

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 3213-09 CON FECHA 16 - X - 1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LEGISLACIÓN MEXICANA EN DUMPING; EL CASO DEL AZÚCAR CONTRA EL JARÁBE DE MAÍZ CON ALTA CONCENTRACIÓN DE FRUCTOSA

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

MÓNICA BEATRIZ PEDROZA SANTOYO

ASESOR DE LA TESIS:
LIC. SERGIO AGUILAR MÉNDEZ
CED. PROFESIONAL No. 1707116



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

Primeramente quiero agradecer a Dios por haberme dado la salud y la capacidad necesaria para la realización del presente trabajo, así como todo lo que he logrado en mi vida.

A mis padres Manuel Pedroza Salcedo y Antonia Santoyo Martínez, realmente no tengo palabras para agradecer todo lo que han hecho por mi, por su cariño infinito, su apoyo, comprensión y en particular por los sabios consejos que me han aportado para superarme en el ámbito profesional y sobre todo como ser humano.

A mis hermanas Ana y Alma que a pesar de estar lejos, sé que cuento con su apoyo y cariño incondicionales.

Al Ing. Enrique Pedroza Salcedo, de verdad nose cómo agradecerte tu apoyo moral, cariño y demás virtudes que te caracterizan como persona. Gracias Tío.

Al Lic. Sergio Aguilar Méndez, por compartir sus conocimientos y asesoría, no solo en este trabajo de investigación, sino también al impartir su cátedra.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	II
CAPÍTULO I. GENERALIDADES DEL DUMPING	
1.1 Antecedentes del Dumping	3
1.1.1 Aspectos Generales	3
1.2 Reseña Histórica de Prácticas Desleales	6
1.3 Comercio Internacional	9
1.3.1 Conceptos de dumping	10
1.3.2 Otros usos del término dumping	11
1.3.3 Tipos de dumping	13
1.3.4 Cálculo del margen de dumping	14
1.3.5 El dumping como instrumento de política comercial	15
1.3.6 Dumping y subsidios en la Organización Mundial del Comercio (OMC)	16
1.3.7 Regulación del dumping en los acuerdos de libre comercio	19
1.3.8 La producción nacional afectada por el dumping	20
1.4 Prácticas Desleales	22
1.5 Dumping	23
1.5.1 Explicación del término dumping	23
1.5.2 Subvenciones	24
1.5.3 Causalidad: un elemento esencial	24

CAPÍTULO II. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LEGISLACIÓN Y MECANISMOS LOCALES DE DUMPING EN MÉXICO.

2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	29
2.2 Ley de Comercio Exterior	32
2.3 Ley sobre la Celebración de Tratados	39
2.4 Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios	43
2.5 Ley Aduanera	44
2.6 Reglamento de la Ley de Comercio Exterior	46
2.7 Procedimiento nacional	49
2.8 Disposiciones de comercio exterior	61
2.9 Investigación antidumping	61
2.9.1 Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales	61

CAPÍTULO III. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO Y DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.

3.1 Organización Mundial de Comercio (OMC)	67
3.1.1 Antecedentes	67
3.1.2 Estructura	69
3.1.3 Disposiciones de la OMC	75
3.1.4 La solución de controversias den el GATT (OMC)	79
3.2 Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)	84
3.2.1 Objetivos	84
3.2.2 Criterios	89
3.2.3. Arbitraje ante paneles internacionales	93

3.3 Globalización y TLCAN.

CAPITULO IV. ANÁLISIS JURÍDICO DEL CASO PRÁCTICO

4.1 Análisis Jurídico del caso del azúcar contra jarabe de maíz con alta concentración de fructosa.	110
4.1.1 Antecedentes del caso práctico	111
4.1.2 Procedimiento ante la Organización Mundial del Comercio.	114
4.1.3 Procedimiento ante el Panel.	117
4.2 Regulación Jurídica	128
4.2.1 Naturaleza Jurídica del Panel Binacional.	128
4.2.2 Naturaleza del Proceso de Revisión ante el Tribunal Fiscal de la Federación y ante el Panel Binacional.	132
4.2.3 Marco Jurídico aplicable por el Panel Binacional	135
4.3 Medios de impugnación	135
4.3.1 Incidentes y Órdenes	136
4.4. Situación del conflicto	137
4.4.1 Amenaza de daño no demostrada	140
4.4.2 Legisladores del PRD interpondrán controversia constitucional contra el Presidente	144
4.4.3 Da equidad a México y EU la decisión de la corte: azucareros. Se quema una carta de negociación: SE	148
4.4.4 Secretaría de Economía, decreto por el que se establece el arancel-cupo para la importación de azúcar	157
4.4.5 Secretaría de Economía, acuerdo por el que se da a conocer el cupo para importar azúcar en 2004	160

4.4.6 Secretaría de Economía decreto por el que se modifican diversos aranceles de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación	165
CONCLUSIONES	168
BIBLIOGRAFÍA	172

INTRODUCCIÓN

El comercio internacional constituye un aspecto de relevancia en la economía de cada país, es por ellos que con la apertura de los mercados, la producción nacional tiene que prepararse para ser mas eficiente y competitiva con relación en la producción extranjera, pero muchas veces se observa que existen ciertas prácticas comerciales que llegan a ser desleales, es decir, afecta a determinado ramo de la producción nacional, ya que puede suscitarse que se introduzcan productos a determinado país, a un precio inferior provocando así lo que se conoce como *dumping*, afectando de esta manera la economía nacional.

Ahora bien, el motivo de la presente investigación es el de elaborara un análisis a efecto de entender las repercusiones ya mencionadas en el párrafo anterior, la lucha por capturar los mercados internacionales, una empresa ubicada en determinado país podría incurrir en vender sus productos en otro país a un precio inferior al de sus propio mercado, es decir, con esto se pretende hacer referencia al caso que nos atañe, que es el que se analizará en el último capítulo del presente trabajo; el tan sonado caso del azúcar contra el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa; esta situación está afectando a la economía nacional, en particular al sector azucarero, y que conlleva esto, obviamente a la figura que se pretende analizar, como lo es el *dumping*, toda vez que se causa un daño a las economías domésticas en general, debido a que al darse esta situación se conduce hacia la eliminación injusta en términos de competitividad, con esto me refiero a que las empresas corren peligro al realizar actos de comercio en algunos casos porque actualmente no encontramos en un mundo globalizado, la unión de las diversas economías mundiales traen aparejadas ya sean ventajas o desventajas, para los países altamente industrializados sería difícil superar algún decremento de su economía a diferencia de uno subdesarrollado.

Por lo tanto, conforme a lo anterior planteado es necesario hacer énfasis en lo siguiente: la industria azucarera ha sufrido un menoscabo con esta situación, por lo que es importante desentrañar el porqué está sucediendo y al analizar a la legislación mexicana la

población se hará conocedora de la situación, al estudiar las medidas que pueden evitar el dumping, se sabrá porqué está tan afectado ese ramo de la producción, y en su momento determinar cuál fue el error, o simplemente evitar situaciones de prácticas desleales de comercio, pues un beneficio de cierta forma sería que al ser conocedores del conflicto, sus medidas de prevención, restricciones o sanciones, el sector de la producción, en particular el ramo mexicano sabrá a que se está arriesgando al momento de incurrir en dumping, o el saber cuáles son las amonestaciones o sanciones a los que está sujeto, evitando de esta manera esa práctica comercial desleal.

Luego entonces, si se siguen presentando prácticas desleales de comercio, los ramos de la producción nacional serán afectados en su totalidad, perjudicando a las empresas y generando más desempleo, logrando así un menoscabo en la economía nacional, afectando las relaciones internacionales que tanto trabajo le han costado a México.

Consecuentemente, si se evita el dumping, se podrán seguir firmando tratados, o realizar convenios con otros países logrando así un desarrollo nacional, sin embargo si continúa esta situación como el de la industria azucarera no podrán llevarse a cabo las relaciones que hasta ahora se han mantenido, por ejemplo, el impuesto de 20% a los refrescos endulzados con fructosa en vez de caña de azúcar (gravamen que se impuso en su momento a dicho endulcolorante) enrarece la relación bilateral con Estados Unidos, al restringir aún más el acceso al endulcolorante estadounidense, así el país del Norte podría aplicar medidas a las importaciones que realice desde México, limitando su acceso, como reacción al freno que el gobierno mexicano ha efectuado con la fructosa.

Por lo ya descrito cabe preguntarnos: ¿De qué manera se estaría violando el espíritu del TLCAN?, a qué nos referimos con este cuestionamiento, pues si existen medidas regulatorias así como los tratados internacionales, entonces cabría pensar que no son eficientes, por un lado, o simplemente influye que el mundo se encuentra tan globalizado y es imposible regular las actuaciones que se llevan a cabo en el libre intercambio en su totalidad, o simplemente

hay que preguntarse: ¿Si se siguen suscitando prácticas desleales entre México y Estados Unidos, surgirá una inseguridad jurídica entre ambos países?, ¿o simplemente se estará violando el contenido del TLCAN?, lógicamente se entraría a un inseguridad tanto jurídica como económica, puesto que estarían peligrando las relaciones de México, comerciales, jurídicas, diplomáticas, es seguro que se consiga una inestabilidad comercial, luego entonces Estados Unidos decidiría excluir a México de los planes económicos que se hayan realizado, esto traería como consecuencia que el resto del mundo dude en firmar tratados con México, asimismo se esta violando el espíritu del TLCAN porque este tipo de acciones tomadas por México no sientan un buen precedente tanto en materia comercial como para los acuerdos establecidos con el propósito de solucionar controversias.

Asimismo, el propósito de este trabajo es demostrar la influencia que tiene la globalización en la economía, es decir, al encontrarnos en un mundo globalizado se ha visto que los beneficios o consecuencias del mismo repercuten en la economía, y al hablar del caso del azúcar contra el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa se estaría afirmando lo anterior, pues el libre mercado ha originado muchas controversias, entre ellas el del caso práctico al que hace alusión en el cuarto capítulo, que es un claro ejemplo del dumping, figura establecida al principio de esta investigación.

Nuestro país ha logrado concertar, en los últimos años, acuerdos de libre comercio con los dos mercados más grandes del mundo, América del Norte y Europa, además con seis naciones de América Latina y con Israel. En términos generales estos instrumentos han fortalecido la posición internacional de México y han logrado un nuevo equilibrio a esos vínculos productivos, financieros y políticos con el mundo.

En el ámbito interno sin embargo, los beneficios de la apertura, para algunos sectores económicos, han sido desiguales. Diversos análisis coinciden en que mientras los beneficios del libre comercio impactaron de manera positiva a los sectores económicos en industriales del norte de país cuya planta productiva contó con los créditos e incentivos para realizar un

exitoso proceso de modernización, la industria de los estados del sur-sureste fue severamente golpeada, imposibilitándola para hacer frente a una competencia.

En cuanto al trabajo en estudio, es importante dar una breve explicación de lo que se va a analizar; por lo que en nuestro primer capítulo se estructurará la teoría en cuanto a la figura del dumping, para poder así tener una idea clara; es decir, al ver los conceptos, los tipos de figuras que existen, su surgimiento, etc. Serán más comprensibles sus efectos y repercusiones.

Acto seguido, en el segundo capítulo del presente, se hará énfasis en la Legislación Mexicana, a efecto de analizar los diversos tipos de leyes que regulan al dumping, empezando por nuestra Carta Magna hasta la Ley Aduanera y Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, es decir, de lo particular a lo general, y así de esta manera, sabremos cuáles son las normas que se están infringiendo.

Por lo que corresponde al tercer capítulo, se estudiará tanto la OMC (Organización Mundial de Comercio), así como uno de los tratados internacionales más importantes que ha firmado México el TLCAN (Tratado de Libre Comercio de América del Norte), para así de esta manera, comprender cómo está regulado México en cuestiones de comercio como lo son las importaciones y exportaciones, y al ver cómo maneja la OMC el procedimiento para las soluciones de controversias, será más fácil manejar el procedimiento interno que se verá mas adelante.

Y finalmente, en el cuarto y último capítulo se analizará el caso práctico, el del azúcar contra el JMAF, para así poder aplicar todo lo ya antes estudiado.

Por lo antes descrito, cabe manifestar que la existencia de un mecanismo muy detallado de solución de controversias en el TLCAN, con reglas claras, plazos bien definidos y una estructura institucional ejecutiva no es una garantía de equidad y trato justo para los

productores de ningún país, por lo tanto es obvio que lleguen a suscitarse las controversias como el caso del azúcar que es un ejemplo claro de lo que está sucediendo.

Como puede deducirse el TLCAN es un producto de esta globalización diferenciada, en cuyas bases está ausente el objetivo de la homogeneidad entre las economías que abarcará esta región. Por el contrario, la polarización de las economías y las regiones se exagera con una liberalización comercial y financiera de esta índole.

Las empresas tienden a emigrar hacia regiones con menor cantidad de regulaciones gubernamentales y bajas cargas sociales. Por ello, en México la ocupación se ha estancado y el desempleo es creciente. Los gobiernos nacionales ahora compiten por atraer empresas. Ahí está la causa estructural de la desregulación y de su acelerada implementación, una causa más para crear dumping.

La temporalidad del caso en concreto que es del azúcar es vigente porque es obvio que en cada ejercicio fiscal se impondrá un gravamen al endulcorante a efecto de proteger a la industria nacional, desde el punto de vista de las empresas importadoras resulta lógico que adopten la posición de combatir dicho ordenamiento, que para ellos resulta “ilegal”, pero otro lado se encuentra la producción nacional que lo vería ilícito si fuera todo lo contrario, pero aún así el daño se causó y fue uno de los motivos que contribuyeron al desempleo que existe en la actualidad, por lo que el objetivo de estudio de esta tesis fue el desentrañar la figura del dumping, primero para entender que es una práctica desleal de comercio y como afecta a la economía nacional y así poder estudiar el caso del azúcar contra el endulcorante en comento y tener un mejor entendimiento de dicho conflicto que se analizará en su momento.

El procedimiento que se llevó a cabo en esta investigación es teórico práctico, es decir, al estudiarse la legislación mexicana, así como los acuerdos y disposiciones también de carácter legislativo eso lo hace teórico. Ya que todo esta sustentado en la ley, en autores con diferentes puntos de vista.

Lo práctico consiste en el caso en concreto, en el estudio que se hace en el último capítulo, que es el caso del azúcar contra el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa, conflicto que se hizo presente para efecto de equilibrar la teoría, que es la legislación y las situaciones prácticas y así lograr un análisis jurídico completo.

CAPÍTULO I. GENERALIDADES

1.1 ANTECEDENTES DEL DUMPING

1.1.1 Aspectos generales

Síntesis de la Ronda Uruguay preparada por la OEA.

Acuerdo de Marrakech por el que se Establece la Organización Mundial del Comercio. Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales.

Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

Se considerará que un producto es objeto de dumping cuando su precio de exportación sea menor que su precio en el mercado interno, o cuando sea inferior a su costo de producción. Se llama margen de dumping a la diferencia entre el precio en el mercado interno o el costo de producción y el precio de exportación. El GATT permite que los países impongan un derecho especial para contrarrestar el margen de dumping cuando se demuestre que las importaciones de bienes objeto de dumping están causando daño, o representan una amenaza de daño, para la rama de la industria nacional que produce bienes similares en el país importador. Las obligaciones de los Miembros del GATT con respecto a los procedimientos antidumping están enunciadas en el artículo VI y en las disposiciones del Código Antidumping que se negoció por primera vez durante la Ronda Kennedy (1967) y que fue objeto de una revisión profunda durante la Ronda Tokio (1979) de negociaciones del GATT.

El Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del GATT de 1994 aclara y amplía las normas antidumping existentes en el GATT. Desde el punto de vista del Canadá, el Acuerdo revisado representó una mejora modesta de las normas internacionales que rigen los sistemas antidumping como, por ejemplo, cambios en el cálculo del dumping y la

determinación de daño, así como en las disposiciones sobre duración y transparencia del proceso de investigación, incluida la introducción de una cláusula con disposición de extinción automática en un plazo de cinco años. Además, las normas sobre margen de mínimos del dumping y volumen insignificante requieren que se de por terminada la investigación cuando no existan ciertos márgenes y volúmenes de comercio mínimos.

Se aplicarán a este Acuerdo las disposiciones del Entendimiento relativo a la solución de diferencias de la OMC.

No se logró una solución con respecto a cuestiones relacionadas con la prevención de la elusión. En diciembre de 1993, en Ginebra, los Ministros decidieron referir este asunto al Comité de Prácticas Antidumping para consideración ulterior.

1.2 RESEÑA HISTÒRICA DE PRACTICAS DESLEALES.

La discusión sobre la aplicación de normas de protección a la competencia en el comercio internacional no es reciente. A finales del siglo XIX, la creciente interrelación comercial entre naciones ya era lo suficientemente importante como para afectar intereses de productores domésticos, quienes por esta razón buscaron vías adicionales a las tradicionales barreras arancelarias para legitimizar sus peticiones de obstaculización o cierre al libre comercio. Comenzó a adquirir cuerpo la especie de que la venta de productos importados a precios ruinosos o por debajo de un valor objetivo ("dumping") era una práctica *desleal* que era necesario erradicar del comercio internacional.

La normativización positiva de los casos "desleales" vino a desembocar con el curso del tiempo en la adopción de normas específicas multilaterales en el Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) en 1947. Tales normas esencialmente condenaban dos clases de conductas consideradas "desleales" en el comercio internacional: La realización

de "dumping" empresarial; y el otorgamiento, por los Estados, de subsidios a las exportaciones efectuadas por sus nacionales.

Según Quintano, el dumping es la "introducción de bienes para su comercialización o consumo en el territorio nacional a un precio inferior a su valor normal (entendiendo por este último el precio en su mercado de origen)". La determinación del "valor normal" de la mercancía importada es, pues, esencial a los fines de establecer la deslealtad de la conducta en cuestión.¹

Por otra parte, "se entiende por subsidio cualquier contribución financiera, prima, ayuda, forma de subvención o premio establecido por un gobierno o un organismo público o mixto, existente en un país extranjero, o cualquier forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios, mediante los cuales se otorgue una ventaja a determinadas empresas o ramas de la producción, adicional a las existentes para otras empresas o ramas de la producción."²

Inicialmente, la negatividad del dumping se basaba en una apreciación más o menos etérea acerca del funcionamiento de esta práctica. En realidad, su prohibición legal en leyes comerciales era más bien (y correctamente) asociada con el interés proteccionista de productores locales incapaces de competir contra importaciones provenientes de países mejor dotados para producir eficientemente ciertos bienes y mercancías. Bajo esta perspectiva, la idea de desplazar competidores locales mediante precios viles era considerada contradictoria a la racionalidad económica misma. En efecto, para qué sostener costosas pérdidas financieras con el precario fin de eliminar competidores locales si ganado el mercado era imposible aplicar precios monopólicos "compensatorios de las pérdidas" ya que ello hubiera invitado nuevos competidores?

Fue sólo a merced del desarrollo de una visión estructural de los mercados (resultado éste de la impronta conceptual de la escuela neoclásica de la Economía), crecientemente

¹ Adriano Quintano, Las Prácticas Desleales en el Comercio Exterior, p. 53

² Ibid p. 55

dominante en el área de regulación, que fue posible, no sólo imprimir de cierta verosimilitud a los casos de dumping, sino además extender su lógica económica (esto es, aplicarlo para luego poder imponer precios monopólicos en el mercado de importación sin que ello genere la aparición de competidores) a efectos semejantes donde la asignación de recursos a través de fuerzas competitivas era, teóricamente al menos, imposible. En tales casos, la concentración de los mercados impediría la realización de competencia económica "efectiva". La existencia de barreras al ingreso de nuevos competidores permitía ejercer impunemente el dumping y otras prácticas "restrictivas o desleales de competencia" lo que hacía necesario un conjunto normativo que prohibiese o controlase la conducta desleal o monopólica de tales empresas en el comercio internacional.

Esta visión de los mercados internacionales y su necesidad de regulación terminó por convertirse en un paradigma ampliamente compartido en los escenarios internacionales contemporáneos. Por ejemplo, durante la Reunión Ministerial de la OECD en 1993, el Comité en Legislación y Política de Competencia y el Comité de Comercio presentó un reporte conjunto relativo a políticas comerciales y de competencia. En particular, en éste se sostenía que "la globalización debería crear una producción y mercadeo más eficientes, pero fracasará en lograrlo a menos que el acceso a los mercados y la competencia sean preservadas y ampliadas.

Igualmente, en la doctrina, Hoekman y Mavroidis sostienen: "Si bien una política de libre comercio reduce considerablemente el trabajo de una autoridad de competencia, ello no significa que la necesidad de las normas de competencia desaparezca. Muchos productos son no-transables (por ejemplo, muchos servicios) [lo que anula la competencia que introduciría el libre comercio] pero, aún siendo transables, la competencia en los mercados domésticos puede verse limitada por otras razones. El libre comercio debe, en consecuencia, complementarse con la libertad de ingreso, incluida la de inversión extranjera. [Sin embargo] incluso, en estos casos, ciertos productos pueden estar producidos [en mercados operados] por monopolios naturales, por empresas que posean un poder de mercado global, o por firmas

donde las barreras al ingreso naturales o 'artificiales' (gubernamentales) restringen la competencia. Y mientras los mercados son más abiertos a los productos extranjeros, mayor es la vulnerabilidad potencial hacia prácticas anticompetitivas desplegadas por monopolistas extranjeros o carteles. En tales casos deberían aplicarse normas de competencia."³

Del mismo modo, se sostiene que la competencia resultante de la importación de bienes no constituye una amenaza seria a la competencia en el sector de servicios, por lo que sus efectos "automáticos" son limitados. Por otra parte, las restricciones a la inversión extranjera, relativas a la presencia efectiva en el mercado, más que al acceso al mismo, pueden constituir impedimentos más importantes a la competencia foránea, y sin embargo, se trata de casos que el comercio libre por si no puede solucionar y por tanto, hay que desconfiar de él para estos fines.

1.3 CONCEPTOS GENERALES

El comercio internacional constituye un aspecto de relevancia en la economía de cada país, es por ello que con la apertura de los mercados, la producción nacional tiene que prepararse para ser más eficiente y competitiva con relación a la producción extranjera.

En las últimas décadas, el comercio mundial, ha venido experimentando un gran incremento, que se debe entre otros factores, a las disminuciones arancelarias hechas por los diversos países de manera parcial, de manera conjunta a través de tratados de libre comercio y en forma multilateral, en el seno de lo que era el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT), en la actualidad Organización Mundial del Comercio (OMC).

³Hoekman, B.Kostecki, The Political Economy of the World Trading System, p. 92

Cottier, T.Mavroidis, The World Trade Forum, Volume 2. Regulatory Barriers, p. 67

Los productores e industriales nacionales tendrán que hacerse más competitivos para enfrentar los retos que se presenten tanto en precio, calidad y servicio de los bienes importados, de lo contrario se verán desplazados de su propio mercado ante la gran cantidad de competencia existente en el ámbito internacional.

Por el contrario, existen otros casos en los que la competencia procedente del exterior no está en lealtad con la producción nacional. Esta situación se debe entre otras cosas a que los exportadores reciben respaldo por parte de su gobierno; o también porque las economías de escala en su mercado original, admiten la venta de sus productos al exterior a precios inferiores a los de su mercado.

El daño

“Definimos daño como cualquier lesión o menoscabo patrimonial importante, o la privación de cualquier ganancia lícita y normal importante, que sufra o pueda sufrir la industria o producción nacional, como consecuencia de alguna de las prácticas de comercio desleal. También puede definirse como una amenaza de perjuicio o daño importante.”⁴

Algunos aspectos a tomar en cuenta para determinar la amenaza de daño importante son:

- La capacidad exportadora del país exportador o del exportador en cuestión.
- La probabilidad de baja en los precios internos como consecuencia de esas importaciones.

Cabe destacar que en las normas de la OMC acerca del dumping permiten a los países indagar, en el contexto de un proceso de solución de controversias en la OMC, las determinaciones realizadas por las autoridades internas en torno a la existencia o no de un daño importante a la producción nacional.

⁴ Ethier, W. Dumping, p. 90

1.3.1 Conceptos de dumping

“El dumping es una práctica desleal que ejecutan las empresas, consistente en introducir mercancías originarias o procedentes de su país en el mercado de otro a un precio inferior a su valor normal y que perjudica a los productores nacionales de artículos idénticos o similares.”⁵

“El dumping es una práctica desleal del comercio internacional que consiste en que un producto sea introducido en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor en el país de origen, en el curso de operaciones comerciales normales.”⁶

“Por dumping se entiende toda exportación a un precio inferior al de venta en el mercado interno, o a los costos totales de producción.”⁷

Ya que se han citado diversos conceptos de dumping en el transcurso del presente trabajo y toda vez que los tres anteriores se han considerado los mas importantes, es necesario determinar otras acepciones más adelante.

1.3.2 Otros usos del término dumping.

El término dumping tiene otros usos que son de relevancia entre los cuales mencionaremos los siguientes:

- Spurious Dumping: se le da este nombre para diferenciarlo del dumping, ya que no supone una discriminación de precios. Ocurre cuando se vende más barato al país importador como resultado de una serie de requisitos, que sí los cumplieran los compradores nacionales también se les podría vender al mismo precio. Entre estos requisitos podemos mencionar el hecho de que los importadores por lo general son mayoristas (tamaño del pedido) y también que tienen una mayor solvencia.

⁵ Jorge Witker, Régimen Jurídico del Comercio Exterior, p. 89

⁶ Viviana Kluger, Boletín de la Universidad del Museo Social Argentino, p. 12

⁷ Berlinsky, J., MERCOSUR, comercio internacional y protección en Argentina y Brasil, p. 49

Cuando las ventas en el extranjero son más baratas, como consecuencia de ayudas oficiales a la exportación se entiende que no existe dumping.

- **Exchange Dumping:** este tipo de dumping ocurre cuando se da una depreciación en la moneda nacional respecto a las otras, favoreciendo así las exportaciones del país. En este caso los efectos son los mismos, salvo que aquí no existe discriminación de precios.
- **Freight (Carga, Flete) Dumping:** es cuando se otorgan tasas preferenciales al transporte de productos destinados a la exportación. Esta situación no debe confundirse con el dumping, aquí no se practica dumping. Debido a que los costos de transporte representan una de las mejores formas de proteger la industria nacional de la exterior, su disminución aumenta las posibilidades de los exportadores de vender en el mercado exterior sin tener que incurrir en el dumping. En este caso lo que se podría decir es que existe dumping en el servicio de transporte y no de mercancías.
- **Dumping Escondido:** consiste en cargar los mismos precios en ambos mercados (el nacional y el extranjero), por lo cual aparentemente no hay dumping, pero se discrimina en otros aspectos, tales como:
 - Conceder mayores plazos de crédito a los extranjeros.
 - No se cobran los costos de empaquetado o transporte cuando se exporta.
 - Exportar igual en precios, pero diferente en calidad. Es decir, que los productos que se exportan son de mejor calidad que los que se consumen localmente.
 - Exportar mercancía que difieren en la forma, estilo o material de las que se venden en el mercado doméstico. Esto puede deberse muchas veces a las diversas legislaciones que afectan el producto.
- **Dumping Oficial:** es definido como los subsidios a las exportaciones.
- **Dumping Social:** consiste en la consecución de bajos precios por algunos productores gracias a que se favorecen de una legislación laboral poco exigente.

