⁷⁷

El profesor José Manuel Vargas Menchaca señala que “se trata de ingresos del Estado con fines extrafiscales, consignadas en la ley e impuestas por autoridad competente y distintas de las contribuciones y sus accesorios, y pueden llegar a constituir créditos fiscales.”⁷⁸

El objeto que persiguen las cuotas compensatorias consiste en regular y promover el comercio, no afectar la estabilidad de la producción nacional y obstaculizar el establecimiento de nuevas industrias o el desarrollo de las existentes.⁷⁹

4.1 Diferencia entre los derechos *antidumping* y las cuotas compensatorias.

⁷⁶ RODRIGUEZ. Op. Cit. 28 p.

⁷⁷ WITKER U., Jorge y Patiño Manffer, Ruperto. La Defensa Jurídica contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional (Ley de Comercio Exterior comentada). Edit. Porrúa. México. 1987. 182 p.

⁷⁸ VARGAS Menchaca, José Manuel. “Naturaleza Jurídica de las Cuotas Compensatorias” El Foro. Barra Mexicana. Colegio de Abogados, A.C. 10ª época. Tomo XI. Núm. 1. México. primer semestre 1998 –244-

⁷⁹ QUINTANA Adriano, Elvia Arcelia. El Comercio Exterior de México, Marco Jurídico, Estructura y Política. Editorial Porrúa. UNAM. México. 1989. 294 p.

La cuota compensatoria es un concepto utilizado en la legislación mexicana; sin embargo, el mismo forma parte del Acuerdo pero, en su lugar, se utiliza el término de derechos *antidumping*.

En esencia, estos conceptos son lo mismo pero debemos manejarlos con la reserva pertinente. Luego entonces, diremos que los **derechos *antidumping*** se imponen después de una investigación en que se compruebe que un producto o productos fueron introducidos, específicamente, a un precio *dumping*, en cumplimiento con lo dispuesto en el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

Nuestra legislación determina el concepto de **cuota compensatoria** para establecer la carga que se impone al importador y/o productor en el supuesto de haber cometido *dumping* o subvención; es decir, utiliza dicho término de forma indistinta, mientras que en otras legislaciones establecen términos diferentes para cada práctica como derechos *antidumping* y derechos o impuestos compensatorios, respectivamente.

4.2 Naturaleza jurídica.

Este tema resulta de gran interés comentarlo y discutirlo; sin embargo, de entre todas las opiniones de los conocedores del comercio exterior podemos rescatar varias ideas para desentrañar lo que jurídicamente constituyen las cuotas compensatorias.

Desde la perspectiva del comercio exterior “es una medida de regulación (o restricción) a la importación de mercancías” como lo señala la maestra Quintana Adriano Elvia Arcelia.

En opinión de Luis Manuel Pérez de Acha, cualquiera que sea la naturaleza que se les atribuya (arancelaria o no), por sí mismas constituyen “restricciones a las importaciones”(sic) para evitar o disminuir la introducción de mercancías a México, con el propósito de proteger la planta productiva nacional⁸⁰

Los autores anteriores plantean a las cuotas compensatorias como un medio regulador del comercio internacional, como un forma de de reintegrar las cosas a un estado de equilibrio comercial; en tanto que hay quien opina que son una sanción establecida como consecuencia de las prácticas que dañan a la producción nacional.

El maestro Miguel Ángel Velázquez Elizarrarás opina que el pago de las cuotas compensatorias toman la forma de sanción cuando éstas se imponen como consecuencia de una investigación de elusión⁸¹, con lo que nos permite ir adentrándonos en el tema de esta tesis.

En lo que corresponde a nuestro derecho interno, la abrogada Ley Reglamentaria del artículo 131 de la Constitución de los Estado Unidos Mexicanos le dada el tratamiento de impuesto, pero con la creación de la Ley de Comercio Exterior, se estableció que las cuotas compensatorias son aprovechamientos⁸² que ya de por sí resulta un término fiscal difícil de definir.

A este respecto el profesor Vargas Menchaca señala que en realidad no comparten esa naturaleza y explica que las cuotas compensatorias no derivan del uso o aprovechamiento de bienes de dominio público o de percepciones por concepto de la prestación de servicios en el ejercicio de funciones de derecho público, sino de la determinación de que exista una práctica desleal de comercio

⁸⁰ PÉREZ de Acha, Luis Manuel. "Naturaleza de las Cuotas Compensatorias". Lex, Difusión y Análisis, 3ª época. Año 1. Núm. 4. México. Octubre 1995 –26-

⁸¹ VELÁZQUEZ Elizarrarás, Miguel Ángel. Ley de Comercio Exterior (análisis y comentarios), Editorial Themis. México. 1996. Comentarios al artículo 71.

exterior, en cuyo caso la imposición de la cuota tiene, entre otros efectos, contrarrestarla.⁸³

El mismo profesor destaca que, después de la imposición de las cuotas compensatoria, su naturaleza cambia y se convierten en créditos fiscales, los cuales, son susceptibles de cobro por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El hecho de que la ley considere aprovechamientos a las cuotas compensatorias, "tuvo como único propósito que las autoridades administrativas eludan las restricciones que en el ámbito tributario son establecidos por diferentes garantías individuales, así como el cumplimiento de las condicionantes impuestas por el artículo 131, segundo párrafo de la Constitución Federal",⁸⁴ en opinión de Luis Manuel Pérez Acha.

Como en su momento establecimos, existen muchas y diferentes propuestas respecto a la naturaleza de las cuotas compensatorias, pero nosotros comulgamos con la idea de que son medidas reguladoras del comercio exterior de cada Estado y que pueden ser una medida de protección sólo para el caso de la elusión de las cuotas compensatorias establecidas a otros productos que se relacionan a los productos sancionados. La forma en que cada uno aprovecha los recursos adquiridos por este concepto para su ámbito interno, es una cuestión aparte, pues implica estudiar lo relativo al sistema fiscal mexicano y el uso de los ingresos que este obtiene en las partidas establecidas en cada ejercicio.

Cabe agregar que si el monto por el pago de cuotas compensatorias pagadas por exportadores y/o importadores se otorgara a los miembros de la producción nacional solicitantes de la investigación, sería una forma de fomentar el uso del sistema *antidumping*, es decir, estarían incentivados a iniciar investigaciones, ya

⁸² Artículo 63 de la Ley de Comercio Exterior.

⁸³ Ver VARGAS Menchaca, Jose Manuel. 245 p.

no sólo por evitar el daño a su producción, sino además para recibir beneficios económicos.

4.3 Determinación de las cuotas compensatorias.

Retomando las ideas expuestas por Pérez de Acha, el establecimiento de cuotas compensatorias "continúa siendo competencia exclusiva del Congreso de la Unión y, en vía de delegación del Presidente de la República, toda vez que si tales cuotas constituyen una medida para "restringir importaciones" (sic), aunque ahora de naturaleza "no arancelaria" (sic), dicho supuesto de cualquier modo está expresamente comprendido en el artículo 131, segundo párrafo de la Constitución Federal, por lo que el Poder Legislativo no podría depositar el ejercicio de esa facultad legislativa en un solo individuo diferente del titular del Poder Ejecutivo"⁸⁵

En ese sentido, la UPCI en ejercicio de las facultades que el Ejecutivo ha delegado a la Secretaría de Economía, establece cuotas compensatorias equivalentes a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación, en las investigaciones de *dumping* que así corresponda.

La Secretaría calculará márgenes individuales de discriminación de precios o de subvenciones para aquellas productoras extranjeras que aporten la información suficiente para ello, dichos márgenes individuales servirán de base para la determinación de cuotas compensatorias específicas.⁸⁶

Se determinará una cuota compensatoria con base en el margen de discriminación de precios o de subvenciones más alto obtenido con base en los hechos de que se tenga conocimiento, en los siguientes casos:

⁸⁴ Ref. Supra PÉREZ de Acha, Luis Manuel. 24 p.

⁸⁵ Ibidem p. 26

⁸⁶ Artículo 64 reformado de la Ley de Comercio Exterior.

- a) Cuando los productores no comparezcan en la investigación; o
- b) cuando los productores no presenten la información requerida en tiempo y forma, entorpezcan significativamente la investigación, o presenten información o pruebas incompletas, incorrectas o que no provengan de sus registros contables, lo cual no permita la determinación de un margen individual de discriminación de precios o de subvenciones; o
- c) cuando los productores no hayan realizado exportaciones del producto objeto de investigación durante el periodo investigado.

Los importadores de mercancías similares o idénticas a aquella a la cual se le determinó cuotas compensatorias, no estarán obligados a pagarlas si comprueban que el país de origen o procedencia es distinto al de las mercancías sujetas a cuotas compensatorias.

4.3.1 Cuotas compensatorias provisionales.

“Es la cuota que se establece para ser aplicada a la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, por todo el tiempo que dure la investigación administrativa.”⁸⁷

Las cuotas compensatorias provisionales son identificadas en el Acuerdo *Antidumping* como medidas provisionales.⁸⁸

En México son determinadas en la resolución preliminar, es decir, dentro del plazo de 90 días contados a partir del día siguiente de la publicación de la Resolución de Inicio, lo que trae como consecuencia que estén vigentes hasta el día de la publicación de la resolución definitiva y dependiendo del contenido de esta última sabremos si el margen establecido para las cuotas provisionales se mantiene, se aumenta o, en su caso, se elimina. En el último supuesto, la Secretaría de

⁸⁷ Cfr. QUINTANA Adriano, Elvia. El Comercio Exterior de México, Marco Jurídico, Estructura y Política. Editorial Porrúa. 295 p.

⁸⁸ Artículo 7 del Acuerdo *Antidumping*.

Hacienda estaría obligada a regresar las garantías o los pagos realizados por los importadores, además del interés comercial.

4.3.2 Cuotas compensatorias definitivas.

Para dictar cuotas compensatorias definitivas la autoridad investigadora debe atender a diversos criterios, entre los que se encuentran, vigilar que aquéllas proporcionen una defensa oportuna a la producción nacional, además de evitar, en lo posible, que repercuta negativamente en otros procesos productivos y en el público consumidor.

Las cuotas compensatorias definitivas deben determinarse dentro de un plazo de 210 días, contados a partir del día siguiente de la publicación de la Resolución de Inicio, siempre y cuando se haya acreditado la existencia de daño o amenaza de daño por causa del *dumping* o la subvención y su relación causal.

4.4 Cuotas compensatorias equivalentes o menores al *dumping*.

Las cuotas compensatorias podrán ser menores al margen de discriminación de precios, con la condición de que resulten suficientes para desalentar la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional.

En la determinación de las cuotas compensatorias, el artículo 62 de la Ley de Comercio Exterior señala que serán equivalentes a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación, para el caso de discriminación de precios y al monto del beneficio, para el caso de subvenciones.

Debemos apuntar que, de acuerdo al artículo 90 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior vigente, la cuota compensatoria podrá fijarse por debajo de los

márgenes de discriminación de precios siempre que sea suficiente para eliminar el daño o amenaza de daño causado.

4.5 Cobro de las cuotas compensatorias.

La autoridad encargada de ejecutar las resoluciones que determinan cuotas compensatorias es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de Administración General de Recaudación, atento al artículo 20 fracción XVI del Reglamento Interior del SAT, en virtud de que se pagan junto con los impuestos a la importación.

Esta dependencia del gobierno federal aplicará el Código Fiscal de la Federación en lo relativo a las garantías que pueden presentar las personas físicas o morales obligadas a pagar las multimencionadas cuotas.

Dada la naturaleza jurídica que formalmente establece el artículo 63 de la Ley de Comercio Exterior para las cuotas compensatorias, es decir, considerarlas como aprovechamientos.

4.6 Vigencia de las cuotas compensatorias.

Las cuotas compensatorias estarán vigentes por el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la práctica desleal de comercio que esté causando daño o amenaza de daño a la rama de producción nacional, de acuerdo al artículo 67 de la Ley de Comercio Exterior.

No obstante lo anterior, para efectos de dar seguridad jurídica a las partes de que estas medidas no se harán permanentes a voluntad de la autoridad investigadora y no constituirán una forma más de proteger su mercado, violando los acuerdos internacionales, se ha establecido en el Acuerdo *Antidumping* y también, en

nuestra ley, diversos medios para su revisión y correspondiente eliminación, en su caso.

4.7 Revisión de cuotas compensatorias definitivas.

La revisión de cuotas compensatorias definitivas se realiza anualmente, durante el mes aniversario de la publicación de la misma si la solicita alguna parte, pero podrá realizarse en cualquier momento por la autoridad investigadora, al igual que las importaciones provenientes de productoras a quienes en la investigación no se les haya determinado un margen de discriminación de precios o de subvenciones positivo, tal como lo señala el artículo 68 reformado de la Ley de Comercio Exterior.

La solicitante de una revisión deberá demostrar ante la Secretaría que el volumen de las exportaciones realizadas a México durante el periodo de revisión es representativo.

Las resoluciones deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación y cualquiera que sea su contenido, es decir, que confirme, modifique o revoque las cuotas compensatorias, tendrán el carácter de definitivas.

Podrán revisarse las cuotas compensatorias definitivas con motivo de un cambio de circunstancias que determinaron la existencia de *dumping* y el procedimiento seguirá las reglas establecidas para la investigación, por lo tanto, el inicio y la conclusión del procedimiento de revisión deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

4.8 Examen.

El procedimiento de examen que lleva a cabo la UPCI, antes de las reformas, tenía como fundamento legal sólo el Acuerdo *Antidumping*, que forma parte de nuestro sistema legal por virtud de la ratificación hecha por Senado de la República.

Actualmente, contamos con el artículo 7º, 70, 70 A y 70 B de la Ley de Comercio Exterior, los cuales, señalan que una vez impuestas, su eliminación se llevará a cabo en un plazo de 5 cinco años contados a partir de su entrada en vigor, es decir, del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, siempre que ninguna de las partes haya solicitado su revisión o la Secretaría la haya iniciado de oficio un examen de vigencia de cuota compensatoria de oficio, para determinar si la supresión de la cuota compensatoria daría lugar a la continuación o repetición de la práctica desleal.⁸⁹

En caso de que no se haya iniciado alguno de estos procedimientos, la autoridad publicará un aviso sobre la eliminación de dicha cuota y lo notificará a los interesados.

La Secretaría publicará un aviso sobre la próxima expiración de la vigencia de cuotas compensatorias, al menos 45 días anteriores a su vencimiento, el cual, se deberá notificar a los productores nacionales de que se tenga conocimiento.

Para que la autoridad inicie de oficio un examen de vigencia de cuotas compensatorias, uno o varios productores deberán expresar por escrito a la Secretaría su interés de que se inicie dicho examen y presentar una propuesta de periodo de examen de 6 meses a un año, comprendido en el tiempo de vigencia de la cuota compensatoria, al menos 25 días antes del término de la vigencia de la misma.

El examen tiene como objetivo revisar las cuotas compensatorias definitivas al quinto año de haberse determinado y señalar si éstas deben mantenerse o no. Para tomar esta decisión debe de analizarse si la supresión de las cuotas daría lugar a la continuación o la repetición del daño y del *dumping*.

4.9 Compromiso de Precios en relación a las cuotas compensatorias.

En el supuesto de que los importadores o exportadores extranjeros hayan celebrado un compromiso de precios durante la investigación, esta podrá suspenderse o darse por terminada sin aplicar cuotas compensatorias. También podrá celebrarse un compromiso de precios en el tiempo en que se revisen las cuotas compensatorias.

Dicho compromiso se revisará periódicamente de oficio o a petición de parte y si hay incumplimiento, de inmediato se reestablecerá la investigación y se impondrá la cuota compensatoria que corresponda.

⁸⁹ Artículo 70 de la Ley de Comercio Exterior.

Capítulo II. La elusión del pago de cuotas compensatorias.

Como se ha mencionado en el capítulo anterior, las cuotas compensatorias son determinadas por la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales correspondiente a la Secretaría de Economía. Dicha autoridad también se encarga de notificar las resoluciones a los interesados y publicarlas en el Diario Oficial de la Federación.

El pago de las cuotas compensatorias se realiza ante la Administración General de Recaudación perteneciente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando las mercancías son introducidas al territorio nacional. Los importadores están obligados a calcular en el pedimento⁹⁰ de importación los montos de las cuotas compensatorias provisionales o definitivas y posteriormente, a pagarlas junto con los impuestos al comercio exterior (Artículo 89 de la Ley de Comercio Exterior, texto sin reformas), según corresponda.

Entre la determinación y el pago mencionados no debiera mediar más que el cumplimiento de las nuevas obligaciones adquiridas, sin olvidar el derecho de los interesados de impugnar las resoluciones que afecten a sus intereses; sin embargo, el acatamiento del deber ser dista mucho de aquello que de *facto* sucede. Con lo anterior, nos referimos a que los sujetos obligados al pago de las

⁹⁰ Cabe anotar que las mercancías sujetas a importación se acompañan de un documento denominado pedimento, el cuál, contiene información básica respecto al tipo de producto, su fracción arancelaria, el país de procedencia, las cantidades que se están exportando o importando, el productor, el comercializador, entre otros datos, los cuales deben acreditarse con la documentación adecuada, como lo es la factura comercial, el conocimiento de embarque en tráfico marítimo o guía en tráfico aéreo, ambos revalidados por la empresa porteadora o sus agentes consignatarios, los documentos que comprueben el cumplimiento de regulaciones y restricciones no arancelarias a la importación, siempre que se publiquen en el D.O.F. y se identifiquen en términos de la fracción arancelaria y de la nomenclatura correspondiente conforme la Ley de Impuesto General de Importación, el documento en el que conste la garantía otorgada mediante depósito cuando el valor declarado sea inferior al precio estimado, el certificado de peso y volumen expedido por la empresa autorizada por la Secretaría de Hacienda tratándose del despacho de mercancías a granel en aduana de tráfico marítimo, la información que permita la identificación, análisis y control que señale la Secretaría de Hacienda mediante reglas.

cuotas compensatorias, sean provisionales o definitivas, en ocasiones realizan actos tendientes a eludirlo.