El dumping social permite la alteración del régimen de precios, permite además al país importador obtener precios más ventajosos que los del país que exporta.

Los países más interesados en resolver el dumping social son los países desarrollados, ya que con esto pierden partes enteras de su aparato industrial.

- **Dumping Ecológico:** en este caso los favorecidos son los productores de países con una legislación medioambiental menos rigurosa, por lo general países pobres.

Estos últimos conceptos (dumping social y dumping ecológico) lo único que tienen en común con el dumping de precios previstos, es el aprovechamiento por un productor de una situación especial de su mercado (mercado protegido o legislación laboral y medioambiental poco exigente) para conseguir sus bajos precios. Estas situaciones también son conocidas como prácticas de comercio desleal.

1.3.3 Tipos de Dumping

Esporádico

Se define como aquel tipo de dumping en el cual el productor (exportador) tiene un exceso de mercancías y se ve en la necesidad de colocarlas en el mercado exterior.

Esta situación se puede dar por una exageración de capacidad, por cambios no adelantados en las condiciones del mercado, o por un inadecuado cálculo en la producción.

En caso de que un productor se encuentre en esta situación tiene tres alternativas, entre las cuales tenemos:

- Mantener el exceso de mercancía hasta que la demanda se incremente.
- Disminuir los precios en el mercado local.
- Colocar este exceso de mercancía en un mercado lejano o de escasa importancia.

Predatorio

Es clasificado como práctica desleal de competencia y como la forma más dañina de dumping. Consiste en la venta por parte del exportador de la producción en el mercado externo, logrando una pérdida, pero ganando acceso al mismo y excluyendo así la competencia. Posteriormente aumenta el nuevo precio para obtener ganancias monopólicas. Es decir, el dumper logra una pérdida inicialmente, ya que espera alcanzar una ganancia a largo plazo.

Persistente

Está basado en políticas maximizadoras de ganancias por un monopolista que se percata de que el mercado doméstico y extranjero están desconectados debido a costos de transporte, barreras, aranceles entre otros.

1.3.4 Cálculo del margen de dumping

El margen de dumping corresponde al monto en el cual el precio de exportación es inferior al valor normal. Dicho margen se calcula por unidad del producto que se importe al territorio nacional a precio de dumping.

La Organización Mundial del Comercio (O.M.C.) determina que existen diversas formas de calcular si un determinado producto es objeto de dumping de manera importante o sólo ligeramente. Prevalecen tres métodos para calcular el valor normal de un producto, el principal de ellos, se basa en el precio del producto en el mercado interno del exportador. Cuando este precio no se puede utilizar, existen dos alternativas. El precio aplicado por el exportador en otro país o un cálculo basado en la combinación de los costos de producción del exportador, otros gastos y márgenes de beneficio normales.

El cálculo de la magnitud del dumping de un producto no es suficiente. Las medidas antidumping sólo se pueden aplicar si el dumping perjudica a la industria en el país importador. Por lo tanto, en primer lugar se debe realizar una investigación detallada conforme a determinadas reglas. La investigación debe evaluar todos los factores económicos que guardan relación con la situación de la rama de producción en cuestión. Si la investigación demuestra que se está realizando dumping y que la rama de producción nacional sufre un perjuicio, la empresa exportadora puede comprometerse a aumentar su precio hasta llegar a un nivel acordado a fin de evitar la aplicación de un derecho de importación antidumping.

1.3.5 El dumping como instrumento de política comercial

Política económica contra el dumping.

La situación dumping abusa de la optimalidad paretiana, la cual consiste en la distribución de recursos por la que nadie puede mejorar sin que empeore a otro. Es por esta razón por lo que el dumping es dañino para el bienestar mundial. Por una parte el dumper aumenta los precios por encima del costo marginal y por otra cobra precios discriminados a diversos consumidores.

En el caso del dumping esporádico, éste solamente representa una molestia para el bienestar de la economía mundial, ya que se da por un tiempo relativamente corto. Para el país importador este dumping no es tan perjudicial, ya que ofrece beneficios para los compradores sin producir daño serio al mercado local.

El dumping predador puede tener consecuencias graves sobre el bienestar del país importador al apartar del mercado a los productores locales y castigar a los consumidores con precios mayores. Como mencionamos anteriormente, es la forma más dañina de dumping.

El dumping persistente está en los extremos, entre el dumping esporádico y el predador.

Lamentablemente, en la práctica es muy difícil diferenciar entre los tres tipos de dumping existentes, y es por ello que la política económica está orientada hacia el dumping en general.

En el corto plazo, el dumping (independientemente de tipo) beneficia a los compradores del país importador. Podemos argumentar que el dumping, a excepción del predador, aumenta el bienestar potencial del país importador. Sin embargo, generalmente los países importadores toman represalia contra el dumping, ya sea a través de la imposición de gravámenes antidumping o compensatorios para evitar la diferencia de precios, o amenazan con hacerlo.

La razón primordial que justifica esto, es la enorme presión impuesta por los gobiernos de los países importadores por parte de los productores domésticos, los cuales buscan protección contra la rivalidad extranjera injusta.

1.3.6 Dumping y subsidios en la Organización Mundial del Comercio (O.M.C.)

La O.M.C. es el único órgano internacional que tiene a su cargo las normas que rigen el comercio entre los países. Su núcleo está constituido por los Acuerdos de la O.M.C., que son las reglas jurídicas fundamentales del comercio internacional y las políticas comerciales.

La consolidación de los aranceles y su aplicación igualitaria a todos los participantes comerciales son esenciales para que el comercio de mercancías se desarrolle sin dificultades. Los Acuerdos de la O.M.C. establecen los principios, pero también autorizan excepciones en ciertas circunstancias. Para ello debemos tener presente lo siguiente:

- Las medidas adoptadas contra el dumping;

- Las subvenciones y los derechos compensatorios especiales para compensar las subvenciones;
- Las medidas de urgencia para limitar temporalmente las importaciones, destinadas a salvaguardar las industrias nacionales.

El Acuerdo de la O.M.C. no emite ningún juicio en cuanto a que numerosos gobiernos adoptan medidas contra el dumping con el objeto de proteger a sus industrias nacionales. Se centra en la manera en que los gobiernos pueden o no reaccionar ante el dumping; establece disciplinas para las medidas antidumping y a menudo se le denomina Acuerdo Antidumping.

Las definiciones jurídicas son más precisas, pero, hablando en términos generales, el Acuerdo de la O.M.C. autoriza a los gobiernos a adoptar medidas contra el dumping cuando se ha ocasionado un daño relevante a la rama de producción nacional con la que entra en competencia. Para poder adoptar esas medidas, el gobierno tiene que estar en condiciones de demostrar que el dumping se ha llevado a cabo, calcular su magnitud y demostrar que el dumping está causando perjuicio.

El GATT (artículo VI) autoriza a los países a adoptar medidas contra el dumping. El Acuerdo Antidumping aclara y amplía el artículo VI, y ambos funcionan conjuntamente. Autorizan a los países a obrar de un modo que normalmente perjudicaría los principios del GATT, de consolidación de los aranceles y de ausencia de discriminación entre los participantes comerciales.

El Acuerdo Antidumping de la O.M.C. introdujo las siguientes modificaciones:

- Normas más detalladas para calcular la cuantía del dumping;
- Procedimientos más detallados para iniciar y llevar a cabo las investigaciones antidumping;
- Normas sobre la aplicación y duración (normalmente cinco años) de las medidas antidumping;

- Normas especiales para los grupos especiales encargados de resolver diferencias en cuestiones antidumping.

Para evitar que el arancel antidumping se convierta en un instrumento de protección, las empresas sancionadas pueden recurrir ante sus gobiernos. Posteriormente, se celebran consultas entre las autoridades respectivas. Un 90% de los casos se resuelven en esta fase. De no llegar a una conciliación, la parte afectada por el arancel antidumping puede solicitar el arbitrio de un panel de la O.M.C.

Se entiende por daño a la producción nacional el perjuicio importante existente, como también la amenaza de daño real e inminente o a un atraso sensible en la creación de una producción nacional.

De acuerdo con las normas establecidas por la O.M.C., se requiere que la empresa denunciante presente pruebas en tres áreas:

- La existencia de la práctica de dumping;
- La existencia del daño o perjuicio a la industria nacional;
- Las pruebas de la relación causal (entre las importaciones a precios de dumping y el daño a la industria nacional).

Basándose en estas pruebas e indicios presentados, la Comisión puede decidir o no abrir la investigación respectiva.

Las pruebas o documentos antes mencionados deberán estar acompañados de una solicitud de apertura de investigación y el pago de la tasa correspondiente.

De igual manera, se deberá adjuntar un cuestionario, debidamente absuelto, en el que se incluirá la descripción del producto objeto del dumping, el país de exportación, la lista de importadores, entre otros. Se adjuntarán tantas copias como números de denunciados haya.

1.3.7 Regulación del dumping en los acuerdos de libre comercio

El dumping está regulado con algunos detalles en las normas de la OMC, pero a pesar de ello, en varios países del hemisferio, especialmente México ha introducido en sus tratados de libre comercio reglamentaciones en cuanto a esta materia. Esto tiene como finalidad establecer disciplinas más profundas de las ya existentes en el ámbito multilateral, y por otra parte, a fin de crear mecanismos más ágiles para la solución de conflictos entre países provenientes de la aplicación de derechos antidumping. Por lo general, estos acuerdos desarrollan con más detalles aspectos específicos del procedimiento a seguir en cada país previo a la exigencia de estas medidas.

Implicaciones internacionales del proceso

El proceso que conlleva las prácticas de comercio desleal es por definición internacional. Esto se debe, no sólo a que el principal demandado sea una empresa ubicada en el extranjero, sino también por las consecuencias que estas medidas pueden traer en las relaciones internacionales entre países.

Por lo general, el país donde se encuentra la empresa exportadora, no es un reservado espectador, sino una verdadera parte interesada. Luego de que el país de la empresa exportadora se percate de que se han iniciado una serie de investigaciones, es posible que haga contactos con las autoridades locales a fin de seguir profundamente los resultados del proceso.

En ciertas ocasiones, el Gobierno extranjero de la empresa afectada fija contactos con los importadores y otras partes, que estén interesadas en que no se apliquen derechos antidumping. Esto lo hace el gobierno con el objetivo de respaldar la posición de sus respectivas empresas en el proceso.

Cuando se dé una situación de dumping, cada país tiene la obligación de notificar al Comité Antidumping de la OMC, la adopción de medidas provisionales o definitivas.

1.3.8 La producción nacional afectada por el dumping.

Aspectos Procesales

Cuando se produce una situación que causa o amenaza causar daño a la producción nacional, los productores locales pueden iniciar un Proceso de Prácticas de Comercio Desleal par contrarrestar dicha situación.

Es importante señalar que "en la mayoría de los países los procesos para la imposición de derechos antidumping o compensatorios son de carácter administrativo y no jurisdiccional".

Descripción General del Proceso

La estructura básica del proceso se describe así: solicitud – admisión – traslado - práctica de pruebas - audiencia - alegatos - resolución final.

Inicio

La investigación puede iniciarse a petición de parte o, excepcionalmente, por parte de la Comisión de Libre Competencia y Asuntos al Consumidor (CLICAC), cuando tenga suficientes pruebas de la práctica de comercio desleal, del daño y de la relación causal.

Antes de iniciar una investigación, autoridad competente debe analizar las siguientes circunstancias:

- Que la solicitud cumpla con los requisitos formales.
- Que el solicitante tenga legitimación activa.

- Que la prueba que se acompañe con la demanda sea indiciaria de la existencia de importaciones bajo condiciones de dumping, del perjuicio o daño relevante, de la amenaza de perjuicio o daño importante y del nexo causal.
- Que las importaciones objeto de dumping no sean insignificantes

Las importaciones se consideran insignificantes "cuando se establezca que las (importaciones) procedentes de un determinado país, miembro de la OMC, representa menos del 3% de las importaciones del producto idéntico o similar, salvo que los países que individualmente representen menos del 3% de las importaciones de dichos productos, representen, en conjunto, más del 7% de esas importaciones".

Partes Interesadas

Entre las partes interesadas podemos mencionar las siguientes:

- Los exportadores extranjeros.
- Los productores extranjeros.
- Los importadores.
- Las asociaciones gremiales mercantiles, gremiales o empresariales de productores, exportadores o importadores.
- El gobierno del miembro exportador.
- Los productores del producto similar en el miembro importador.

1.4 PRÁCTICAS DESLEALES

En el Comercio Internacional se conocen como prácticas desleales aquellas medidas mediante las cuales una empresa vende a precios artificialmente bajos, y con ello ocasiona un daño a la industria del país que recibe la exportación. Son dos las practicas desleales que se conocen en el comercio internacional: el Dumping y la Subvención. En la primera de ellas es

la empresa quien financia los precios bajos, y en el segundo caso es el gobierno del país exportador.

Las principales prácticas desleales que el comercio internacional sanciona son el *DUMPING* y las llamadas *SUBVENCIONES*. Y los alcances de estas sanciones pueden ir desde el impedimento de las políticas de cierre de fronteras hasta la prohibición de los importadores de productos de llevar a cabo esa actividad.

En el caso de México, ha debido implantar un sistema jurídico al respecto, basado principalmente en los tratados multilaterales y regionales, siendo este el primer país de Latinoamérica que impulse estas disciplinas, extrañas a aquellas políticas proteccionistas de las décadas pasadas.

La Organización Mundial de Comercio (OMC antes GATT), permite que los países puedan protegerse de las importaciones que entran bajo practicas desleales; la forma de hacerlo es a través de un impuesto especial a dichas importaciones, conocido como cuota compensatoria. El monto de la cuota compensatoria dependerá del margen de dumping o subvención correspondiente.

1.5 DUMPING

El dumping y los subsidios son los dos tipos de prácticas consideradas desleales en el comercio internacional porque imposibilitan que la competencia internacional se desarrolle en igualdad de condiciones entre los productores costarricenses y sus competidores extranjeros. La legislación sanciona la existencia de prácticas desleales de comercio cuando las mismas causan o amenazan causar daño a la producción nacional de productos similares.

Los productores nacionales o sus representantes están legitimados para solicitar el inicio de una investigación por supuesta discriminación de precios, siempre y cuando

representen al menos el veinticinco por ciento (25%) de la producción total del producto similar al importado.

1.5.1 Dumping

La imposición de derechos antidumping procede cuando se verifica la existencia de importaciones en condiciones de dumping que le causan daño o amenazan causar daño a la producción nacional de un producto idéntico o similar.

En términos estrictamente económicos, el dumping implica que los precios que se cobran en el mercado interno del país son superiores a los precios de exportación del producto a terceros mercados.

La existencia de una práctica de dumping se determina a través de la siguiente comparación:

- Valor normal - precio de exportación = margen de dumping
- Precio de exportación

Se considera positiva la existencia de dumping cuando el margen de dumping es mayor del 2%.

1.5.2 Subvenciones

Procede la imposición de derechos compensatorios cuando se constata la existencia de importaciones subvencionadas en el territorio nacional que le causan daño o amenazan causar daño a la producción nacional de un producto similar o directamente competidor.

Estos beneficios pueden presentarse bajo la forma de préstamos, primas, incentivos fiscales y bonos, entre otros, e implican una reducción desleal del precio del producto importado en el territorio nacional.

El margen de subsidio se mide mediante la diferencia entre el precio de exportación no afectado por subsidios y el precio subsidiado de exportación.

1.5.3 Causalidad: un elemento esencial

La existencia de dumping o de subsidios no es suficiente para proceder a la adopción de un derecho antidumping o compensatorio. Se requiere que exista daño, amenaza de daño o retraso sensible al establecimiento de una rama de la producción nacional ocasionado por las importaciones que son objeto de investigación.

En una investigación sobre prácticas desleales de comercio se debe probar:

- Existencia de dumping o subsidio.
- Existencia de daño, amenaza de daño o retraso sensible al establecimiento de una industria.
- Relación causal.

El tratamiento de las prácticas de dumping y subvenciones en los acuerdos de integración económica regional constituye un punto de gran debate en la actualidad. La problemática está centrada fundamentalmente en la aplicación de estos mecanismos de protección para el comercio entre los socios comerciales, si bien también existen diversas propuestas para modificar, e incluso eliminar, los acuerdos sobre dumping y subvenciones de la OMC en el comercio multilateral .

Por dumping se entiende toda exportación a un precio inferior al de venta en el mercado interno, o a los costos totales de producción. La OMC exige que este precio doméstico debe ser comparable al de exportación, reflejando "operaciones comerciales normales" de un producto similar destinado al consumo en el país exportador. En la práctica, equivale a vender a precios diferenciados en distintos mercados (discriminar precios) o a precios que no cubren todos los costos de producción.

Las firmas discriminan precios por múltiples razones:

1. Cuentan con algún poder de mercado en el país de origen (por mayores aranceles, costos de transporte o prácticas anticompetitivas), lo que les permite cargar un *mark-up* sobre costos superior en ese mercado, e inferior en los mercados externos. El requisito es que los mercados estén separados, esto es, no deben existir posibilidades de arbitrar;
2. Persiguen alcanzar economías de escala;
3. Pretenden penetrar y testear nuevos productos y mercados (dumping promocional);
4. Atraviesan períodos recesivos o de exceso de capacidad (dumping cíclico);
5. Buscan eliminar a los competidores en el mercado de exportación por medio de prácticas depredatorias sobre los precios (dumping predatorio);
6. Llevan adelante una estrategia global de precios bajos y cierre (*foreclosure*) del mercado de origen (dumping estratégico). Como efectos directos sobre el bienestar general de esta práctica se contemplan las restricciones sobre las ventas de los productores afectados en el mercado interno; la disminución de las oportunidades de invertir en Investigación & Desarrollo, *learning-by*, y capital físico y humano; y la posibilidad del ejercicio del poder monopólico; o
6. Cuentan con algún tipo de subvención específica estatal.

Además de alguna de estas razones, las empresas pueden vender a precios inferiores a sus costos de producción si cuentan con un objetivo de maximización de ventas (antes que de beneficios), aun sin la intención explícita de eliminar competidores, y/o porque los precios acordados en los contratos a futuro no alcanzan, *ex post*, a cubrir dichos costos.

Un enfoque sostiene que -dada la remoción de los aranceles nominales intrazona- la existencia de los instrumentos antidumping y antisubvenciones distorsiona la competencia

entre las empresas de los estados miembros de un área económica integrada, y en consecuencia se aconseja su reemplazo liso y llano (con o sin período de transición) por leyes de defensa de la competencia. La integración completa de los mercados opera, en los hechos, como la desaparición de las fronteras nacionales, donde se eliminan todos los derechos aduaneros.

Bajo este análisis, el antidumping y los derechos compensatorios son visualizados como mecanismos que protegen a los competidores, a diferencia de las leyes *antitrust*, que preservarían la competencia .

En los mercados integrados, la desaparición de los aranceles nominales y las ventajas de costos de transporte desvanecen la protección del mercado interno del exportador y, de este modo, se debilitan los incentivos a discriminar precios en los distintos mercados.

De acuerdo con este enfoque, la discriminación de precios y las ventas por debajo de costos se resuelven aplicando políticas de competencia (si se visualiza poder de mercado, o intenciones predatorias y estratégicas) en el país exportador o logran ser corregidas por el mismo mercado, si se trata del dumping cíclico y promocional . Los mecanismos antidumping y compensatorios, en consecuencia, deben reemplazarse por la aplicación de leyes de defensa de la competencia en los mercados de exportación .

Estos argumentos, de carácter general, podrían verse reforzados en las áreas económicas integradas por algunas provisiones contempladas en los acuerdos de la OMC. El artículo XXIV sobre arreglos comerciales regionales se interpreta con frecuencia como un medio alternativo al concepto genérico del intercambio libre multilateral hacia el objetivo final de reducir barreras y aumentar el comercio internacional. El párrafo 8 (b) de este artículo, en especial, requiere que todos los aranceles y demás regulaciones restrictivas sean eliminadas "sobre sustancialmente todo el comercio" dentro de las zonas de libre comercio y áreas económicas integradas. Una posible interpretación en tal sentido es que también los mecanismos antidumping y antisubvenciones deberían ser eliminados, en particular al

considerar que las cláusulas de Nación Más Favorecida (NMF) y las concesiones arancelarias se encuentran en la primera parte de los acuerdos de la Ronda Uruguay del GATT, referidos a obligaciones internacionales, en tanto las disposiciones de la Parte II, de las que forman parte los arreglos comerciales regionales, integran una especie de código de conducta diseñado para proteger dichas concesiones arancelarias .

CAPÍTULO II.

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LEGISLACIÓN Y MECANISMOS LOCALES DE DUMPING EN MÉXICO.

2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Para poder iniciar este capítulo y a efecto de comprender con mas claridad la figura del dumping y saber como esta regulada, es necesario especificar diversas legislaciones, pero en primera instancia, es importante desentrañar el fundamento del comercio exterior, es decir, donde tiene su origen para que del mismo se desprenda la figura analizada en la presente investigación, comenzando así por nuestra Carta Magna, misma que establece:

En este apartado encontramos el fundamento constitucional del comercio en el artículo 73 fracción IX, X y XXIX, que a la letra establecen:

“*ARTÍCULO 73.-* El Congreso tiene facultad:

IX.- Para impedir que en el **comercio** de Estado a Estado se establezcan restricciones.

X.- Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, **comercio**, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, ya para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;

XXIX.- Para establecer contribuciones:

1.- Sobre el **comercio exterior**;...”⁸

⁸ Artículo 73 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 2003

De lo anterior se advierte que el comercio esta debidamente regulado por nuestra Carta Magna, por lo tanto es por demás señalar que aquí encontramos el principal fundamento legal de lo que a comercio tanto interno como externo se refiere.

Asimismo se realizará un breve análisis del Artículo 131, Segundo Párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para demostrar el surgimiento del comercio exterior.

”Artículo 131.- “Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aun prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia; pero sin que la misma Federación pueda establecer, ni dictar, en el Distrito Federal, los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del artículo 117.

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 cualquiera otro propósito en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.”⁹

En relación con el ejercicio de la facultad constitucional que permite el establecimiento de impuestos al comercio exterior, conviene recordar los antecedentes históricos que precedieron al texto del actual artículo 131 de la Constitución mexicana.

⁹ Artículo 131, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 2003

A partir de la Constitución de Cádiz de 1812 y hasta la de Carranza de 1917, pasando por las diferentes versiones de Norma Fundamental, incluyendo el Decreto de Apatzingán de 1814, la Constitución de 1824, la versión de 1836, los proyectos de 1842, las Bases Orgánicas de 1843, la de 1857 y, finalmente, la vigente de 1917, en todos los diferentes textos de las diversas constituciones que han estado vigentes en nuestro país, las facultades para definir las regulaciones del comercio exterior, establecer aranceles y celebrar arreglos con potencias extranjeras sobre ésta materia, han sido facultades tradicionalmente reservadas a la representación popular (Congreso) y no al gobierno, entendiendo por este último el que se deposita en el Poder Ejecutivo.

Tanto en las Cortes, como en el Supremo Congreso, en el Congreso General o en el Congreso Federal, en todos los casos se consideró como facultad de los representantes del pueblo integrantes del poder legislativo, la de fijar y expedir los aranceles que debían aplicarse al comercio exterior, encomendándose a la rama ejecutiva del gobierno la función de recaudar dichos impuestos.

Esta tradición constitucional fue recogida puntualmente por el Constituyente de 1917.

Fue en el año de 1951 en que, como apoyo al Ejecutivo Federal para que pudiera impulsar eficientemente la política de sustitución de importaciones que entonces se iniciaba, se adicionó al artículo 131 de la Constitución un párrafo segundo que hasta el día de hoy forma parte de su texto.

La adición de un segundo párrafo al artículo 131 constitucional tuvo por objeto, como se desprende de la lectura tanto de su texto como de la exposición de motivos correspondiente, permitir que el Ejecutivo pudiera ser facultado por el Congreso para que, cuando lo estimara urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la

estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país, modificara las medidas arancelarias y no arancelarias tendentes a la regulación del comercio exterior. Dichas modificaciones pueden expresarse en 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. Fue hasta 1955 cuando por primera vez el Congreso de la Unión hizo uso de la facultad que le confiere el segundo párrafo del artículo 131 constitucional y para ello expidió la Ley Reglamentaria del Segundo Párrafo del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que estuvo vigente hasta el 20 de enero de 1986 en que entró en vigor la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior sustituyendo a la de 1955, que finalmente ha sido remplazada por la actual Ley de Comercio Exterior de 1993.

Por lo tanto es de hacer notar la importancia de los preceptos antes invocados, para su debida comprensión y en particular señalar el fundamento y origen del comercio exterior.

2.2 LEY DE COMERCIO EXTERIOR

Entre los exportadores se presenta una gran inquietud, por el temor de que las leyes de prácticas desleales del comercio internacional se utilicen para agredir a la competencia extranjera legítima. Por ello, las agrupaciones regionales colocan a tales leyes como el objetivo primordial en la lucha por alcanzar un comercio mundial más liberalizado.

Toda vez que ya se señaló la regulación del comercio en general, ya es posible definir en que consiste el dumping o práctica desleal de comercio, asimismo para poder ser mas específicos, encontramos el fundamento de las prácticas desleales de comercio en el título V, capítulo I de la Ley de Comercio Exterior que a continuación se transcribe:

Título V

Prácticas Desleales De Comercio Internacional

Capítulo I

Disposiciones generales

“**Artículo 28.-** Se consideran prácticas desleales de comercio internacional la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios u objeto de subvenciones en su país de origen o procedencia, que causen o amenacen causar un daño a la producción nacional. Las personas físicas o morales que importan mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional están obligadas a pagar una cuota compensatoria conforme a lo dispuesto en esta Ley.”¹⁰

Las leyes de cuotas compensatorias son resultado de la colocación de productos extranjeros en un mercado nacional, pero con base en la utilización de subsidios, otorgados al productor, por su gobierno respectivo. Curiosamente, no existe equivalente nacional para las leyes de cuotas compensatorias, como en el caso de las leyes antidumping. Por lo tanto, la medida solo se presenta en el plano internacional, aunque los gobiernos, federales o estatales, tratan de sostener a los perdedores o bien de apoyar a los perdedores de segmentos de mercado.¹¹

El uso intensivo de las leyes antidumping y de las cuotas compensatorias, pone en evidencia que las barreras comerciales tradicionales se han agotado y que, en gran medida, la protección se está desplazando hacia las leyes de prácticas desleales del comercio internacional.