Con dichas acciones no sólo se incumplen las resoluciones administrativas, pues además, forman un precedente que burla todo el sistema establecido para regular las prácticas desleales del comercio internacional.

1. Concepto de elusión.

De manera inicial, consideramos que la elusión implica todas aquellas prácticas que los exportadores, productores extranjeros o los importadores dirigidas a abstenerse del pago debido de cuotas compensatorias a través de alteraciones en la naturaleza corpórea o jurídica de la mercancía al momento de ser introducida a territorio nacional. Por naturaleza queremos generalizar aquellas características o condiciones que determinan e individualizan a objeto; en lo corpórea, las cualidades técnicas; en lo jurídica, el origen, la procedencia, sus importadores regulares, etc.

Muchas de esas formas resultan muy ingeniosas; la mayoría se valen de las lagunas de la ley y/o del control de las mercancías al ser ingresadas al territorio del Estado importador.

Para la UPCI, la elusión de cuotas compensatorias implica la subsistencia de la práctica desleal de comercio internacional, mediante la realización de determinados actos que tienen como intención la introducción al territorio nacional de mercancías sin el pago de la cuota compensatoria correspondiente.⁹¹

⁹¹ Resolución final de la investigación sobre elusión del pago de cuotas compensatorias impuestas a las importaciones de carne de bovino, publicada en el D.O.F. el 22 de mayo de 2001.

Dentro de la doctrina del comercio internacional, el tema de la elusión de cuotas compensatorias ha sido poco atendido; sin embargo, los Estados miembros de la Organización Mundial del Comercio, en un esfuerzo por conocer, delimitar y regular dicha figura establecieron un Comité encargado de manejar todas las propuestas y las ideas de cada Estado y concretarlas, a fin de obtener una normatividad al respecto.

En los documentos presentados ante el mencionado Comité encontramos algunas ideas concretas respecto a lo que constituye la elusión, sus excepciones y conceptos, las cuales, veremos a continuación.

“La elusión de las medidas antidumping puede tener lugar cuando, tras el inicio de un procedimiento y la imposición de dichas medidas, las importaciones evitan el ámbito de aplicación de la correspondiente orden de establecimiento”⁹², atento a la opinión de la entonces Comunidad Europea.

Para los Estados Unidos de América, “la elusión consiste en evitar las medidas antidumping o el pago de derechos compensatorios introduciendo una pequeña modificación o alteración en la configuración física, la producción o el envío de un producto sujeto a una medida antidumping o derecho compensatorio, de tal manera que, en última instancia, se socavan la finalidad y la efectividad de las medidas previstas en el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC incorporados a la legislación nacional de sus Miembros.”⁹³

Canadá considera que “el concepto de “elusión”(sic) lleva implícita la idea de “esquivar”(sic) de algún modo algo para lograr un objetivo.[...]La elusión de medidas antidumping puede definirse en términos amplios como actos de un

⁹² Documento G/ADP/IG/W/1 CE Tema 1

⁹³ Documento G/ADP/IG/W/2 EU Tema 1

exportador que influyen directamente sobre la naturaleza de las mercancías en cuestión o en lugar de producción o ensamblado. Esos actos tiene por fin “esquivar” (sic) de algún modo unas medidas antidumping y evitar, de este modo, el pago de los derechos antidumping.”⁹⁴

Cabe señalar que para este Estado no deben considerarse elusión las actividades que se llevan a cabo antes de la iniciación de una investigación antidumping.

Para Japón “la elusión consiste en sustraerse a un derecho antidumping, por medios fraudulentos, como el reetiquetado de un producto para ocultar a las autoridades antidumping su verdadero origen o las declaraciones en aduana incorrectas”.⁹⁵ Nosotros disentimos en que dichas hipótesis constituyan elusión; sin embargo, lo precisaremos más adelante en un punto específico denominado prácticas fraudulentas.

Turquía considera que la elusión puede definirse como la evasión de medidas antidumping mediante determinados métodos o acciones destinados exclusivamente a evitar el pago de derechos antidumping.⁹⁶

Perú opina que elusión es un término que deriva del verbo “eludir” y lo define como el acto o actos que tienen como finalidad u objetivo evitar de algún modo el pago de los derechos antidumping.⁹⁷

2. Naturaleza

El fenómeno de la elusión se podrá concretar a través de actos legales que provocan la omisión total o parcial en el pago de las cuotas compensatorias.

⁹⁴ G/ADP/IG/W/3 Canadá. Tema 1.

⁹⁵ G/ADP/IG/W/4 Japón. Tema 1.

⁹⁶ G/ADP/IG/W/5 Turquía. Tema 1.

⁹⁷ G/ADP/IG/W/43 Perú. Tema 1

Cabe mencionar que la omisión en el pago de la cuota lleva implícita la intención de no hacerlo, por lo tanto, nadie podría argumentar que se abstuvo de pagar sin desearlo; sin embargo, no constituye un delito, toda vez que para nuestro derecho, sería necesario establecer un tipo penal, situación que no ocurre en materia de comercio internacional.

También constituye el incumplimiento de una resolución administrativa, en el cual, se observa la intención plena de omitir el pago.

3. Opciones para determinar la elusión.

Hay diversas propuestas para determinar la existencia de la elusión. Algunos Estados han opinado que sería mejor iniciar una nueva investigación de *dumping*, como lo señala Nueva Zelanda, Japón, Israel, etc, pero existen otros como México que considera que debe tener una regulación propia, a través de un procedimiento específico.

“En Nueva Zelanda, se puede hacer frente a esa evasión aplicando la orden existente por la que se imponen derechos antidumping, siempre que las mercancías de que se trate sigan siendo mercancías similares y que no haya cambiado el país de origen o de exportación. Cuando la elusión se basa en un comportamiento fraudulento, también se puede recurrir a la legislación pertinente, por ejemplo la Ley de Aduanas e impuestos sobre el consumo. En los demás casos, Nueva Zelanda haría frente a la elusión de derechos antidumping mediante una nueva investigación.”⁹⁸

“[...]En opinión de Egipto, todas las medidas relativas a supuestas elusiones (sin considerar las resultantes de actos fraudulentos) deben basarse en una

investigación completa de conformidad con los procedimientos establecidos en el Acuerdo sobre la Organización Mundial del Comercio[...]"⁹⁹

Canadá señala que no tiene legislación al respecto y que cuando se le ha presentado un caso así procede a realizar una nueva investigación [antidumping].¹⁰⁰

“Reconocemos que siempre sería posible iniciar una nueva investigación sobre las mercancías o componentes objeto de elusión. Sin embargo, si se acepta que el único remedio de la elusión es iniciar una nueva investigación, las autoridades administrativas quedarían atrapadas en un juego constante de prestidigitación en el que cada vez que identificaran una corriente de importaciones objeto de dumping y las incluyeran en una nueva orden antidumping, los exportadores realizarían otra ligera modificación de la producción o de la comercialización que hiciera posible eludir la orden. La existencia de tramitar una nueva petición constituiría también una carga injusta para los fabricantes nacionales que pidieron la medida antidumping. Se les exigiría iniciar de nuevo el proceso simplemente para conservar la eficiencia de un remedio al que ya había demostrado tener derecho.”¹⁰¹

Japón argumentó en contra de la investigación de elusión señaló que, si un Miembro amplía el alcance de la definición de un producto aplicando medidas contra la elusión mucho después de la determinación inicial de la existencia de daño, ello significa que esa determinación estaba basada en una información incompleta acerca de las importaciones y la producción nacional del producto cuya definición se ha ampliado.

⁹⁸ G/ADP/IG/W/II Nueva Zelandia. Tema 1.

⁹⁹ G/ADP/IG/W/21 Egipto. Tema 1.

¹⁰⁰ G/ADP/IG/W/12 Canadá. Tema 1.

¹⁰¹ G/ADP/IG/W/14 EU. Tema 1.

De acuerdo a la naturaleza de la elusión de cuotas compensatorias, consideramos que se deber otorgar una regulación suficiente y específica para esta materia, pues, ya no se trata de estudiar la existencia de una práctica desleal, sino de una situación irregular en el comercio internacional diferente a aquellas.

4. Objeto de la regulación de la elusión.

Dado a que aún no existen los lineamientos a nivel internacional, que distingan a la elusión de las prácticas desleales, algunos Estados insisten en que la elusión implica un análisis sobre la continuación del *dumping* o sobre el daño encontrado en una investigación previa, para otros, implica la urgencia de corroborar que las cuotas compensatorias no sean burladas.

A nuestro parecer, la regulación de esta figura busca el cumplimiento de las resoluciones dictadas en las investigaciones por prácticas desleales. Es por ello que en la investigación de elusión no se entra a analizar el daño o el *dumping*, pues ya fueron materia de estudio previo. Sólo se busca que no se burlen las órdenes dirigidas a mantener el estricto equilibrio en las relaciones de comercio internacional.

Curiosamente uno de los Estados cuyas prácticas comerciales dejan mucho que desear, como lo es Japón, considera que no existe necesidad práctica de establecer normas especiales por separado para ocuparse de los casos de presunta elusión.

En octubre de 1998, Japón señaló: "desde 1995 y hasta hace poco, los Estado Unidos habían emitido más de 300 ordenes antidumping en relación con importaciones efectuadas en este país. No obstante, durante ese periodo, los Estados Unidos sólo iniciaron cinco procedimientos antielusión. En ninguno de estos cinco procedimientos se ha constatado la existencia de elusión, aunque

algunos de ellos siguen en curso[...]; la Comunidad Europea también recurre frecuentemente a medidas antidumping [pues] desde 1995 y hasta hace poco ha emitido más de 150 órdenes antidumping y ha iniciado 16 procedimientos antielusión; sin embargo, sólo en tres de ellos se ha constatado la existencia de elusión, lo que demuestra que no hay necesidad práctica de contar con normas especiales relativas a los casos de presunta elusión.”¹⁰²

Con el argumento antes transcrito, Japón decide pugnar por la no regulación de un acto, que como se ha comprobado con los años, es una constante en su actividad económica, entre otras, que afectan a nuestra producción nacional.

Por otra parte, se busca vigilar que los sujetos obligados, realicen el debido pago de las cuotas, es decir, observar el cumplimiento cabal de las disposiciones establecidas para regular el comercio internacional.

México consideró que una investigación sobre elusión no tiene como finalidad determinar si las mercancías se venden en condiciones de discriminación de precios, ni si causan o amenazan causar daño, debido a que la elusión tiene por objeto, entre otros, la introducción al territorio nacional de piezas o componentes destinados a operaciones de transformación en territorio nacional de mercancías sujetas a derechos provisionales o definitivos, de modo tal que se pretende evitar el pago de las mismas.¹⁰³

En otro documento, Japón difiere de la opinión mexicana y señala que “los objetivos de las medidas antidumping son detener el *dumping* que causa daños a la rama de producción nacional. La condición fundamental para recurrir a medidas antidumping es, por lo tanto, la existencia de *dumping* y de daños. Lo mismo cabe decir cuando se aplican medidas contra la elusión. La cuestión pertinente no

¹⁰² G/ADP/IG/W/15 Japón. Tema 1.

¹⁰³ G/ADP/IG/W/47 México. Tema 2.

consiste en saber si existe elusión, sino si se prosigue un dumping que causa daños en una forma diferente”.¹⁰⁴

5. Hipótesis de elusión.

De manera enumerativa, pero no limitativa, presentamos situaciones en las que se elude el pago de cuotas compensatorias a través de actos que llevan implícita la intención de evitar el cumplimiento de dicha carga. Lo anterior, con el fin de conocerlo y diferenciarlo de otras figuras con las que comúnmente se le confunde.

5.1 Piezas o componentes destinados a operaciones de montaje en el territorio nacional de mercancías sujetas a cuotas.

Esta primera hipótesis refiere a la forma más común de elusión, en la cual, pueden introducirse, por diferentes aduanas y/o en diferentes momentos, aquellas piezas que conforman la mercancía y que, posteriormente, son montadas en empresas maquiladoras instaladas al interior del Estado.

El problema del montaje abarca una cuestión muy interesante que se relaciona con el establecimiento de las empresas maquiladoras. Dichas empresas trabajan con poca maquinaria y otorgan una mínima capacitación para los empleados, lo que nos obliga a pensar que si no hay una verdadera inversión que justifique su producción, podría tratarse de una estrategia para eludir cuotas compensatorias.

Al respecto, Julio García comenta que en 1986 se distinguía una necesidad de mayor vigilancia para impedir las inversiones directas extranjeras limitadas a operaciones de montaje en Europa de piezas importadas, inversiones cuyo

¹⁰⁴ G/ADP/IG/W/23 Japón. Tema 2.

propósito era eludir las medidas antidumping existentes¹⁰⁵, iniciativa que definitivamente no tomaría un país en desarrollo.

En sentido contrario, China considera que si los exportadores optan por exportar el producto en forma de piezas y realizar operaciones de montaje en un tercer país o en el país importador, tales reacciones deberían considerarse actividades comerciales genuinas encaminadas a aprovechar las condiciones más favorables ofrecidas en otros países.¹⁰⁶

Al respecto, Corea afirma que "el análisis del caso concreto que se expone [...] muestra cómo puede la relocalización de la producción de la producción y el montaje confundirse con la evasión de derechos antidumping en lugar de considerarse una decisión comercial razonable."¹⁰⁷

En un ejemplo de importación de partes separadas de una mercancía, en Nueva Zelanda explica cuan complicado puede presentarse esta situación; se trata de un envío de brochas desmontadas, esto es, cerdas aseguradas mediante ceñidor y mangos de brocha. Como las brochas estaban sujetas a un derecho antidumping, la práctica normal habría consistido en determinar si los componentes habían llegado en el mismo envío y aplicar entonces el artículo 2 a) de las reglas generales para la interpretación de la nomenclatura arancelaria que conformaría la clasificación como brocha de las partes de brocha y permitiría proceder a la aplicación del correspondiente derecho *antidumping*.

¹⁰⁵ GARCÍA López, Julio. La Crisis del Sistema Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio y el Derecho Antidumping Comunitario. Ed. Colex. España. 1992. 94 y 95 pp.

¹⁰⁶ G/ADP/IG/W/8 China Tema 1.

¹⁰⁷ G/ADP/IG/W/17 Corea. Tema 1.

[...]En un estudio posterior se precisó que “las reglas para la interpretación sirven para determinar la clasificación pertinente del arancel de Aduanas, y no para determinar si un producto está o no sujeto a un derecho antidumping”.¹⁰⁸

5.2 Mercancías sujetas a cuotas, sus piezas o componentes procedentes de un tercer país, pero originarios del país exportador en condiciones de prácticas desleales.

El origen de las mercancías resulta un tema muy importante y controversial, pues de éste depende el trato arancelario que reciban las mercancías al momento de su ingreso al territorio de cualquier Estado. Hay reglas en cada país bajo las cuales los productos pueden adoptar, bajo determinadas condiciones, tal o cual origen.

Esta hipótesis refiere la posibilidad de utilizar tratados internacionales con la finalidad de otorgar un origen diferente al que inicialmente corresponde a las mercancías. Lo anterior, con el objeto de asegurar su entrada al territorio nacional sin que haya la obligación de pago de cuotas compensatorias que cabalmente le corresponde.

5.3 Mercancía con diferencias menores.

a) Mercancías con alteraciones.

Gracias a la creatividad, la tecnología y a la diversificación de necesidades humanas es posible darle nuevos y mejores usos a las cosas en beneficio de la colectividad; sin embargo, cuando esta modificación tiene el propósito de eludir una obligación de pago, debe ser sancionada para desalentar dicho acto.

¹⁰⁸ G/ADP/IG/W/47 Nueva Zeladía. Tema 2.

La alteración mínima de la mercancía provocará que tenga los mismos usos, los mismos compradores y posiblemente el mismo precio, situación en la cual podrá presumirse la elusión. Si de lo contrario, dicha alteración otorga una nueva función a la mercancía, se considerará como otro producto diferente.

Cuando las alteraciones son muy evidentes, no podrá negarse que se trata de una mercancía nueva o diferente; sin embargo, cuando son mínimas pueden crear situaciones difíciles al corroborar su clasificación y trato arancelario. Por ejemplo, pensemos en una silla a la que se le modifica el respaldo de forma tal que se le pretende dar tratamiento de aparato ortopédico.

Esta hipótesis crea muchas posiciones encontradas, dada la regulación que tenemos para clasificar mercancías. Al tener dos mercancías en diferentes fracciones arancelarias, se presume que se trata de diversas mercancías; sin embargo, ¿hasta dónde podría esta afirmación ser correcta?. ¿Y en caso de que se altere la composición morfológica de un producto, dando una presentación en pasta a un producto que originalmente es polvo, pero que en cualquier presentación sirve para lo mismo?.

En esta hipótesis, si los peritos determinan que presenta un grado técnico mayor de utilidad, es decir, es un producto nuevo porque las ventajas adicionales que presenta justifican su existencia y no sólo modifican la descripción del producto o mercancía.

"[...]La determinación de que una parte de un proceso productivo es insignificante en términos del proceso total necesario para obtener un producto, es un análisis casuístico en el cual no se puede establecer *a priori* un rango de aceptación o

rechazo, ya que su valoración depende de factores vinculados a la naturaleza del producto, del proceso y de la industria específica involucrada.”¹⁰⁹

b) Mercancías con adiciones.

La tecnología es un factor que inside sobremanera en este punto debido a que con algunos elementos electrónicos, por ejemplo, mínimos y de bajo costo, pueden alterar una mercancía y darle una clasificación arancelaria diferente, sin que esa adición implique realmente una aportación importante, es decir, que sólo haya sido puesto para eludir las cuotas a las que estaba obligada al pago.

En este caso podremos pensar en almohadas que tiene determinadas cuotas compensatorias y en mercancía del mismo tipo pero con un chip agregado que la hace vibrar, ¿se convierte en una mercancía diferente?.