¹⁰ Artículo 28, Ley de Comercio Exterior, México, 2002

¹¹ Robson B. P. William. Stein Y Fernández. Op. cit., p. 14.

“Artículo 29.- La determinación de la existencia de discriminación de precios o subvenciones, del daño o amenaza de daño, de su relación causal y el establecimiento de cuotas compensatorias se realizará a través de una investigación conforme al procedimiento administrativo previsto en esta Ley y sus disposiciones reglamentarias.”¹²

La prueba de daño o de amenaza de daño se otorgará siempre y cuando en el país de origen o procedencia de las mercancías de que se trate exista reciprocidad. En caso contrario, la Secretaría podrá imponer las cuotas compensatorias correspondientes sin necesidad de probar daño o amenaza de daño.

De lo anterior se desprende que es necesario detallar otros artículos de donde se derivan los siguientes conceptos:

Capítulo II

Discriminación de precios

“Artículo 30.- 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.”¹³

Para determinar la existencia de dumping se comparan dos precios: el precio de venta que evalúa la autoridad investigadora nacional (valor normal) y el precio real al que se vende el producto (precio de exportación).

“Artículo 31.- El valor normal de las mercancías exportadas a México es el precio comparable de una mercancía idéntica o similar que se destine al mercado interno del país de origen en el curso de operaciones comerciales normales.”¹⁴

¹² Artículo 29, Ley de Comercio Exterior, México, 2002

¹³ Idem

¹⁴ Idem

Sin embargo, cuando no se realicen ventas de una mercancía idéntica o similar en el país de origen, o cuando tales ventas no permitan una comparación válida, se considerará como valor normal, en orden sucesivo:

- I. El precio comparable de una mercancía idéntica o similar exportada del país de origen a un tercer país en el curso de operaciones comerciales normales. Este precio podrá ser el más alto, siempre que sea un precio representativo, o
- II. El valor reconstruido en el país de origen que se obtendrá de la suma del costo de producción, gastos generales y una utilidad razonable, los cuales deberán corresponder a operaciones comerciales normales en el país de origen.

Se debe de entender por operaciones comerciales normales lo siguiente:

“Artículo 32.- Se entiende por operaciones comerciales normales las operaciones comerciales que reflejen condiciones de mercado en el país de origen y que se hayan realizado habitualmente, o dentro de un periodo representativo, entre compradores y vendedores independientes.”¹⁵

Para el cálculo del valor normal, se excluirán las ventas en el país de origen o de procedencia a un tercer país que reflejen pérdidas sostenidas. Se considerará como tales a las transacciones cuyos precios no permitan cubrir los costos de producción y los gastos generales incurridos en el curso de operaciones comerciales normales en un periodo razonable, el cual puede ser más amplio que el periodo de investigación.

Cuando las operaciones en el país de origen o de exportación a un tercer país generen utilidades insuficientes para calificarlas como representativas, el valor normal deberá establecerse conforme al valor reconstruido.

¹⁵ Ibid p. 351

En base a lo anterior es de vital importancia evitar que estas prácticas desleales se den, pero encontramos que a pesar de la legislación establecida para efecto de evitar estos problemas, nos podemos percatar que se han incrementado, aunque existan las medidas necesarias para evitar un dumping, se sigue aprovechando esta figura ya sea para ganar mercado y en particular afectar la producción nacional de algún país, logrando así el fin ya antes mencionado.

Por lo que hace a las subvenciones encontramos:

Capítulo III

Subvenciones

“Artículo 37.- La subvención es el beneficio que otorga un gobierno extranjero, sus organismos públicos o mixtos, o sus entidades, directa o indirectamente, a los productores, transformadores, comercializadores o exportadores de mercancías, para fortalecer inequitativamente su posición competitiva internacional, salvo que se trate de prácticas internacionalmente aceptadas. Este beneficio podrá tomar la forma de estímulos, incentivos, primas, subsidios o ayudas de cualquier clase.”¹⁶

La Secretaría emitirá, mediante acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación, una lista enunciativa de subvenciones a la exportación. Tal enumeración tendrá un carácter no limitativo.

En cuanto a la subvención o subsidio se refiere, estamos ante una práctica desleal efectuada por los gobiernos, consistente en apoyar a los productores nacionales que exportan productos a mercados externos a precios artificialmente competitivos que dañan a productores domésticos de bienes idénticos o similares.

¹⁶ Ibid p. 352

Asimismo como el dumping requiere ciertos elementos para su comprobación, para demostrar una práctica desleal de subvención se requiere la concurrencia simultánea de a) subvención o subsidio probado; b) daño o amenaza de daño y c) relación causal.

Siguiendo este punto, en materia de cuotas compensatorias, la legislación es muy semejante a la de las leyes antidumping en los tres países del TLCAN. A partir de la solicitud, de parte el representante de la industria nacional, las autoridades correspondientes inician una investigación, enviando cuestionarios para recabar información de los exportadores, importadores y al gobierno el país exportador. Con éstas bases se toma una resolución preliminar acerca de la existencia de un mecanismo, como pago directo, exención de impuestos o algún servicio especial que pueda considerarse como subsidio y que esté siendo proporcionado en alguna etapa de la cadena productiva o la comercialización.

En caso afirmativo, se analiza si dicho subsidio es inobjetable, en virtud de estar al alcance de una amplia gama de industrias en el país exportador o bien se trata de una clase de subsidios especialmente protegidos, o puede ser compensatorio, dado que su otorgamiento depende de la capacidad para exportar, o se encuentra dirigido hacia una industria en particular.¹⁷

“Artículo 38.- Al calcularse el monto de la subvención recibida por la mercancía extranjera exportada a México, se deducirá el total de los impuestos de exportación, derechos u otros gravámenes a que se haya sometido la exportación de la mercancía en el país de origen, destinados a neutralizar la subvención.”¹⁸

Para calcular la tasa de subsidio, se estiman las ganancias netas financieras libres de cuotas, impuestos u otros cargos que disminuyan el valor del subsidio y se dividen las ganancias entre la cantidad total de ventas aplicables en un período dado, que por lo general abarca un año.

¹⁷ Robson, Stein y Fernández. Op. cit. p. 23.

¹⁸ Artículo 38, Ley de Comercio Exterior, México, 2002

La búsqueda de protección contra la competencia comercial extranjera se ha desplazado hacia nuevos instrumentos, entre los cuales destacan las Leyes Antidumping y las de Cuotas Compensatorias, utilizadas bajo el argumento de proteger los intereses nacionales ante la competencia extranjera que utiliza “prácticas desleales” de comercio exterior.

Y por ultimo tenemos al daño y amenaza de daño:

Capítulo IV

Daño y amenaza de daño a la producción nacional

“**Artículo 39.-** Para los efectos de esta Ley, daño es la pérdida o menoscabo patrimonial o la privación de cualquier ganancia lícita y normal que sufra o pueda sufrir la producción nacional de las mercancías de que se trate, o el obstáculo al establecimiento de nuevas industrias. Amenaza de daño es el peligro inminente y claramente previsto de daño a la producción nacional. La determinación de la amenaza de daño se basará en hechos y no simplemente en alegatos, conjeturas o posibilidades remotas.”¹⁹

En la investigación administrativa se deberá probar que el daño o la amenaza de daño a la producción nacional es consecuencia directa de importaciones en condiciones de discriminación de precios o subvenciones, en los términos de esta Ley.

De esta manera se puede apreciar que los conceptos anteriores están regulados por la ley, de una forma permanente, por lo tanto es inexplicable el hecho que se presenten prácticas desleales de comercio, obviamente se analizará con posterioridad las causas por las cuales se da el dumping, en específico, cuando se trate el tema del azúcar contra el jarabe de maíz de alta fructuosa, mientras tanto se seguirá haciendo alusión a otros ordenamientos para demostrar la regulación de la figura del dumping.

¹⁹ Idem

2.3 LEY SOBRE LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS

En términos jurídicos, la celebración de un tratado comercial internacional implica una drástica traslación de las fuentes que rigen los marcos institucionales y normativos de una controversia en esta materia, pues del ámbito meramente nacional, donde la ley interna y el órgano del estado correspondiente constituyen el marco para el desarrollo de la controversia, se procede a substanciar la misma en el plano internacional y con órganos creados ex profeso para tal efecto. Aunque el marco jurídico sigue siendo el derecho nacional aplicable, que debe estar acorde con los principios del tratado internacional, existen diferencias entre una ley y un tratado.

La ley es unilateral mientras que el tratado es bilateral o plurilateral. La ley es autónoma en su creación, modificación o derogación. En cambio, en el tratado, si bien hubo autonomía para pactar derechos y obligaciones recíprocas, ya no hay autonomía para su enmienda y terminación, en el cumplimiento del tratado hay heteronomía.²⁰

La relación entre una ley nacional y un tratado internacional nos lleva a considerar la interacción que se realiza entre dos órdenes jurídicos, que pueden tener diferencias profundas. Por una parte, la Ley nacional, fruto de la trayectoria histórica, política y jurídica de un país en particular y, por otra parte, el tratado internacional, que se produce en el marco de la complejidad e las relaciones internacionales.

Consecuentemente es de primordial importancia hacer énfasis en esta legislación, toda vez que se debe de explicar lo que es un tratado internacional, además de saber el procedimiento, ya que con posterioridad, en particular en el capítulo III del presente trabajo de investigación, se hará mención de algunos tratados, por lo que es necesario transcribir lo siguiente:

“Artículo 2.- Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

²⁰ Arellano García Carlos. Tratado de Libre Comercio. Una Voz Ciudadana. Escuela Libre de Derecho de Puebla A.C., México, 1994, p. 12.

I.- Tratado: el convenio regido por el derecho internacional publico, celebrado por escrito entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional publico, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias especificas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los estados unidos mexicanos asumen compromisos.

De conformidad con la fracción I del articulo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados deberán ser aprobados por el senado y serán ley suprema de toda la unión cuando estén de acuerdo con la misma, en los términos del articulo 133 de la propia Constitución.

II.- Acuerdo interinstitucional: el convenio regido por el derecho internacional publico, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la administración publica federal, estatal o municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado.

El ámbito material de los acuerdos interinstitucionales deberá circunscribirse exclusivamente a las atribuciones propias de las dependencias y organismos descentralizados de los niveles de gobierno mencionados que los suscriben.

III.- Firma ad referendum: el acto mediante el cual los estados unidos mexicanos hacen constar que su consentimiento en obligarse por un tratado requiere, para ser considerado como definitivo, de su posterior ratificación.

IV.- Aprobación: el acto por el cual el senado aprueba los tratados que celebra el presidente de la republica.

V.- Ratificación, adhesión o aceptación: el acto por el cual los estados unidos mexicanos hacen constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado.

VI.- Plenos poderes: el documento mediante el cual se designa a una o varias personas para representar a los estados unidos mexicanos en cualquier acto relativo a la celebración de tratados.

VII.- Reserva: la declaración formulada al firmar, ratificar, aceptar o adherirse a un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a los estados unidos mexicanos.

VIII.- Organización internacional: la persona jurídica creada de conformidad con el derecho internacional publico.”²¹

Para el caso de México, el artículo 133 de la Constitución General de la República establece la llamada supremacía constitucional y la escala jerárquica del orden jurídico nacional. En esta estructura jurídica los tratados internacionales celebrados por el presidente de la República, con aprobación del Senado, en los términos del artículo 76, fracción I y del artículo 89, fracción X serán la Ley suprema de la nación.

Para el sistema jurídico mexicano el problema es de competencia, no de supremacía de la legislación federal sobre la local, como ocurre en los E.U.A., pues en México en el grado más alto de la pirámide jurídica está La Constitución, en segundo grado las leyes constitucionales y los tratados y en un tercero las leyes federales y locales.

En este sentido, podemos observar que tanto en el orden jurídico norteamericano como en el mexicano, se incluye a los tratados dentro de la Ley Suprema de la Nación, habiendo

²¹ Artículo 2, Ley Sobre Celebración de Tratados, México, 2003

cierta similitud en el fondo de los artículos VI de la Constitución Norteamericana y 133 de la Constitución Mexicana.

En la preparación del marco propicio para la celebración del T.L.C.A.N., encontramos a la Ley mexicana sobre Celebración de Tratados del 2 de enero de 1992, donde emerge una figura denominada Acuerdo Institucional, la cual no está contemplada por la Convención de Viena de 1969 y que se define como “un convenio regido por el Derecho Internacional Público, celebrado entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, estatal o municipal y uno o varios organismos gubernamentales extranjeros u organismos internacionales, pudiendo no derivar de un tratado previamente aprobado” (art.II).

Conforme al Derecho mexicano los tratados surten efectos al ser promulgados en es diario Oficial de la Federación, después de haber sido firmados por el ejecutivo y aprobados por el senado. En este sentido es tratado es autoaplicativo, es decir, vale como norma jurídica por sí mismo. En el orden jurídico norteamericano, por el contrario, el tratado solo surte efecto cuando el Congreso expide una ley que lo hace valer y que, a veces, indica criterios para su interpretación y aplicación. La deducción lógica es que el tratado tiene mayor independencia en el orden jurídico mexicano.

Para concluir con este tema cabe hacer énfasis en lo siguiente: la ley Mexicana sobre Celebración de Tratados, publicada el 2 de enero de 1992, en el Diario oficial de la Federación, agrega claridad al respecto, pues establece que los tratados se establecen como convenios regidos por el Derecho Internacional Público, celebrados por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos del Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación se requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, mediante los cuales los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos. (art. 2, fracción I)

2.4 LEY DEL IMPUESTO ESPECIAL SOBRE PRODUCCIÓN Y SERVICIOS

Para tener un mejor entendimiento del presente trabajo es de vital importancia hacer referencia sobre Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, es decir, se incluye este apartado a efecto de demostrar que en cuestiones fiscales se impone un gravamen a ciertos productos para evitar un desequilibrio en la industria nacional, por lo que se agregan estos dos artículos de la ley en comento para demostrar el fundamento de la misma, situación que se hace presente en el último capítulo de esta tesis, donde ya se está hablando del caso en concreto de la fructosa, por lo que a continuación se insertan dichos artículos que justifican el gravamen impuesto a la fructosa.

Artículo 2

“Al valor de los actos o actividades que a continuación se señalan, se aplicarán las tasas siguientes:

I. En la enajenación o, en su caso, en la importación de los siguientes bienes:

G) Refrescos, bebidas hidratantes o rehidratantes, concentrados, polvos, jarabes, esencias o extractos de sabores, que al diluirse permitan obtener refrescos, bebidas hidratantes o rehidratantes. 20%

H) Jarabes o concentrados para preparar refrescos que se expendan en envases abiertos utilizando aparatos automáticos, eléctricos o mecánicos. 20%”²²

Artículo 3

“Para los efectos de esta Ley se entiende por:

XV. Refrescos, las bebidas saborizadas no alcohólicas elaboradas por la disolución en agua, entre otros, de edulcorantes y saborizadores, naturales, artificiales o sintéticos,

²² Artículo 2, Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, México, 2004

adicionados o no, de jugo, pulpa o néctar, de frutas o de verduras, de sus concentrados o extractos y otros aditivos para alimentos y que pueden estar o no carbonatadas.

Asimismo, se consideran concentrados, polvos, jarabes, esencias o extractos de sabores, para preparar refrescos, al producto con o sin azúcares, edulcorantes o saborizantes, naturales, artificiales o sintéticos, adicionados o no, de jugo, pulpa o néctar, de frutas o de verduras y otros aditivos para alimentos.”²³

Con lo anterior únicamente se intentó fundamentar el gravamen impuesto del 20% a dicho endulcorante por lo cual solo se integraron las fracciones que hacen referencia al mismo.

2.5 LEY ADUANERA

Se hace mención de esta ley en la presente investigación únicamente para demostrar que la regulación que se hace para la entrada y salida de mercancías, es decir, el famoso despacho aduanero, pero solo con el objeto de establecer el fundamento legal de la importación y exportación por lo que se transcriben los siguientes artículos:

Artículo 1

“Esta Ley, las de los Impuestos Generales de Importación y Exportación y las demás leyes y ordenamientos aplicables, regulan la entrada al territorio nacional y la salida del mismo de mercancías y de los medios en que se transportan o conducen, el despacho aduanero y los hechos o actos que deriven de éste o de dicha entrada o salida de mercancías. El Código Fiscal de la Federación se aplicará supletoriamente a lo dispuesto en esta Ley.

Están obligados al cumplimiento de las citadas disposiciones quienes introducen mercancías al territorio nacional o las extraen del mismo, ya sean sus propietarios, poseedores,

²³ Idem.

destinatarios remitentes apoderados agentes aduanales o cualesquiera personas que tengan intervención en la introducción extracción custodia, almacenaje, manejo y tenencia de las mercancías o en los hechos o actos mencionados en el párrafo anterior.

Las disposiciones de las leyes señaladas en el párrafo primero se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales de que México sea parte.”²⁴

Artículo 52

“Están obligadas al pago de los impuestos al comercio exterior las personas físicas y morales que introduzcan mercancías al territorio nacional o las extraigan del mismo, incluyendo las que estén bajo algún programa de devolución o diferimiento de aranceles, en los casos previstos en los artículos 63-A, 108, fracción III y 110 de esta Ley.

La Federación, Distrito Federal estados municipios entidades de la administración pública paraestatal instituciones de beneficencia privada y sociedades cooperativas deberán pagar los impuestos al comercio exterior no obstante que conforme a otras leyes o decretos no causen impuestos federales o estén exentos de ellos.

Las personas y entidades a que se refieren los dos párrafos anteriores también estarán obligadas a pagar las cuotas compensatorias.

Se presume salvo prueba en contrario, que la entrada al territorio nacional o la salida del mismo de mercancías se realiza por:

- I. El propietario o el tenedor de las mercancías.
- II. El remitente en exportación o el destinatario en importación.
- III. El mandante, por los actos que haya autorizado.”²⁵

²⁴ Artículo 1, Ley Aduanera, México, 2004

²⁵ Ibid p.7

El artículo anterior demuestra la obligación que tienen los comerciantes de pagar impuestos cuando entre una mercancía al territorio nacional, se reitera con esto que se trata de fundamentar lo de las contribuciones a efecto de justificar esa imposición de gravámenes de la cual se quejan las empresas productoras de fructosa, como se verá en el capítulo IV del presente trabajo.

2.6 REGLAMENTO DE LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR

Las leyes antidumping, son una respuesta a la práctica de los productores externos de vender sus mercancías en el mercado interno a precios que parecen ser artificialmente bajos. Desde la perspectiva económica, tales prácticas son una amenaza de depredación, pues se asume que con precios bajos se busca eliminar a la competencia para, posteriormente, obtener ganancias monopolistas.

En el ámbito nacional, un gobierno puede imponer sanciones financieras, utilizar prácticas antimonopolistas o recurrir a la regulación de precios y volúmenes para combatir las llamadas prácticas desleales.

Titulo IV

Prácticas desleales de comercio internacional

Capitulo I

Definiciones

“**Artículo 37.-** Para los efectos de este Reglamento se entenderá por:

I. Mercancías idénticas, los productos que sean iguales en todos sus aspectos al producto investigado, y

II. Mercancías similares, los productos que, aun cuando no sean iguales en todos los aspectos, tengan características y composición semejantes, lo que les permite cumplir las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables con los que se compara.”²⁶

Por lo que hace a las mercancías idénticas o similares, se deben de estudiar para lograr la investigación que se haya iniciado para determinar una práctica desleal.

Capítulo II

Importaciones en condiciones de discriminación de precios

“**Artículo 38.-** El margen de discriminación de precios de la mercancía se definirá como la diferencia entre su valor normal y su precio de exportación, relativa a este último precio.”²⁷

“**Artículo 39.-** En el caso de que el producto investigado comprenda mercancías que no sean físicamente iguales entre sí, el margen de discriminación de precios se estimará por tipo de mercancía, de tal forma que el valor normal y el precio de exportación involucrados en cada cálculo correspondan a bienes análogos. Por regla general, los tipos de mercancía se definirán según la clasificación de productos que se reconozca en el sistema de información contable de cada empresa exportadora.

Cuando el margen de discriminación de precios se calcule por tipo de mercancía, el margen para el producto investigado se determinará como el promedio ponderado de todos los márgenes individuales que se hayan estimado. Esta ponderación se calculará conforme a la participación relativa de cada tipo de mercancía en el volumen total exportado del producto durante el periodo de investigación.”²⁸

²⁶ Artículo 37, Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, México, 2002

²⁷ Ibid p. 385

²⁸ Idem

“**Artículo 40.-** En términos generales, tanto el valor normal como el precio de exportación se calcularán conforme a las cifras obtenidas de los promedios ponderados que se hayan observado durante el periodo de investigación.

Cuando el valor normal se determine sobre la base de los precios a que se refiere el artículo 31 de la Ley, éstos se ponderarán según la participación relativa que tenga cada transacción en el volumen total de ventas en el país de origen o de exportación a un tercer país, según corresponda.

En el caso de que el valor normal se establezca a partir del valor reconstruido, los costos de producción que se hayan estimado para subperiodos dentro del periodo de investigación se ponderarán según la participación relativa que tenga la producción de cada subperiodo en el volumen total producido.

Los precios de exportación se ponderarán según la participación relativa que tenga cada transacción en el volumen total exportado.”²⁹

“**Artículo 41.-** Cuando, a juicio de la Secretaría, el número de tipos de mercancía o la cantidad de transacciones a investigar sea excepcionalmente grande, el margen de discriminación de precios podrá determinarse sobre la base de una muestra representativa. En ambos casos, las muestras deberán seleccionarse conforme a criterios estadísticos generalmente aceptados.”³⁰

“**Artículo 42.-** Para los efectos del párrafo segundo del artículo 31 de la Ley, se considerará que las ventas no permiten una comparación válida cuando no sean representativas o tengan precios que no estén determinados en el curso de operaciones comerciales normales. En términos generales, los precios comparables de mercancías idénticas o similares en el mercado interno o, en su caso, los de exportación a un tercer país,

²⁹ Ibid p. 386

³⁰ Idem

se considerarán como representativos cuando contabilicen, por lo menos, el 15 por ciento del volumen total de ventas de la mercancía sujeta a investigación.”³¹

Capítulo III

Daño y amenaza de daño a la producción nacional

“**Artículo 59.-** La Secretaría habrá de constatar a través del procedimiento de investigación correspondiente que el daño o amenaza de daño a que se refiere el artículo 39 de la Ley, deriva del análisis mínimo de todos los elementos a que se refieren los artículos 41 y 42 del mismo ordenamiento. En ningún caso, la autoridad investigadora determinará la existencia de daño conforme lo establece la legislación civil.”³²

Al tener claras las bases anteriormente citadas, se puede comenzar a detallar el procedimiento que se lleva a cabo para detectar un dumping o una amenaza de daño.

2.7 PROCEDIMIENTO NACIONAL

Para efectos de este capítulo, es necesario analizar otros artículos de la Ley de Comercio Exterior, toda vez que en los mismos encontramos la manera en la que se inicia un procedimiento en contra de una práctica desleal de comercio o un daño o amenaza de daño.

“**Artículo 40.-** Para los efectos de esta Ley, la expresión producción nacional se entenderá en el sentido de abarcar, cuando menos, el 25 por ciento de la producción nacional de la mercancía de que se trate.

Sin embargo, cuando unos productores estén vinculados a los exportadores o a los importadores o sean ellos mismos importadores del producto investigado, el término producción nacional podrá interpretarse en el sentido de abarcar, cuando menos, el 25 por ciento del resto de los productores. Cuando la totalidad de los productores estén vinculados a

³¹ Idem

³² Artículo 59 Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, México 2002

los exportadores o a los importadores o sean ellos mismos importadores del producto investigado, se podrá entender como producción nacional al conjunto de los fabricantes de la mercancía producida en la etapa inmediata anterior de la misma línea continua de producción.”³³

“Artículo 41.- La determinación de que la importación de mercancías causa daño a la producción nacional, la hará la Secretaría tomando en cuenta:

I. El volumen de la importación de mercancías objeto de prácticas desleales de comercio internacional, para determinar si ha habido un aumento considerable de las mismas en relación con la producción o el consumo interno del país;

II. El efecto que sobre los precios de productos idénticos 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 considerablemente inferior al de los productos idénticos o similares, o bien si el efecto de tales importaciones es hacer bajar los precios anormalmente o impedir en la misma medida el alza razonable que en otro caso se hubiera producido;

III. El efecto causado o que pueda causarse sobre los productores nacionales de mercancías idénticas o similares a las importadas, considerando todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en la condición del sector correspondiente, tales como la disminución apreciada y potencial en el volumen de producción, las ventas, la participación en el mercado, las utilidades, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad instalada; los factores que repercuten en los precios internos; y los efectos negativos apreciados y potenciales en el flujo de caja, las existencias, el empleo, los salarios, la capacidad de reunir capital, la inversión o el crecimiento de la producción; y

³³ Artículo 40, Ley de Comercio Exterior, México, 2002

IV. Los demás elementos que considere conveniente la Secretaría.”³⁴

“**Artículo 42.-** La determinación de la existencia de una amenaza de daño a la producción nacional, la hará la Secretaría tomando en cuenta:

- I. El incremento de las importaciones objeto de prácticas desleales en el mercado nacional que indique la probabilidad fundada de que se produzca un aumento sustancial de dichas importaciones en un futuro inmediato;
- II. La capacidad libremente disponible del exportador o un aumento inminente y sustancial de la misma que indique la probabilidad fundada de un aumento significativo de las exportaciones objeto de prácticas desleales al mercado mexicano, teniendo en cuenta la existencia de otros mercados de exportación que puedan absorber el posible aumento de las exportaciones;
- III. Si las importaciones se realizan a precios que repercutirán sensiblemente en los precios nacionales, haciéndolos bajar o impidiendo que suban, y que probablemente harán aumentar la demanda de nuevas importaciones;
- IV. Las existencias del producto objeto de la investigación;
- V. En su caso, la rentabilidad esperada de inversiones factibles; y
- VI. Los demás elementos que considere conveniente la Secretaría.

Para la determinación de la existencia de la amenaza de daño, la Secretaría tomará en cuenta todos los factores descritos que le permitan concluir si las nuevas importaciones en condiciones desleales serán inminentes y que, de no aplicarse cuotas compensatorias, se produciría un daño en los términos de esta Ley.”³⁵

En estos artículos se hace referencia a la Secretaría de Economía, antes Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI), que es la autoridad competente para llevar a cabo un inicio de investigación, a través de la Unidad de Prácticas de Comercio Internacionales

³⁴ Idem

³⁵ Idem

(UPCI), organismo que se analizará con posterioridad, luego entonces, ya se está con la capacidad de empezar a desmenuzar el procedimiento para cuando existe la sospecha de determinar prácticas desleales de comercio, por lo que empezaremos con el artículo 49 de la ley citada:

Título VII

Procedimientos En Materia De Prácticas Desleales De Comercio Internacional y Medidas De Salvaguarda

Capítulo I

Disposiciones comunes relativas al inicio de los procedimientos

“Artículo 49.- Los procedimientos de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional y de medidas de salvaguarda se iniciarán de oficio o a solicitud de parte, conforme a lo establecido en el artículo siguiente.

En los procedimientos de investigación a que se refiere este título se integrará un expediente administrativo, conforme al cual se expedirán las resoluciones administrativas que correspondan.”³⁶

“Artículo 50.- La solicitud a petición de parte podrá ser presentada por las personas físicas o morales productoras:

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

³⁶ Ibid p. 356

Los solicitantes deberán ser representativos de la producción nacional, en los términos del artículo 40 ó ser organizaciones legalmente constituidas.

En la solicitud correspondiente se deberá manifestar por escrito ante la autoridad competente y bajo protesta de decir verdad los argumentos que fundamenten la necesidad de aplicar cuotas compensatorias o medidas de salvaguarda. En dicha solicitud se deberá cumplir con los requisitos establecidos en el reglamento. Los solicitantes tendrán la obligación de acompañar a su escrito los formularios que para tal efecto establezca la Secretaría.”³⁷

“Artículo 51.- Se considera parte interesada a los productores solicitantes, importadores y exportadores de la mercancía objeto de investigación, así como a las personas morales extranjeras que tengan un interés directo en la investigación de que se trate y aquéllas que tengan tal carácter en los tratados o convenios comerciales internacionales.”³⁸

“Artículo 52.- Dentro de un plazo de 30 días contados a partir de la presentación de la solicitud, la Secretaría deberá:

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

³⁷ Idem

³⁸ Idem

En todo caso, la Secretaría publicará la resolución correspondiente en el Diario Oficial de la Federación.”³⁹

“**Artículo 53.-** A partir del día siguiente a aquél en que se publique la resolución de inicio de la investigación en el Diario Oficial de la Federación, la Secretaría deberá notificar a las partes interesadas de que tenga conocimiento, para que comparezcan a manifestar lo que a su derecho convenga. Para ello, se les concederá a las partes interesadas un plazo de 30 días a partir de la publicación de la resolución de inicio en el Diario Oficial de la Federación, para que formulen su defensa y presenten la información requerida.

Con la notificación se enviará copia de la solicitud presentada y de los anexos que no contengan información confidencial o, en su caso, de los documentos respectivos tratándose de investigaciones de oficio.”⁴⁰

“**Artículo 54.-** 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.

De no satisfacerse el requerimiento a que se refiere el párrafo anterior, la Secretaría resolverá conforme a la información disponible.”⁴¹

“**Artículo 55.-** La Secretaría podrá requerir 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 conveniente, la información y datos que tengan a su disposición.”⁴²

“**Artículo 56.-** Las partes interesadas en una investigación deberán enviar a las otras partes interesadas copias de cada uno de los informes, documentos y medios de prueba que

³⁹ Ibid p. 357

⁴⁰ Idem

⁴¹ Idem

⁴² Idem

presenten a la autoridad en el curso del procedimiento, salvo la información confidencial a que se refiere el artículo 80.”⁴³

Consecuentemente, el artículo 80 se refiere a que la secretaria otorgara a las partes interesadas acceso oportuno para examinar toda la información que obre en el expediente administrativo para la presentación de sus argumentos. la información confidencial solo estará disponible a los representantes legales acreditados de las partes interesadas, y a las personas físicas o morales que conforme a los tratados o convenios internacionales de los que México sea parte puedan tener acceso a la misma. en cualquier caso se deberá contar con autorización de la Secretaria. La información comercial reservada y la información gubernamental confidencial no estarán a disposición de ninguna de las partes interesadas.

Las personas autorizadas para acceder a la información confidencial no podrán utilizarla para beneficio personal y tendrán la obligación de tomar todas las medidas necesarias para evitar cualquier forma de divulgación de la misma. la contravención a este precepto será sancionada por las disposiciones de esta ley, independientemente de las sanciones de orden civil y penal que procedieran.

Obviamente esa información a la que se refiere el artículo anterior no se podrá proporcionar a las partes interesadas a efecto de evitar irregularidades, si acaso se autoriza a otras personas es para que pueda seguir su curso la investigación y sobre todo que esa información pueda ser utilizada para continuar adecuadamente el procedimiento, mas no para afectar a alguno de los interesados por supuesto, además que existen disposiciones de otra índole para evitar ese tipo de situaciones.

Ahora, por lo que hace a los tipos de resoluciones, seguiremos con el artículo 57 y demás relativos de la ley en cita, mismo que a la letra dice:

Capítulo II

⁴³ Ibid p. 358

Procedimiento en materia de prácticas desleales de comercio internacional

Sección primera

Resolución preliminar

“**Artículo 57.-** Dentro de un plazo de 130 días, contados a partir del día siguiente de la publicación de la resolución de inicio de la investigación en el Diario Oficial de la Federación, la Secretaría dictará la resolución preliminar, mediante la cual podrá:

- I. 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;
- II. No imponer cuota compensatoria provisional y continuar con la investigación administrativa, o
- III. Dar por concluida la investigación administrativa cuando no existan pruebas suficientes de la discriminación de precios o subvención, del daño o amenaza de daño alegados o de la relación causal entre uno y otro.

La resolución preliminar deberá notificarse a las partes interesadas y publicarse en el Diario Oficial de la Federación.”⁴⁴

Sección segunda

Resolución final

“**Artículo 58.-** Terminada la investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional, la Secretaría deberá someter a la opinión de la Comisión el proyecto de resolución final.”⁴⁵

⁴⁴ Idem

“Artículo 59.- Dentro de un plazo de 260 días, contados a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la resolución de inicio de la investigación, la Secretaría dictará la resolución final. A través de esta resolución, la Secretaría deberá:

- I. Imponer cuota compensatoria definitiva;
- II. Revocar la cuota compensatoria provisional, o
- III. Declarar concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria.

La resolución final deberá notificarse a las partes interesadas y publicarse en el Diario Oficial de la Federación.”⁴⁶

“Artículo 60.- Dictada una cuota compensatoria definitiva, las partes interesadas podrán solicitar a la Secretaría que resuelva si determinada mercancía está sujeta a dicha cuota compensatoria. En el caso, la Secretaría dará participación a las demás partes interesadas y deberá dar respuesta al solicitante conforme al procedimiento establecido en el Reglamento, la cual tendrá el carácter de resolución final. La resolución se notificará a las partes interesadas y se publicará en el Diario Oficial de la Federación.”⁴⁷

Asimismo haremos referencia a los mecanismos de audiencia:

Sección tercera

Audiencia conciliatoria

“Artículo 61.- En el curso de la investigación administrativa las partes interesadas podrán solicitar a la Secretaría la celebración de una audiencia conciliatoria. En esta audiencia se podrán proponer fórmulas de solución y conclusión de la investigación, las cuales, de resultar procedentes, serán sancionadas por la propia Secretaría e incorporadas en

⁴⁵ Idem

⁴⁶ Ibid p. 359

⁴⁷ Idem

la resolución respectiva que tendrá el carácter de resolución final. Esta resolución deberá notificarse a las partes interesadas y publicarse en el Diario Oficial de la Federación.”⁴⁸

Toda vez que se ha transcrito el procedimiento nacional como se encuentra establecido en nuestra legislación vigente, es menester elaborar un extracto del mismo para su mayor entendimiento:

- Para que se de una investigación antidumping se requiere que los productos sean idénticos o similares, los elementos son:

- I. Práctica desleal (Dumping, subvenciones).
- II. Daño.
- III. Relación Causal (nexo que existe entre la práctica desleal y el daño o amenaza concreta a la producción nacional).

- Para iniciar el procedimiento antidumping se requiere un 25% de la producción nacional; mientras que para imponer una medida antidumping se requiere un 50% de la producción nacional. Asimismo el solicitante debe suministrar información suficiente que cumpla con todos los elementos.

- Las partes en un procedimiento son:

- I. Producción nacional (solicitante).
- II. Importador.
- III. Exportador.

- La facultad para iniciar esa investigación es del productor nacional, sin embargo implica tanto al exportador como importador.

⁴⁸ Idem

- El productor nacional deberá presentar información sobre el valor normal, precios de exportación (variables económicas).

- La solicitud deberá presentarse ante la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales.

- Se da un plazo de treinta días para examinar la solicitud.

- Desde el día que se dicta la prevención, la autoridad tiene veinte días para resolver sobre la contestación de la prevención, (prevención que deberá ser publicada en el Diario Oficial de la Federación).

- Audiencias

- Resolución final (impone cuotas, modifica o declara improcedente la imposición de cuotas.

2.8 DISPOSICIONES DE COMERCIO EXTERIOR

Ya que se analizó con anterioridad la legislación mexicana vigente, es de vital importancia hacer mención de ciertos decretos y acuerdos que hablan específicamente del azúcar, los cuales son:

- I. Decreto por el que se establece el arancel-cupo para la importación de azúcar.
- II. Acuerdo por el que se da a conocer el cupo para importar azúcar en 2004.

Estas disposiciones que son las mas importantes del tema en referencia se publicaron el 12 de noviembre del año 2004, luego entonces, es necesario mencionarlas en este capítulo, sin embargo se detallaran mas adelante, cuando se estudie el caso del azúcar contra el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa que se hará en el último capítulo del presente trabajo.

2.9 INVESTIGACIÓN ANTIDUMPING

2.9.1 Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales

Toda vez de que se ha establecido el procedimiento de investigación, ahora destacaremos que es la UPCI en virtud de que es el organismo dentro de la Secretaría de Economía facultado para dichas investigaciones.

“La Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía, en adelante la Secretaría, es la unidad administrativa encargada de llevar a cabo el procedimiento de investigación contra prácticas desleales de comercio internacional en su modalidad de discriminación de precios o *dumping*. Dicho procedimiento se encuentra regulado por el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("Acuerdo *Antidumping*" o AAD), la Ley de Comercio Exterior (LCE) y el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior (RLCE).”⁴⁹

Consecuentemente es necesario establecer en concreto que es la UPCI:

La UPCI funge como unidad técnica de consulta para la Secretaría de Economía y otras dependencias del gobierno mexicano en materia de prácticas desleales de comercio internacional y salvaguardas, y en negociaciones comerciales internacionales.

Asimismo, formula los proyectos de iniciativas de reformas a la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento en esta materia e interviene en la defensa de las resoluciones dictadas por la Secretaría de Economía ante los mecanismos de solución de controversias derivados del capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

⁴⁹ Ver www.economia.gob.mx

Además la UPCI ofrece asistencia a los exportadores nacionales involucrados en investigaciones contra prácticas desleales y salvaguardas en el extranjero, para la adecuada defensa de sus intereses.

Por lo anterior, es de primordial importancia dar a conocer su organización interna, de esta manera será mas accesible el comprender como se lleva a cabo una investigación antidumping; de este modo tenemos:

- La Dirección General Adjunta de investigación de *dumping* y subvenciones determina la existencia, y en su caso el monto del margen de los mismos, además desarrolla nuevas tecnologías de investigación y realiza estudios especializados de comercio internacional relacionados con prácticas desleales.

- La Dirección General Adjunta Técnica Jurídica coordina los procedimientos de investigación y realiza el análisis jurídico y la valoración de los argumentos, pruebas e información presentados por las partes interesadas con el fin de elaborar las resoluciones administrativas.

- La Dirección General Adjunta de Investigación de daño y salvaguardas determina la existencia de daño o amenaza de daño a la industria nacional causada por importaciones en condiciones de prácticas desleales y en su caso recomienda la aplicación y el monto adecuado de una cuota compensatoria.

- La Dirección General Adjunta de Contabilidad y Análisis Financiero participa en las demás investigaciones que realizan las demás áreas técnicas a través del análisis contable y de la evaluación y verificación de la información financiera remitida por las empresas involucradas en los procedimientos.

- La Dirección General Adjunta de Procedimientos Jurídicos Internacionales tiene a su cargo la defensa de las determinaciones de la Secretaría de Economía ante los mecanismos alternativos de solución de controversias. También es responsable de ofrecer asistencia a los exportadores mexicanos denunciados por prácticas desleales o involucrados en un procedimiento para imponer una salvaguarda, así como de la defensa del gobierno mexicano en las investigaciones por subvenciones en el extranjero.

- La Dirección General Adjunta de Asistencia Técnica tiene bajo su responsabilidad el mantenimiento y la administración del Sistema de Aseguramiento de la Calidad ISO 9001 de la UPCI.

- La Dirección de Asistencia Internacional es la responsable de ofrecer asistencia a los exportadores mexicanos denunciados por prácticas desleales o involucrados en procedimientos para la imposición de salvaguardas, así como de la defensa del gobierno mexicano en las investigaciones por subvenciones en el extranjero.

- La Dirección de Enlace Industrial y Difusión se ocupa de la producción de materiales de difusión de las actividades de la Unidad y sirve como vínculo entre ésta y los dependencias y organizaciones gubernamentales, privadas y académicas a fin de proporcionarles información sobre los servicios que la UPCI proporciona.

Por lo tanto podemos concluir que La UPCI es la autoridad investigadora en materia de investigaciones antidumping, sobre subvenciones y salvaguardas, por lo que los productores nacionales pueden acudir a ella si consideran que sus intereses están siendo afectados por la presencia de mercancía en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, o bien que el ingreso masivo de bienes importados al mercado nacional, aunque no presenten distorsiones en sus precios, compromete la viabilidad de su gestión.

Cabe hacer mención que en la investigación administrativa se deberá comprobar que existe una relación causal entre las importaciones objeto de discriminación de precios y el daño a la rama de la producción nacional, en caso de no ser así, se dará por concluida la investigación sin la imposición de cuotas compensatorias.

Corresponde a la Secretaría determinar la aplicación de cuotas compensatorias, las cuales podrán ser equivalentes o menores a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación.

Toda información que se proporcione a la Secretaría podrá ser objeto de verificación, de conformidad con los artículos 6.6 del AAD (Acuerdo Antidumping) y 83 de la LCE (Ley de Comercio Exterior).

Las partes interesadas podrán presentar dentro de los plazos de ofrecimiento de pruebas que fije la autoridad, toda la información complementaria que consideren pertinente y que no haya sido requerida por la Secretaría.

De conformidad con los artículos 84 de la LCE y 142 del RLCE, las notificaciones a que se refiere la legislación en la materia, se harán a la parte interesada o a su representante en su domicilio de manera personal, a través de correo certificado con acuse de recibo, mensajería especializada, fax, correo electrónico o cualquier otro medio directo, convencional o electrónico. Dichas notificaciones surtirán sus efectos el día hábil siguiente a aquél en que fueron hechas.

Con esto se concluye el presente capítulo, ahora que se ha analizado la legislación mexicana, podemos entrar al estudio del TLCAN y OMC que se detallaran el capítulo III de la presente tesis.

CAPÍTULO III.

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO Y EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.

3.1 ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO (OMC)

3.1.1 Antecedentes

Aunque la OMC cuenta con pocos años de vida, el sistema multilateral de comercio, que originalmente se estableció en el marco del GATT, cumplió 50 años hace ya cierto tiempo. En los últimos 50 años hemos asistido a un crecimiento excepcional del comercio mundial. Las exportaciones de mercancías han registrado un aumento promedio anual del 6 por ciento y, en el 2000, el total de los intercambios comerciales era 22 veces superior al nivel alcanzado en 1950. El GATT y la OMC han contribuido a crear un sistema comercial fuerte y próspero que ha permitido lograr un crecimiento sin precedentes.

El sistema se creó mediante una serie de negociaciones comerciales, o rondas, celebradas en el marco del GATT. Las primeras rondas se centraron principalmente en las reducciones arancelarias, si bien posteriormente las negociaciones pasaron a incluir otras cuestiones como las medidas antidumping y no arancelarias. La última ronda — la Ronda Uruguay, que se desarrolló entre 1986 y 1994 — dio lugar a la creación de la OMC.

Pero eso no supuso el final de las negociaciones: algunas continuaron después de concluida la Ronda Uruguay. En febrero de 1997 se alcanzó un acuerdo sobre los servicios de telecomunicaciones, en el que 69 gobiernos aceptaron una serie de medidas de liberalización de gran alcance que iban más allá de las acordadas durante la Ronda Uruguay.

Ese mismo año, 40 gobiernos lograron la feliz conclusión de las negociaciones sobre el comercio en franquicia arancelaria de los productos de tecnología de la información, y 70 Miembros concertaron un acuerdo sobre los servicios financieros que abarca más del 95 por

ciento del comercio de servicios bancarios, de seguros, de operaciones con valores y de información financiera.

En el año 2000 se iniciaron nuevas conversaciones sobre la agricultura y los servicios, que se han incorporado ahora a un programa más amplio establecido en la Cuarta Conferencia Ministerial de la OMC, que tuvo lugar el mes de noviembre de 2001 en Doha, Qatar.

Ese programa añade la realización de negociaciones y otros trabajos en lo que respecta a los aranceles sobre productos no agrícolas, la cuestión del comercio y el medio ambiente, normas de la OMC como las relativas a las medidas antidumping y las subvenciones, las inversiones, la política de competencia, la facilitación del comercio, la transparencia de la contratación pública, la propiedad intelectual y una serie de cuestiones planteadas por los países en desarrollo en cuanto dificultades con las que tropiezan en la aplicación de los actuales Acuerdos de la OMC.

El plazo para la finalización de las negociaciones es el 1º de enero de 2005.

3.1.2 Estructura

El órgano superior de adopción de decisiones de la OMC es la Conferencia Ministerial, que se reúne al menos una vez cada dos años.

En el nivel inmediatamente inferior está el Consejo General (normalmente compuesto por embajadores y jefes de delegación en Ginebra, aunque a veces también por funcionarios enviados desde las capitales de los países Miembros), que se reúne varias veces al año en la sede situada en Ginebra. El Consejo General también celebra reuniones en calidad de Órgano de Examen de las Políticas Comerciales y de Órgano de Solución de Diferencias.

En el siguiente nivel están el Consejo del Comercio de Mercancías, el Consejo del Comercio de Servicios y el Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Consejo de los ADPIC), que rinden informe al Consejo General.

La OMC cuenta igualmente con un importante número de comités y grupos de trabajo especializados que se encargan de los distintos acuerdos y de otras esferas como el medio ambiente, el desarrollo, las solicitudes de adhesión a la Organización y los acuerdos comerciales regionales.

La Secretaría de la OMC, con sede en Ginebra, tiene una plantilla de unos 550 funcionarios, encabezada por un Director General. Su presupuesto anual asciende a unos 143 millones de francos suizos

No existen oficinas auxiliares fuera de Ginebra. Dado que son los propios Miembros quienes toman las decisiones, la Secretaría de la OMC, a diferencia de las secretarías de otros organismos internacionales, no tiene la función de adoptar decisiones.

Los principales cometidos de la Secretaría son brindar apoyo técnico a los distintos consejos y comités y a las conferencias ministeriales, prestar asistencia técnica a los países en desarrollo, analizar el comercio mundial y dar a conocer al público y a los medios de comunicación los asuntos relacionados con la OMC.

La Secretaría también presta algunas formas de asistencia jurídica en los procedimientos de solución de diferencias y asesora a los gobiernos interesados en adherirse a la OMC.

“La Organización Mundial del Comercio (OMC) es la única organización internacional que se ocupa de las normas que rigen el comercio entre los países. Los pilares sobre los que descansa son los Acuerdos de la OMC, que han sido negociados y firmados por la gran mayoría de los países que participan en el comercio mundial y ratificados por sus respectivos parlamentos. El objetivo es ayudar a los productores de bienes y servicios, los exportadores y los importadores a llevar adelante sus actividades.”⁵⁰

Los consumidores y los productores saben que pueden contar con un suministro seguro y con una mayor variedad en lo que se refiere a los productos acabados, los componentes, las materias primas y los servicios que utilizan, mientras que los productores y los exportadores tienen la certeza de que los mercados exteriores permanecerán abiertos a sus actividades.

Otra consecuencia es que el entorno económico mundial se vuelve más próspero, tranquilo y fiable. En la OMC las decisiones suelen adoptarse por consenso entre todos los países Miembros para después ser ratificadas por los respectivos parlamentos. Las fricciones comerciales se canalizan a través del mecanismo de solución de diferencias de la OMC, centrado en la interpretación de los acuerdos y compromisos, que tiene por objeto garantizar que las políticas comerciales de los distintos países se ajusten a éstos. De ese modo, se reduce el riesgo de que las controversias desemboquen en conflictos políticos o militares.

Mediante la reducción de los obstáculos al comercio, el sistema de la OMC también contribuye a eliminar otro tipo de barreras que se interponen entre los pueblos y las naciones.

Los pilares sobre los que descansa este sistema — conocido como sistema multilateral de comercio — “son los Acuerdos de la OMC, que han sido negociados y firmados por la gran mayoría de los países que participan en el comercio mundial y ratificados por sus respectivos parlamentos. Esos acuerdos establecen las normas jurídicas fundamentales del comercio internacional. Son esencialmente contratos que garantizan a los países Miembros importantes derechos en relación con el comercio y que, al mismo tiempo, obligan a los

⁵⁰ Ver www.sice.oas.gob

gobiernos a mantener sus políticas comerciales dentro de unos límites convenidos en beneficio de todos.

Aunque son negociados y firmados por los gobiernos, los acuerdos tienen por objeto ayudar a los productores de bienes y de servicios, los exportadores y los importadores a llevar adelante sus actividades.”⁵¹

El objetivo es mejorar el bienestar de la población de los países Miembros.

Así pues, aunque la OMC cuenta con pocos años de vida, el sistema multilateral de comercio, que originalmente se estableció en el marco del GATT, cumplió 50 años hace ya cierto tiempo.

Para lograr ese objetivo, la OMC se encarga de:

- administrar los acuerdos comerciales
- servir de foro para las negociaciones comerciales
- resolver las diferencias comerciales
- examinar las políticas comerciales nacionales
- ayudar a los países en desarrollo con las cuestiones de política comercial, prestándoles asistencia técnica y organizando programas de formación
- cooperar con otras organizaciones internacionales.

Los principios de la OMC son:

- Implementar un sistema basado en normas justas, equitativo y más abierto.
- Liberalizar y suprimir progresivamente los obstáculos arancelarios y no arancelarios.
- Rechazar el proteccionismo.
- Suprimir el trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales.

⁵¹ Ver www.economia.gob.mx

- Buscar la integración de los países en desarrollo, los países menos adelantados y las economías en transición en el sistema multilateral.
- Obtener el nivel de transparencia máximo posible.

Beneficiarios.- Todos los países miembros de esta Organización.

Es importante manifestar que México ingresó formalmente al GATT en noviembre de 1986. Entre los principios básicos del GATT están el trato de nación más favorecida, el trato nacional, la equidad y transparencia de los procedimientos de importación, la aplicación de aranceles en vez de restricciones cuantitativas y el recurso a las consultas y negociación para resolver diferencias.

Como miembro de la OMC y en su carácter de país en desarrollo, México goza del trato de nación más favorecida, el cual consiste en la flexibilidad en la determinación de los períodos que le permiten aplazar o ampliar la aplicación de algunas disposiciones de los acuerdos o instrumentos jurídicos derivados de los resultados de la ronda Uruguay, así como de un trato diferenciado en diversos acuerdos.

Como resultado de la Ronda Uruguay, en materia de acceso a mercados los países participantes acordaron reducir sus aranceles comprometidos en el GATT en un promedio de 40% a lo cual México se beneficia de importantes reducciones arancelarias.

Los principales productos de interés para México que se benefician de las reducciones acordadas en la Ronda son: miel, limones, ron, acero, flores frescas, café crudo, tequila, motores y partes, aguacate, cerveza, computadoras, chasis para vehículos, mangos, jugo de naranja y vidrio.

México no tuvo la obligación de reducir sus aranceles aplicados, ya que son congruentes con los compromisos adoptados en la Ronda Uruguay y actualmente continúan por debajo de los aranceles consolidados. De esta forma, México obtiene reciprocidad a la

liberalización comercial de los últimos años y consolida sus esfuerzos de diversificación de mercados.

La participación de México en la OMC facilita las iniciativas de diversificación comercial que ha emprendido nuestro país y garantiza que sus esfuerzos por incrementar su participación en el comercio mundial no se vean obstaculizados de manera arbitraria.

Entre las actividades de México en la OMC, destacan las siguientes

- Defender la compatibilidad de los acuerdos de libre comercio con las reglas de la OMC.
- Evitar que se utilicen medidas ambientales con fines proteccionistas.
- Defender las exportaciones mexicanas contra prácticas desleales de comercio.
- Buscar reciprocidad a nuestro proceso de apertura comercial.
- Apoyar la diversificación del comercio exterior de México.
- Aprovechar las oportunidades de acceso en los mercados de Europa, Japón y el Sudeste Asiático, a través de una difusión apropiada ante cámaras y asociaciones de exportadores nacionales de las concesiones otorgadas en esos mercados.
- Finalizar negociaciones para lograr un mayor acceso a los mercados de China, Taiwan, Arabia Saudita y Rusia, así como de otros países que se encuentran en proceso de adhesión.
- Notificar leyes y reglamentos nacionales a la OMC.
- Dar seguimiento a los comités y grupos de trabajo de la OMC para defender los intereses comerciales de México.
- Evitar el uso de medidas unilaterales.
- Lograr una mayor participación de la pequeña y mediana empresa en el comercio internacional.
- Analizar las políticas comerciales de los miembros de la OMC y cuidar que sean compatibles con las reglas de la organización.

- Coordinar la posición de México tanto en la OMC como en la OCDE en temas complementarios.
- Proseguir el análisis para la agenda futura de la OMC, a fin de cubrir los intereses de México en la Reunión Ministerial de Singapur, en diciembre de 1996.

Preparar el examen de la política comercial de México, que será revisado por el mecanismo de examen de las políticas comerciales en 1997.