En 1997 se le presentó un asunto a la autoridad turca en la que productores nacionales presentaron una denuncia con pruebas relativas a daño y *dumping* en encendedores de bolsillo, recargables de piedra, en ella, se denunció que se había eludido el derecho *antidumping* impuesta por la importación de encendedores de bolsillo, no recargables de piedra, originarias del mismo país. Lo anterior, dada la falta de un recurso jurídico destinado específicamente a compensar(sic) la elusión de un derecho *antidumping* vigente, las autoridades turcas iniciaron una nueva investigación *antidumping*. En esta segunda investigación se observó que una vez impuesto el derecho *antidumping* al primer producto, disminuyó enormemente su importación y que aumentó la relativa a los encendedores recargables, los cuales, sólo eran versiones ligeramente modificadas de los descartables.¹¹⁰

¹⁰⁹ G/ADP/IG/W/47 México. Tema 2.

¹¹⁰ G/ADP/IG/W/10 Turquía. Tema 1.

Consideramos que ese tipo de diferencias entre las mercancías sólo podrán determinarse por peritos en la materia, los cuales, dados sus conocimientos técnicos podrán establecer si se trata del mismo producto o de uno nuevo.

Estados Unidos de América, en su documento identificado como G/ADP/IG/W/32 señala que “la incorporación de una pequeña cantidad de aditivo que diese lugar a una modificación de la clasificación arancelaria, conforme a la práctica vigente en los Estados Unidos, no impondría la conclusión de que el producto nuevo no estaba abarcado en la orden existente. Sólo se plantearía la cuestión de una posible elusión si la modificación fuese de tal naturaleza que el producto ya no correspondiese a la descripción de la orden.”¹¹¹

En ese sentido China preguntó en un documento presentado al Comité: ¿constituye elusión el hecho de que un productor elabore posteriormente un nuevo producto que sea sustituto perfecto y lo exporte en lugar del producto original?

A lo que Estados Unidos de América contestó: “Probablemente no, al menos si se entiende por nuevo producto un producto genuinamente nuevo con una lógica comercial que justifique su existencia, con independencia de la orden antidumping. Por ejemplo si se inventara un nuevo compuesto químico que tuviera la misma apariencia y sabor que la sal, pero que contribuyera a aumentar la presión sanguínea, las importaciones del nuevo producto no constituirían elusión. Sin embargo, si el producto supuestamente “nuevo” es simplemente sal con algunos aditivos menores que sólo cambian la descripción técnica del producto, las importaciones de ese producto podrían constituir elusión.”¹¹²

En los documentos presentados ante Organización Mundial del Comercio, en relación con la mayoría de los ejemplos de elusión expuestos, Hong Kong, China y

¹¹¹ G/ADP/IG/W/32 EU

¹¹² G/ADP/IG/W/14 EU. Tema 1.

el Japón preguntan esencialmente: si para poner remedio al dumping es necesario incluir el producto adicional, ¿por qué no se ha incluido desde uno principio ese producto adicional?. A lo cual, Estados Unidos responde que esto podría deberse a varias razones; la más evidente es que la mercancía objeto de elusión podía ser un producto nuevo (o una variación del producto antiguo), no previsto simplemente por la rama de producción nacional cuando aplicó las medidas para compensar las importaciones objeto de dumping.¹¹³

c) Mercancías con presentación diferente o en alguna etapa industrial previa.

En los textos presentados ante la Organización Mundial del Comercio respecto de la elusión, algunos miembros consideraban que la importación de mercancías de forma rústica podría eludir las cuotas compensatorias, posterior a la introducción de la misma mercancía pero acabada, por ejemplo algunas ramales de acero delgado que al importarse no paguen las cuotas compensatorias impuestas originalmente a las fibras, las cuales se crearían a través de cortes o como el cambio de presentación, ejemplo, el atún en lata o el atún fresco.

En nuestra consideración se trata de productos diferentes dado a que fueron sujetos a procesos diversos y cuya elaboración o transformación los ubica en clasificaciones arancelarias diferentes.

5.4 Mercancías, sus piezas o componentes producidos, comercializados, exportados o importados por personas diferentes a las obligadas al pago, pero vinculadas con estas últimas.

El presente párrafo surgió en atención a los resultados de la investigación de carne de bovino en nuestro territorio. La elusión de cuotas se realizó mediante el comercializador, quien estando vinculado con los productores, aumentó su

¹¹³ Idem.

exportación a nuestro territorio debido a las cuotas compensatorias establecidas para los productores.

En su reporte, Nueva Zelanda considera que “el cambio de proveedor para un producto, optando por un nuevo país, se considera una actividad económica legítima y puede producirse a pesar de la imposición de derechos antidumping”. Por otra parte, “sigue la práctica de tratar cada caso común caso relativo a un producto nuevo a menos que la designación de las mercancías del aviso inicial abarque claramente el producto “nuevo” que se importa, lo que permite a las partes interesadas, especialmente a los exportadores e importadores, exponer sus argumentaciones sobre cualquier cuestión pertinente.”¹¹⁴

6. Situaciones presuntivas de elusión.

Los Estados Unidos creen que es indispensable abordar rápidamente los supuestos de elusión para proteger la credibilidad de las normas de la OMC sobre la aplicación de las medidas antidumping y derechos compensatorios. Las normas uniformes sobre la elusión no sólo deben abarcar casos obvios, sino también abordar las complejas realidades de los procesos de producción modernos que pueden generar incentivos para eludir las medidas de otras formas. Para ello, las normas uniformes sobre la elusión deben exigir que se examinen una serie de factores considerados globalmente, para dar cuenta de la amplia gama de métodos de producción utilizados por los fabricantes que producen para el mercado mundial.

Por ejemplo, las normas sobre la elusión deberían tener en cuenta factores tales como la naturaleza de los procesos de producción, los aspectos relativos al valor añadido, los aumentos repentinos de las exportaciones de piezas o componentes de una nación sujeta a una medida *antidumping* o a un derecho compensatorio y

otros factores. Cualquier debate acerca de las normas uniformes contra la elusión debe incluir el examen de una amplia gama de factores pertinentes a la determinación de qué constituye elusión, porque las formas en que ésta puede producirse son numerosas, específicas e imprevisibles.¹¹⁵

En torno de cada hipótesis de elusión de cuotas compensatorias existen circunstancias que permiten presumir la ejecución de algún acto elusivo. Éstas pueden presentarse de forma independiente o conjunta; antes, durante y después de la elusión.

1. Que las mercancías se dirigen a los mismos clientes (mismo tipo de consumidores).

Existe una presunción de elusión cuando las mercancías importadas originalmente (producto uno) son sustituidas por otras con diferencias menores, pero se acredita que son adquiridas por los mismos clientes que inicialmente compraban el producto uno.

Lo anterior, deberá corroborarse con otras pruebas, pues el hecho aislado permite pensar que en un mercado libre, los clientes compran lo que les interesa, lo que les conviene y que sólo es una coincidencia.

2. Que sirven para el mismo fin o aplicación, que tienen la misma utilidad y costos.

Esta situación implica que la mercancía importada originalmente pueda ser sustituida por aquella que sirve para lo mismo, por ejemplo, para elaborar los refrescos se puede utilizar la fructosa de maíz o el azúcar, pues ambos endulzan.

¹¹⁴ G/ADP/IG/W/25 Nueva Zelandia. Tema 2.

En la importación de sal que es posteriormente sustituida por solución salina, si la industria que lo utiliza no requiere estrictamente que la sal se presente en forma líquida o sólida, el importador tendrá la posibilidad de eludir la cuota compensatoria si la resolución sólo contempla a uno de los productos señalados.

En la industria metalúrgica, si la variación en la pureza de un metal no afecta en la fabricación de un bien, los costos son relativamente los mismos y la resolución que impone cuotas compensatorias no abarca este margen de pureza, existen muchas posibilidades de que los productores exportadores eludan dicha resolución.

El hecho de que sirva para el mismo fin requiere, además, que sea útil, debido a que la mercancía puede tener detalles técnicos específicos que los hacen diferentes a los de su tipo. Es el ejemplo de los tornillos y las tuercas, los cuales, deben coincidir en el sentido en que se unen; pues existen algunos que giran a la derecha para cerrar y otros a la izquierda, por lo que si se combinan dichas piezas resultarían inservibles.

China considera que ni siquiera los *mismos usos finales* y los *mismos usuarios finales* serían factores fiables para justificar la existencia de elusión. En ese sentido afirma que los ordenadores personales de hoy frente a sus predecesores de hace cinco años han sido adquiridos por los mismos usuarios, e incluso se ha ampliado su clientela y se han utilizado para las mismas aplicaciones: tratamiento de textos, bases de datos y hojas de análisis para estadísticas.¹¹⁵ Es posible que sus precios no hayan variado mucho (o que incluso hayan descendido) durante esos años.

3. Que el aumento de las importaciones del producto investigado coincida con la imposición de cuotas.

¹¹⁵ G/ADP/IG/W/2 E.U. Tema 1.

La estadística en el comportamiento de las importaciones es un elemento de información en las investigaciones por elusión, pues ayuda a acreditar o no si la imposición de cuotas compensatorias es un factor que altera la introducción de dicha mercancía al territorio nacional.

Esto implica, en primer término, una constante en las cantidades importadas del producto o en los periodos de tiempo. Si al establecimiento de una cuota compensatoria se disminuye o elimina la importación de la mercancía y, paralelamente, aumenta o inicia la introducción del bien investigado por elusión, se presumirá la existencia de ésta, salvo que los importadores o interesados acrediten que este cambio deriva de un hecho diferente.

La Comunidad Europea propuso que se elaboraran criterios que permitieran identificar los tipos de cambios de la estructura del comercio, entre otros, el momento en que se haya producido la práctica detectada: la coincidencia temporal con el asunto *antidumping* de que se trate debe ser considerada un indicador general de si se puede relacionar razonablemente la reacción con la omisión de pago de los derechos.

De hecho, la Comunidad presentó todo un plan para reconocer la elusión, del que se destaca el momento en que tiene lugar las importaciones del nuevo producto y el establecimiento de las medidas antidumping; el proceso de elaboración o montaje; las inversiones hechas en el lugar del montaje; si el valor de las piezas procedentes del país exportador es significativo; el valor añadido a las piezas montadas en el país importador es limitado, si se destinan a las mismas aplicaciones; a los mismos clientes y que la nueva actividad por la que se evita el

¹¹⁶ G/ADP/IG/W/18 China. Tema 1.

pago de los derechos *antidumping* (práctica de elusión) no tiene otra justificación económica clara que la de evitar las medidas *antidumping*.¹¹⁷

Son varias las modificaciones de las pautas comerciales que pueden indicar que se está produciendo una elusión. Canadá¹¹⁸ presenta las siguientes:

- i) Alteración de la naturaleza de las mercancías,
- ii) Exportación de partes y componentes,
- iii) Cambio de localización de la producción,
- iv) Naturaleza de la inversión en un tercer país o en el país importador,
- v) Partes vinculadas,
- vi) Superposición de los usuarios.

La autoridad investigadora mexicana consideró que las prácticas de elusión de las medidas *antidumping* deben evaluarse de manera casuística y a la luz de diversas consideraciones. En este caso, entre otras, se analizaron las condiciones del importador y la especificidad del proceso de acabado que se realiza en México, la vinculación entre importadores y exportadores, productores y exportadores, así como el plan de negocios de la importadora y su disponibilidad.¹¹⁹

Corea, por el contrario, señala que “desde un punto de vista económico, un exportador carece de incentivos para eludir una orden de imposición de derechos *antidumping* a menos que esos derechos sean significativos”, considera además que “los cambios de las estructuras del comercio no son indicadores adecuados para establecer un vínculo causal entre un derecho *antidumping* y la relocalización de la producción.”¹²⁰

¹¹⁷ G/ADP/IG/W/13 CE. Tema 1.

¹¹⁸ G/ADP/IG/W/3 Canadá. Tema 1.

¹¹⁹ G/ADP/IG/W/29/Rev.1

¹²⁰ G/ADP/IG/W/17 Corea. Tema 1.

Es importante, no utilizar sus decisiones antielusión para impedir o desalentar inversiones legítimas e importantes en operaciones sustanciales de fabricación/montaje, como en su territorio lo hace E.U. No todos los cambios que se producen con posterioridad a una orden constituyen elusión.¹²¹

7. Supuestos que no determinan elusión.

Si algún producto por el que deben pagar cuotas compensatorias es modificado de tal modo que adquiere alguna característica adicional que lo haga diferente, que le de una nueva utilidad o funciones, estará exento del pago de dicha carga, por tratarse de otro producto.

El valor añadido en la mercancía originalmente determinada con cuotas compensatorias puede darle una nueva clasificación arancelaria, por lo tanto, un tratamiento económico diverso.

El valor añadido puede incorporarse por diversas situaciones, entre ellas:

- a. Por la adición de piezas de diferente origen al del país con prácticas desleales o elementos a su composición química.
- b. Por el grado de inversión en la industria.
- c. Por la complejidad en el proceso y la capacitación técnica a los empleados.
- d. Por los gastos de investigación y desarrollo en la mercancía.

Con relación a este supuesto, nuestro vecino del norte, respecto a un asunto de carretillas que involucra esta situación, comenta lo siguiente: "Determinamos que no había elusión de la orden dictada. A pesar de que, en gran medida, el proceso

¹²¹ G/ADP/IG/W/20 EU. Tema 1.

de acabado de las carretillas se había trasladado del país exportador a los Estados Unidos y ese proceso era realizado por importadores afiliados a los exportadores, y que ello había ocurrido aparentemente en respuesta a la publicación de la orden de establecimiento de derechos antidumping constatamos que las operaciones realizadas en los Estados Unidos eran sustanciales. Incluían ciertas partes originarias de los Estados Unidos y de terceros países. A tal fin se habían realizado inversiones sustanciales en instalaciones y se había contratado a un número considerable de trabajadores, para las operaciones, y el valor añadido por éstas representaba una parte significativa del valor de las carretillas acabadas. En consecuencia, no se justificaba una constatación de existencia de elusión.”¹²²

8. Diferencias con la cobertura de producto.

La cobertura de producto es un procedimiento regulado por el art. 89 A de la Ley de Comercio Exterior, en el cual, las partes interesadas solicitan a la Secretaría de Economía resuelva si una mercancía está sujeta a una cuota compensatoria definitiva determinada previamente a otro producto semejante.

Este procedimiento podría derivar algunas dudas o confusiones con la hipótesis de diferencias relativamente menores. De ser así, debemos diferenciar que la cobertura de producto la solicita el propio importador o exportador extranjero (o sus representantes) que desea saber si su producto debe pagar la cuota, aunque no haya sido investigado por prácticas desleales, o bien, si fue excluido del producto similar.

En tanto que, la investigación antielusión proviene de la omisión intencional del pago total o parcial de cuotas compensatorias y de los actos, a través de los cuales se concreta dicha abstención.

¹²² Documento G/ADP/IG/W/20 EU.

Para nuestro principal socio comercial, la investigación sobre ámbito de aplicación tiene la misma materia que la cobertura de producto para nosotros. En este sentido, Estados Unidos no ha establecido un criterio en su "reglamentación que haga una distinción entre investigación en materia de ámbito de aplicación e investigación antielusión. El hecho de que la designación de las mercancías de que se trate, contenida en las determinaciones [de la autoridad investigadora], deba hacerse necesariamente en términos generales, puede dar lugar a que se planteen cuestiones de ámbito de aplicación. Las cuestiones antielusión, en cambio, provienen de los cambios introducidos en un producto importado o en el lugar de montaje o acabado del producto importado. [...]Las cuestiones que se plantean en las investigaciones antielusión y en las relativas al ámbito de aplicación son a menudo muy similares, especialmente cuando el producto de que se trata ha sido objeto de una alteración de muy poca importancia con respecto al producto inicialmente sujeto a investigación.

[...] La cuestión del daño no puede surgir en las investigaciones sobre el ámbito de aplicación, puesto que en ellas lo que se examina es si una investigación abarcó o no un producto importado concreto. En esta clase de investigaciones es frecuente que el Departamento examine las determinaciones escritas de la Comisión para cerciorarse de que el producto de que se trata no fue excluido del producto similar examinado por la Comisión en su investigación."¹²³

9. Prácticas fraudulentas.

Aquellas prácticas en las que intencionalmente el importador presenta datos incorrectos de las mercancías, es lo que hemos denominado prácticas fraudulentas. Éstas, constituyen un ilícito cuya sanción y regulación se encuentra en el Código Fiscal de la Federación y cuya hipótesis jurídica abarca situaciones muy concretas.

En este sentido podemos mencionar algunos ejemplos de prácticas fraudulentas:

1. La declaración incorrecta de a) origen, b) clasificación arancelaria y c) valor de las mercancías.
2. El reetiquetado de producto.

Algunos Estados confunden estas prácticas de forma tal que Egipto señala que “las formas más simples de elusión son las falsas declaraciones de aduanas o las declaraciones fraudulentas como consecuencia de una clasificación errónea de las mercancías, de la utilización de valores incorrectos o de declaraciones de origen falsas de esas mercancías.”¹²⁴

Dichas prácticas fraudulentas, en México están reguladas por el Código Fiscal de la Federación. El artículo 105 fracción X, por ejemplo refiere lo relativo al certificado de origen; la fracción XI del mismo artículo contempla el delito que se comete cuando nosotros somos el país de reexpedición; el artículo 108 relativo a la defraudación fiscal y, a colación, referimos el artículo 102 relacionado con el contrabando.

Art. 102. Comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías:

I. Omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse.

II. Sin permiso de autoridad competente, cuando sea necesario este requisito.

III. De importación o exportación prohibida.

Art. 108. Comete delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omita total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal. [...]

¹²³ idem.

¹²⁴ G/ADP/IG/W/21 Egipto. Tema 1.