Por lo que hace al dumping, la OMC tiene un procedimiento para determinarlo, el cual se detallará a continuación:

3.1.3 Disposiciones de la OMC

El Acuerdo Antidumping de la OMC establece los principios que rigen la realización de investigaciones de dumping y la aplicación de medidas antidumping a las importaciones objeto de dumping que se compruebe que están causando daño, o representan una amenaza de daño, para la producción nacional, según lo enunciado en el artículo VI del GATT de 1994. Las aclaraciones y mejoras principales a las disposiciones incluyen las siguientes:

Determinación de la existencia de dumping--El Acuerdo (artículo 2), aclara y aumenta las normas existentes para determinar la existencia de dumping e incluye:

- normas más estrictas para la exclusión de ventas con pérdida;
- el requisito de que los valores normales calculados con metodologías de costo más una cantidad general deban utilizar costos de venta y administración y utilidades basados en datos reales;
- que, durante la investigación, el dumping se determine mediante la comparación del promedio ponderado de los precios de exportación y el promedio ponderado de los valores normales.

Determinación de la existencia de daño--El artículo 3 requiere, en forma específica, que *no se debe* atribuir a los bienes objeto de dumping el daño causado por factores ajenos al dumping. El Acuerdo también hace referencia a la amenaza de daño importante y requiere que ésta se determine en base a hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas. Para determinar la amenaza de daño, 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. Prevé también la acumulación de los efectos perjudiciales de los bienes objeto de dumping si se determina que el margen de dumping establecido en relación con las importaciones de cada país proveedor es más que de minimis, el volumen de las importaciones no es insignificante, y procede la evaluación acumulativa de los efectos de las importaciones a la luz de las condiciones de competencia entre los productos importados y el producto nacional similar.

Iniciación y procedimiento de la investigación--El artículo 5 establece que, para iniciar una investigación, la solicitud deberá estar apoyada por productores nacionales cuya producción conjunta represente más del 50 por ciento de la producción total del producto similar producido por la parte de la rama de producción nacional que manifieste su apoyo o su oposición a la solicitud. No se iniciará ninguna investigación cuando los productores nacionales que apoyen la solicitud representen menos del 25 por ciento de la producción nacional del producto similar.

Terminación de la investigación--El artículo 5 también establece que se pondrá fin a la investigación cuando la autoridad determine que el margen de dumping es de minimis (menos de dos por ciento), o que el volumen de las importaciones reales o potenciales objeto de dumping es insignificante (generalmente menos del 3 por ciento de las importaciones del producto similar). Estos criterios son adicionales a los criterios existentes para la terminación, que requieren que se de fin a la investigación cuando el daño es insignificante, que se determinará individualmente para cada país.

Transparencia del proceso--El Acuerdo contiene normas más estrictas en lo que se refiere a la realización de una investigación como, por ejemplo, utilización de la mejor información disponible e investigaciones in situ (artículo 6). Además, la nueva cláusula de extinción automática en un plazo de cinco años (artículo 11), requiere que al cabo de cinco años se terminen las investigaciones de daño, salvo que las autoridades investigadoras pertinentes del país importador examinen el asunto y continúen la orden o investigación.

Muestreo--En el Acuerdo se reconoce que las investigaciones de dumping pueden ser extensas y complejas e incluir muchos productos y exportadores. Las nuevas disposiciones del artículo 6 permiten que las autoridades utilicen muestras que sean estadísticamente válidas o del mayor porcentaje del volumen para determinar la existencia de dumping, daño y causalidad. Sin embargo, los exportadores no seleccionados podrán presentar información a la autoridad investigadora, que la examinará, si el tiempo lo permite.

Compromisos--No se permitirán compromisos antes de que se haya hecho una determinación preliminar de dumping y daño (artículo 8). Además, las autoridades investigadoras darán término a la investigación si así lo solicita la parte. Si se formula una determinación negativa de la existencia de dumping o de daño, se pondrá fin a los procedimientos. En caso de que se formule una determinación positiva de dumping o daño, se mantendrá el compromiso.

Exámenes acelerados--Cuando se trate de partes que no han sido objeto de investigación previa, el artículo 9 prevé exámenes acelerados para los productos de exportación. Los exportadores deberán demostrar que no han estado sujetos a investigación previa y que no están vinculados a ningún exportador o productor que haya sido investigado anteriormente. Mientras se esté procediendo a un examen de esta naturaleza, no se percibirán derechos antidumping y el país importador podrá suspender la valoración en aduana o solicitar garantías. Cuando se concluya el examen, los derechos se calcularán retroactivamente según corresponda.

Solución de diferencias--El artículo 17 dispone que las diferencias que surjan en el marco del Acuerdo Antidumping se atenderán de conformidad con las disposiciones del entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias.

En la Organización Mundial de Comercio (OMC), el Acuerdo Antidumping establece que el valor normal es igual al precio fuera de fábrica, al que se venden los productos en el mercado interno del exportador, una vez ajustados factores tales como impuestos, transporte, volúmenes y diferentes niveles de ventas. Cuando se juzga incorrecto dicho cálculo el valor normal podrá determinarse con base a las ventas de terceros países, con ajustes similares a los de las ventas en el mercado nacional o utilizar el llamado “ valor reconstruido “, que toma en cuenta las estimaciones del costo de producción, gastos generales. La gran carga de subjetividad de este método provoca gran controversia y lleva a que precios que pudieran ser racionales, en un contexto nacional, se conviertan en depredatorios en el ámbito internacional. Si el valor normal, calculado de cualquier manera, excede al precio de exportación en una cantidad mínima (2% bajo el Acuerdo Antidumping de la OMC), el ministerio correspondiente emitirá una determinación preliminar, en el sentido de que en efecto existe dumping. Posteriormente se impondrá una cuota antidumping provisional, equivalente al margen de dumping que arrojó el cálculo. Los importadores pueden pagar esa cuota o bien presentar fianza.⁵²

En los casos de dumping el procedimiento inicia con la solicitud, por parte de un representante de la industria nacional que se encuentra bajo presión a causa de las importaciones. Para que la solicitud sea admitida, el solicitante deberá actuar en representación de, por lo menos, la cuarta parte de la industria nacional.

Una vez iniciado el procedimiento la autoridad competente comienza la investigación, para determinar si, en efecto, se trata de una caso de dumping. En Canadá, el Department of

⁵² Robson, Stein Y Fernández. Op. cit., p. 20 y 21.

National Revenue; en EUA, es el Commerce Department y en México la Secretaría de Economía.

Asimismo es necesario determinar la actuación de la OMC en cuanto a la solución de controversias de refiere.

3.1.4 La solución de controversias en el GATT (OMC) ⁵³

El sistema multilateral de solución de controversias del GATT permite el uso sucesivo o alternado de todos los medios diplomáticos o legales de solución de controversias y prohíbe represalias unilaterales, a menos que las partes autoricen la suspensión de las obligaciones del GATT.

El art. XXIII.1 del GATT dispone la posibilidad de reclamaciones violatorias si una parte contratante considera que un beneficio resultante para ella directa o indirectamente del Acuerdo se anula o menoscaba a consecuencia de que la otra parte contratante no cumpla con las obligaciones contraídas bajo el acuerdo.

El mismo art. también permite las reclamaciones no violatorias, si una parte contratante considera que un beneficio resultante para ella directa o indirectamente del Acuerdo se anula o menoscaba, o que el cumplimiento de los objetivos del Acuerdo se halle comprometido como consecuencia de que otra parte contratante aplique una medida contraria a las disposiciones del mismo.

La violación de una obligación del GATT se presume que constituye un caso de nulidad o menoscabo de los beneficios resultantes del Acuerdo, sin necesitar ninguna evidencia estadística de daño material.

⁵³ Es conveniente señalar que a partir de 1994, el GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) se transforma en la OMC (Organización Mundial de Comercio) y que ésta última absorbe la estructura institucional y jurídica del GATT.

Como el objetivo de las reglas del GATT es promover la competencia no discriminatoria ni distorsionada, cada parte contratante puede solicitar la supresión de medidas comerciales incompatibles con las obligaciones multilaterales del GATT.

Un reconocido principio de derecho del GATT es que en los procedimientos de solución de controversias si no se llega a una solución mutuamente aceptada, el objetivo primordial de las partes contratantes es conseguir la supresión de las medidas de las medidas cuestionadas siestas son incompatibles con el acuerdo.

El requerimiento de cumplir con las obligaciones del GATT está reforzado y apoyado por requerimientos adicionales como el de mantener o instituir tribunales judiciales, arbitrales o administrativos o procedimientos destinados a revisar y rectificar rápidamente las medidas administrativas relativas a cuestiones aduaneras.

Muchos de los acuerdos de la Ronda de Tokio y de la Ronda de Uruguay incluyen disposiciones adicionales para la solución de controversias, las cuales siguen el modelo básico del procedimiento de solución de controversias del art. XIII del GATT, el cual consta de tres etapas.

PRIMERA ETAPA.

Una parte reclamante podrá formular reclamaciones escritas a otra u otras partes interesadas sobre temas relativos a la aplicación del Acuerdo, quienes deberán examinar las reclamaciones formuladas, entablándose para ello consultas bilaterales formales (artículos XII.1 Y XIII).

Existe el compromiso entre las partes contratantes del GATT de tratar de llegar a una solución mutuamente satisfactoria del problema siguiendo los lineamientos del párrafo 1 del art. XIII, antes de recurrir a las disposiciones previstas en el párrafo 2 de dicho artículo.

Si la diferencia no se resuelve mediante las consultas bilaterales, hay la posibilidad de las consultas plurilaterales. Para ello, las partes pueden solicitar una entidad o persona que interponga sus buenos oficios para la conciliación de las divergencias que subsistan entre las partes.

Muchas de las controversias del GATT se resuelven mediante las consultas bilaterales. Los buenos oficios y la conciliación son raramente empleados en este contexto, lo que refleja la preferencia de las partes contratantes por las reglas obligatorias expedidas por el Consejo del GATT, en vez de los resultados de la conciliación que permanecen a nivel de recomendación.

SEGUNDA ETAPA.

Si la controversia no se resuelve mediante las consultas y la conciliación, una de las partes (en general la parte reclamante) puede remitir el asunto a las partes contratantes o al Consejo del GATT.

A solicitud de la parte reclamante, el Consejo establecerá un grupo especial, cuya función es asistir a las partes contratantes en el examen del asunto, o en casos excepcionales un grupo de trabajo, cuya función es examinar la cuestión en controversia a la luz de las disposiciones del acuerdo y presentar un informe al Consejo.

El grupo especial también llamado panel será de tres o cinco miembros, según los casos. Para ello, el Director General tendrá una lista de personas competentes, donde cada país puede una o dos personas para esta labor.

No podrán ser miembros del panel los nacionales de los países cuyos gobiernos sean parte de la diferencia y el panel quedará constituido dentro de los 30 días siguientes a la decisión del Consejo de establecerlo. En la práctica la Secretaría del GATT propone a los candidatos a las partes interesadas y, si estos aceptan, el Consejo del GATT aprueba la decisión.

Las partes, en un plazo de 7 días hábiles responderán a tales designaciones y no podrán oponerse, excepto por razones imperiosas. Los miembros del panel actuarán a título personal y no en calidad de representantes de un gobierno ni de una organización. Todo país que tenga interés sustancial en la controversia será escuchado en el panel.

El panel establecerá su propio procedimiento de trabajo, recabará información y asesoría técnica de cualquier entidad o persona que considere conveniente. La información confidencial proporcionada no se revelará sin la autorización formal del país que la haya proporcionado.

El panel hará una evaluación objetiva de los hechos de la controversia, de la aplicabilidad y conformidad con el acuerdo y, si las partes contratantes lo solicitan, efectuará otras constataciones.

Aquí notamos un rasgo distintivo del GATT, pues al mismo tiempo que el panel lleva a cabo el procedimiento, también continúa las consultas con las partes involucradas para darles la oportunidad de una solución mutuamente satisfactoria.

El panel someterá un informe provisional a las partes involucradas en la controversia, a fin de que éstas presenten sus observaciones por escrito, antes de presentarlo a las partes contratantes. Si las partes involucradas no llegan a un acuerdo, el panel presentará su informe final por escrito, el cual será fundamentado y motivado. Si las partes involucradas llegaron a una solución bilateral, el informe final del panel se limitará a una breve descripción del caso y a comunicar que se llegó a una solución satisfactoria.

No hay plazo fijo para las actuaciones del panel, debido a que las cuestiones que se le someten difieren en complejidad y urgencia. Solamente en casos de urgentes, el panel deberá remitir su informe en un plazo de 3 meses, contados desde el día en que se estableció el mismo.

Cuando el panel llega a la conclusión de que una medida es incompatible con el Acuerdo, hará las recomendaciones pertinentes. Cuando la reclamación se presenta por un país en desarrollo, las disposiciones a adoptarse tomarán en cuenta, no solo el alcance comercial de las reclamaciones, sino también sus repercusiones en las economías de países en desarrollo interesados.

TERCERA ETAPA.

Sobre la base del informe del panel, el Consejo debe elaborar la recomendación, la cual se referirá a la valoración de la existencia de violación de alguna disposición del Acuerdo y, en caso afirmativo, la determinación de la compensación adecuada para reembolsar al país reclamante las pérdidas comerciales sufridas.

En este punto cabe aclarar que la intención fundamental es suprimir la medida incompatible con el Acuerdo. Solamente si esto no es posible y de manera provisional, se procede a cuantificar la compensación.

El último recurso disponible es suspender los beneficios del GATT a la parte demandada. Un país que es objeto de tales medidas puede denunciar el Acuerdo.

La adopción de los resultados del panel se convierte en una norma legalmente obligatoria, solamente si se aprueba por el Consejo, cuyas funciones abarcan la vigilancia de la evolución del caso, revisando periódicamente las acciones llevadas a cabo a consecuencia de sus recomendaciones. Si las recomendaciones del panel no se cumplen dentro de un plazo prudencial, el país reclamante pedirá al Consejo hallar una solución adecuada.

3.2 TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (TLCAN)

3.2.1 Objetivos

Eliminar barreras al comercio; promover condiciones para una competencia justa, incrementar las oportunidades de inversión, proporcionar protección adecuada a los derechos de propiedad intelectual, establecer procedimientos efectivos para la aplicación del Tratado y la solución de controversias, así como fomentar la cooperación trilateral, regional y multilateral.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte se firmó el 17 de Diciembre de 1992 y entró en vigor el 1 de Enero de 1994. Los temas tratados fueron: Objetivos, Definiciones generales, Trato nacional y acceso de bienes a mercado, Reglas de origen, Procedimientos aduaneros, Energía y petroquímica básica, Sector agropecuario, Medidas zoosanitarias y fitosanitarias, Medidas de emergencia, Medidas de normalización, Compras del sector público, Inversión, Comercio transfronterizo de servicios, Telecomunicaciones, Servicios Financieros, Política en materia de competencia, monopolios y empresas del mercado, Entrada temporal de personas de negocios, Propiedad intelectual, Publicación,

notificación y administración de leyes, Revisión y solución de controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias, Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias, Excepciones y Disposiciones finales.

El Tratado es un conjunto de reglas que los tres países acuerdan para vender y comprar productos y servicios en América del Norte, se llama de libre comercio porque estas reglas definen como y cuando se eliminaran las barreras a libre paso de los productos y servicios entre las tres naciones; esto es, como y cuando se eliminaran los permisos, las cuotas y las licencias y particularmente las tarifas y aranceles; es decir, los impuestos que se cobran por importar una mercancía.⁵⁴

También es un acuerdo que crea los mecanismos para dar solución a las diferencias que siempre surgen en las relaciones comerciales entre las naciones. El Tratado consta de un preámbulo y 22 capítulos agrupados en 8 partes.

Beneficiarios.- Los mexicanos (sector empresarial sector público, sector laboral, sector agropecuario, sector académico, exportadores e importadores)

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), es un tratado internacional celebrado entre estados y regido por el Derecho Público Internacional. En el marco del orden jurídico mexicano, el TLCAN fue negociado por el poder ejecutivo, de acuerdo con el artículo 89, fracción X de la Constitución Política de México, aprobado por el Senado(art. 76, fracción I) y publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 20 de diciembre de 1993.

Desde la perspectiva norteamericana, el TLCAN intenta facilitar el comercio y la inversión en toda la región que abarcan los países signatarios del tratado, por ello incorpora materias tales como la eliminación de tarifas y barreras no arancelarias. También supone, para México, reformas orientadas hacia el mercado, eliminando barreras, para permitir la

⁵⁴ Cruz Miramontes, Rodolfo, El TLC controversias, soluciones y otros temas conexos, pag. 102

colocación eficiente de los recursos económicos y, sobre todo, busca ganancias a largo plazo para los países miembros, supuestamente modestas para Estados Unidos y Canadá y grandes para México.

El TLCAN también incluye procedimientos para evitar, en primer lugar, y en dado caso resolver controversias entre las partes del tratado. De manera separada, los tres países signatarios negociaron dos acuerdos suplementarios para la cooperación en materia ambiental y en materia laboral.

Es difícil hacer una evaluación del TLCAN, porque sus efectos serán claros en un período de 10 a 15 años y es aún más difícil aislar sus efectos de otras tendencias o eventos. Sin embargo, el comercio entre los países signatarios se ha acelerado, aunque a nivel sectorial los impactos son muy diversos y es posible que se haya mejorado la asignación de recursos, con graves costos para ciertos sectores, particularmente en México, donde sectores tradicionales como el azucarero, los textiles y el calzado han declinado gravemente, con el inherente efecto en materia de empleo.

Uno de los objetivos del TLCAN es alcanzar reformas económicas y proporcionar crecimiento económico de largo plazo para México, lo cual beneficiaría a Estados Unidos con una frontera sur más estable. La respuesta de México ante la crisis financiera de 1994-1995 y el reciente acuerdo para acelerar la reducción de las tarifas arancelarias, muestra que México está dispuesto a cumplir con las obligaciones contraídas en el marco del tratado.

El sistema del TLCAN para evitar y solucionar controversias entre los países miembros es un elemento crítico en el tratado, el cual incluye mecanismos tales como el establecimiento de comités y grupos de trabajo, así como un proceso de consulta previa para ayudar a las partes a evitar controversias.

Hasta julio de 1997 se habían presentado 32 solicitudes para la constitución de paneles binacionales aduciendo prácticas internacionales ilegales de comercio, 2 solicitudes de

páneos para la revisión de los criterios de aplicación del TLCAN y 2 demandas en materia de inversión.

En este contexto, y en un esfuerzo por dirigir las controversias hacia los órganos que el mismo tratado establece y en el marco normativo específico del mismo, se define un número de comités y grupos de trabajo sobre aspectos comerciales importantes, para proporcionar un canal de discusión entre los países miembros. Adicionalmente, el proceso de solución de controversias incluye un mecanismo de consulta que motiva a los miembros a realizar grandes esfuerzos para resolver diferencias en reuniones previas y discusiones de la misma naturaleza antes de solicitar una revisión.

El mecanismo de solución de controversias puede utilizarse en el caso de prácticas comerciales indebidas, la interpretación y aplicación del TLCAN y la protección de los derechos de inversión. Finalmente, los cambios en las leyes comerciales de los países miembros requirieron elevar el nivel de transparencia en las determinaciones comerciales (ajustes comerciales).

El TLCAN establece un número de comités y grupos de trabajo sobre aspectos comerciales significativos para capacitar a los países signatarios para discutir sus acuerdos. Además los comités y grupos de trabajo proporcionan foros de consulta sobre aspectos comerciales como reglas de origen, subsidios a la agricultura, servicios financieros, estandarización de medidas, comercio y competencia y entrada temporal de empresarios (business persons). Se entiende que esto debería reducir la politización de una controversia.

El tiempo utilizado para los trámites aduanales se ha reducido y se ha acelerado la eliminación de tarifas arancelarias para ciertos productos.

El TLCAN también ha implantado, dentro del proceso de solución de controversias, oportunidades para que las partes en conflicto participen en consultas, o frente a frente resuelvan sus diferencias. Tales consultas están orientadas para permitir a las partes plantear

sus acuerdos y vislumbrar una solución conjunta, antes de buscar una revisión más formal en el TLCAN. Si las partes resuelven sus diferencias, a través de las consultas, no necesitan continuar el proceso de solución de controversias. Si las diferencias no son resueltas, las partes pueden solicitar la instalación de un panel que resuelva la controversia.

Las tres mejores disposiciones para la solución de controversias están planteadas en los capítulos XI, XIX y XX. Estos capítulos proporcionan mecanismos para tratar con las tres áreas principales en las cuales las controversias pueden surgir, éstas son: prácticas desleales de comercio (XIX); la interpretación y aplicación del TLCAN (XX) y la protección de los derechos de inversión (XI). El capítulo XX también promueve el uso del arbitraje y otras formas de solución alternativa de controversias para la solución de conflictos de comercio internacional, entre las partes privadas, en el área de libre comercio.

Hasta julio de 1997 se habían presentado 32 casos a través de capítulo 19, llevados por paneles binacionales, 14 casos se han completado con una decisión final del panel, 9 casos estaban activos y 9 casos terminaron sin una decisión. No se han presentado casos de solicitudes ante los comités de impugnación extraordinaria.

3.2.2 Criterios

Los tres países confirman su compromiso de promover el empleo y el crecimiento económico en la región, mediante la expansión del comercio y las oportunidades de inversión. Ratifican su convicción de que el Tratado permitirá aumentar la competitividad de las empresas mexicanas, canadienses y estadounidenses, sin descuidar la protección del medio ambiente. Y reiteran el compromiso de promover el desarrollo sostenible y proteger, ampliar y hacer cada día más efectivos los derechos laborales, así como mejorar las condiciones de trabajo en los tres países.

La primera parte del Tratado, aspectos generales, contiene los objetivos (Capítulo I) y las definiciones generales (Capítulo II). Se establece el compromiso de aplicar el Tratado en

los diferentes niveles de gobierno de cada país. Además, cada país ratifica sus derechos y obligaciones derivados del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT) y de otros convenios internacionales, y acuerda que para efectos de interpretación, en caso de conflicto, las medidas del Tratado prevalecerán sobre las de otros convenios.

Las siguientes partes del Tratado se refieren a: comercio de bienes; barreras técnicas al comercio; compras del sector público; inversión y comercio de servicios, propiedad intelectual; solución de controversias, y excepciones y disposiciones finales

Con relación al apego de los principios rectores el Tratado se ajusta a la constitución nunca la constitución al Tratado, existen 5 temas que México no negocia: el derecho exclusivo a explorar, explotar y recinar petróleo y gas natural; el derecho exclusivo de producir gas artificial, petroquímica básica y sus insumos y la propiedad y el uso de los ductos, no se contrae ninguna obligación para garantizar el abasto de petróleo o de cualquier otro producto, se conserva intacto el derecho del Estado para mantener el monopolio del comercio en electricidad y de petróleo crudo, gas natural y artificial, refinados y petroquímica básica, así como su transporte, almacenamiento; distribución y las ventas de primera mano; se conserva intacta la obligación de Petróleos Mexicanos y sus empresas de no celebrar contratos por servicios u obras que otorguen porcentajes en los productos, pagos en especie o participación en los resultados de las explotaciones. No se permitirá el establecimiento en México de gasolineras extranjeras.

En lo que respecta a la inversión, además de las restricciones en energía y conforme lo establece el artículo 28 constitucional, sólo el Estado Mexicano puede invertir en la operación y propiedad de sistemas de satélite y estaciones terrenas; en servicios de telegrafía y radiotelegrafía; en la operación, administración y organización del servicio postal; en la operación, administración y control del sistema ferroviario mexicano, y en la emisión de billetes y monedas.

También se mantienen reservadas a mexicanos por nacimiento las actividades profesionales consignadas en el artículo 32 constitucional y se conserva la prohibición a inversionistas extranjeros para adquirir el dominio directo de tierras y aguas ubicadas en las fronteras y litorales mexicanos, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 constitucional.

Así mismo, México conserva intacto su derecho soberano a tomar las medidas que considere pertinentes, en cualquier momento, para preservar la paz, el orden público y la seguridad nacional.

Con el propósito de asegurar que sólo se otorgue trato arancelario preferencial a los bienes que cumplan con las reglas de origen, y de que los importadores, exportadores y productores de los tres países obtengan certidumbre y simplificación administrativa, el TLC incluye disposiciones en materia aduanera que establecen: reglamentos uniformes que asegurarán la aplicación, administración e interpretación congruente de las reglas de origen; un certificado de origen uniforme, así como requisitos de certificación y procedimientos a seguir por los importadores y exportadores que reclamen trato arancelario preferencial; requisitos de certificación y procedimientos a seguir por los importadores y exportadores que reclamen un trato arancelario preferencial; requisitos comunes para la contabilidad de dichos bienes; reglas tanto para importadores y exportadores como para las autoridades aduaneras, sobre la verificación del origen de los bienes; resoluciones previas sobre el origen de los bienes emitidas por la autoridad aduanera del país al que vayan a importarse; que el país importador otorgue a los importadores en su territorio y a los exportadores y productores de otro país del TLC, sustancialmente los mismo derechos que los otorgados para solicitar la revisión e impugnar las determinaciones de origen y las resoluciones previas ; un grupo de trabajo trilateral que se ocupará de modificaciones ulteriores a las reglas de origen y a los reglamentos uniformes; y plazos específicos para la pronta solución de controversias entre los tres países signatarios, en torno a reglas de origen.

En relación a lo anterior es lógico hacer el siguiente cuestionamiento:

¿Se estará transgrediendo el espíritu del TLCAN?, es fácil pensarlo, toda vez que como es posible que se suscitan esas practicas desleales de comercio, si supuestamente están debidamente reguladas y existe un procedimiento especial para resarcir el daño además el preámbulo del tratado analizado establece lo siguiente:

“REAFIRMAR los lazos especiales de amistad y cooperación entre sus naciones;

CONTRIBUIR al desarrollo armónico, a la expansión del comercio mundial y a ampliar la cooperación internacional;

CREAR un mercado más extenso y seguro para los bienes y los servicios producidos en sus territorios;

REDUCIR las distorsiones en el comercio;

ESTABLECER reglas claras y de beneficio mutuo para su intercambio comercial;¿

ASEGURAR un marco comercial previsible para la planeación de las actividades productivas y de la inversión;

DESARROLLAR sus respectivos derechos y obligaciones derivados del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, así como de otros instrumentos bilaterales y multilaterales de cooperación ;

FORTALECER la competitividad de sus empresas en los mercados mundiales;

ALENTAR la innovación y la creatividad y fomentar el comercio de bienes y servicios que estén protegidos por derechos de propiedad intelectual;

CREAR nuevas oportunidades de empleo, mejorar las condiciones laborales y los niveles de vida en sus respectivos territorios;

EMPRENDER todo lo anterior de manera congruente con la protección y la conservación del ambiente;

PRESERVAR su capacidad para salvaguardar el bienestar público;

PROMOVER el desarrollo sostenible;

REFORZAR la elaboración y la aplicación de leyes y reglamentos en materia ambiental; y

PROTEGER, fortalecer y hacer efectivos los derechos fundamentales de sus trabajadores...”⁵⁵

Por lo tanto, podría sonar contradictorio el hecho de que se siga presentando un dumping, pues supuestamente esta apertura comercial se realizó a efecto de evitar controversias, pero como se puede observar se siguen dando, como el ejemplo que se estudiará mas adelante del azúcar contra el JMAF

Consecuentemente se debe hacer referencia al capítulo XIX del tratado en comento, toda vez que es el que regula en específico la prevención del dumping, ya que de manera general establece que cada país continuará aplicando sus disposiciones jurídicas antidumping.

Sin embargo en caso de realizarse reformas a esas disposiciones, deberán llevarse ciertos requisitos:

- Que la modificación exprese que es aplicable a los países signatarios del TLCAN.
- Que se le notifiquen dichos cambios.
- Que las modificaciones no contravengan lo dispuesto en el Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT) o el Acuerdo para la Implementación del Artículo VI del GATT (código antidumping) Art. 1902 TLCAN.

⁵⁵ Gieszer, Craig, El Capítulo XIX del TLCAN, pag. 20

Cualquiera de las partes puede solicitar la instalación de un panel binacional para que se determine una opinión declarativa no vinculante.

3.2.3 Arbitraje ante paneles internacionales

- Solo las resoluciones definitivas de la autoridad investigadora son impugnables.

Por ejemplo, serán resoluciones definitivas para México:

- Resolución definitiva emitida por SE (Secretaría de Economía) recaída en una investigación antidumping.
- Resolución definitiva emitida por SE recaída en una revisión administrativa anual de cuota antidumping.
- Resolución definitiva emitida por SE sobre un tipo particular de mercancía, que entra en la clase o tipo de mercancía sobre la que pesa una cuota antidumping.

La instalación de un panel lo puede solicitar México, Estados Unidos y Canadá, (con la aclaración de que los particulares relacionados podrán participar de acuerdo a lo que establezcan los acuerdos internos.

Sin embargo una vez que las partes soliciten una revisión arbitral, ya no se puede recurrir a los medios nacionales para resolver este tipo de controversias.

Luego entonces, debemos determinar en que consiste el procedimiento arbitral:

- Solicitud de revisión de cuota final (publicada).
- Reclamación (precisar errores de hecho o de derecho).
- Aviso de comparecencia (la autoridad investigadora y cualquier otra persona interesada que no haya presentado reclamación).
- Consulta (designación de cuatro panelistas).
- El quinto panelista es nombrado de común acuerdo.

- Memoriales para reclamaciones y comparaciones.
- Citación a audiencia.
- Decisión final (Art. 1909) Apegada al tratado y acuerdos, de no ser así puede ser nulificada.

Toda vez que hemos analizado el procedimiento antidumping y otras cuestiones alusivas al tema, es obvio pensar porque se suscitó el conflicto para el sector azucarero, ¿por qué esta en peligro la industria azucarera nacional?, es inconcebible que exista la legislación correspondiente y además aplicable y que sigan surgiendo conflictos, podemos citar otro ejemplo, el sector agrícola, si bien el efecto general del TLCAN puede ser ambiguo, para las familias rurales de México el cuadro es muy claro: el TLCAN aceleró la transición a una economía liberalizada sin contribuir a crear las condiciones necesarias para que los sectores público y privado se adaptaran a los choques económicos, sociales y ambientales de comerciar con dos de las economías más grandes del mundo.

3.3 GLOBALIZACION Y TLCAN.

En la actualidad encontramos el auge que se le ha dado a la globalización, obviamente ese fenómeno trae consigo no solo un alto desarrollo del comercio por la supresión de aranceles, o la integración internacional en otros sentidos, a su vez conlleva a ciertas repercusiones, en específico se puede hablar del dumping, que es el tema a tratar en el presente trabajo, pero por lo pronto se consideró necesario analizar esta figura toda vez que no solo de manera económica se esta dando, implica otros factores, pero lógicamente el primordial es el económico, el comercial; se ha considerado que la globalización es la panacea para las controversias políticas y sociales, ¿porque?, porque estaríamos entendiendo desde el punto de vista capitalista que el impulsar la economía de países entre ellos tercermundistas o que se encuentran en vías de desarrollo al provocar cambios favorables en su economía por consiguiente que sucedería, cambiarían también status sociales, ideologías

etc, pero desafortunadamente que observamos existe gente resentida que considera que el gobierno esta en su contra o se piensa que son intereses exclusivos de otras personas y se dejan llevar por el famoso fenómeno de “lucha de clases”.

Lo anterior descrito no quiere decir que eso sea así, como ya se menciona tiene beneficios, pero a su vez puede originar consecuencias desfavorables para muchos en particular en la economía de estos tres países que firmaron este tratado, en concreto México, con esto no se quiere decir que se ve a la globalización de forma fatalista, simplemente se están analizando sus pros y sus contras, ya que se entiende por globalización como un proceso mediante el cual existe una unificación o concatenamiento de la economía, por lógica al lograrse esta integración supuestamente va a beneficiar o afectar en su caso a todos los involucrados.

Por lo tanto la globalización trae aparejada una integración económica por lo que se considera necesario para la presente investigación explicar este ultimo concepto.

Gunner Myrdal considera a este fenómeno como el “proceso económico y social que destruye barreras económicas entre los participantes en las actividades económicas.”

Constantine Vaitoso establece que es el “fenómeno social, producido en situaciones concretas que benefician o desfavorecen intereses económicos y políticos específicos, promueve realidades económicas concretas”.

Otro concepto que en particular llama la atención para la presente investigación es el establecido por Iliana Di Giovanni Battista que dice: “status jurídico, en el cual los Estados entregan algunas prerrogativas soberanas, con el fin de constituir un área dentro de la cual circulen libremente y reciban el mismo tratamiento las personas, los bienes, los servicios y

capitales mediante la amortización de políticas correspondientes y bajo de una ègira supranacional”.

Conforme a lo anterior surge la pregunta ¿en el caso del azúcar contra el JMAF, se respetó ese status jurídico?

Luego entonces es necesario analizar a la integración económica para ver sus efectos, por lo que a continuación se inserta su descripción:

La integración económica mundial se realiza a partir del gran dinamismo de las corporaciones transnacionales, con sus líneas directrices y con gran participación de los estados que las respaldan, en un ambiente de aguda competencia oligopólica.

Alejandro Dabat ubica cinco etapas, a partir de las cuales se puede evaluar el proceso de globalización:

La primera etapa abarca de 1780 a 1830, donde el capitalismo inicia su ascenso, pero todavía hay gran presencia de la nobleza y los terratenientes, aquí se presenta la Primera Revolución Industrial.

La segunda etapa va de 1830 a 1880, cuando el capitalismo industrial, con base nacional, amplía su dimensión para alcanzar niveles mundiales.

La tercera etapa de 1892 a 1914, corresponde a la segunda Revolución Industrial, en la cual se forman los grandes monopolios industriales y financieros, llevando a la desarticulación del sistema mundial, que se manifiesta en los grandes conflictos mundiales.

La cuarta etapa viene después de las grandes catástrofes, esto es, de 1945 a 1973. Los mercados se reunifican y se produce una gran prosperidad, surgen las instituciones que regulan la expansión mundial, bajo la égida norteamericana, como son el F.M.I., el Banco Mundial y el G.A.T.T.. Así también surgen nuevas potencias industriales, como Japón Y Alemania.

En la quinta etapa, que inicia en los años ochenta y aun no termina, se produce una reestructuración del capital, debido a la revolución de la informática, la globalización del capital, la dispersión y la regionalización de los motores del desarrollo, el surgimiento de un sistema de estados multipolar e inestable y un nuevo nivel de internacionalización en todos los aspectos.⁵⁶

El actual proceso de globalización presenta características inéditas en la historia del capitalismo, pero además asocia, por primera vez, una aceleración de la internacionalización con un ciclo largo depresivo.

En la década de los años sesenta la economía mundial creció a un ritmo del 5% anual; en los setenta al 3.6%; en los ochenta al 2.8% y hasta mediados de los noventa al 2% anual. En toda Europa Occidental no se creó un solo empleo neto de 1973 a 1994. El porcentaje de la fuerza laboral europea desempleada es de por lo menos 20%.⁵⁷

El aspecto social de la transición es uno de los más preocupantes, ya que la combinación de avance tecnológico y explosión demográfica crea un enorme excedente de mano de obra no calificada, que impregna al proceso migratorio hacia los países industrializados de tintes cada vez más álgidos, pues ahí la mano de obra no calificada se vuelve cada vez menos necesaria.

⁵⁶ Dabat Alejandro. El Mundo y Las Naciones. Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Investigaciones Multidisciplinarias, Cuernavaca, Morelos, México, 1993, 1ª.ed., p. 187.

⁵⁷ Thurow C. Lester. El Futuro del Capitalismo. Javier Vergara, Editor, Buenos Aires, Argentina, 1996, p. 16.

En todo el mundo se ha presentado una caída salarial y se ha pasado de la motivación para el trabajo a un miedo a ser despedido, dadas las escasas oportunidades de empleo.

Se han definido nuevas relaciones en el ya competido mercado mundial. Las industrias más dinámicas son: La microelectrónica; la biotecnología; los nuevos materiales; las telecomunicaciones; la aeronáutica civil; máquinas herramientas y computación asociadas con la robótica.

En el sistema político, con la caída del muro de Berlín, en 1989 y la desaparición de la URSS, en diciembre de 1991, desaparece el equilibrio bipolar Este-Oeste y el orden mundial construido a partir de esa división.

Sin embargo, con la desaparición de la U.R.S.S. no llegó la armonía al escenario político mundial, por el contrario se recrudecieron los componentes de la desigualdad en la relación Norte-Sur, es decir, entre países avanzados y países en vías de desarrollo o subdesarrollados.

Al desaparecer la U.R.S.S. y terminar el tenso equilibrio bipolar la O.N.U. se cimbró y aumentó la influencia de los Estados Unidos de América en todas las materias, pero particularmente en seguridad colectiva. Hay una cierta corriente a la cual México se ha adherido que sostiene que es necesario democratizar la Asamblea General de la O.N.U., a fin de acercarla en mayor medida al Consejo de Seguridad, que debe incluir a un mayor número de países, y estar en posibilidad de emitir resoluciones jurídicamente obligatorias a partir de una mayor representatividad.⁵⁸

⁵⁸ Sepúlveda César “Aportaciones de México al Derecho Internacional, a la Organización Universal y a la Paz, 1981-1990”, en La política Internacional de México en el decenio de los Ochenta. César Sepúlveda, compilador, editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1ª. Edición, 1994, p. 302.

La pugna con el comunismo impulsó en gran medida una economía global, después de la Segunda Guerra Mundial, por la misma reconstrucción económica y el incremento de los flujos comerciales y financieros que habría de reanudarse e intensificarse con la recuperación económica. Posteriormente, la mayor competencia llevó a la formación de bloques comerciales, tendencia que se consolida al romperse el equilibrio bipolar.

El saldo final es que al desaparecer el bloque soviético, las contradicciones intercapitalistas se manifestaron en toda su dimensión. La competencia se recrudece y toma nuevas formas de expresión, tanto entre las empresas como entre las economías nacionales, en un proceso de reestructuración y consolidación de zonas de influencia, que imprimen a la globalización el sello de nuevos niveles de competencia, en un esquema institucional mundial que, en gran parte, es un legado de los acuerdos de la posguerra.

La globalización significa que los países cada vez dependen más del mundo exterior para su prosperidad interna. Además, las políticas de tipo de cambio y de comercio y los mercados de capitales se encuentran entrelazadas, permeando el proceso de toma de decisiones de los estados.⁵⁹

Una economía global crea una desconexión fundamental entre las instituciones políticas nacionales y sus estrategias para controlar procesos y fuerzas económicas internacionales. Ahora tales fuerzas definen, en gran medida, las políticas económicas nacionales. Con la internacionalización los gobiernos nacionales ven reducido su margen de maniobra para el control de las variables económicas, sobre todo aquellas que son resultado de la interacción de las economías nacionales con el resto del mundo, como, por ejemplo las tasas de interés.

⁵⁹ Rosas María Cristina. México y La Política Comercial de las Grandes Potencias. Universidad Nacional Autónoma de México y Miguel Angel Porrúa, editores, México, 1999, p. 66.

Las empresas tienden a emigrar hacia regiones con menor cantidad de regulaciones gubernamentales y bajas cargas sociales. Por ello, en Europa la ocupación se ha estancado y el desempleo es creciente. Los gobiernos nacionales ahora compiten por atraer empresas. Ahí está la causa estructural de la desregulación y de su acelerada implementación.

En esta perspectiva, la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en 1994, se inserta en el escenario arriba descrito, a la par de la formación y consolidación diferenciada de otros bloques comerciales.

En el mismo año, en Indonesia, 18 naciones de la cuenca del pacífico (incluyendo a EUA, Canadá y Australia), se reunieron para crear un Area de Libre Comercio para el año 2020 (Asia-Pacific Economic Cooperation, APEC).

El Foro de Cooperación Económica en Asia y el Pacífico (APEC), capitaneado por Estados Unidos, Japón y China, pone los cimientos para la creación de una zona de libre comercio transpacífica en el siglo XXI; y supone el cauce más adecuado para resolver los problemas comerciales que Washington mantiene con Beijing, Tokio y otros socios asiáticos.⁶⁰

Mientras tanto, en una perspectiva de integración más completa, la Unión Europea se consolida como el bloque más compacto, en comparación con los anteriores, pues aquí la materia comercial queda inmersa en un proceso más amplio que abarca no solo a los mercados de bienes y servicios, activos y fuerza de trabajo, sino que también incluye la creación de organismos con carácter político y judicial, como la misma Corte Europea.

Como se puede deducir, la formación de bloques comerciales es el factor central para las negociaciones comerciales, lo cual llega a provocar colisión con los esquemas

⁶⁰ Plaza Cerezo Sergio. Los Bloques Comerciales en la Economía Mundial. Editorial Síntesis, Madrid, España, 2000, p. 13.

multilaterales del comercio exterior. Por ello, la llamada “Cláusula de la Nación más Favorecida”, que era el núcleo del sistema GATT-Bretton Woods ha quedado fuera de operatividad, ya que nadie está dispuesto a cumplirla.

La conclusión de la Ronda de Uruguay, que se firmó en Marrakech en 1994, casi no tuvo impacto en el comercio mundial, pues los aranceles aduaneros sobre los bienes industriales declinaron del 4.7% al 3%.⁶¹

La Organización Mundial de Comercio, nacida de los mismos acuerdos de Marrakech tiene un problema de liderazgo que, de persistir, hará crecer inevitablemente el poder de los bloques comerciales.

Se ha constituido la Organización Mundial de Comercio (O.M.C.) como interlocutor y punto de encuentro para las negociaciones venideras. En términos psicológicos, este hecho expresa el compromiso de la Comunidad Internacional con los objetivos de la liberalización multilateral: una organización de prestigio sustituye a un desgastado G.A.T.T. que por lo demás era un simple acuerdo – y no un organismo -. Además, algunos autores enfatizan una nueva faceta de la O.M.C.: un sofisticado sistema de resolución de controversias que impedirá el bloqueo de las negociaciones.⁶²

El G.A.T.T. se ha mostrado incapaz de luchar adecuadamente contra “los nuevos jinetes del apocalipsis proteccionista”: la proliferación de regulaciones, barreras no arancelarias y acuerdos de restricción voluntaria de exportaciones, susceptibles de neutralizar los logros alcanzados en las rondas de negociación multilateral.⁶³

⁶¹ Thurow C. Lester. Op. cit., p.146.

⁶² Plaza Cerezo Sergio, op. cit., p.22.

⁶³ Plaza Cerezo Sergio, op. cit., p. 34.

Esta visión panorámica coloca a México ante el TLCAN como un socio natural del principal mecanismo de integración comercial existente en América. Si apartada de Europa, Inglaterra no tiene gran futuro económico, México fuera del TLCAN reduce sus posibilidades de inserción en el contexto mundial actual. Porque los estados nacionales actuales transitan, en materia comercial, entre el unilateralismo, el bilateralismo (que para México es el TLCAN) y los foros multilaterales.

Todo parece indicar que el sistema comercial GATT-Bretton Woods está agotado y que el proceso de internacionalización de capital ha rebasado la demarcación de los estados nacionales, en un entorno de acelerado desarrollo tecnológico, adicionado con un mayor nivel de riesgo en los negocios internacionales.

Con el fin de la “ Guerra Fría “ se han desatado fuerzas centrífugas que cuestionan el tradicional papel del estado-nación, vinculadas a los flujos mundiales de información en magnitudes nunca antes imaginadas, que se vuelven el elemento central y distintivo de nuestro momento histórico.⁶⁴

La globalización ha propiciado la formación de regiones altamente integradas a la economía mundial, que brindan ventajas para la inversión internacional, por su localización en las áreas más dinámicas del comercio mundial y la amplia dotación de recursos de que disponen, sobre todo de tipo tecnológico, tal es el caso de Hong Kong-China, en el sudeste asiático o San Diego-Tijuana, en la misma zona del T.L.C.A.N. Estas regiones tienen ventaja sobre las grandes urbes, porque cuentan con una mayor flexibilidad para adaptarse a las modificaciones de los procesos productivos que ahora se definen a nivel mundial y presentan economías de escala que se traducen en menores costos, lo cual las vuelve muy competitivas, ya que forman parte de una cadena de negociaciones internacionales articulada a los segmentos más dinámicos de la economía mundial. Mientras las grandes urbes, que tienen el

⁶⁴ Ohmae Kenichi. El Fin del Estado Nación. Editorial Andrés Bello, Santiago de Chile, Chile, 1997, p. 31.

peso de la subordinación política y grandes concentraciones poblacionales no pueden alcanzar tales economías de escala en todos los renglones.

A pesar de todas estas transformaciones, el estado-nación no desaparece, sino que modifica sus estrategias y acciones de acuerdo a las circunstancias, continúa en su papel de entidad política más importante en el mundo, pero no tiene el monopolio del poder.

Los mismos estados nación parecen oscilar entre el avance militar y económico, donde los Estados Unidos están a la vanguardia, y una especie de “soft power” que considera a la tecnología, cultura, ideología y capacidad de influencia a nivel mundial para alcanzar objetivos globales

Hay muchos centros tomadores de decisiones, muchos de ellos no estatales, lo cual contribuye a la formación de un escenario dominado por la multipolaridad, con estados con diferentes grados de maniobra y en una amplia gama de contextos y situaciones.

En este proceso complejo y abigarrado, la única oferta de modelo económico que parecía estar a tono con las grandes transformaciones mundiales fue el esquema neoliberal, fortalecido por el aparatoso derrumbe de la URSS.

Pero la fe en el mercado, como mecanismo eficiente de asignación de recursos y en la empresa privada como unidad optimizadora de los mismos, nada arroja en un programa económico concreto. En la misma época de Reagan, uno de los defensores a ultranza del esquema neoliberal, el PIB norteamericano tenía entre sus componentes al gasto del gobierno central que representaba una cuarta parte de tal indicador y en los países de la Unión Europea 40%.⁶⁵

⁶⁵ Hobsbawn Eric. Op. cit., p. 411.

Aunque el triunfalismo neoliberal fue ciertamente efímero, el sistema sigue funcionando, ahora más globalizado, con un desarrollo tecnológico impresionante. Adicionalmente, se ha producido una nueva división internacional del trabajo que transfirió industrias tradicionales hacia la periferia y los flujos económicos atraviesan fronteras, teniendo como actores a empresas multinacionales que trasladan aquella parte de sus procesos productivos intensivos en mano de obra a regiones con bajos salarios.

La mayor integración económica está distante de ser homogénea y exenta de conflicto, por el contrario, agudiza la polarización y coloca a las políticas comerciales en el epicentro de las directrices de política exterior, sobre todo de los países avanzados.

La inserción de las economías del Sur y del Este en la economía Mundial implica mutaciones estructurales en los países desarrollados, donde la opinión pública de opondrá cada vez más a ellas. Por ejemplo, en las ramas de la electrónica, vehículos y textil, las tasas de penetración de los productos asiáticos ya son elevadas y continuarán creciendo, esto implica que es posible una guerra comercial.⁶⁶

En este sentido, la misma crisis de hegemonía norteamericana condujo a una mayor selectividad, en la política de este país hacia las regiones atrasadas, ello explica la actitud tan dinámica del Presidente William Clinton en la crisis mexicana de 1994-1995, al armar un programa de rescate financiero y evitar un colapso de alcance mundial.

En esta óptica de decisiones estratégicas para la economía norteamericana están inmersos, no solo el TLCAN, sino la misma economía mexicana, es decir, el TLCAN forma parte de un proceso mucho más amplio de integración regional, que se ha venido gestando en

⁶⁶ Lafay Gerard. "Intercambio y Localización de las Industrias en la Economía Mundial", en Economía Mundial 1990-2000: El imperativo del Crecimiento. Moneta Carlos J. Y Quenan Carlos, coordinadores de la edición en castellano. Centro de Estudios prospectivos e Información Internacional, París, Francia, colección Economía, Política y Sociedad, Ediciones Corregidor, Buenos Aires Argentina, 1996, p. 441.

el largo plazo y cuyo destino está atado a los vaivenes de la hegemonía norteamericana y a las tendencias de los procesos económicos mundiales.

Con el TLCAN, en un plazo de 15 años, a partir de 1994, serán eliminadas todas las barreras arancelarias y no arancelarias, en el intercambio mercantil y de servicios entre México, EUA y Canadá.

Como puede deducirse el TLCAN es un producto de esta globalización diferenciada, en cuyas bases está ausente el objetivo de la homogeneidad entre las economías que abarcará esta región. Por el contrario, la polarización de las economías y las regiones se exagera con una liberalización comercial y financiera de esta índole.

La polarización no solo implica desarrollo jerarquizado de la modernidad, sino también un proceso de destrucción de aquellas partes que se vuelven disfuncionales o que no tienen cabida en la lógica mundial.⁶⁷

Hay que tener presente que los procesos de integración comercial están inmersos dentro de los ciclos largos de la expansión económica del sistema, por lo cual los conflictos sociales, la guerra y las oleadas innovadoras, son también parte integrante de las dimensiones internas del mismo.

El TLCAN está inscrito dentro de este marco de tendencias de largo plazo, por tanto, es parte de un proceso de integración que tiene el sello de la polarización. Por ello, la movilidad de la fuerza de trabajo está fuera de la agenda del tratado.

Después de este breve análisis se puede concluir que no se puede considerar a la globalización o integración económica como una solución o que trae aparejadas

⁶⁷ Amin Samir. Los desafíos de la Mundialización. Editado por Siglo XXI, en coedición con el Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997, p. 71.

consecuencias, ya que es por demás ambiguo, mas bien se tendría que tomar en cuenta como un proyecto, es decir, actos concientes, colectivos y planeados y no como un proceso ya que se crean etapas inescapables, que se quiere decir con esto que en ese proceso todos están inmersos, los países que hayan celebrado tratados y están creciendo económicamente a su vez corren el riesgo de que si alguno tiene alguna falla va a repercutir en los demás.

Aunque es bien sabido que el derecho surgió para regular este “proceso” y así atenuar sus efectos negativos y perjudiciales, pero que sucede, ya adentrándonos en lo que es el caso en particular en estudio que es el problema de la fructuosa, se puede observar que no es así del todo, claro no con esto se quiere decir que se este subestimando al derecho o que las normas relativas al comercio exterior sean nulas, obvio que no, por algo existen los mecanismos de solución de controversias que ya se han manifestado y que en su momento detallaremos al caso en concreto, pero si es necesario aclarar que así como existe globalización existe lo contrario que es la desglobalización, que significa esto, como pueden unirse varias economías también es cierto que el mundo se encuentra fragmentado y dividido y no siempre van existir condiciones favorables para todos.

Ahora bien el proceso económico financiero puede provocar fracturas en la cultura o en la ideología, eso es una consecuencia del fenómeno, lo que obviamente crea conflictos y evita ese crecimiento económico al que supuestamente se quiere llegar.

Por lo tanto en este caso ¿se estaría violando el espíritu del TLCAN entre México y Estados Unidos, la controversia que se suscitó entre ambos podría considerarse como consecuencia de la globalización o integración económica, o una estrategia comercial?, en realidad es difícil llegar a una conclusión al respecto toda vez que la Secretaría de Economía y Fomento Industrial SECOFI ahora Secretaría de Economía llevó a cabo la investigación antidumping sobre el JMAF de grado 42 y 55 procedente de los Estados Unidos y posteriormente este ultimo solicitó el establecimiento de un grupo especial para que

examinara la compatibilidad de la medida antidumping definitiva de México, de lo anterior se advierte que existe una practica desleal de comercio entre ambos solo que ahora el problema es determinar quien fue el responsable, entonces como llamaríamos a esto como estrategia comercial por parte de Estados Unidos o de ambos, descuido de México o viceversa, es difícil establecerlo, por lo que en su momento se detallará dicha controversia e investigación entre estos dos países.

CAPÍTULO IV.

ANÁLISIS JURÍDICO DEL CASO PRÁCTICO.

4.1 Análisis Jurídico del caso del azúcar contra jarabe de maíz de alta fructuosa.

El azúcar se enfrenta a la competencia de edulcorantes alternativos como el JMRF y la tendencia actual es a un desplazamiento mayor de su participación en el mercado. El crecimiento del consumo de JMRF se ha visto favorecido por las políticas proteccionistas aplicadas hasta mediados de los años 90 por países como Estados Unidos y Japón.

La creciente competencia del mercado introduce sistemáticamente un mayor valor agregado a los productos, en particular a los productos primarios, como es el caso del azúcar de caña.

Para poder iniciar con este análisis, es importante definir que es la fructosa o jarabe de fructosa, ya que es el producto que se considera que causó un dumping en la industria nacional, por lo tanto a continuación se inserta el concepto del mismo:

“Jarabe de Fructosa: este producto se vende en negocios del ramo confitería y pastelería. Tiene un poder edulcorante fuerte por lo que es atractivo para la abeja. Consiste en un jarabe de alta concentración de fructosa -55%- mas otros azúcares en menor cantidad. Se extrae del principalmente maíz.”⁶⁸

Para darnos un panorama más específico se estudiará el caso que nos atañe; el de la fructosa, es decir, la controversia que se suscitó hace algunos años respecto a la importación de este producto procedente de los Estados Unidos, se ha visto que se originó un dumping (figura central de la presente investigación), por la entrada del jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF), provocando un daño en la producción nacional del azúcar, por lo que es necesario insertar una cronología respecto a este tema para dar una visión

⁶⁸ Samuelson, Paul. Economía. McGraw-Hill, México 1996, p. 16.

general y así concretizar con el caso en específico y así poder determinar cual de las partes fue realmente la afectada.