Canadá realiza una diferencia entre elusión y prácticas fraudulentas, en la cual, las mercancías en sí mismas serían idénticas a las mercancías afectadas por una medida *antidumping* definitiva y su lugar de origen sería el mismo; la única diferencia sería la información “declarada” en el momento de la importación. Por lo tanto, se identifican como prácticas fraudulentas las declaraciones incorrectas de aduana sobre el origen, la clasificación arancelaria o el valor de las mercancías.¹²⁵

China considera que las prácticas fraudulentas se incluyen en el tema de elusión, pues señala que hay elusión cuando, tras el establecimiento legítimo de derechos antidumping de conformidad con el Acuerdo Antidumping de la OMC, se sustrae a las importaciones objeto de dumping del ámbito de aplicación de la correspondiente orden de establecimiento, incluyendo las prácticas fraudulentas, por ejemplo, la declaración falsa de origen de las mercancías, la designación incorrecta de los productos o la reexpedición, es decir, no hace diferencia con la elusión.¹²⁶

10. Función de las cuotas compensatorias ante la elusión.

En el capítulo primero hemos presentado dichas cuotas en su función inicial de reguladoras del comercio internacional, pues su objetivo es desaparecer la afectación ocurrida por causa de prácticas desleales, busca un equilibrio entre los sujetos del comercio internacional; sin embargo, el prof. Velázquez Elizarrarás les otorga la naturaleza de sancionadoras, es decir, se aplican en consecuencia del incumplimiento de la orden de la autoridad investigadora.

Tal es el sentido de su aplicación que, según lo señaló la Comunidad Europea en el documento G/ADP/IG/W/13, evitar el pago de un derecho antidumping debe ser

¹²⁵ G/ADP/IG/W/3 Canadá. Tema 1.

¹²⁶ G/ADP/IG/W/8 China Tema 1.

objeto de medidas correctivas si se quiere mantener los objetivos y la eficacia de las medidas adoptadas de conformidad con el Acuerdo *Antidumping*.

Los Estados Unidos de América señalan al respecto que "sin unas normas significativas en la esfera de la elusión, las órdenes antidumping no tendrían frecuentemente ningún sentido", ¹²⁷ con lo que le otorga la calidad de medida proteccionista.

En opinión de Canadá "las medidas antidumping están destinadas a reparar el daño causado a una rama de producción nacional de un país por el dumping de productos similares de uno o más países diferentes, designados expresamente"¹²⁸, lo cual, difiere de la concepción que tenemos en México sobre la elusión. Dicha naturaleza se le otorga en otros países, toda vez que el importe que se obtiene por concepto de cuotas se entrega a los productores nacionales inicialmente perjudicados por la práctica desleal, situación que no sucede en nuestro territorio.

La antigua Comunidad Europea también consideraba que el objeto de las medidas sería reparar el daño causado a una rama de producción nacional de un país importador por el dumping de productos similares de uno o varios países exportadores. ¹²⁹

En México sería improbable que se le concediera dicha naturaleza, pues se incentivaría la presentación de solicitudes de investigaciones contra prácticas desleales sólo con el fin de obtener como recompensa una agradable cantidad por concepto de cuotas compensatorias.

¹²⁷ G/ADP/IG/W/7 E.U. Tema 1.

¹²⁸ G/ADP/IG/W/3 Canadá. Tema 1.

¹²⁹ G/ADP/IG/W/13 CE. Tema 1.

Por otra parte, para Japón “lo que hace falta ahora es limitar la aplicación arbitraria de las medidas antidumping y abolir la aplicación unilateral de las medidas contra la elusión que sean incompatibles con las actuales normas de OMC.” ¹³⁰

En el mismo sentido considera que las medidas contra la elusión son medidas de restricción al comercio, pues señala que “las medidas de restricción del comercio en la frontera están esencialmente prohibidas y pueden sólo permitirse en casos concretos, es decir, cuando las disposiciones de los Acuerdos de la OMC son aplicables como excepciones temporales a otras normas de la OMC.” ¹³¹

¹³⁰ G/ADP/IG/W/4 Japón. Tema 1.

¹³¹ idem.

Capítulo III. Marco jurídico mexicano de la elusión de cuotas compensatorias.

El tema de la elusión de cuotas compensatorias fue tomado en cuenta por los legisladores mexicanos en la creación de la Ley de Comercio Exterior de 1993. Dicho texto, otorgó la posibilidad de iniciar una investigación a través de alguna de las tres hipótesis jurídicas que manejaba y el procedimiento permitía la imposición de cuotas compensatorias a las mercancías, en caso de que se acreditara la elusión; sin embargo, esta regulación resultó insuficiente para controlar dicho fenómeno; así que el texto de la mencionada Ley fue reformado.

Actualmente las disposiciones jurídicas que regulan la elusión del pago de cuotas compensatorias son la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, por lo que, a continuación estudiaremos las normas que enmarcan dicho fenómeno jurídico partiendo de algunos preceptos de la Carta Magna, hasta conocer algunos casos prácticos que se han investigado en nuestro territorio.

1. Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

El Título Tercero de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos fija lo relativo al Supremo Poder de la Federación, el cual se integra, como es de todos conocido, por el Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial, estableciendo en el mismo título lo relativo a sus facultades.

La regulación del comercio exterior es una facultad que constitucionalmente pertenece al Poder Legislativo. En la Sección III, Capítulo II De las facultades del Congreso, el artículo 73 fracción XXIX establece lo siguiente:

“Artículo 73. El Congreso tiene facultad:
XXIX. Para establecer contribuciones:
1º. Sobre el comercio exterior...”

En este entendido, el legitimado para legislar en esta materia es el Congreso; sin embargo, en el Título Séptimo relativo a las Prevenciones Generales, en el segundo párrafo del artículo 131 se afirma que:

“El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier propósito en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.”

Ahora bien, dado que por disposición constitucional el Congreso facultará al Ejecutivo para regular en materia de comercio exterior, debemos establecer que el titular del Poder Ejecutivo cumple con esta encomienda a través de la delegación de facultades.

Dentro de la Administración Pública Centralizada las atribuciones en esta materia pertenecen a la Secretaría de Economía, antes Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, la cual, en opinión del Doctor Acosta es la encargada de estudiar y determinar mediante reglas generales el comercio exterior.¹³²

Es necesario destacar que dichas facultades están establecidas y reglamentadas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal mencionada y en el Reglamento Interno de la propia Secretaría.

¹³² ACOSTA Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. 13ª edición. Editorial Porrúa. México. 1997. 340 p.

De esta manera la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, otorga la facultad al Congreso de la Unión para expedir las leyes federales necesarias en materia de comercio exterior y, a su vez, delega facultades en el titular del poder Ejecutivo Federal, para constituirse en la autoridad que lo regule junto con la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier propósito en beneficio del país.

2. Ley de Comercio Exterior.

A partir de la incorporación de México al GATT, se estableció la Ley Reglamentaria del Artículo 131 Constitucional, misma que fue abrogada en 1993¹³³ por la Ley de Comercio Exterior. Dicha ley estableció por primera ocasión disposiciones que regularan la elusión en el pago de cuotas compensatorias.

El artículo 71 de la Ley de Comercio Exterior establecía 3 hipótesis que daban origen a una investigación de elusión de cuotas compensatorias, en tanto que el procedimiento se resolvía de acuerdo a lo dispuesto por el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior. La primera fue reformada por decreto publicado el 13 de marzo del año en curso y se espera que en próximas fechas se haga lo mismo con el reglamento.

En la Ley de Comercio Exterior de 1993 se introdujo una norma consistente en que la importación de piezas o componentes destinados al ensamble en territorio nacional de mercancías sujetas a cuotas compensatorias provisionales o definitivas y otras prácticas equivalentes, provocaría que la importación de las piezas pagara la cuota compensatoria de la mercancía sancionada de que se trate.¹³⁴ Dicho precepto señalaba:

¹³³ D.O.F. del 27 veintisiete de julio de 1993 mil novecientos noventa y tres.

¹³⁴ WITKER, Jorge y Jaramillo, Gerardo. Op. Cit. 94 p.

“Artículo 71. La introducción al territorio nacional de piezas o componentes destinados a operaciones de montaje en territorio nacional de mercancías sujetas a cuotas provisionales o definitivas, de tal modo que se pretenda evitar el pago de las mismas, provocará que la importación de dichas piezas y componentes paguen la cuota de que se trate. El mismo tratamiento se dará en el caso de que las piezas o componentes sean ensamblados en un tercer país cuyo producto terminado se introduzca al territorio nacional, o de que se exporten mercancías con diferencias físicas relativamente menores con respecto a las sujetas a cuotas compensatorias provisionales o definitivas con el objeto de eludir el pago de éstas.

El texto vigente a partir del 14 de marzo del año en curso en materia de elusión otorga mayores posibilidades a la rama de producción nacional de iniciar la investigación relativa; sin embargo, como es lógico, dicha situación no garantiza la imposición de cuotas, sino a través de una serie de pasos establecidos en el procedimiento y de las pruebas necesarias que lo acrediten.

El artículo 89 B adicionado a la Ley de Comercio Exterior señala:

“Se considera elusión de cuotas compensatorias o de medidas de salvaguarda, lo siguiente:

- I. La introducción a territorio nacional de insumos, piezas o componentes con objeto de producir o realizar operaciones de montaje de la mercancía sujeta a cuota compensatoria o medida de salvaguarda;
- II. La introducción a territorio nacional de mercancía sujetas a cuota compensatoria o medidas de salvaguarda con insumos, piezas o componentes integrados o ensamblados en un tercer país;
- III. La introducción a territorio nacional de mercancías del mismo país de origen que la mercancía sujeta a cuota compensatoria o medida

de salvaguarda, con diferencias relativamente menores con respecto a éstas;

IV. La introducción a territorio nacional de mercancías sujetas a cuota compensatoria o medida de salvaguarda, importadas con una cuota compensatoria o medida de salvaguarda menor a la que le corresponde; o

V. Cualquier otra conducta que tenga como resultado el incumplimiento del pago de la cuota compensatoria o de la medida de salvaguarda.

Las medidas que se importen en estas condiciones pagarán la cuota compensatoria o se sujetarán a la medida de salvaguarda correspondiente. La elusión de cuotas compensatorias o medidas de salvaguarda, preliminares o definitivas, se determinará mediante un procedimiento iniciado de oficio o a solicitud de parte interesada.

2.1 Primera hipótesis relativa al montaje en territorio nacional.

Dentro de los actos más comentados para eludir cuotas compensatorias se encuentra el montaje de piezas. La hipótesis nos aporta conceptos jurídicos que a continuación explicaremos.

La palabra **introducción** se utiliza principalmente en la Ley Aduanera. La introducción de mercancías es un término técnico que coloquialmente identificamos como importación. Desde el primer artículo, obliga al cumplimiento de sus disposiciones a quienes "introducen" mercancías al territorio nacional. Dicha ley establece que las mercancías podrán introducirse mediante el tráfico marítimo, terrestre, aéreo, fluvial, por vía postal¹³⁵ y por otros medios de conducción, como los ductos y las tuberías.

El **territorio nacional**, de acuerdo al artículo 42 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, comprende:

- I. El de las partes integrantes de la Federación¹³⁶;
- II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;
- III. El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico;
- IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;
- V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el derecho internacional y las marítimas interiores; y
- VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional.

Mercancía es un término que comprende a los productos, artículos, efectos y cualesquier otros bienes, aún cuando las leyes, los consideren inalienables o irreductibles a propiedad particular.¹³⁷

Recordemos que las mercancías se clasifican en una fracción arancelaria, en atención al Sistema Armonizado de Mercancías.

Las **cuotas compensatorias** se establecen provisionalmente en las investigaciones de prácticas desleales de comercio exterior en la resolución preliminar, por lo que pueden modificarse e incluso desaparecer al momento de dictar la resolución definitiva. Ambas, son establecidas con el fin de evitar que el daño producido a la producción nacional del producto en cuestión continúe.

¹³⁵ Artículo 11 de la Ley Aduanera.

¹³⁶ Las partes integrantes de la Federación son los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y Distrito Federal.

¹³⁷ Artículo 2 fracción III de la Ley Aduanera.

Dichas cuotas son equivalentes a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación, en el caso de investigaciones de *dumping*, pero pueden establecerse en un margen menor, siempre que sean suficientes para desalentar la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional.

El **montaje** constituye la acción y el efecto de montar (armar las piezas de un aparato o máquina). Este concepto se usa de forma indistinta con el de ensamblaje, del cual, se dice que es la combinación de diferentes piezas o materiales que da lugar a un nuevo producto, distinto de sus componentes¹³⁸.

Cabría distinguir entre aquellas mercancías en que las partes que deben ser ensambladas son a su vez productos ya terminados, que bastará unir entre sí para obtener la mercancía final, y aquéllos en que se trate de piezas que no han sido objeto de un primer ensamblaje.

El hecho de unir o combinar las partes que componen un producto no siempre es suficiente para conferir origen, pero en algunas ocasiones puede concretarse dicha hipótesis, de modo que si se trata de una transformación o elaboración sustancial, podría recibir dicho beneficio, si el tratado relativo así lo permite.

2.2 Segunda hipótesis relativa al ensamblado en un tercer país.

Los elementos que integran esta hipótesis son esencialmente los mismos que integran la anterior; sin embargo, la diferencia fundamental es que la acción de ensamblar puede llevarse a cabo en el territorio de un Estado distinto al nuestro y al de procedencia de aquellos componentes y piezas, lo cual, provoca algunos comentarios al respecto.

¹³⁸ NAVARRO Varona, Edurne. Las Reglas de Origen para las Mercancías y Servicios en la C.E., EE. UU. y el GATT. Editorial Civitas. España. 1995. 96 p.

Partimos de la idea de que para iniciar una investigación de elusión de cuotas en base a esta hipótesis debemos acreditar en primer término que las piezas integrantes de las mercancías introducidas al nuestro territorio se constituyen de insumos, piezas o componentes ensamblados en un tercer país. Aquí inicia un problema en materia de pruebas, pues si por virtud de la aplicación de las reglas de origen del Estado en que se ensambla, la mercancía adquiere ese origen, no conoceremos a ciencia cierta cuál es el origen de las piezas que lo integran al llegar a nuestro territorio, pues debemos acotar que la determinación del país de origen de las mercancías depende del origen de la materia prima, del lugar donde fue producido, si hay alguna transformación sustancial, entre otros factores.¹³⁹

De esta forma, el problema se traslada al tema de las reglas de origen. Dichas reglas se han establecido para determinar cuales son las pautas para reconocer el regimen arancelario y el trato que recibirán las mercancías al momento de ser exportadas a otro Estado, a partir de la materia prima utilizada y cambios que haya tenido.

Las reglas de origen¹⁴⁰ son normas, regulaciones y prácticas administrativas aplicadas con el fin de adscribir a un país de origen a productos que se hallan en el comercio internacional.

En términos sencillos, las reglas de origen son el vínculo que une una mercancía a un país, en el cual se considera que ha sido generada.¹⁴¹

¹³⁹ En lo que corresponde a nuestro Estado, el Acuerdo por el que se establecen las Normas para la determinación del país de origen de las mercancías importadas y las disposiciones para su certificación en materia de cuotas compensatorias establece en el anexo 1, artículo tercero cuatro reglas básicas para realizar dicha determinación, las cuales, no son las únicas en el mundo.

¹⁴⁰ Se clasifican en: a) Preferenciales: se aplican en el contexto de relaciones comerciales especiales entre dos o más Estados, puede basarse en acuerdos de libre comercio o con carácter unilateral. Implica fundamentalmente preferencias arancelarias. Son más restrictivas, por lo que presentan mayores problemas de armonización.

b) No preferenciales: Permite con mayor facilidad la imposición de derechos antidumping. Reune variedad de normas a aplicar como el marcaje de mercancías.

¹⁴¹ NAVARRO Varona, Eduarne. Las Reglas de Origen. 35 p.

La doctora Navarro considera que son un prerrequisito¹⁴² para la aplicación de figuras como los aranceles, las medidas *antidumping*, restricciones cuantitativas, entre otros, por lo que algunos particulares buscan la obtención del origen de determinados Estados. También pueden funcionar como instrumentos de política económica, con lo que desvirtúan su función.

El certificado de origen es el documento que nos permite conocer cuál es la historia del producto; sin embargo, el criterio que determina el origen es lo que nos ocupa, debido a las diversas reglas existentes para ello.

La Organización Mundial del Comercio tiene un Acuerdo sobre Normas de Origen, el cual, forma parte del derecho interno aplicable en los países miembros; pero no debemos olvidar que los Estados que hayan establecido reglas sobre normas de origen diversas en tratados de comercio celebrados regionalmente, también están obligados a cumplir con dichas disposiciones, por lo que, de Estado a Estado podrían existir diferencias en las reglas establecidas para determinar el origen de las mercancías.

En México, dentro del marco jurídico relativo a las normas de origen encontramos el Convenio Internacional para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros firmado en Tokio el 18 de marzo de 1973, el Acta final de la Ronda Uruguay, los Tratados de Libre Comercio¹⁴³, la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 131, la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, la Ley Aduanera y el Acuerdo que establece normas para la determinación de país

¹⁴² Ibidem p. 36.

¹⁴³ Algunos de los tratados firmados por México son los siguientes: Tratado de Libre Comercio con América del Norte, el Tratado de Libre Comercio con Chile, el Tratado de Libre Comercio con Venezuela y Colombia (G-3), el Tratado de Libre Comercio del Triángulo del Norte, el Tratado de Libre Comercio con Israel, Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea, Tratado de Libre Comercio con la Asociación de Libre Comercio de los Estados Europeos.

de origen de las mercancías importadas y disposiciones para su certificación en materia de cuotas compensatorias.¹⁴⁴

Paralelamente surge un cuestionamiento relativo a los medios jurídicos con los que contamos para pedir la colaboración de ese tercer país a fin de que me permita obtener las pruebas de que el país infractor está utilizando mano de obra del tercer país, su territorio y, quizá, materia prima para eludir el pago de cuotas. En este sentido, se recurre a lo dispuesto por el Acuerdo *Antidumping*, a fin de realizar las investigaciones correspondientes en el territorio por medio de visitas de inspección.