4.1.1 ANTECEDENTES

El 14 de enero de 1997 la Cámara Nacional de las Industrias Azucarera y Alcohólica (en adelante la CNIAA) solicitó ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (en adelante SECOFI), el inicio de una investigación contra las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa (en adelante JMAF), originarias y procedentes de los Estados Unidos de América, clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.01, 1702.40.99, 1702.60.01 y 1702.90.99 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, en su modalidad de discriminación de precios.

El 27 de febrero de 1997 se publicó en el **Diario Oficial de la Federación** (en adelante DOF) la Resolución por la que se aceptó la solicitud de parte interesada y se declaró el inicio de la investigación antidumping sobre las importaciones de JMAF, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.01, 1702.40.99, 1702.60.01 y 1702.90.99 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia (en adelante Investigación Antidumping), para lo cual se fijó como periodo de investigación el comprendido del 1 de enero al 31 de diciembre de 1996.

El 25 de junio de 1997 se publicó en el DOF la “RESOLUCION Preliminar de la Investigación Antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.01, 1702.40.99, 1702.60.01 y 1702.90.99, de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia” (en adelante

Resolución Preliminar), mediante la cual se impusieron cuotas compensatorias provisionales para el JMAF-42 y JMAF-55.

Dentro del plazo señalado por la ley, Almidones Mexicanos, S.A. de C.V. (en adelante Almex), Arancia, CPC S.A. de C.V. (en adelante Arancia), Cargill de México, S.A. de C.V. (en adelante Cargill México), A.E. Staley Manufacturing Company (en adelante Staley), Archer Daniels Midland, Company (en adelante ADM), Cargill, Incorporated (en adelante Cargill, Inc.), Corn Refiners Association (en adelante CRA) y la CNIAA solicitaron reuniones técnicas de información con el objeto de conocer la metodología utilizada por la Autoridad Investigadora (en adelante AI) en la Resolución Preliminar para determinar los márgenes de discriminación de precios y la amenaza de daño, así como la relación causal.

El 27 y 30 de junio, 1, 2 y 4 de julio de 1997 se llevaron a cabo reuniones técnicas de información con cada una de las partes mencionadas en el párrafo anterior.

Del 23 al 26 de septiembre de 1997 la AI realizó una visita de verificación en el domicilio de Arancia; y del 29 de septiembre al 2 de octubre de 1997 la AI llevó a cabo una visita de verificación en el domicilio de Almex. El 10 de octubre de 1997 Cargill México manifestó su negativa a la visita de verificación en su domicilio; en tanto que del 20 al 22 de octubre de 1997, la AI realizó una visita de verificación en el domicilio de la CNIAA.

Del 20 al 23 de octubre de 1997 la AI realizó una visita de verificación en el domicilio de ADM; del 27 al 30 de octubre de 1997 la AI realizó una visita de verificación en el domicilio de Staley; y del 31 de octubre al 5 de noviembre de 1997 la AI llevó a cabo una visita de verificación en el domicilio de Corn Products International, Inc. (en adelante Corn Products), causahabiente de CPC International, Inc.

El 24 de octubre de 1997 la AI remitió al expediente administrativo un reporte para justificar la ampliación de la vigencia de las cuotas compensatorias provisionales.

El 1 y 2 de diciembre de 1997 Almex y la CRA solicitaron se diera por concluida la investigación administrativa, argumentando que la CNIAA confirmó la existencia de un convenio de restricción para el uso del JMAF, celebrado entre ésta y los representantes de la industria refresquera mexicana, así como la asignación del gobierno mexicano de un subsidio destinado a apoyar a los ingenios azucareros.

El 23 de enero de 1998 se publicó en el DOF la “RESOLUCION Final del procedimiento de investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.99 y 1702.60.01, de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia, publicada en el **Diario Oficial de la Federación** de 23 de enero de 1998.” (en adelante Resolución Original), en la que se determinó que las importaciones de JMAF grados 42 y 55 se realizaron en condiciones de discriminación de precios y representaron una amenaza de daño a la industria azucarera mexicana, por lo que se impusieron cuotas compensatorias al JMAF-42 y JMAF-55.

El 20 de febrero de 1998 las reclamantes ADM, Almex, Cargill México, Cargill Inc., Cerestar USA Inc. (en adelante Cerestar), Corn Products, la CRA y Staley, presentaron ante la Sección Mexicana del Secretariado de los Tratados de Libre Comercio (en adelante Secretariado) la solicitud de instalación de Panel, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (en adelante TLCAN) y en las Reglas del artículo 1904 del TLCAN (en adelante Reglas) para revisar la Resolución Original publicada en el DOF el 23 de enero de 1998.

Procedimiento ante la Organización Mundial del Comercio.

El 8 de mayo de 1998 el gobierno de los Estados Unidos de América (en adelante EUA) solicitó la celebración de consultas con el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos en relación con la resolución publicada en el DOF por la SECOFI el 23 de enero de 1998. Dichas consultas gubernamentales se realizaron el 12 de junio de 1998, al amparo del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (en adelante Acuerdo Antidumping) y del entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio (en adelante OMC).

El 8 de octubre de 1998 el gobierno de los EUA solicitó el establecimiento de un Grupo Especial ante el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio (en adelante GE-OMC), para que éste examinara el procedimiento antidumping tramitado ante la SECOFI en el expediente I.A.01/97 en contra de las importaciones de JMAF por violaciones a las Reglas del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (en adelante GATT).

El 14 de enero de 2000, se pronunció el Informe Final del GE-OMC, conteniendo las conclusiones y recomendaciones del caso.

“El 24 de febrero de 2000 el Órgano de Solución de Diferencias (en adelante OSD) adoptó el informe y las recomendaciones del GE-OMC en el asunto *México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz de alta concentración de fructosa procedente de los Estados Unidos* (WT/DS132/R).”⁶⁹ En dicho informe, el GE-OMC concluyó que la imposición por parte de México de derechos antidumping definitivos a las importaciones de jarabe de maíz con alta concentración de fructosa, de 42 y 55 grados, procedentes de los EUA era incompatible con los requisitos del Acuerdo Antidumping. En consecuencia el GE-OMC

⁶⁹ Diario Oficial de la Federación, México, miércoles 10 de octubre 2001

y el OSD recomendaron que México pusiera su medida en conformidad con las obligaciones que le imponía el Acuerdo Antidumping.

El 15 de mayo de 2000 la SECOFI publicó en el DOF la “RESOLUCION que revisa, con base en la conclusión y recomendación del grupo especial del órgano de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio, la resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.99 y 1702.60.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia” en acatamiento a la decisión emitida el 14 de enero de 2000 por el GE-OMC; comprometiéndose a pronunciar un nuevo fallo en los términos pertinentes, a más tardar el día 22 de septiembre de 2000.

El 20 de septiembre de 2000 la SECOFI publicó en el DOF la “RESOLUCION final que revisa, con base en la conclusión y recomendación del Grupo Especial del Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio, la resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.99 y 1702.60.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia” (en adelante Resolución Revisada).

El 12 de octubre de 2000 los EUA presentaron una comunicación de recurso al párrafo 5 del artículo 21 del Entendimiento de Solución de Diferendos (en adelante ESD) (WT/DS132/6). En dicha comunicación, los EUA señalaron su opinión de que las medidas adoptadas por México para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD no eran compatibles con el Acuerdo Antidumping, solicitando al OSD que, de ser posible, remitiese el asunto al Grupo Especial que entendió inicialmente del mismo.

En su reunión del 23 de octubre de 2000 el OSD decidió, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, someter al GE-OMC que entendió inicialmente del asunto la cuestión planteada por los EUA en el documento (WT/DS132/6). El OSD decidió también que el GE-OMC se estableciera con el mandato uniforme siguiente:

*“Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por los Estados Unidos en el documento WT/DS132/6, el asunto sometido al OSD por los Estados Unidos en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.”*⁷⁰

El GE-OMC se reunió con las partes los días 20 y 21 de febrero de 2001 y con los terceros el 21 de febrero de 2001.

El GE-OMC presentó su informe provisional a las partes el 11 de mayo de 2001.

El 22 de junio de 2001 el GE-OMC emitió su informe sobre el recurso de los EUA al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, concluyendo que la imposición por México de los derechos antidumping definitivos a las importaciones de JMAF procedentes de los EUA, sobre la base de la Resolución Revisada de SECOFI, es incompatible con las prescripciones del Acuerdo Antidumping, debido a que la insuficiente consideración por México de la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional y su insuficiente consideración de los posibles efectos del supuesto convenio de restricción en su determinación de la probabilidad de aumento sustancial de las importaciones no son compatibles con las disposiciones de los párrafos 1, 4, 7 y 7 i) del artículo 3 del Acuerdo Antidumping. En consecuencia, recomendó que el OSD solicitara a México poner su medida en conformidad con las obligaciones que le incumbían en virtud del Acuerdo Antidumping.

⁷⁰ Diario Oficial de la Federación, México, miércoles 10 de octubre 2001

Procedimiento ante el Panel.

Cronología de las Actuaciones.

El 20 de febrero de 1998 ADM, Almex, Cargill México, Cargill Inc., Cerestar, Corn Products, Staley y la CRA, presentaron ante el Secretariado la solicitud de instalación de Panel, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1904 del TLCAN y con las Reglas para revisar la Resolución Final del 23 de enero de 1998. Esta solicitud fue publicada en el DOF el 10 de marzo de 1998.

El 20 de marzo de 1998 ADM, Almex, Cargill México, Cargill Inc., Cerestar, Corn Products, Staley y la CRA (en adelante Reclamantes) presentaron sus escritos de reclamación ante el Secretariado.

En términos generales, las Reclamantes alegaron que:

- * La SECOFI erróneamente determinó que la CNIAA tenía legitimación para solicitar el inicio de la investigación.

- * La SECOFI erróneamente reconoció la personalidad de quienes se ostentaron como representantes de la CNIAA, sin que sus poderes cumplieran los requisitos legales.

- * La SECOFI erróneamente determinó que el JMAF y el azúcar son productos similares.

- * La SECOFI ignoró indebidamente que el azúcar no es una mercancía producida en la etapa inmediata anterior de la misma línea continua de producción.

- * La SECOFI no examinó la exactitud y veracidad de la información y pruebas aportadas en la solicitud de la investigación relativas a la producción nacional de JMAF.

- * La SECOFI debió considerar que el JMAF se produjo en México y excluyó indebidamente a los productores mexicanos de JMAF por considerarlos partes relacionadas o importadores.

* La SECOFI inició la investigación aun cuando la solicitud carecía de información relacionada con los precios de JMAF y de azúcar, la estructura de la industria azucarera, información financiera y proyectos de inversión de los ingenios.

* La SECOFI condujo la investigación de manera deficiente.

* La SECOFI no permitió el desahogo de las pruebas relativas al supuesto convenio entre la CNIAA y la industria refresquera mexicana.

* La SECOFI permitió, indebidamente, el acceso a la CNIAA a la información confidencial del expediente administrativo (en adelante EA).

* La SECOFI erróneamente determinó una cuota compensatoria residual a los no exportadores que cooperaron presentando información y no justificó la cuota residual; además, erróneamente aplicó el concepto de la mejor información disponible para la determinación de las cuotas.

* La SECOFI erróneamente extendió el término de vigencia de las cuotas compensatorias provisionales.

* La SECOFI no demostró que la amenaza de daño a la industria nacional es efecto de la importación de JMAF.

* La SECOFI no tomó en cuenta el interés nacional durante la investigación.

* El Director General Adjunto Técnico Jurídico de la Dirección General Adjunta Técnica Jurídica (en adelante DGATJ) de la SECOFI era una autoridad incompetente para conducir la investigación.

El 30 de marzo, el 3 de abril y el 6 de abril de 1998 la CNIAA, Arancia y el denominado “Grupo *Ad Hoc*” de la Industria Refresquera (en adelante Grupo *Ad Hoc*), respectivamente, presentaron su aviso de comparecencia ante el Secretariado.

El 6 de abril de 1998 la AI presentó su aviso de comparecencia ante el Secretariado, oponiéndose a todos los argumentos de las Reclamantes; y el 21 de abril de 1998 entregó al

Secretariado el EA en sus versiones no confidencial y confidencial, así como el índice correspondiente, del caso de referencia.

El 22, 23 y 24 de junio de 1998 las Reclamantes presentaron ante el Secretariado sus memoriales con anexos.

El 5 de agosto de 1998 la CRA presentó una fe de erratas que contenía 193 cambios a su memorial del 22 de junio de 1998. Esta fue la primera de una serie de peticiones incidentales que derivaron en la emisión de diversas Ordenes del Panel.

El 19 de agosto de 1998 la CNIAA presentó su memorial ante el Secretariado.

El 21 de agosto de 1998 la AI presentó su memorial ante el mismo.

El 21 de agosto de 1998 la SECOFI presentó información privilegiada, alegando que dicha información formaba parte del EA y que correspondía a los Papeles de Trabajo que utilizó la AI para su análisis durante la investigación administrativa. Esto derivó en una serie de peticiones incidentales que el Panel resolvió oportunamente.

El 21 de agosto de 1998 la AI presentó una petición incidental relativa a la falta de cumplimiento de los requisitos previstos para la actuación de los representantes legales de las Reclamantes y el Grupo *Ad Hoc*, para comparecer con tal carácter ante el Panel. El Panel resolvió este incidente y los relativos al mismo en tiempo y forma (ver *infra* “Incidentes y Ordenes”).

El 7 y 8 de septiembre de 1998 las Reclamantes presentaron sus memoriales de contestación al memorial de la AI.

El 9 de septiembre de 1998 las reclamantes ADM, Almex, Cargill México, Cargill Inc., Cerestar, Corn Products, Staley y el Grupo *Ad Hoc* señalaron a la CRA como representante común designado.

El 17 de septiembre de 1998 la CRA presentó los anexos a los memoriales como representante designado.

El 6 de octubre de 1998 la CRA presentó un incidente ante el Secretariado, solicitando al Panel sostener una reunión previa a la Audiencia Pública.

El Panel quedó establecido el 8 de junio de 1999. Se seleccionó a los miembros del Panel a partir del 9 de junio de 1999.

El 22 de junio de 1999 se suspendió el procedimiento, en virtud de la renuncia del panelista William P. Alford. El procedimiento se reanudó, previo nombramiento de un panelista que reemplazara al señor Alford, el 27 de diciembre de 1999, aunque empezó a sesionar hasta marzo de 2000.

El 14 de enero de 2000 el GE-OMC emitió su informe definitivo como resultado del procedimiento de solución de diferencias de la OMC, respecto de la investigación antidumping realizada por México sobre las importaciones de JMAF, el cual se adoptó en el OSD de la OMC el 24 de febrero de 2000 (en adelante Orden OMC).

El 17 de enero de 2000 Corn Products presentó una petición incidental en la que solicita se le tome como causahabiente de CPC International Inc. y se le tuviere como legitimada para comparecer en el procedimiento. El Panel resolvió a este respecto conforme a la solicitud.

El 31 de marzo de 2000 el Panel emitió una Orden para que se presentaran memoriales anotados con referencias al EA.

El 17 de mayo de 2000 la AI hizo del conocimiento del Panel y de los participantes la “RESOLUCION que revisa, con base en la conclusión y recomendación del Grupo Especial del Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio, la resolución final original de la investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.99 y 1702.60.01 de la Tarifa del Impuesto General de Importación, originarias de Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia”, que fue publicada el 15 de mayo de 2000 en el DOF.

Del 23 al 29 de mayo de 2000 las Reclamantes y la CNIAA presentaron los memoriales anotados, con referencias al EA, como lo solicitó el Panel.

El 29 de junio de 2000 se emitió la Orden del Panel que fijó la fecha de celebración de la Audiencia Pública para los días 22 y 23 de agosto de 2000. Esta Orden dio lugar a algunos incidentes que el Panel resolvió en su oportunidad.

El 31 de julio de 2000 la CRA presentó una solicitud para que el Panel tuviera en consideración un precedente judicial superveniente relevante para la revisión. El Panel resolvió esta solicitud en su oportunidad y varios incidentes que solicitaban la consideración de precedentes judiciales supervenientes.

Los días 22 y 23 de agosto de 2000 se celebró, como había sido ordenado por el Panel, la Audiencia Pública que había sido convocada el 29 de junio de 2000.

El 22 de agosto de 2000 la AI presentó una petición incidental en que solicitaba al Panel diera por terminada la revisión de la Resolución Original de la investigación antidumping sobre las importaciones de JMAF.

El 23 de agosto de 2000 la CNIAA presentó un incidente en el que solicita al Panel desechar los argumentos orales presentados durante la Audiencia Pública sobre el convenio de restricción.

El 1 de septiembre de 2000 Staley presentó una promoción mediante la cual entregó al Panel documentación solicitada en la Audiencia Pública celebrada los días 22 y 23 de agosto de 2000.

El 5 de septiembre de 2000 la CNIAA entregó al Secretariado los alegatos escritos que presentó oralmente durante el desahogo de la Audiencia Pública los días 22 y 23 de agosto de 2000.

El 21 de septiembre de 2000 la AI hizo del conocimiento del Panel la Resolución Revisada, publicada en el DOF el 20 de septiembre de 2000. Dicho anuncio dio lugar a incidentes y promociones que el Panel atendió en su oportunidad.

El 25 de septiembre de 2000 Cargill Inc. y Cargill México enviaron oficialmente un escrito y anexos sobre información solicitada en la Audiencia Pública por el Panel.

El 30 de octubre de 2000 la CNIAA presentó una petición incidental para que se incorporara al EA un documento superveniente de apoyo a las pruebas periciales. El Panel resolvió sobre éste y otro documento de la CRA como se detalla más adelante.

El 17 de noviembre de 2000 el Panel emitió una Orden para comunicar su decisión de posponer la fecha de emisión de la Decisión Final sobre el caso de referencia al día miércoles 28 de febrero de 2001.

El 8 de diciembre de 2000 la AI, hasta ese momento la SECOFI, notificó el cambio de denominación por modificación de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (en adelante LOAPF) y otros preceptos relacionados, para denominarse a partir de ese momento “Secretaría de Economía” (en adelante SE).

El 6 de febrero de 2001 el Panel emitió una Orden en la que niega la solicitud de Terminación de la Revisión ante Panel de la Resolución Final, presentada por la AI y apoyada por la CNIAA.

El 12 de febrero de 2001 la SE presentó un escrito relacionado con la Orden del Panel del 6 de febrero de 2001. En dicho escrito, la AI manifestó que consideraba improcedente la presentación del índice y del expediente administrativo integrado con la documentación base de la Resolución Revisada, señalando de manera explícita que “...*el presente panel tiene competencia para revisar todos aquellos puntos litigiosos que (i) no hayan sido sometidos y resueltos por el Grupo Especial de la OMC (GE-OMC) o (ii) que no se encuentren sub iudice por parte del GE-OMC. Entre los puntos litigiosos que esta autoridad investigadora considera, respetuosamente, que se pueden referir como propicios para que el presente panel ejerza la referida competencia están, por ejemplo, las cuestiones relacionadas con la determinación de los márgenes de discriminación de precios*”.⁷¹

El 12 de marzo de 2001 Cargill, Inc. presentó un aviso de intención de iniciar la revisión judicial de la resolución recaída a la solicitud de revisión administrativa de las cuotas compensatorias aplicables a las importaciones de JMAF de Cargill, Inc. impuestas mediante la Resolución Original, publicada en el DOF el 23 de enero de 1998. La intención de Cargill,

⁷¹ Diario Oficial de la Federación, México, miércoles 10 de octubre 2001

Inc. fue la de solicitar la revisión judicial de la Resolución Definitiva dictada por la SE de fecha 15 de febrero de 2001, por la que se desecha la solicitud de revisión presentada por Cargill, Inc., el 31 de enero de 2001, cuyo número es el 3a revisión 04/01, la cual no fue publicada en el DOF, sino notificada a Cargill Inc. de manera personal el 19 de febrero de 2001.

El 5 de marzo de 2001 las reclamantes Almex, CRA y Staley presentaron, en términos de la Orden del Panel de fecha 6 de febrero de 2001, los memoriales requeridos por el Panel.

El 26 de marzo de 2001 la CNIAA presentó un Memorial de Contestación a los memoriales de las reclamantes Almex, CRA y Staley en términos de la Orden del Panel de fecha 6 de febrero de 2001.

El 5 de abril de 2001 el Panel emitió una Orden informando a los participantes que, por razones que se expondrían en una orden posterior, decidía posponer indefinidamente la Audiencia Pública convocada para el día 19 de abril de 2001.

El 10 de abril de 2001 el Panel ordenó a la AI presentar ante el Secretariado, a más tardar el 17 de abril de 2001, dos copias del índice y dos copias de los documentos en él listados referentes al “expediente administrativo integrado por la autoridad para formular su Resolución Revisada del día 20 de septiembre de 2000” (en adelante Expediente 2).

El 17 de abril de 2001 la AI dio cumplimiento, bajo protesta y *ad cautelam*, a la orden del Panel de entregar el Expediente 2, integrado con motivo del cumplimiento a la conclusión y recomendación del GE-OMC.

El 19 de abril de 2001 el Panel, en virtud de que la AI presentó el EA, le concedió a las Reclamantes una oportunidad adicional para presentar memoriales a más tardar el 10 de mayo de 2001; y a la AI y la CNIAA, a más tardar el 30 de mayo de 2001. Asimismo, el Panel

convocó a una nueva Audiencia Pública para el día 19 de junio de 2001, respecto de la cual se presentaron varios escritos y peticiones. También señaló como nueva fecha para la emisión de la decisión final el 3 de agosto de 2001.

El 19 de abril de 2001 la CRA presentó una Petición Incidental respecto a la negativa de la AI de conceder acceso a la información confidencial a uno de sus representantes legales, Lic. Luis Bravo Aguilera, con el objeto de que el Panel revise la decisión de la AI y ordene a ésta expedir la autorización de acceso a la información confidencial solicitada.

El 20 de abril de 2001 la CNIAA presentó una petición incidental con el objeto de que se aclarara la orden del Panel emitida el 10 de abril de 2001 y la opinión concurrente del Panelista Sherman.

El 30 de abril de 2001 Almex presentó una petición incidental en la cual solicitó se le otorgara una prórroga para presentar el Memorial relativo a las modificaciones hechas por la AI a la Resolución Original en su Resolución Revisada, de conformidad con lo que estableció la Orden del panel emitida el 19 de abril de 2001.

El 10 y 11 de mayo de 2001 la CRA presentó sus memoriales en respuesta a la Orden del Panel del 19 de abril de 2001, versiones confidencial y no confidencial, respectivamente; el 10 de mayo de 2001 Staley presentó su memorial en respuesta a la misma Orden del Panel y Almex presentó su memorial de adopción por referencia al memorial de la CRA de fecha 10 de mayo de 2001.

El 23 de mayo de 2001 la CRA presentó un escrito remitiendo, de conformidad con la Regla 46(I) de las Reglas, cuatro copias de la solicitud de acceso a la información confidencial que con esta fecha se presentó a la SE.

El 30 de mayo de 2001 la CNIAA presentó su memorial de contestación a los memoriales presentados por la CRA, Almex y Staley el 10 de mayo de 2001.

El 6 de junio de 2001 la CRA presentó una petición incidental en la que solicitó al Panel procurar la divulgación inmediata del informe final JMAF Artículo 21.5, por parte de la SE y del USTR.

El 11 de junio de 2001 el Panel notificó a las Partes la Agenda para celebrar la Audiencia Pública el día 19 de junio de 2001.

El 18 de junio de 2001 la CNIAA presentó un escrito *ad cautelam* y bajo protesta en términos de lo dispuesto por el artículo 344 fracción VII del Código Federal de Procedimientos Civiles conteniendo los “Apuntes de Alegatos” de dicha Cámara para que los mismos fueran tomados en cuenta en la Audiencia Pública a celebrarse el día 19 de junio de 2001.

El 19 de junio de 2001 se celebró la Audiencia Pública conforme a la Agenda programada y con los ajustes que se hicieron durante la celebración de la misma. La AI y la CNIAA optaron por no participar en la Audiencia Pública.

El 20 de junio de 2001 la CRA presentó una copia de la información proyectada en acetatos en la Audiencia Pública del día anterior, la cual fue solicitada por el Presidente del Panel.

El 22 de junio de 2001 Staley presentó documentación referente a los argumentos orales presentados por dicha empresa en la Audiencia Pública celebrada el 19 de junio de 2001.

4.2 REGULACIÓN JURÍDICA

Naturaleza Jurídica del Panel Binacional.

Las Reclamantes en sus escritos de reclamación no consideraron relevante discutir la naturaleza jurídica de los paneles binacionales, afirmando, sin embargo, que lo importante es que el panel ocupa el lugar del tribunal de revisión de la parte importadora y debe aplicar la legislación en la forma como éste lo haría, contando, según las Reclamantes, inclusive con facultades para declarar la nulidad absoluta de la resolución impugnada. La AI, por su parte, afirma que el panel binacional es un órgano de arbitraje con facultades limitadas, que bajo ningún concepto puede equipararse aun tribunal de la parte importadora que cuente con facultades para anular la resolución de la AI.

En opinión de este Panel, un panel binacional del Capítulo XIX tiene características que lo asemejan más a una instancia jurisdiccional *ad hoc*, aun cuando no puede negarse que también comparte algunas características de un órgano arbitral.

Algunas de las características que se pueden mencionar para demostrar las peculiaridades de un panel binacional como una instancia jurisdiccional *ad hoc* son las siguientes:

- a) En primer lugar, el carácter jurisdiccional del panel binacional resulta de que los Estados contratantes del TLCAN se comprometieron a que sus respectivas autoridades investigadoras se someterían a la jurisdicción de dicho panel en el caso de que una de las Partes o alguna de las reclamantes eligieran el mecanismo alternativo de solución de controversias, contenido en el capítulo XIX del propio Tratado. A las reclamantes inclusive se les concedió el derecho de preferir esta revisión a la que se sigue normalmente ante los tribunales de la Parte importadora. Así lo disponen los párrafos 1 y 5 del artículo 1904 del TLCAN:

“Según se dispone en este artículo, cada una de las Partes reemplazará la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias con la revisión que lleve a cabo un panel binacional.

Una Parte implicada podrá solicitar, por iniciativa propia, que un panel revise una resolución definitiva, y deberá asimismo solicitarlo a petición de una persona que de otro modo, conforme al derecho de la Parte importadora, estaría legitimada para iniciar procedimientos internos de revisión judicial de la misma resolución definitiva.”⁷²

- b) En el procedimiento seguido por el panel binacional, a diferencia de lo que ocurre con el arbitraje común, las reglas procesales que deben ser aplicadas fueron establecidas con anterioridad por las Partes contratantes del TLCAN, por lo cual la parte interesada no tiene más opción que la de sujetarse a ellas.