2.3 Tercera hipótesis relativa a las mercancías con diferencias físicas relativamente menores.

Las mercancías con diferencias físicas relativas menores, constituye a nuestra consideración, un criterio subjetivo; pues nos preguntaríamos ¿menores para quién?, para el Estado importador que estableció las cuotas compensatorias, o para el que produce esas mercancías.

Para analizar si una mercancía tiene diferencias menores con otra es menester analizar el caso en concreto, toda vez que algunas de dichas diferencias pueden ser observadas a simple vista, otras, ser determinadas mediante estudios específicos que impliquen mayor técnica, como los análisis químicos o de evolución tecnológica.

El hecho de determinar las diferencias existentes entre dos productos, leáse uno afectado con cuotas compensatorias y otro investigado por la elusión del pago de las mismas, sugiere un estricto estudio por parte de la autoridad a fin de no errar

¹⁴⁴ D.O.F. 30 de agosto de 1994 y reformas del 11 de noviembre de 1996.

en la resolución y afectar a productos que no tienen relación con la resolución que impuso cuotas compensatorias, misma que analizó daño y *dumping*.

Dicho lo anterior, es preciso puntualizar desde este momento que el procedimiento de investigación sobre elusión de cuotas compensatorias no incluye el análisis de *dumping*, ni de daño.

Por otra parte, cabe mencionar que cuando se ha resuelto una investigación *antidumping* con la imposición definitiva de cuotas compensatorias, los interesados podrán solicitar a la Secretaría que resuelva si determinada mercancía está sujeta o no a dicha cuota, es decir, si es una mercancía que por sus características pertenece al grupo de mercancías similares investigadas y, por lo tanto, está obligada al pago de cuotas o se descarta dicha posibilidad.

Recordemos que la mercancía similar es aquella que aunque no siendo iguales en todos los aspectos, tengan características y composición semejantes, lo que les permite cumplir las mismas funciones.¹⁴⁵

2.4 Hipótesis adicionadas con la reforma.

Con la reforma de marzo de 2003, también se adicionaron dos fracciones al artículo que regula la elusión de cuotas compensatorias. En su texto, ambas hipótesis, sin importar los actos que precedan, sancionan a aquel sujeto cuya conducta involucre la omisión del pago total o parcial de las cuotas.

Cabe señalar que de la hipótesis contenida en la la fracción cuarta, desprendemos que el legislador buscó regular las prácticas frudulentas; las cuales, como ya hemos estudiado, se trata de aquellas prácticas en las que intencionalmente el importador presenta datos incorrectos de las mercancías. Lo anterior, debido a

¹⁴⁵ Artículo 37 Fracción II del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

que la fracción respectiva establece la introducción de mercancía, cuando por estas pagan cuotas compensatorias menores a las que les corresponden.

En otras palabras, la posibilidad de introducir mercancías pagando cuotas diferentes a las previa y legalmente determinadas se permite cuando existen tratos preferenciales para dichas mercancías, o en general, los beneficios arancelarios desprendidos de los instrumentos jurídicos de cada Estado.

La quinta fracción permite a la autoridad iniciar una investigación cuando se está frente a cualquier acto tendiente a la elusión de cuotas compensatorias. De manera general, podría ser el fundamento de muchas investigaciones; sin embargo, su desarrollo y proceso deberá verse fortalecido con las pruebas que fehacientemente acrediten la práctica desleal que corresponda.

Esta reforma tuvo, sin duda, relación con la experiencia que México tuvo con las importaciones de carne de bovino.

En dicha investigación se descubrió que los productores seguían vendiendo su mercancía, introduciéndola a nuestro territorio, sin que pagaran el correspondiente monto por cuotas compensatorias debido a que, aquel ingreso, lo realizaban a través de comercializadores que no estaban obligados a dicho pago.

Aquella situación evidenciaba elusión; sin embargo, no existía la hipótesis que se adecuara, pues de las tres que lo regulaban, ninguna correspondía al caso concreto. Así las cosas, la autoridad investigadora se pronunció por imponer cuotas compensatorias por elusión pero con un fundamento muy dudoso, por lo que, meses más adelante tuvo que ser revocada, dado el principio de estricto derecho que priva en nuestro sistema jurídico .

2.5 Procedimiento de investigación de elusión.

El reglamento se encarga de regular el procedimiento de investigación de elusión del pago de cuotas compensatorias y, supletoriamente¹⁴⁶ se aplican las disposiciones contenidas en el Código Fiscal de la Federación, acorde al artículo 96 del Reglamento.

El Reglamento de la Ley de Comercio Exterior fue publicado el 30 de diciembre de 1993 dada la necesidad de desarrollar aquellos aspectos de la Ley de Comercio Exterior relativos a medidas de regulación y restricción no arancelarias, procedimientos sobre prácticas desleales, determinación de cuotas compensatorias, entre otros.¹⁴⁷

2.5.1 Etapa de Inicio.

Una vez que se ha determinado una cuota compensatoria provisional o definitiva, los productores nacionales que intervinieron en la investigación pueden percatarse de algunas actividades de los importadores dadas las consecuencias económicas que repercuten en los primeros. En este sentido, si los productores involucrados tiene pruebas de la posible elusión en el pago de cuotas compensatorias, la investigación puede iniciar a petición de parte, en caso contrario, es posible que la autoridad investigadora inicie dicho procedimiento.

Los requisitos que deben cubrirse en la solicitud serán los del artículo 50, dentro de los cuales, se requiere la manifestación de argumentos que expresen la necesidad de aplicar cuotas compensatorias.

Una vez presentada la solicitud, la UPCI podrá requerir dentro de un plazo de 17 días, mayores elementos de prueba o datos o desecharla, los cuales, deberán

¹⁴⁶ Artículo 85 de la Ley de Comercio Exterior.

entregarse en el plazo de 20 días a partir de que reciba la prevención. Si no se proporcionan en tiempo y forma los elementos y datos requeridos, se tendrá por abandonada la solicitud, lo que se notificará personalmente al solicitante.¹⁴⁸

Para el supuesto de desechar la solicitud mencionada, la autoridad tendrá un plazo de 20 días y sólo será cuando no se cumplan con los requisitos.

En tanto que, para aceptar la solicitud y declarar el inicio de la investigación, dicha autoridad tendrá 25 días, antes 30 días, y lo hará a través de la resolución de inicio.

La resolución de inicio deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación y será notificada al importador, exportador y al gobierno de que se trate para que manifiesten lo que a su derecho corresponda.

2.5.2. Etapa probatoria.

Dentro de los 28 días contados a partir del día siguiente a aquel en que se dicte la Resolución de inicio, las partes podrán presentar la información y las pruebas que a su derecho convenga.

¹⁴⁷ Quinto párrafo de los Considerandos presentados en el decreto que publicó el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

¹⁴⁸ Artículo 52 de la Ley de Comercio Exterior.

La Secretaría podrá requerir a las partes interesadas los elementos probatorios, información y datos que estime pertinentes, para lo cual se valdrá de formularios que establezca la misma.¹⁴⁹

Además, también podrá requerir información a los productores, distribuidores o comerciantes de la mercancía de que se trate, así como a los agentes aduanales, mandatarios, apoderados o consignatarios de los importadores, o cualquier otra persona que estime conveniente¹⁵⁰.

2.5.3 Etapa final.

En el plazo de 130 días contados a partir de la publicación de la resolución de inicio deberá de dictarse la resolución final.

La Ley de Comercio Exterior no especifica los requisitos que debe reunir la resolución final; sin embargo, es evidente que debe resolverse sobre los planteamientos de hecho, las pruebas presentadas para acreditarlos y cumpliendo con el artículo 14 y 16 de la Constitución Federal. En caso de que resulte procedente, se determinará que las mercancías investigadas por elusión de cuotas compensatorias paguen las cuotas establecidas *ad valorem* o en cantidad específica¹⁵¹ establecidas previamente a las mercancías que se introducen en condiciones de prácticas desleales.

Dicha resolución puede ser materia de revocación, en virtud de que el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior establece en la fracción V que podrá ser interpuesto contra las resoluciones que determinen cuotas compensatorias definitivas.

¹⁴⁹ Artículo 54 de la Ley de Comercio Exterior.

¹⁵⁰ Artículo 55 de la Ley de Comercio Exterior.

¹⁵¹ Artículo 87 de la Ley de Comercio Exterior.

3. Resoluciones dictadas por la autoridad investigadora mexicana .

La Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, en medio de la gama de asuntos que en materia de comercio exterior ha intervenido, ha conocido también sobre el procedimiento de elusión de cuotas compensatorias en cuatro ocasiones. En ellas, ha analizado diversos elementos para establecer la existencia o no de dicha figura. Dichas investigaciones han versado sobre los siguientes productos: jarabe de fructuosa, paratión metílico, aditivos para gasolina y carne de bovino.

3.1 Jarabe de Maíz.

La primera investigación a este respecto fue la relativa a jarabe de maíz de alta fructosa grado 55, clasificada en la fracción arancelaria 1702.60.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originaria de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia, en la cual, se dictó Resolución de Inicio el 23 veintitrés de enero de 1998.

En los resultandos de dicha resolución se hizo una breve síntesis de la investigación por prácticas desleales (*dumping*) realizada desde febrero de 1997, que refería la resolución de inicio, la resolución preliminar, descripción de los productos, su régimen arancelario y los procesos productivos de la mercancía sujeta a cuotas compensatorias, en comparación con la mercancía investigada por elusión.

En la parte relativa a los considerandos, la Secretaría de Economía, llamada entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, determinó su competencia para emitir resolución al respecto y la fundamentó en los artículos 16 y 34 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, los artículos 49 y 71 de la Ley de Comercio Exterior y 96 de su Reglamento, además de 1º, 2º, 4º y 38 fracción I del Reglamento Interior de la misma dependencia.

En el apartado identificado como “Análisis de la información”, punto 12 se determinó que los productos comparados pertenecen a la misma familia de productos, que el producto investigado es un insumo de aquel que tiene cuota, además de constituir su uso principal y de venderse a los mismos consumidores finales. En el punto 13 se analizó el comportamiento de las importaciones del producto investigado por elusión (JMAF-90) observándose un incremento significativo con respecto a su promedio mensual, a partir de la imposición de cuotas compensatorias provisionales al jarabe de maíz de alta fructosa grado 55 (JMAF-55); las importaciones se realizaron por empresas vinculadas y el producto investigado por elusión es utilizado en la elaboración de la mercancía que tiene cuotas compensatorias, con lo que se concluyó en declarar de oficio el inicio de la investigación y otorgar a las partes interesadas 60 días hábiles para que comparecieran a manifestar lo que a su derecho conviniese.

En la Resolución Final de la investigación sobre elusión publicada el 8 de agosto de 1998 se estableció en los resultados una reseña de la investigación *antidumping* con las resoluciones de inicio, preliminar y final, la resolución de inicio sobre elusión, la convocatoria y notificaciones¹⁵² de productores, importadores, exportadores, gobierno de los Estados Unidos de América y cualquier persona que considerara tener interés jurídico en el resultado de la investigación.

Dentro de las pruebas de los comparecientes entre importadores, exportadores, productor nacional se presentaron relaciones de las importaciones del producto investigado y relacionadas, estudios de la composición, aplicación y manufactura del producto en cuestión, balances de materiales para la producción, relación de ventas, diagramas de participación de empresas en otras, diagrama de flujo de

¹⁵² El fundamento para notificar fueron los artículos 96 y 142 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

proceso productivo, costos de distribución, términos, condiciones y precios de venta, montos de inversiones, capacidad instalada, entre otros.

En el punto 19, después de la declaración de conclusión de la investigación, quedó constancia de la presentación del proyecto de resolución final de la Secretaría ante la Comisión de Comercio Exterior.

En los puntos considerandos se fundamentó en el punto 20 la competencia de la Secretaría en los artículos 16 y 34 fracciones V y XXX de la LOAPF, 71 de la Ley de Comercio Exterior, 96 de su reglamento y 1º, 2º, 4º y 38 fracción I del Reglamento Interior de la misma dependencia; en el punto 21 el derecho de defensa y debido proceso; en el punto 22 lo relativo a la información extemporánea. El análisis de la elusión se fundamentó en los artículos VI y XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y de Comercio (punto 23).

La Secretaría concluyó que el producto investigado por elusión y el sujeto a cuotas compensatorias presentaban las mismas características físico-químicas, que se vendía a los mismos mercados, consumidores y se destinaban a los mismos usos; el nivel de inversiones para aplicar dicha tecnología era menor en los Estados Unidos Mexicanos comparada con el Estado del cual provenía el producto investigado por elusión; el proceso que se realizaba en nuestro país era una transformación de poca importancia cuyo costo representaba un porcentaje pequeño o insignificante en el precio de venta y las importaciones del producto investigado por elusión se incrementaron cuando la resolución preliminar impuso cuotas compensatorias al producto investigado por *dumping*.

De lo anterior, la autoridad investigadora determinó que existían elementos suficientes para determinar que las importaciones de JMAF-90 enriquecidos en los Estados Unidos de América, eludieron el pago de las cuotas compensatorias provisionales y definitivas establecidas al JMAF-55 al tratarse de componentes

destinados a operaciones de montaje en territorio nacional, conforme al artículo 71 de la Ley de Comercio Exterior.

Debemos mencionar que la ejecución de la resolución de elusión siguió la suerte de su principal, en este caso, de la resolución final de la investigación que impuso cuotas compensatorias, la cual, fue revocada por un Panel TLCAN que consideró inconsistentes con las disposiciones internacionales y legales que las rigen tanto a la imposición, como al cobro de las cuotas compensatorias impuestas por Jarabe de Maíz de Alta Fructuosa originarias de Estados Unidos de América.¹⁵³

3.2 Carne de Bovino.

El 29 de septiembre de 2000 se publicó la resolución que dio inicio a la investigación sobre elusión del pago de cuotas compensatorias impuestas a importaciones de carne de bovino en cortes, deshuesada y sin deshuesar, mercancía clasificada en fracciones arancelarias 0201.2099, 0202.20.99, 0201.3001, 0202.30.01 de la Tarifa de la Ley de Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América independientemente del país de procedencia.

La UPCI, posterior a la emisión de la Resolución final en el asunto de carne de bovino, inició un procedimiento antielusión debido a que “obtuvo información que le permitió presumir que algunas de las empresas productoras sujetas al pago de cuotas compensatorias, podrían estar realizando exportaciones a través de empresas comercializadoras con el objeto de eludir el pago de las mismas y que, igualmente, diversas empresas importadoras podrán estar involucradas en la

¹⁵³ Decisión final del panel sobre la revisión de la resolución final de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructuosa, originarias de los Estados Unidos de América, publicada en el D.O.F. 7 de mayo de 2002.

internación de productos cárnicos a México al amparo de certificados irregulares".¹⁵⁴

Para poder dictar la Resolución de Inicio¹⁵⁵ la Secretaría obtuvo información a través del listado de pedimentos de importación del Sicmex, copias de pedimentos físicos de importación y facturas solicitadas a diversos agentes aduanales, así como de información proporcionada por la Asociación Mexicana de engordadores de Ganado Bovino, A.C., respecto de un periodo comprendido entre el 29 de abril y el 15 de julio de 2000.¹⁵⁶

Esta investigación de elusión presentó una situación muy interesante en la que, la importación de carne de bovino deshuesada y sin deshuesar era vendida al mercado mexicano a través de una empresa comercializadora llamada Northern Beef Industries, Inc. y no mediante su productora IBP, Inc. investigada y sujeta al pago de cuotas compensatorias por realizar prácticas desleales.

Como parte de la motivación de esta resolución, la autoridad adujo que "la participación del producto proveniente de la empresa productora IBP, Inc. dentro del total de sus exportaciones [de la comercializadora] a los Estados Unidos Mexicanos se incrementó significativamente en el periodo posterior a la imposición de cuotas compensatorias definitivas"¹⁵⁷ y deduce que la empresa comercializadora incrementó notablemente sus volúmenes de exportación a nuestro territorio del producto investigado proveniente de IBP, Inc. sujeto al pago de cuotas compensatorias, debido a que si la empresa productora lo exportaba directamente, pagaría una cuota compensatoria específica.

¹⁵⁴ Informe de Labores del año 2000. El Sistema Mexicano de Defensa contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional. Secretaría de Economía. México. 2001. 69.

¹⁵⁵ D.O.F. 29 de septiembre de 2000.

¹⁵⁶ Cfr. Informe de Labores del año 2000. Secretaría de Economía. 70.

¹⁵⁷ Punto 100 de la resolución final de la investigación sobre elusión del pago de cuotas compensatorias impuestas a las importaciones de carne de bovino, p. 54.

La autoridad investigadora fundamentó dicha resolución en el artículo 71 de la Ley de Comercio Exterior y relacionó la motivación con la fundamentación de la siguiente manera:

“...en virtud de que elusión de cuotas compensatorias implica la subsistencia de la práctica desleal de comercio internacional, mediante la realización de determinados actos que tienen como intención la introducción al territorio nacional de mercancías sin el pago de la cuota compensatoria correspondiente, y de que esta intención prevista por el artículo 71 de la Ley de Comercio Exterior ha sido materializada por los exportadores de carne de bovino deshuesada y sin deshuesar sujetos a cuota compensatoria, al exportar a los Estados Unidos Mexicanos dicha mercancía sin el pago de éstas, a través de una empresa comercializadora que demostró durante el procedimiento no haber incurrido en práctica desleal de comercio internacional, la Secretaría ha llevado a cabo el presente procedimiento sobre elusión de cuotas compensatorias como resultado de lo previsto tanto por los artículos 71 de dicha Ley, así como de la obligación impuesta por el artículo 16 del mismo ordenamiento, de impedir cuando sea necesario, la concurrencia al mercado interno de mercancías en condiciones desleales.”

A este respecto, consideramos que se ha fundado indebidamente dicha resolución, pues el artículo 71 tiene sólo 3 hipótesis, de las cuales, ninguna se ajustaba a dicha situación.

Lo anterior, lo afirmamos atendiendo las siguientes tesis:

Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 64, Abril de 1993
Tesis: VI. 2o. J/248
Página: 43

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. De acuerdo con el artículo 16 constitucional, todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa. Esto es, que cuando el precepto en comento previene que nadie puede ser molestado en su persona, propiedades o derechos sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, está exigiendo a todas las autoridades que apeguen sus actos a la ley, expresando de que ley se trata y los preceptos de ella que sirvan de apoyo al mandamiento relativo. En materia administrativa, específicamente, para poder considerar un acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en el se citen: a) Los cuerpos legales y preceptos que se están aplicando al caso concreto, es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado para que está obligado al pago, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos, fracciones y preceptos aplicables, y b) Los cuerpos legales, y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades para emitir el acto en agravio del gobernado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 194/88. Bufete Industrial Construcciones, S.A. 28 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Alvarez.

Amparo directo 367/90. Fomento y Representación Ultramar, S.A. de C.V. 29 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Revisión fiscal 20/91. Robles y Compañía, S.A. 13 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo en revisión 67/92. José Manuel Méndez Jiménez. 25 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Waldo Guerrero Lázcars.

Amparo en revisión 3/93. Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores. 4 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Vicente Martínez Sánchez.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1995, Tomo III, Primera Parte, tesis 73, pág. 52.

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: V, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1990

Página: 44

ACTO RECLAMADO, FALTA DE FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DEL. TIENE EFECTOS DISTINTOS AL CASO EN QUE ESTAS SEAN INDEBIDAS. En efecto, cuando el acto reclamado carece de fundamentación y motivación legales, es decir, cuando en el mandamiento de autoridad no se invoca ningún precepto legal o reglamentario en que se apoye, ni se expone ningún motivo para haberlo emitido, en este caso se trata de violaciones formales, y la concesión de la razón implicará la obligación de

anular el acto reclamado, así como todas sus consecuencias y efectos, sin perjuicio de que si así lo considera conveniente, la autoridad responsable en ejercicio de sus funciones legales, pueda emitir un acto nuevo frente al quejoso, con el mismo sentido de afectación, pero señalando las normas legales en que se funda y las razones para realizarlo. En el caso de un acto indebidamente fundado y motivado, en el mandamiento escrito si se invocan disposiciones legales o reglamentarias, pero éstas no se adecuan a la situación concreta del quejoso, en este caso se está frente a una violación material, y el juzgador deberá analizar las modalidades del caso concreto para concluir que éste se encuentra dentro de los supuestos normativos que adujo la autoridad que emitió el acto, en esta hipótesis el otorgar la razón al afectado estriba en invalidar el acto impugnado y sus efectos y consecuencias, sin que la autoridad emisora deba dictar otro acto con igual sentido de afectación.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 2593/89. Inmobiliaria Ampuero, S.A. de C.V. 3 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Guadalupe Robles Denetro.

Nuestro objetivo no es desvirtuar la resolución mencionada, que de hecho fue revocada, sólo acotamos las observaciones que resultan de su lectura y destacamos, nuevamente, la importancia de tener disposiciones jurídicas generales que permitan regular dichos actos que definitivamente constituyen la elusión de cuotas compensatorias.

La UPCI sabe que la intención del legislador es regular las conductas relativas a las prácticas desleales que dañan a nuestra producción, más allá de las hipótesis que en forma enumerativa distingue la legislación, razón por la que creemos que la

autoridad investigadora buscó proteger los intereses de los productores nacionales mediante dicha resolución.

3.3 Aditivos para Gasolina.

En una resolución final derivada del procedimiento de investigación *antidumping*, la Secretaría impuso una cuota compensatoria definitiva de 81 por ciento a las importaciones de aditivos para gasolina de la marca "STP Gas Treatment" originario de los Estados Unidos de América y fabricados por la empresa First Brands Corporation.

La empresa Bardahl de México, S.A. de C.V., denunció que se realizaron importaciones de aditivos para gasolina sujetas a cuotas compensatorias, sin efectuar el pago correspondiente, a través de la misma fracción arancelaria 3811.90.99 toda vez que declararon en aduana mexicana que se trataba de preparación para aditivos para gasolina en tambores de 55 galones.

La Resolución de Inicio del procedimiento de elusión de cuotas compensatorias se publicó el 1 de julio de 1998 y el 22 de octubre de 1998 el representante de la empresa Bardahl de México, S.A. de C.V. presentó formal desistimiento, lo cual, se notificó a los importadores y exportadores que tuvieron conocimiento y el miércoles 16 de diciembre de 1998 la Secretaría dio por concluido el procedimiento de elusión.¹⁵⁸

3.4 Paration Metílico.

El 18 de octubre de 1994 se publicó la Resolución Definitiva de la investigación *antidumping* que impuso cuota de 208.81 por ciento a las importaciones de

¹⁵⁸ Publicada el 16 de diciembre de 1998 en el D.O.F.

productos químicos clasificados en diversas fracciones arancelarias dentro de las que se encuentra la 2920.10.02 que identifica el paratión metílico grado técnico.

El 27 de octubre de 1997 el productor nacional realizó la solicitud de investigación de elusión con el propósito de que se aplique el pago de dicha cuota compensatoria definitiva al paratión metílico formulado, pues se aprovecharon las diferencias físicas menores para importar el paratión metílico formulado y eludir el pago de cuotas impuesto al de grado técnico.

Para analizar la procedencia del inicio del procedimiento, la autoridad solicitó información, de lo que se destaca: los canales de distribución para comercializar los ambos productos; semejanzas y diferencias; indicadores de producción, ventas, inventarios y capacidad instalada para el paratión metílico grado técnico; volumen y valor de ventas a los principales clientes de ambos productos, entre otros.

Una vez emitida la Resolución de Inicio se convocó a los productores y exportadores, importadores y a cualquiera que tuviera interés jurídico para que comparecieran a manifestar lo que a su derecho conviniera; también se notificó al gobierno de la República Popular de China.

En atención a los datos aportados, la Secretaría concluyó establecer cuotas compensatorias al paratión metílico formulado, toda vez que presentaba diferencias físicas relativamente menores con el de grado técnico, por su composición química, por que en su proceso no ocurre una reacción química que implique una transformación substancial, tiene la misma función; además de que las importaciones del paratión metílico formulado se incrementaron considerablemente ante la imposición de cuotas al paratión grado técnico.

Capítulo IV. La elusión en la Unión Europea y Estados Unidos de América.

1. La elusión de cuotas compensatorias en el ámbito internacional.

La elusión de cuotas compensatorias fue un tema a tratar en las negociaciones del Acuerdo *Antidumping*; sin embargo, se dejó para una discusión posterior que aún no se ha concretado. En este sentido, el profesor Oscar Cruz señala que la Organización Mundial del Comercio difirió su consideración para la Ronda del Milenio, la cual, estaba programada para inicio del año 2000 en Seattle Washington pero no pudo llevarse a efecto,¹⁵⁹ por lo que, actualmente a nivel internacional, carecemos de una legislación que regule este problema.

Una de las consecuencias más significativas de la ausencia de regulación jurídica internacional en materia de elusión, consiste en el establecimiento de medidas unilaterales, en las que cada Estado determina cuáles son las hipótesis bajo las cuales se concreta la elusión de cuotas compensatorias, el procedimiento de investigación del mismo y las medidas de regulación, en su caso, sin olvidar los recursos como medio de impugnación de las resoluciones en esta materia.

A partir de este hecho, podemos cuestionar si la regulación jurídica de la elusión de cuotas compensatorias de algunos Estados miembros es compatible con los objetivos de la Organización Mundial del Comercio; sin embargo, lo que no cabe lugar a dudas es la necesidad de establecer parámetros básicos internacionales para distinguir sus elementos y la aplicabilidad de medidas tendientes a mantener el equilibrio en el comercio exterior.

En el presente apartado, procederemos a conocer la regulación que sobre elusión aplican Estados con mayor experiencia en dicha materia, como lo son la Unión Europea y los Estados Unidos de América.

¹⁵⁹ CRUZ Barney, Oscar. *Solución de Controversias y antidumping en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*. Coedición Editorial Porrúa y UNAM. México. 2002. 74 p.

2. El Proyecto Dunkel.

En el desarrollo de la Ronda Uruguay fueron presentados algunos borradores de lo que podría ser el nuevo Código *Antidumping*. Con el rechazo de cinco proyectos y sin un texto base para las negociaciones se inició la reunión ministerial de Bruselas, desarrollada entre el 3 y el 7 de diciembre de 1990.¹⁶⁰ “En dicha reunión debían de ser presentadas las posiciones de negociación de las partes en los diferentes sectores reflejados en los borradores de los textos que debían integrarse en el futuro acuerdo final de la Ronda Uruguay. A falta de dicho texto, las reuniones en materia antidumping se desarrollan teniendo como base un documento presentado por Mr. Dunkel, que planteaba de forma interrogativa una serie de cuestiones recapitulativas de los puntos principales de las discusiones mantenidas. Ese informe resumía la problemática generada por tres aspectos fundamentales: el margen de dumping, el perjuicio importante y las medidas antielusión.”¹⁶¹

El 20 de diciembre 1991, el Sr. Arthur Dunkel, entonces Secretario General del GATT, presentó el Proyecto *Antidumping* de 1991, ahora conocido como el Proyecto Dunkel. En él, se estableció lo relativo a las normas antielusión, mismas que a última hora no fueron incluidas en el Acuerdo *Antidumping*.¹⁶²

El Proyecto Dunkel incluía en el artículo 12 una norma llamada Medidas para prevenir la elusión de derechos definitivos *antidumping*. La norma disponía que un estado estaba facultado para aplicar derechos *antidumping* a algunos productos que constituyeran partes o materiales destinados al montaje en el territorio del país de importación cuando existieran las siguientes condiciones:

¹⁶⁰ RODRÍGUEZ Fernández, Marta. Los Derechos Antidumping en el Derecho Comunitario. 88 p.

¹⁶¹ Idem.

- i) El producto final sea un producto similar a un producto sujeto a un derecho *antidumping* definitivo;
- ii) El montaje o el complemento en el país de importación del producto sea acabado por una persona vinculada al productor de las partes;
- iii) Las partes vengan del país sujeto a derechos *antidumping* definitivos y del exportador sujeto a aquel derecho o del proveedor del país de exportación que históricamente había abastecido, o proveído el exportador, o de un sujeto en el país exportador que distribuya las partes o los materiales para la cuenta del exportador o el productor;
- iv) Las operaciones de montaje o de complementación fueran iniciadas o incrementadas después del inicio de una investigación *antidumping*;
- v) El costo total de las partes o de los materiales no sea inferior al 70% del costo de todas las partes o componentes utilizados en las operaciones de montaje o de complemento del producto similar;
- vi) Si hay prueba de *dumping* determinada por la comparación del precio del producto una vez montado o completado en el país de importación y del precedente valor normal del producto similar sujeto al derecho *antidumping* original;
- vii) Si se prueba que la aplicación del derecho a estos productos sea necesaria a fin de prevenir o eliminar la continuación o la repetición del perjuicio a la industria doméstica productora del producto similar que están sujetos a un derecho *antidumping* definitivo.

El artículo 12 del Proyecto Dunkel especificaba que cuando es montado o completado en el país de importación, el derecho *antidumping* determinado por elusión no podría ser mayor a la cantidad por la cual el derecho *antidumping* inicial supera el precio del producto similar.

En lo que corresponde al *dumping* indirecto el proyecto Dunkel establecía en el artículo 10.4 que un derecho *antidumping* podía ser aplicado en un producto similar al otro, respecto del cual, un derecho estaba en vigor en el país de importación, cuando estuviera importado no más de 150 días antes de la elevación

¹⁶² VENTURA, Riccardo. "L'Elusione dei Dazi Anti-Dumping, Le Norme della Comunità Europea e Gli Stati Uniti". *Diritto del Commercio Internazionale, Pratica Internazionale e Diritto Interno*. Vol. 7, núm. 4, Milán, Italia, Ottobre-Dicembre 1993 -928-

de un derecho provisional y que estuviera producido o exportado en un país que no estuviera sujeto al derecho definitivo.

La primera condición para la aplicación del derecho era que el exportador o el productor del país de origen sujeto al derecho originario debía tener una participación de control en la industria del país intermedio. La segunda condición era que las exportaciones del producto bajo investigación debían estar incrementadas en el país intermedio y disminuidas en el país de origen después del inicio de la investigación *antidumping*. La tercera condición era que la producción en el país intermedio debía estar acabada en instalaciones previamente existentes a la investigación. En resumen, las importaciones del país intermedio debía seriamente comprometer los efectos del derecho definitivo *antidumping* elevado sobre los productos provenientes del país de origen.

El artículo 10.5 del Proyecto Dunkel precisaba, además, que un derecho *antidumping* podía ser extendido a productos simplemente ensamblados en un país intermedio con la modalidad análoga a aquellas indicadas en el artículo 12 que era el artículo dedicado al *dumping* por ensamblaje.

Este proyecto fue una muestra de normativa uniforme, en la cual, finalmente sería posible y lícito para los Estados impedir la actividad elusiva en su territorio.

Una notable innovación sería en la obligatoria verificación del perjuicio para la industria doméstica, aspirante a equiparar las investigaciones antielusión a las normales investigaciones de *dumping*.

En resumen, este documento constituye un antecedente en la búsqueda por regular la elusión, mismo que sirve también de base para la discusión y aportación a dicho tema.

3. La elusión en la Unión Europea.

“La evolución normativa en el ámbito comunitario corre paralela al desarrollo de las normas antidumping en el marco del GATT. En cada una de las sucesivas reglamentaciones comunitarias encontramos como la causa principal de su origen, por lo general, la adopción de un nuevo Código Antidumping.”¹⁶³

En materia de *dumping* la Unión Europea ha aprobado diversos reglamentos, entre ellos están: el Reglamento (CEE) núm. 459/68, Reglamento (CEE) núm. 3017/79, Reglamento (CEE) núm. 2178/84, Reglamento (CEE) núm. 2423/88, Reglamento (CEE) núm. 3283/94 y el Reglamento (CEE) núm. 384/96.

Cabe mencionar que los reglamentos son una creación genuina del derecho comunitario, es su acto *normativo* (sic) más complejo y eficaz, que se aproxima en su estructura y caracteres a la “ley” (sic) en el derecho interno¹⁶⁴.

El reglamento tiene alcance general (produce efectos en relación a una categoría o conjunto indeterminado de personas y se aplica simultáneamente en el conjunto del territorio comunitario), es obligatorio en todos sus elementos (se imponen en la totalidad de sus disposiciones, por lo que las autoridades nacionales no pueden modificar su contenido o efectuar una aplicación selectiva o fragmentaria del reglamento) y directamente aplicable en todo Estado miembro (tiene validez inmediata y sus efectos se realizan sin necesidad de interposición de ningún poder normativo nacional).¹⁶⁵

Sólo en algunos de los reglamentos anteriores se reguló la elusión. La profesora Rodríguez señala que el Reglamento (CEE) núm. 2176/84 del Consejo fue

¹⁶³ RODRÍGUEZ. Op. Cit. 108 p.

¹⁶⁴ SÁENZ de Santa María, Paz Andrés. Et al. Introducción al derecho de la Unión Europea. Euro Lex. Madrid. 1996. 308 p.

¹⁶⁵ Ibidem pp. 308 y 309.

modificado por el Reglamento (CEE) núm. 1761/87 del Consejo, de fecha 22 de junio de 1987, al cual, se le conoce como reglamento destornillador (*screwdriver*), que sirvió para protegerse de las importaciones de partes de un producto con destino a plantas de montaje instaladas en el territorio comunitario cuya única finalidad era eludir la imposición de los derechos *antidumping* vigentes que gravaban la importación del producto como un todo.

Dicho reglamento preveía en el artículo 13.10 la imposición de derechos para productos que se comercializaran en la entonces Comunidad Europea tras haber sido montados o producidos en ese territorio siempre que: a) el montaje o producción fuera realizado por una empresa relacionada o asociada con algunos de los fabricantes cuyas exportaciones del producto similar estuvieran sometidas a un derecho *antidumping definitivo*; b) la operación de montaje o producción hubiera empezado o aumentado sustancialmente después de la apertura de la investigación *antidumping* y c) el valor de las piezas o materiales utilizados en la operación de montaje o producción originarios del país de exportación del producto sometido a un derecho *antidumping* superara el valor de todas las demás piezas o materiales utilizados al menos en un 60 por 100.¹⁶⁶

El Reglamento (CEE) núm. 2423/88 incorporó las normas sobre elusión de derechos *antidumping*, aspecto aún no previsto siquiera en el Código *Antidumping* de 1979.¹⁶⁷ En esta materia se permitía extender la imposición de derechos *antidumping* impuestos a productos de Estados terceros a los mismos productos provenientes de un miembro de la Comunidad Europea (*sic*) a partir de componentes originarios de los Estados terceros, pues se pretendía evitar que a través de un mero ensamblaje de componentes de los productos sujetos a

¹⁶⁶ VERMULST, Edwin A. Et. Al. "Introducción al Derecho comunitario en materia de *antidumping*". Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. No. 78, curso 1990-91, Madrid España. 1991. -104-105-

¹⁶⁷ RODRÍGUEZ Fernández, Marta. Los Derechos Antidumping en el Derecho Comunitario. 118 p.

derechos *antidumping* eludiese la imposición de tales derechos (artículo 13.10 del Reglamento 2423/88 del Consejo).¹⁶⁸

La profesora Rodríguez Fernández comenta que las mayores controversias en materia de elusión hacia 1988, fueron establecidas por Japón en contra de la Comunidad Europea, pues dado a que estas prácticas eran llevadas a cabo principalmente por empresas japonesas, sobre ellas recayeron los primeros procedimientos en que se aplicaron disposiciones antielusión.

Lo anterior, debido a que las empresas japonesas afectadas por la imposición de derechos *antidumping* comenzaron a instalar plantas de montaje en territorio comunitario y a importar sus productos por piezas, evitando el pago de los derechos *antidumping* impuestos sobre la importación del producto terminado.

En respuesta, la Comunidad Europea introdujo, por primera vez, reglas sobre medidas antielusión, con lo que amplió la aplicación de los derechos *antidumping* a los productos ensamblados en su territorio. De 1987 a 1988 se iniciaron 6 investigaciones con arreglo a la normativa sobre elusión y en octubre de 1988, Japón planteó ante el GATT un procedimiento sobre solución de conflictos. Japón consideraba que la nueva normativa comunitaria era contraria a las obligaciones derivadas del artículo VI del GATT debido, principalmente, a que los derechos eran impuestos sin la garantía de una investigación *antidumping* completa. En marzo de 1989, el panel llegó a la conclusión de que la normatividad antielusión aplicada por la Comunidad Europea era contraria al Acuerdo General, especialmente en el artículo III, pues se consideró que se trataba de tasas internas, impuestas sobre productos obtenidos en la Comunidad pero que gravaban indirectamente partes y materiales importados, resultando un gravamen superior a lo soportado por productos nacionales similares.¹⁶⁹

¹⁶⁸ NAVARRO. Op. Cit. p. 70.

¹⁶⁹ Ref. supra RODRÍGUEZ Fernández, Marta. 378 p.

Los Reglamentos (CEE) núm. 3283/94 y 384/96, también incluyeron normas relativas a la elusión. De hecho, éste último reglamento del Consejo regula actualmente lo relativo a nuestro tema de estudio, por lo cual procederemos a conocer su texto.

3.1 El Reglamento (CE) núm. 384/96 del Consejo.

El Reglamento (CE) no. 384/96 del 22 de diciembre de 1995, relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de *dumping* por parte de países no miembros de la Comunidad Europea fue publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas el 6 de marzo de 1996.¹⁷⁰

Dicha disposición, en su artículo 13 establece que existe elusión:

“[...]cuando se produzca un cambio de características del comercio entre países terceros y la Comunidad, derivado de una práctica, proceso o trabajo para el que no exista una causa o una justificación económica adecuadas distintas del establecimiento del derecho, y haya pruebas de que se están burlando los efectos correctores del derecho por lo que respecta a los precios y/o las cantidades del producto similar y existan pruebas de *dumping* en relación con los precios normales previamente establecidos para productos similares o parecidos.”

Dicha normatividad considera que las operaciones de montaje, independientemente de que se realicen en el territorio nacional o en tercer país, eluden medidas *antidumping* cuando:

- 1) la operación hubiese comenzado o se hubiese incrementado sustancialmente desde el momento de apertura de la investigación *antidumping* o justo

¹⁷⁰ Documento G/ADP/N/1/EEC/2 notificado al Comité de Prácticas Antidumping con fecha de 6 de julio de 1996.

antes de su apertura y cuando las partes procedan del país sometido a las medidas;

- 2) las partes constituyan el 60 por ciento o más del valor total de las partes del producto montado; no obstante no se considerará que existe elusión cuando el valor añadido conjunto de las partes utilizadas durante la operación de montaje sea superior al 25 por ciento del costo de producción;
- 3) los efectos correctores del derecho estén siendo burlados mediante los precios o volúmenes del producto similar montado y existan pruebas de *dumping* en relación con los precios normales previamente establecidos para productos similares o parecidos.

En caso de acreditarse la elusión de las medidas impuestas, los derechos *antidumping* previamente establecidos podrán ser ampliados para aplicarse a las importaciones de productos similares o a partes de los mismos procedentes de países terceros.

3.2 El procedimiento que regula la elusión de cuotas compensatorias.

La investigación sobre elusión sólo iniciará cuando la solicitud esté acompañada de elementos de prueba suficientes sobre el cambio de características del comercio entre países terceros y la Comunidad, derivado de una práctica, proceso o trabajo para el que no exista una causa o una justificación económica adecuadas, distintas del establecimiento del derecho, de que se están burlando los efectos correctores del derecho, por lo que respecta a los precios y/o las cantidades del producto similar y pruebas de *dumping* en relación con los precios normales previamente establecidos para productos similares o parecidos.

El reglamento no señala quienes serán los legitimados para presentar dicha solicitud; sin embargo, podrían ser los mismos que están legitimados para presentar una denuncia de procedimiento *antidumping* común.¹⁷¹

“La apertura se hará previa consulta al Comité Consultivo¹⁷², mediante un Reglamento de la Comisión que deberá igualmente indicar a las autoridades aduaneras su obligación de registrar las importaciones, con arreglo al apartado 5 del artículo 14¹⁷³, o exigir garantías. “

Las investigaciones serán efectuadas por la Comisión, que podrá hacerse asistir por las autoridades aduaneras y estará finalizada en un plazo de nueve meses.

Cuando los hechos finalmente comprobados justifiquen la ampliación de las medidas, ello será decidido por el Consejo, por mayoría simple y a propuesta de la Comisión a partir de la fecha en que se hubiese impuesto el registro con arreglo al apartado 5 del artículo 14 o en que se hubiesen exigido las garantías.

Los productos no estarán sujetos a registro con arreglo al apartado 5 del artículo 14 o a medidas, cuando estén acompañados por un certificado aduanero que especifique que la importación de las mercancías no constituye una elusión.

Cabe mencionar que por petición escrita de los importadores, podrán expedírseles certificados, previa autorización por decisión de la Comisión y previa consulta al

¹⁷¹ Ver RODRIGUEZ Fernández, Martha. 384 p.

¹⁷² Se integra de representantes de cada Estado miembro y presidido por un representante de la Comisión. Artículo 15 párrafo 1.

¹⁷³ Artículo 14. Disposiciones generales...

5. Previa consulta al Comité Consultivo, la Comisión podrá instar a las autoridades aduaneras a adoptar las medidas adecuadas para registrar las importaciones de tal forma que posteriormente las medidas puedan ser aplicadas contra dichas importaciones a partir de la fecha de registro. Las importaciones podrán estar sujetas a registro a petición de la industria de la Comunidad y siempre que se incluyan pruebas suficientes para justificarlo. El registro será instaurado mediante un Reglamento que especificará la finalidad del mismo y, en caso apropiado, el importe estimado de la posible obligación futura. Las importaciones no podrán estar sometidas a registro por un periodo superior a nueve meses.

Comité Consultivo o por decisión del Consejo que establezca las medidas, siendo válidos durante el plazo y en las condiciones que en ellos se establezca.

4. La elusión en los Estados Unidos de América.

En opinión de la Dra. Edurne Navarro, “los EE. UU. han instaurado también un sistema que intenta evitar la elusión fraudulenta de derechos antidumping, pero que afecta únicamente a los componentes importados, y no a los productos resultantes del ensamblaje de dichos componentes.”¹⁷⁴

4.1 El Título VII de la Ley Arancelaria de 1930.

“En virtud de las obligaciones dimanantes de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, los Estados Unidos promulgaron el 8 de diciembre de 1994 la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay (Uruguay Round Agreements Act (“URAA”)) (sic), que modificó las leyes estadounidenses antidumping y en materia de derechos compensatorios a fin de ponerlos en conformidad con el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias. Las disposiciones de la URAA en materia de derechos antidumping y compensatorios modificaron el Título VII de la Ley Arancelaria de 1930, modificado (“Ley Arancelaria”). En consecuencia, a fin de dar cumplimiento a las instrucciones de los Comités, en el sentido que los miembros deben presentar el “texto íntegro de sus leyes” en materia de derechos antidumping y compensatorios, los Estados Unidos presentan el Título VII de la Ley Arancelaria, modificada por el título II de la URAA.”¹⁷⁵

En la práctica, la legislación de 1916 fue anulada por la Ley Antidumping de 1921 y ésta, a su vez, quedó derogada por la Ley Arancelaria de 1930.¹⁷⁶

¹⁷⁴ NAVARRO Varona, Edurne. Las Reglas de Origen. 73 p.

¹⁷⁵ Documento G/ADP/N/1/USA/1 por el que Estados Unidos notifica sus leyes y Reglamentos a la OMC de fecha 10 de abril de 1995.

¹⁷⁶ Ver BAEZ López, Gustavo A. -808-

Dentro de la Ley Arancelaria de 1930 se encuentra el Título VII de los Derechos compensatorios y *antidumping*, mismo que regula lo relativo a la elusión, específicamente en el artículo 781, el cual, estudiaremos a continuación.

La legislación de los Estados Unidos de América establece cuatro hipótesis en las cuales puede concretarse la elusión:

- a) Por mercancía acabada o montada en los Estado Unidos.
- b) Por mercancía acabada o montada en otros países extranjeros.
- c) Por alteraciones de poca importancia de la mercancía.
- d) Por mercancía desarrollada ulteriormente.

a) Mercancía acabada o montada en los Estados Unidos.

Esta hipótesis se concreta si una mercancía vendida en los Estados Unidos es de la misma clase o tipo que cualquier otra mercancía que es objeto de una orden de imposición de derechos *antidumping* y la primera se acaba o monta en E.U. a partir de piezas o componentes producidos en el país extranjero, al que es aplicable esa orden; además de que el proceso de montaje o acabado en los Estados Unidos es pequeño o insignificante y el valor de las partes o componentes constituye una parte importante del valor total de la mercancía.

Al determinar si el **proceso de montaje o acabado es pequeño o insignificante** la autoridad administradora tendrá en cuenta:

1. el nivel de inversiones en los Estados Unidos,
2. el nivel de investigación y desarrollo en los Estados Unidos,
3. la naturaleza del proceso de producción en los Estados Unidos,
4. el tamaño de las instalaciones de producción en los Estados Unidos, y

5. si el valor de la elaboración llevada a cabo en los Estados Unidos representan una porción pequeña del valor de la mercancía vendida en los Estados Unidos.

Al determinar si han de incluirse o no las piezas o componentes en orden de imposición de derechos *antidumping* la autoridad administradora tendrá en cuenta, entre otros, los siguientes factores:

1. la estructura del comercio, incluidas las redes de abastecimiento,
2. si el fabricante o exportador de las piezas o componentes está afiliado con la persona que monta o acaba la mercancía vendida en los Estados Unidos a partir de las piezas o componentes producidos en el país extranjero al que es aplicable la orden y
3. si las importaciones realizadas por los Estados Unidos de las piezas o componentes producidos en ese país extranjero han aumentado tras la iniciación de la investigación que llevó a dictar tal orden.

b) Mercancía acabada o montada en otros países extranjeros.

Si una mercancía importada en los Estados Unidos es de la misma clase o tipo que cualquier mercancía producida en un país extranjero que es objeto de una orden de imposición de derechos *antidumping* y antes de la importación en los Estados Unidos, tal mercancía importada se acaba o monta en otro país extranjero a partir de una mercancía que es objeto de esa orden o constatación, o se produce en el país extranjero al que es aplicable esa orden, la segunda hipótesis se concreta.

Pero, además de lo antes expuesto debe acreditarse que:

- el proceso de montaje o acabado en el país extranjero es pequeño o insignificante,
- el valor de la mercancía producida en el país extranjero al que se aplica la orden de imposición de derechos *antidumping* constituye una parte significativa del valor total de la mercancía exportada a los Estados Unidos, y

- la autoridad administradora determina que corresponde tomar medidas con arreglo al presente apartado para impedir la elusión de dicha orden.

En ese supuesto, la autoridad administradora, tras tener en cuenta el asesoramiento que le pueda presta la Comisión, podrá incluir tal mercancía importada en el ámbito de dicha orden, en cualquier momento, mientras esa orden esté en vigor.

Al determinar si el proceso de montaje o acabado es pequeño o insignificante la autoridad administradora tendrá en cuenta:

- 1) el nivel de inversiones en el país extranjero,
- 2) el nivel de investigación y desarrollo en el país extranjero,
- 3) la naturaleza del proceso de producción en el país extranjero,
- 4) el tamaño de las instalaciones de producción en el país extranjero, y
- 5) si el valor de la elaboración llevada a cabo en el país extranjero representa una porción pequeña del valor de la mercancía importada en los Estados Unidos.

Al determinar si ha de incluirse o no la mercancía montada o acabada en un país extranjero en el ámbito de una orden de imposición de una orden de imposición de derechos antidumping, la autoridad administradora tendrá en cuenta, entre otros, los siguientes factores:

- 1) la estructura del comercio, incluidas las redes de abastecimiento,
- 2) si el fabricante o exportador de la mercancía importada está afiliado con la persona que utiliza dicha mercancía para montar o acabar en el país extranjero la mercancía que a continuación se importa a los Estados Unidos, y
- 3) si las importaciones del país extranjero de la mercancía importada han aumentado tras la iniciación de la investigación que llevó a dictar dicha orden o conclusión.

c) Alteraciones de poca importancia de la mercancía.

La clase o tipo de mercancía objeto de una investigación de conformidad con el presente Título o una orden de imposición de derechos *antidumping* abarcará los artículos cuya forma o apariencia se haya alterado en aspectos de poca importancia (con inclusión de las materias primas agrícolas que hayan sido objeto de una transformación de poca importancia), estén o no comprendidos en la misma clasificación arancelaria.

Lo anterior, no se aplicará a la mercancía alterada si la autoridad administradora determina que es necesario incluir dicha mercancía dentro del ámbito de la investigación u orden.

d) Mercancía desarrollada ulteriormente.

A efectos de determinar si una mercancía desarrollada después de haberse iniciado una investigación con arreglo al presente Título, se halla dentro del ámbito de una orden vigente de imposición de derechos *antidumping* dictada como consecuencia de dicha investigación, la autoridad administradora considerará si:

- 1) la mercancía desarrollada ulteriormente tiene las mismas características físicas generales que la mercancía con respecto a la que se dictó originalmente la orden (denominada en lo sucesivo en este párrafo "producto anterior").
- 2) las expectativas de los compradores últimos de la mercancía desarrollada ulteriormente son las mismas que en el caso del producto anterior,
- 3) el uso último del producto anterior y el de la mercancía desarrollada ulteriormente son los mismos,
- 4) la mercancía desarrollada ulteriormente se vende por los mismos conductos comerciales que el producto anterior, y
- 5) la mercancía desarrollada ulteriormente se anuncia y expone de una manera similar al producto anterior.

La autoridad administradora tendrá en cuenta todo asesoramiento prestado por la Comisión antes de formular una determinación con arreglo al presente punto.

Por otra parte, la autoridad administradora no podrá excluir una mercancía desarrollada ulteriormente del ámbito de una orden de imposición de derechos *antidumping* simplemente porque la mercancía:

1. esté clasificada en una categoría arancelaria distinta de la identificada en la solicitud o en las notificaciones anteriormente hechas por la autoridad administradora durante el procedimiento, o
2. permita al comprador destinarla a funciones adicionales, a menos que tales funciones adicionales constituyan el uso primordial de la mercancía y el coste de las mismas represente más de una proporción significativa del coste total de producción de la mercancía.

4.2 El procedimiento que regula la elusión.

La investigación antielusión inicia con la solicitud formulada por la rama de producción nacional que alegue elusión y lo apoye con la información de que razonablemente disponga, acompañándola con traslados de copias para las demás partes interesadas. El Departamento de Comercio de los Estados Unidos también puede iniciar de oficio dicha investigación.

Si el Departamento de Comercio determina llevar a cabo la investigación antielusión, deberá publicar en el Federal Register, que es el medio de publicidad de los Estados Unidos, así como el Diario Oficial de la Federación para nuestro México, un aviso de la decisión, en la cual, se establecerán los fundamentos jurídicos y fácticos para iniciar la investigación, además de examinar las cuestiones planteadas por las partes interesadas.

En el documento G/ADP/IG/W/28 E.U. Tema 2 presentado a la Organización Mundial del Comercio, como contestación a un cuestionario presentado por Hong Kong a raíz del documento 22, se señaló que siempre se informa a los gobiernos extranjeros interesados del inicio de una investigación antielusión; además, de que dicha información es de carácter público y esos gobiernos tienen acceso a ella, pues con arreglo a la legislación de Estados Unidos, se les considera partes interesadas y tienen oportunidad de presentar cualquier información u opiniones que consideren pertinentes.

Posteriormente, se envían cuestionarios para obtener información. A partir de las alegaciones de hecho, la autoridad determinará quienes son los destinatarios de dichos cuestionarios. Puede dirigirse a los productores de la mercancía del país objeto de la orden de imposición de un derecho *antidumping* y la empresa que proceda al acabado o montaje; cuando se trata de alteración de poca importancia sólo lo reciben los productores del país considerado.

El Departamento de Comercio da un plazo para que respondan al mismo y se envían cuestionarios adicionales si la información presentada fue incompleta o poco clara.

Los Estados Unidos consideran que la principal fuente de información sobre las pautas comerciales, la posible afiliación del productor o los productores con las entidades que se ocupan el proceso de acabado o montaje del producto, y el incremento de las importaciones de piezas o componentes es y se debe al productor del país al que se refiere la orden. Otras fuentes son las estadísticas comerciales oficiales de los Estados Unidos (o, cuando corresponda, de los terceros países de los que se trate) y fuentes públicas autorizadas de información sobre la estructura de las empresas.¹⁷⁷

Cabe mencionar que respecto las investigaciones *in situ*, el Departamento de Comercio puede optar por llevarla a cabo a fin de comprobar la información facilitada en el marco de una investigación antielusión, aunque no siempre lo hace. La decisión se toma en función de los casos y depende de la naturaleza de la información que hayan facilitado las compañías interesadas.¹⁷⁸

La información es analizada, posteriormente, se publica una determinación preliminar en el Federal Register, en la que se exponen las conclusiones preliminares y un análisis detallado de las cuestiones planteadas por la investigación. A continuación, el Departamento de Comercio acepta las exposiciones del caso y las de réplica; se lleva a cabo una audiencia, si es solicitada.

Si considerara incluir el producto en el ámbito de aplicación de la orden de imposición del derecho *antidumping*, deberá notificarlo a la Comisión de Comercio Internacional.

Dicha Comisión solicitará celebrar consultas con el Departamento de Comercio. Si, posterior a ello, la Comisión considera que la inclusión de la mercancía considerada en el ámbito de aplicación de la orden plantea una cuestión importante, por lo que se refiere al daño, podrá en un plazo de 60 días emitir por escrito una opinión destinada al Departamento de Comercio sobre la eventual incompatibilidad de la inclusión de la mercancía con la determinación positiva de la existencia de daño en que se basa la orden.

“Después de recibir la notificación del Departamento de Comercio, la Comisión de Comercio Internacional puede solicitar la celebración de consultas con el Departamento sobre la mercancía que pretende incluir en la orden de imposición

¹⁷⁷ G/ADP/IG/W/28 E.U. Tema 2

¹⁷⁸ idem.

de derechos antidumping, de conformidad con su determinación antielusión preliminar. Si tras celebrar esas consultas la Comisión considera que la inclusión de la mercancía considerada en el ámbito de aplicación de la orden plantea una "cuestión importante por lo que se refiere al daño", podría emitir por escrito una opinión destinada al Departamento de Comercio. Si existe una cuestión importante por lo que se refiere al daño, en la opinión de la Comisión se indicará si la inclusión de la mercancía respecto de la cual el Departamento de Comercio ha emitido una determinación positiva de existencia de daño es "incompatible con la determinación positiva de la Comisión en la que se basa la orden o el fallo". Los antecedentes de esta disposición indican que, al desempeñar sus funciones de conformidad con la legislación de los Estados Unidos, la Comisión de Comercio Internacional debe examinar si los artículos importados objeto de la determinación antielusión del Departamento de Comercio no estaban incluidos en los productos nacionales similares respecto de los cuales la Comisión emitió una determinación positiva, o si estaban excluidos expresamente de ellos." G/ADP/IGW/28 E.U.

Tema 2

Una vez que el Departamento de Comercio haya examinado todas cuestiones planteadas por las partes, así como la opinión formulada por la Comisión, publicará una determinación final en el Federal Register, en la que se establecerán las conclusiones detalladas y se examinan las cuestiones planteadas por las partes interesadas.

Cualquier decisión en materia de medidas contra la elusión adoptada por el Departamento de Comercio puede ser impugnada y examinada en los tribunales de aquel Estado.

La autoridad administradora formulará las determinaciones previstas en el presente artículo, en toda la medida de lo posible, en un plazo de 300 días a

contar desde la fecha de la iniciación de una investigación previa a la imposición de derechos compensatorios o sobre la elusión de derechos *antidumping*.

“De conformidad con la legislación de los Estados Unidos, una investigación antielusión no constituye una nueva investigación. De lo que se trata es de determinar si es adecuado considerar que determinados productos importados están comprendidos en el alcance de una orden vigente de establecimiento de un derecho antidumping.” G/ADP/IG/W/41 E.U Tema 2.

“Aunque el plazo para una investigación antielusión a menudo es más breve que el necesario para llevar a cabo una investigación antidumping, ese tipo de investigación puede durar casi tanto como otros muchos. Normalmente, se necesita menos tiempo para una investigación antielusión, porque su objeto es mucho más limitado. A menudo intervienen muy pocos productores, a veces, incluso, uno solo. Además, el objeto de estas investigaciones no es una gama de mercancías, que puede llegar a ser amplia, sino productos determinados con los que supuestamente se elude una orden vigente de establecimiento de derechos antidumping. Por otra parte, en una investigación de este tipo no es necesario reunir, verificar y analizar un volumen importante de datos sobre precios y costos. La cuestión que se debe resolver es si es adecuado considerar que los productos de que se trata están comprendidos en el alcance de una orden. Si se determina que hay elusión y, por consiguiente, que esos productos están comprendidos en el alcance de una orden, la determinaciones de la magnitud del dumping de que puedan ser objeto esos productos se formulan en exámenes anuales realizados posteriormente a tal efecto. G/ADP/IG/W/41 E.U Tema 2.

Conclusiones.

La determinación de cuotas compensatorias a través de las investigaciones de *dumping* buscan que el daño ocasionado con la práctica desleal a la producción nacional sea suprimida y se reestablezca el equilibrio en la relaciones de comercio exterior.

Los actos elusivos constituyen una violación al sistema *antidumping*, pues el incumplimiento de la resolución que determina el pago de cuotas compensatorias permite la subsistencia de la práctica desleal.

La elusión de cuotas compensatorias consiste en realizar actos con los que intencionalmente se omite el debido pago de las mismas.

La elusión se concreta principalmente a través de la alteración de la descripción material o jurídica la mercancía.

La investigación de elusión de cuotas compensatorias no estudia *dumping* ni daño, pues son propios de la investigación de la práctica desleal de *dumping*.

Las disposiciones incluidas en la reforma del 13 de marzo de 2003 otorgan un mayor margen para que las autoridades aseguren la procedencia del inicio de la investigación sobre elusión.

El derecho comparado nos permite apreciar la diferencia entre los criterios de regulación de elusión y la necesidad de uniformarlos para una aplicación internacional.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ACOSTA Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. 13ª edición. Editorial Porrúa. México 1997. 1126 pp.

CABANELLAS de las Cuevas, Guillermo. El Dumping. Editorial Heliasta. Buenos Aires. Argentina. 1981. 310 pp.

CASTILLO del, Gustavo (compilador). México en el Gatt. Ventajas y Desventajas. Editorial El Colegio de la Frontera Norte. Tijuana, Baja California. México. 1986. 106 pp.

COMADIRA, Julio R. Derecho Administrativo, Acta Administrativo, Procedimiento Administrativo y otros Estudios. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 466 pp.

CRUZ Barney, Oscar. Solución de Controversias y antidumping en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Editorial Porrúa y UNAM. México. 2002. 288 pp.

FERNÁNDEZ, Rozas José Carlos. Sistema del Comercio Internacional. Ed. Civitas. España. 2001. 384 p.

FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 11ª. Edición. Editorial Porrúa. México. 1966. 509 pp.

GACHARNÁ, María Consuelo. La Competencia Desleal. Editorial Temis (sic) Librería. Bogotá, Colombia. 1982. 117 pp.

GARCÍA López, Julio. La Crisis del Sistema Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio y el Derecho Antidumping Comunitario. Ed. Colex. España 1992. 325 pp.

LÓPEZ-Ayllón, Sergio y Vega Cánovas, Gustavo. Las Prácticas Desleales de Comercio en el Proceso de Integración Comercial en el Continente Americano: la experiencia de América del Norte y Chile. Coedición Instituto de Investigaciones Jurídicas y SECOFI. Serie Doctrina Jurídica no. 52. México. 2001. 248 pp.

LEYCEGUI, Beatriz. Et. Al. Comercio a Golpes. Las prácticas desleales de comercio internacional bajo el Tratado de Libre Comercio con América del Norte. Editorial Porrúa-ITAM. México. 1997. 295 pp.

MALPICA de la Madrid, Luis. El Sistema Mexicano contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. 2ª Edición. Coedición Editorial Porrúa y UNAM. México. 1998. 317 pp.

MC LEAN U., Roberto. Derecho del Comercio Internacional (Nuevas Tendencias). Editorial Temis(sic). Bogotá, Colombia. 1982. p.212.

NAVARRO Varona ,Eduarne. Las Reglas de Origen para las Mercancías y Servicios en la C.E., EE. UU. y el GATT. Editorial Civitas. España. 1995. 274 pp.

La Nueva Ley sobre Comercio Exterior. Barra Mexicana, Colegio de Abogados. Editorial Porrúa. México. 1987. 234 pp.

Prácticas Desleales del Comercio Internacional (Antidumping), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie I. Estudios de Derecho Económico núm. 26 UNAM. México. 1995. 492 p.

QUINTANA Adriano, Elvia Arcelia. El Comercio Exterior de México, Marco Jurídico, Estructura y Política. Editorial Porrúa. UNAM. México. 1989. 314 pp.

RODRÍGUEZ Fernández, Marta. Los Derechos Antidumping en el Derecho Comunitario. Editorial Lex Nova. Valladolid, España. 1999. 451 pp.

SÁENZ de Santa María, Paz Andrés. Et al. Introducción al Derecho de la Unión Europea. Euro Lex. Madrid. 1996. 543 pp.

Varia Iuris Gentium, Temas Selectos de Derecho Internacional Público en Homenaje a Víctor Carlos García Moreno. Coedición Ed. Porrúa y Facultad de Derecho. UNAM. México. 2001. 285 pp.

VELÁZQUEZ Elizarrarás, Miguel Angel. Ley de Comercio Exterior (Análisis y Comentarios). Editorial Themis. México. 1996.

VERMULST, Edwin y Waer, Paul. E.C. Antidumping Law and Practice. Editorial Sweet & Maxwell. Gran Bretaña. 1996.

VILLARREAL, Lucinda. Tratado de Libre Comercio, las reformas legislativas para el libre comercio. Editorial PAC. México. 1995. 218 pp.

WITKER, Jorge y Hernández, Laura. Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, núm. 27. UNAM. 534 pp.

WITKER, Jorge y Jaramillo, Gerardo. Comercio Exterior de México, Marco Jurídico y Operativo. Serie I: Estudio de Derecho Económico, no. 28. Editorial Mc Graw-Hill. México. 1996.

WITKER, Jorge y Jaramillo, Gerardo. El Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México. Del Gatt al Tratado Trilateral. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie I. Estudios de Derecho de Económico No. 19. México. 1991.

WITKER U., Jorge y Patiño Manffer, Ruperto. La Defensa Jurídica contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional (Ley de Comercio Exterior comentada). Editorial Porrúa. México. 1987.

REFERENCIAS HEMEROGRÁFICAS

BAEZ López, Gustavo A. "México y el sistema contra prácticas desleales de comercio internacional". Comercio Exterior. Vol. 51. Núm. 9. México. Septiembre 2001. -807-811-

GARCÍA Fernández, Dora. "¿Qué es el *dumping*?". juris Tantum Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Anáhuac. Año X. No. 6. Primavera-verano 1995. -77-89-

ORTEGA Gómez, Armando F. "El sistema *antidumping* mexicano: factor crítico de la apertura comercial". Comercio Exterior. Vol. 39. Núm. 3. -206-214-

PATIÑO Manffer, Ruperto. "La naturaleza jurídica de las investigaciones *antidumping*, el juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación y revisión por Paneles Binacionales". Lex, Difusión y Análisis. 3ª época. Año V. Mayo 2000. Núm. 59. -35-39-

PÉREZ de Acha, Luis Manuel. "Naturaleza de las Cuotas Compensatorias". Lex, Difusión y Análisis. 3ª época. Año 1. Núm 4. México. Octubre. 1995. -24-26-

PÉREZ de Acha, Luis Manuel. "Cuotas Compensatorias: su impugnación doméstica". Lex, Difusión y Análisis. 3ª época. Año V. Diciembre 1999. Núm. 54. -29-35-

RAMOS Tercero, Raúl. "Prácticas Desleales de Comercio Internacional y Medidas de Emergencia". Revista El Mercado de Valores, Nacional Financiera. Año LV. Número 11. México. Noviembre de 1995. -16-18-

URBY Genel, Nora. "La Secretaría de Economía y las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional y de medidas de salvaguarda".

Lex, Difusión y Análisis. 3ª época. Año VI. Núm. 77, Torreón Coahuila. Noviembre 2001. -10-13.-

VARGAS Menchaca, José Manuel. "Naturaleza Jurídica de las Cuotas Compensatorias". El Foro. Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C. 10ª época. Tomo I. Núm. 1. México. Primer semestre 1998. -235-256-

VENTURA, Riccardo. "L'Elusione dei Dazi Anti-Dumping, Le Norme della Comunità Europea e Gli Stati Uniti", Diritto del Commercio Internazionale, Pratica Internazionale e Diritto Interno. Vol. 7. Núm. 4. Milán, Italia. Ottobre-Dicembre 1993. -992-

VERMULST, Edwin A.; Waer, Paul A. y Catrain, Lourdes. "Introducción al Derecho comunitario en materia de antidumping". Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. No. 78. Curso 1990-91. Madrid. 1991. -73-107-

"Mayor protección al comercio interno". Crónica Legislativa. Año 2. Número 47. México. 10 diciembre de 2002. -2 y 3-

LEGISLACION

Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. Agenda de Amparo. 4ª edición. Ediciones Fiscales ISEF. México. 2001.

Ley de Comercio Exterior. Ediciones Delma. 1ª edición. México. 2001 y reformas del 13 de marzo de 2003 publicadas en el Diario Oficial de la Federación.

Reglamento de la Ley de Comercio Exterior. Ediciones Delma. 1ª edición. México. 2001.

Reglameto Interior del SAT. Sumario fiscal con correcciones. Editorial Themis. 34ª edición. México. 2003.

Código Fiscal de la Federación. Ediciones ISEF. 2003.

Acuerdo relativo al artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

OTRAS REFERENCIAS

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. 2ª edición. Editorial Porrúa. México. 1987.

Diccionario Internacional Simon y Schuster Inglés-Español, Español-Inglés, Pan American Typesetting Co. New York, E.U. 1973. 1605 pp.

Informe de Labores del año 2000. El Sistema Mexicano de Defensa contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional. Secretaría de Economía. México. 2001. 176 pp.

Tríptico de SECOFI relativo a "Prácticas Desleales".

Documento G/ADP/N/1/USA/1 por el que Estados Unidos notifica sus leyes y Reglamentos a la OMC de fecha 10 de abril de 1995.

Documento G/ADP/N/1/EEC/2 que contiene el Reglamento (CE) no. 384/96 del Consejo de 22 de diciembre de 1995, relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de dumping por parte de países no miembros de la Comunidad Europea, publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas el 6 de marzo de 1996, presentado al Comité de Prácticas Antidumping el 2 de julio de 1996.

Documento G/ADP/IG/W/1 CE. Tema 1: ¿Qué constituye elusión?, de 3 de octubre de 1997.

Documento G/ADP/IG/W/2 EU Tema 1: ¿Qué constituye elusión?, de 8 de octubre de 1997.

Documento G/ADP/IG/W/3 Canadá. Tema 1; una aproximación a la definición de elusión, de 23 de octubre de 1997.

Documento G/ADP/IG/W/4 Japón. Tema 1: ¿Qué constituye elusión?, de 26 de octubre de 1997.

Documento G/ADP/IG/W/5 CE. Tema 1: Hacia una interpretación común, de 20 de abril de 1998.

Documento G/ADP/IG/W/7 EU. Tema 1: ¿Qué constituye elusión?, de 22 de abril de 1998.

Documento G/ADP/IG/W/8 China. Tema 1: ¿Qué constituye elusión?, de 28 de abril de 1998.

Documento G/ADP/IG/W/10 Turquía. Tema 1: ¿Qué constituye elusión?, de 22 de septiembre de 1998.

Documento G/ADP/IG/W/11 Nueva Zelandia. Tema 1: ¿Qué constituye elusión?, de 20 de octubre de 1998.

Documento G/ADP/IG/W/12 Canadá. Tema 1: ¿Qué constituye elusión?, de 26 de octubre de 1998.

Documento G/ADP/IG/W/13 CE. Tema 1: ¿Qué constituye elusión?, de 27 de octubre de 1998.

Documento G/ADP/IG/W/14 EU. Tema 1: ¿Qué constituye elusión?, de 27 de octubre de 1998.

Documento G/ADP/IG/W/15 Japón. Tema 1: ¿Qué constituye elusión?, de 30 de octubre de 1998.

Documento G/ADP/IG/W/17 Corea. Tema 1: ¿Qué constituye elusión?, de 28 de mayo de 1999.

Documento G/ADP/IG/W/18 China. Tema 1: ¿Qué constituye elusión?, de 27 de mayo de 1999.

Documento G/ADP/IG/W/20 EU. Tema 1: ¿Qué constituye elusión?, de 27 de mayo de 1999.

Documento G/ADP/IG/W/21 Egipto. Tema 1: ¿Qué constituye elusión?, de 24 de marzo de 2000.

Documento G/ADP/IG/W/23 Japón. Tema 2: ¿Qué están haciendo los miembros que se enfrentan a lo que, a su juicio, constituye elusión?, de 9 de mayo de 2000.

Documento G/ADP/IG/W/28 EU. Tema 2: ¿Qué están haciendo los miembros que se enfrentan a lo que, a su juicio, constituye elusión?, de 26 de octubre de 2000.

Documento G/ADP/IG/W/31 México. Tema 2: ¿Qué están haciendo los miembros que se enfrentan a lo que, a su juicio, constituye elusión?, de 21 de marzo de 2001.

Documento G/ADP/IG/W/43 Perú. Tema 1 y 2, de 18 de febrero de 2002.

Documento G/ADP/IG/W/47 Nueva Zelanda. Tema 2: ¿Qué están haciendo los miembros que se enfrentan a lo que, a su juicio, constituye elusión?, de 19 de septiembre de 2002.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN

| | |
|---|--|
| 21 de abril de 1986 | Ratificación del Senado del acuerdo <i>antidumping</i> . |
| 27 de julio de 1993 | Ley de Comercio Exterior. |
| 30 de agosto de 1994 y reformas de 11 de noviembre de 1996. | Acuerdo que establece normas para la determinación de país de origen de las mercancías importadas y disposiciones para su certificación en materia de cuotas compensatorias. |
| 30 de diciembre de 1994 | Acta final de Marrakesh. |
| 11 de septiembre de 1995 | Resolución relativa Revisión del Panel de Placa de acero en hoja. |
| 16 de diciembre de 1998 | Resolución Final del procedimiento de elusión sobre aditivos para gasolina. |
| 29 de septiembre de 2000 | Resolución de Inicio de elusión de carne de bovino. |
| 22 de mayo de 2001 | Resolución Final de la investigación sobre elusión de carne de bovino. |
| 7 de mayo de 2002 | Decisión final del panel sobre la revisión de la R.F. de la investigación sobre jarabe de maíz. |

PÁGINAS WEB

www.wto.org