El párrafo 14 establece los elementos fundamentales de las Reglas de Procedimiento que rigen a los paneles binacionales.

Las normas que regulan a los paneles binacionales y las normas que éstos aplican presentan cuando menos dos ámbitos de regulación: el internacional, que se conforma por las disposiciones contenidas en el propio Tratado, que se encuentran relacionadas con reglas multilaterales como las previstas en el GATT-OMC y sus Códigos de Conducta; y el nacional, que se integra por las disposiciones jurídicas en la materia, cuya observancia irrestricta debe ser vigilada por los paneles binacionales al emitir sus decisiones.

- c) Una característica adicional de la jurisdicción que se atribuye a los paneles binacionales y que los diferencia de los órganos arbitrales, es que sus decisiones tienen

⁷² Diario Oficial de la Federación, México, miércoles 10 de octubre 2001

carácter vinculatorio para las partes y también para la AI. En efecto, el artículo 1904.9 del TLCAN dispone:

*“El fallo de un panel en los términos de este artículo será obligatorio para las Partes implicadas con relación al asunto concreto entre esas Partes que haya sido sometido al panel.”*⁷³

d) El carácter jurisdiccional del panel binacional tiene, además, las características de exclusión y unicidad. De exclusión porque la presencia del panel binacional es tal que, al ser elegida por el particular, excluye cualquiera otra de las vías de oposición al acto de autoridad prescritas por el Derecho de la Parte. Cuando un particular solicita la integración de un panel binacional renuncia con ello, en el caso de México, por ejemplo, al Juicio de Nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación (en adelante TFF). Así lo dispone el artículo 1904, en sus párrafos 11 y 12 que a la letra dicen:

“Una resolución definitiva no estará sujeta a ningún procedimiento de revisión judicial de la Parte importadora, cuando una Parte implicada solicite la instalación de un panel con motivo de esa resolución dentro de los plazos fijados en este artículo. Ninguna de las Partes establecerá en su legislación interna la posibilidad de impugnar ante sus tribunales nacionales una resolución de un panel.

Este artículo no se aplicará en caso de que:

a) ninguna de las Partes implicadas solicite la revisión de una resolución definitiva por un panel;

b) como consecuencia directa de la revisión judicial de la resolución definitiva original por un tribunal de la Parte importadora, se emita una resolución definitiva revisada,

⁷³ Diario Oficial de la Federación, México, miércoles 10 de octubre 2001

en los casos en que ninguna de las Partes implicadas haya solicitado la revisión ante un panel de la resolución definitiva original; o

c) se emita una resolución definitiva como resultado directo de la revisión judicial que se haya iniciado ante un tribunal de la Parte importadora antes de la fecha de entrada en vigor de este Tratado.”⁷⁴

De unicidad, porque sólo un panel binacional puede, en los términos del artículo 1904.6, revisar una determinada resolución definitiva sometida al procedimiento del Capítulo XIX del TLCAN.

En el artículo 1904.6 del TLCAN se dispone lo siguiente:

“El panel llevará a cabo la revisión según los procedimientos establecidos por las Partes conforme al párrafo 14. Cuando ambas Partes implicadas soliciten que un panel revise una resolución definitiva, un solo panel revisará tal resolución.”⁷⁵

A pesar de lo anterior, los paneles binacionales también comparten características de los órganos arbitrales en dos puntos principales:

Primero, los panelistas no son miembros permanentes de los paneles, sino que son designados caso por caso, tal como en los órganos arbitrales, y pertenecen a distintas profesiones.

⁷⁴ Diario Oficial de la Federación, México, miércoles 10 de octubre 2001

⁷⁵ Reglas de Procedimiento del Artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Segundo, las decisiones de los paneles no pueden ser invocadas como precedentes de otros paneles, sólo sirven como referencias para resolver cuestiones específicas, esto se establece explícitamente en el párrafo 9 del artículo 1904 del TLCAN.

Naturaleza del Proceso de Revisión ante el Tribunal Fiscal de la Federación y ante el Panel Binacional.

Otra característica importante de un panel binacional es que, comparado con el TFF, posee atribuciones y competencia distintas a las de dicho tribunal. Mientras que la competencia y las atribuciones del TFF se rigen plenamente por las disposiciones del Código Fiscal de la Federación (en adelante CFF); la competencia y las atribuciones del panel binacional se rigen por el TLCAN en primer término y por el CFF únicamente en la medida que lo disponga el propio TLCAN, lo que tiene por consecuencia que el resultado de la revisión por un Panel difiera, en cuanto a sus alcances, del resultado al que puede llegar el TFF.

A fin de destacar cuáles son las características del procedimiento ante un panel binacional, con lo que quedan claras sus diferencias respecto de las que tiene el TFF, es importante tener en cuenta lo señalado en el párrafo 2 del artículo 1904 del TLCAN que dispone:

“Una Parte implicada podrá solicitar que el panel revise, con base al expediente administrativo, una resolución definitiva sobre cuotas antidumping y compensatorias emitida por una autoridad investigadora competente de una Parte importadora, para dictaminar si esa resolución estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias de la Parte importadora. Para este efecto, las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias consisten en leyes,

antecedentes legislativos, reglamentos, práctica administrativa y precedentes judiciales pertinentes, en la medida en que un tribunal de la Parte importadora podría basarse en tales documentos para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora competente. Únicamente para efectos de la revisión por el panel, tal como se dispone en este artículo, se incorporan a este Tratado las leyes sobre cuotas antidumping y compensatorias de las Partes, con las reformas que ocasionalmente se les hagan.”⁷⁶

El proceso de revisión ante el panel binacional consiste en determinar la legalidad de la resolución definitiva pronunciada por la AI y lo hace como lo haría el TFF. Es decir, revisa los actos de la AI relacionados con las normas jurídicas que los regulan, a saber: los tratados internacionales, la LOAPF, el Reglamento Interior de la SECOFI y los Acuerdos Delegatorios, la Ley de Comercio Exterior (en adelante LCE), su Reglamento (en adelante RLCE) y el CFF. Sin embargo, el resultado de esa revisión no tiene los alcances que puede tener la sentencia del TFF. En efecto, al momento de especificar la competencia del panel binacional, el TLCAN, en su Anexo 1911, establece como único criterio de revisión el artículo 238 del CFF. No tiene, entonces, el panel binacional las facultades que el CFF le otorga al TFF, en particular la de anular el acto administrativo. El panel binacional tampoco puede ordenar a la AI la anulación de su propio acto.

El procedimiento ante el panel binacional es un procedimiento de revisión de legalidad, en ningún caso un proceso de revisión de constitucionalidad, como las Reclamantes afirman en sus memoriales. Su alcance está limitado a lo que el artículo 1904.8 del TLCAN dispone:

“El panel podrá confirmar la resolución definitiva o devolverla a la instancia anterior con el fin de que se adopten medidas no incompatibles con su decisión. Cuando el panel devuelva una resolución definitiva, fijará el menor plazo razonablemente posible, para el cumplimiento de lo dispuesto en la devolución, tomando en cuenta la complejidad de las

⁷⁶ Idem

cuestiones de hecho y de derecho implicadas y la naturaleza del fallo del panel. En ningún caso dicho plazo excederá el periodo máximo (a partir de la fecha de presentación de la petición, queja o solicitud) señalado por la ley para que la autoridad investigadora competente en cuestión emita una resolución definitiva en la investigación. Si se requiere revisar la medida adoptada en cumplimiento de la devolución por la autoridad investigadora competente, esa revisión se llevará a cabo ante el mismo panel, el que normalmente emitirá un fallo definitivo dentro de los noventa días siguientes a la fecha en que dicha medida le haya sido sometida.”⁷⁷

Es importante, hacer mención aquí del artículo 1904.5 del TLCAN, pues determina la base de legitimación para solicitar la integración de un panel binacional, que es distinta, en parte, a la que opera en los casos de revisión interna de la resolución definitiva:

Una Parte implicada podrá solicitar, por iniciativa propia, que un panel revise una resolución definitiva, y deberá asimismo solicitarlo a petición de una persona que de otro modo, conforme al derecho de la Parte importadora, estaría legitimada para iniciar procedimientos internos de revisión judicial de la misma resolución definitiva.

Marco Jurídico aplicable por el Panel Binacional

Las disposiciones legales que debe aplicar el panel binacional para emitir su fallo conforme al párrafo 2 del artículo 1904 del TLCAN, en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias consisten, como ya se dijo, en leyes, antecedentes legislativos, reglamentos, práctica administrativa y precedentes judiciales pertinentes⁴, en la medida en que un tribunal de la Parte importadora podría basarse en tales documentos para revisar una resolución definitiva.

⁷⁷ Ibid p. 76

Como ya se mencionó antes en el marco jurídico mexicano se contienen normas que presentan dos ámbitos de regulación: el internacional, que se conforma por las disposiciones del propio TLCAN y sus Reglas y las contenidas en otros ordenamientos como el Acuerdo Antidumping, el GATT y sus códigos de conducta; y el nacional, que se integra por las disposiciones jurídicas especiales como son la LCE5 y su Reglamento, la LOAPF en materia de competencia de las autoridades, así como los reglamentos internos de la propia SE y los acuerdos delegatorios derivados de éstos.

4.3 MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

Incidentes y Ordenes.

Durante el procedimiento, los participantes presentaron diversos incidentes, mismos que se resumen a continuación:

Fe de Erratas.

El 5 de agosto de 1998 la CRA presentó una fe de erratas que contenía 193 cambios a su memorial del 22 de junio de 1998.

El 24 de agosto de 1998 la CNIAA objetó la admisibilidad y procedencia de los cambios solicitados por la CRA, en virtud de carecer de fundamento legal.

El 11 abril de 2000 el Panel emitió una Orden admitiendo la fe de erratas, sujeta a comentarios y objeciones específicas, otorgando a todos los participantes la posibilidad de presentarlos en un plazo de 10 días.

El 19 de abril de 2000 la CNIAA presentó comentarios y objeciones a 56 de las modificaciones propuestas por la CRA en su fe de erratas.

El 2 de mayo de 2000 la CRA contestó a 55 de los 56 comentarios y objeciones presentados por la CNIAA.

El 15 de mayo de 2000 el Panel emitió la Orden en donde rechaza 10 de las correcciones presentadas en la fe de erratas de la CRA y acepta 46, ordenando a la CRA el incorporar los cambios aprobados en el memorial que presentaría, para tal efecto, al Panel.

4.4 SITUACIÓN DEL CONFLICTO

El gobierno mexicano perdió en primera instancia la disputa contra las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, lo que agrava más los problemas financieros y de mercado que arrastra la industria azucarera.

Las autoridades mexicanas perdieron la disputa sobre el castigo por dumping aplicado a las importaciones norteamericanas de jarabe de maíz de alta fructosa (JMAF), utilizado como edulcorante. Esta derrota se da en un pésimo momento, por la reordenación que el gobierno federal pretendía establecer en el mercado azucarero, ya que dificultaba la realización de los grandes excedentes de azúcar nacional.

La primera cuota compensatoria fue provisional y se aplicó en junio de 1997. La conclusión de la autoridad investigadora fue que en el período de estudio se presentó amenaza de daño a la producción azucarera, como consecuencia del ingreso al mercado nacional, en condiciones de discriminación de precios, de importaciones de JMAF grado 42 y grado 55.

La cuota definitiva se estableció en enero de 1998. Aunque disminuyó su monto, sobre todo para el JMAF grado 42, las empresas exportadoras norteamericanas presentaron sus reclamaciones ante la sección mexicana del secretariado de los tratados de libre comercio y su gobierno, ante los retrasos para integrar el panel respectivo, a la OMC contra las cuotas compensatorias impuestas por la autoridad mexicana.

A continuación se establece la siguiente tabla a efecto de ejemplificar la imposición de cuotas compensatorias a las empresas involucradas:

**CUOTAS COMPENSATORIAS A LAS IMPORTACIONES DE JARABE
DE MAIZ DE ALTA FRUCTOSA (JMAF)**

Exportadores	JMAF Grado42		JMAF Grado 55	
	1997	1998	1997	1998
A.E. Staley Manufacturing Co.	125.3	100.6	95.58	90.26
Cargil Inc.	66.57	100.6	63.42	175.5
Archer Daniels Co.	77.25	63.75	65.12	55.37
Corn Products International Inc.	125.3	93.44	175.5	75.85
Los demás exportadores	125.3	100.6	175.5	175.5

Fuente: Sistema de Información Estratégica

Este conflicto, al ventilarse paralelamente ante la OMC y el TLCAN, dió lugar a situaciones novedosas. Por una parte, el panel del TLCAN resolvió a favor de la Secretaría de Economía el que se hubiera hecho una correcta identificación del producto, que la Cámara Nacional de las Industrias Azucarera y Alcohólica tenía capacidad jurídica para solicitar el inicio de la investigación, y que el propio inicio de la investigación y los procedimientos utilizados habían sido los adecuados, argumentos empleados por las empresas norteamericanas contra la autoridad investigadora de México.

El panel, sin embargo, coincide con la OMC en que el gobierno de México no sustentó su conclusión de que existía amenaza de daño a la industria azucarera nacional debido a la importación de JMAF en condiciones desleales de comercio. En consecuencia, el panel ordenó que la autoridad mexicana retire inmediatamente las cuotas impuestas y devuelva los derechos aplicados desde la imposición de dichas cuotas o que evalúe nuevamente la base y justificación utilizada para su determinación de amenaza de daño, procediendo de conformidad, para lo cual se le otorgan 90 días a fin de cumplir la orden.

Seguramente la autoridad administrativa, esto es la Secretaría de Comercio, tratará de evitar la supresión de la cuota. Por lo pronto modificó la tarifa de la ley del impuesto general de importación con un arancel nuevo del orden de 210 kg NMF (para la nación más favorecida), superior al 18% por kg vigente hasta el 11 de octubre.

La importancia de estas decisiones radica en que están de por medio una importante cantidad de empleos de la industria azucarera y de las actividades agrícolas respectivas, dada la fuerte competencia que el JMAF hace a los edulcorantes derivados del azúcar. Si ya existen tristes antecedentes de controversias perdidas por fallas atribuibles la autoridad, que han costado una importante cantidad de empleos, instalaciones productivas y capacidad empresarial, dado que se ha tenido que ceder ante importaciones desleales, es importante que el gobierno mexicano sea sumamente escrupuloso en su defensa de la planta industrial contra esta competencia ruinosa e ilegal.

Para tener un mejor entendimiento del caso en concreto, a continuación se dará seguimiento a determinados artículos de periódicos, a efecto de detallar como se encontraba el asunto al inicio y por supuesto como se encuentra en la actualidad.

Se realizará una breve cronología empezando obviamente por la fecha de inicio:

Empecemos con el siguiente artículo: “Tanto la Organización Mundial de Comercio (OMC), como un panel de resolución de controversias del Tratado de Libre Comercio de

América del Norte (TLCAN) han emitido resoluciones en el sentido de que México no tiene derecho a imponer cuotas compensatorias a las importaciones que haga de jarabe de fructosa.

Los aranceles se dieron en respuesta a las demandas de los productores mexicanos de azúcar, quienes han sostenido que un incremento a partir de 1996 de las importaciones de la fructosa estadounidense, unas 200 mil toneladas cada año, reduce su participación en la industria refresquera de México y por tanto daña al sector azucarero nacional.

Las cuotas compensatorias, establecidas desde 1998, consistieron de entre 55.37 y 175.50 dólares por tonelada importada, y la ratificación del fallo de la OMC puede significar que miles de millones de dólares habrán de regresarse a empresas estadounidenses que exportaron jarabe de maíz a México.

De igual modo, la eliminación de dichas cuotas permitirá mayor libertad para la entrada de fructosa a México, por lo que las miles de toneladas que actualmente se importan se verán incrementadas en el futuro. ⁷⁸

Amenaza de daño no demostrada

Ambas resoluciones de los organismos internacionales se basan en el argumento de que México no pudo establecer la amenaza de daño a su golpeada industria azucarera a causa de las importaciones.

En opinión de los paneles, la fructosa no compite con el azúcar en forma desleal, ya que cada uno de estos productos tiene sus propios mercados identificados, pues la alta fructosa atiende a las industrias refresquera y cervecera, de caramelos y algunas mermeladas, mientras que el azúcar de caña tiene su nicho definido que no se contrapone con el primero.

⁷⁸ JIMÉNEZ OROPEZA RAUL. "México no tiene derecho a imponer cuotas compensatorias" El Universal, México, 14 noviembre 2001, p. 4, sección finanzas

Apoyando estos argumentos, industriales y analistas que concuerdan con la decisión, opinan que el sector azucarero de México debe ser más creativo para colocar su producto en diversas variantes, como el etanol de caña de azúcar que es un aditivo para la gasolina y el cual hallaría una gran acogida tanto en Estados Unidos, como en México para crear gasolina más limpia.

Lo cierto es que la industria azucarera de México atravesó momentos difíciles este año, no sólo desfavorecida por los fallos de las instituciones internacionales de sus socios comerciales en octubre, también hubo de presenciar un mes antes la expropiación de casi la mitad de los ingenios nacionales, debido a que sus propietarios no pudieron cumplir con sus obligaciones financieras.

“Por otra parte, los industriales mexicanos se han manifestado en el sentido de que Estados Unidos debe a su vez cumplir con lo establecido en el TLCAN respecto de la compra de los excedentes de la producción de azúcar mexicana, tal como lo establece el tratado a partir de octubre de 2000.

En la zafra 2000-2001, los excedentes de azúcar mexicana ascendieron a 639 millones de toneladas, mismas que debieron haber sido aceptadas por Estados Unidos, de acuerdo con grupos industriales mexicanos.

No obstante, Estados Unidos ha impuesto de modo unilateral una cuota de 116 mil toneladas para la compra de azúcar excedente mexicana.

Se trata de una doble derrota que reciben los industriales mexicanos frente a sus socios internacionales, derrotas que se anexan a una larga lista y que incluyen, a últimas fechas, los subsidios por 15 mil millones de dólares con que el gobierno de Estados Unidos apoyó a sus

aerolíneas, y los 5 mil millones de dólares con que apoyó a los porcicultores, dejando a los competidores mexicanos en una situación desventajosa.”⁷⁹

Conforme lo anterior encontramos que sigue la controversia en su totalidad, es decir, no hay un fallo que todavía determine quien es realmente el que infringió la norma, porque es obvio que aunque México no haya demostrado la amenaza de daño el simple hecho de que se haya suscitado una baja en la producción nacional del azúcar hace pensar que la fructosa contribuyó a esa disminución del producto por lo tanto no queda claro, por lo que a continuación se insertarán mas noticias a efecto de poder llegar a una conclusión.

En la “Crónica” en ese mismo año estableció un artículo que a la letra dice:

“El Ejecutivo propuso al Congreso de la Unión mantener e incluso ampliar algunos impuestos contenidos en la reforma fiscal aprobada para este año: plantea que en 2003 se cobre 20% a todos los refrescos —independientemente de si tienen o no fructosa—, las aguas naturales o mineralizadas artificialmente cuyo envase sea menor a 10 litros y las bebidas hidratantes o rehidratantes.

El año pasado el Congreso de la Unión aprobó que se aplicara 20% de Impuesto Especial sobre Producción y Servicios a las aguas gasificadas o minerales; refrescos, bebidas hidratantes o rehidratantes, concentrados, polvos, jarabes, esencias o extractos de sabores que al diluirse permitan obtener refrescos, bebidas hidratantes o rehidratantes que utilizaran edulcorantes distintos del azúcar de caña. Igual aplicaba sobre jarabes o concentrados para preparar refrescos que se expidieran en envases abiertos utilizando aparatos automáticos, eléctricos o mecánicos, con un ingrediente distinto al azúcar.

En la Iniciativa de ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales para 2003 entregado por el Ejecutivo al Congreso se señala que “existe una discrepancia entre el objeto gravado por la ley de la materia (IEPS) y la definición de los

⁷⁹ Idem

conceptos sujetos al pago del impuesto, ya que por una parte se grava al refresco que esté elaborado con edulcorante distinto del azúcar de caña y por otro lado, en el concepto únicamente se considera al refresco que contenga fructosa.

Derivado de lo anterior y con el objeto de otorgar mayor claridad en la aplicación de estos gravámenes y, por ende, mayor seguridad jurídica a favor de los contribuyentes, se propone corregir las diversas definiciones aplicables a los gravámenes en comento.

Así, el Ejecutivo amplía su propuesta de impuesto a las “aguas naturales o mineralizadas, bebidas hidratantes o rehidratantes, concentrados, polvos, jarabes, esencias o extractos de sabores que al diluirse permitan obtener refrescos, bebidas hidratantes o rehidratantes. Igualmente lo aplica a los jarabes y concentrados para preparar refrescos, aún sin fructosa.

Por agua natural o mineralizada se entiende, señaló, aquella que contenga sustancias minerales o electrolitos, purificadas y siempre que estén envasadas, incluyendo las que se encuentran mineralizadas artificialmente. Por bebida rehidratante o hidratante se incluye, adicional a lo manejado en 2002, a aquellas elaboradas con agua carbonatada.

En la propuesta enviada al Legislativo se plantea que no se consideran como refrescos, los jugos o néctares de frutas. Para tales efectos, señala, se entiende por jugos o néctares de frutas, las bebidas elaboradas con jugo o pulpa de fruta no fermentada, siempre que el peso del contenido de tales materias primas no exceda de 40% del peso de la bebida.”⁸⁰

Que se quiere decir con esto, encontramos que la idea fiscal de gravar esos impuestos van encaminados a proteger a la industria nacional, obviamente los productores, no solo de fructosa, podría parecerles injusto que tengan que pagar un gravamen para poder emplear cierto producto en la sustitución del azúcar, es lógico, cualquier empresario va a protestar al

⁸⁰ MARTÍNEZ Rogelio “Presupuesto Fiscal para bebidas” La Crónica, México, 2001

respecto, aunque exista un libre mercado en obvio que no todo puede protegerse, sin embargo hay reglamentos, como el código antidumping, o simplemente tratados que otorgan la facultad para emplear los recursos necesarios y proteger la economía de cada país, en este caso en concreto se salió de las manos por varias causas que se han estado analizando durante este trabajo, pues la globalización que es un tema que ya se había tocado con antelación, considero que es una de las causas primordiales que originan este tipo de conflictos.

Por consiguiente se procederá a analizar otro artículo periodístico:

Legisladores del PRD interpondrán controversia constitucional contra el Presidente

Enmendó Fox la reforma fiscal aprobada por el Congreso

Suspensión temporal de la aplicación del impuesto especial a los refrescos endulzados con fructosa; cedió a presiones del gobierno de EU.

“Finalmente, este martes el presidente Vicente Fox enmendó la reforma fiscal aprobada por el Congreso de la Unión a finales de 2001 y emitió un decreto en el que echa atrás el pago de algunos nuevos impuestos. La disposición del Ejecutivo determina también la suspensión temporal de la aplicación en el impuesto especial sobre producción y servicios (IEPS) de 20 por ciento a los refrescos endulzados con fructosa, con lo que se plegó a las presiones del gobierno de Estados Unidos en contra de este gravamen.

En el decreto, publicado ayer en el *Diario Oficial de la Federación*, el gobierno federal determinó la suspensión temporal hasta septiembre próximo del cobro del IEPS para los refrescos endulzados con fructosa, aun cuando los productores de la bebida ya trasladaron al consumidor en las últimas dos semanas el impacto de este gravamen, con un incremento de 10 por ciento en el precio final de las gaseosas.

Oficialmente, la Secretaría de Hacienda estimaba recaudar por los impuestos a los refrescos mil 375 millones de pesos este año. La eliminación del gravamen a las bebidas endulzadas con fructosa había sido solicitada por autoridades de Estados Unidos, principal proveedor del sucedáneo a México.

En el decreto publicado ayer, el titular del Ejecutivo establece la necesidad de evitar que con la aplicación del IEPS a los refrescos se otorgue un trato desfavorable a esta rama de la industria, por lo cual estima indispensable eximir del pago del impuesto. En el mismo documento también se elimina el pago del impuesto al valor agregado por concepto de consumo de agua potable.

De igual forma se reduce en una sexta parte el monto del impuesto que los consumidores deberán pagar por bebidas alcohólicas hasta de 20 grados, que disminuirá de 60 a 50 por ciento.

El decreto realiza otras acotaciones, entre las que sobresale el hecho de que los residentes de Baja California y quienes vivan a menos de 20 kilómetros de las fronteras norte y sur quedarán exentos de pagar el impuesto de 5 por ciento a la venta de bienes suntuarios. El argumento presidencial para adoptar esta determinación es impedir que los consumidores de esta franja fronteriza se desplacen al otro lado de la frontera para adquirir artículos como salmón, caviar, angulas, motocicletas, televisores de más de 25 pulgadas, computadoras con valor de más de 25 mil pesos, entre otros.

El decreto presidencial, que cita como base en la fracción primera del artículo 89 constitucional -que faculta al Presidente de la República a promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia- justifica la suspensión del pago del impuesto que el Congreso de la Unión había aplicado a todas aquellas bebidas que no fueran endulzadas con azúcar.

A juicio del Ejecutivo es necesario evitar que por la aplicación de este impuesto especial sobre producción y servicios a la enajenación o importación de aguas gasificadas o minerales, refrescos y bebidas hidratantes "se otorgue un trato desfavorable a esta rama de la industria en el país y estima necesario eximir totalmente el pago de dicho impuesto, de manera temporal".⁸¹

Con ello quedan eximidas del impuesto la producción, importación y enajenación, además de las ya mencionadas, los polvos, jarabes o concentrados para preparar refrescos que se expendan en envases abiertos. Sin embargo, en los artículos transitorios el decreto presidencial hace una excepción e indica que esta exención estaba vigente hasta septiembre de 2002.

Ahora que se ha propiciado con esto, hace un tiempo las empresas productoras de fructosa eran los villanos, habían propiciado la caída de las ventas y del precio del azúcar; hoy, cuando el mercado de ese endulzante ha repuntado al grado de provocar desabasto en el país, las empresas productoras de fructosa son víctimas: dejaron de surtir 250 mil toneladas al mercado nacional, perdieron empleos y, en algunos casos, trabajan a un 25% de su capacidad.

Es decir otro ejemplo de lo anterior es lo que manifestó María del Carmen Portilla, directora jurídica de la empresa Arancia Corn Productos, fabricante de fructosa en el país, indicó que la diferencia entre ambos escenarios fue el 20% de IEPS a las bebidas endulzadas con productos diferentes al azúcar, en este caso la fructosa.

Arancia, afirmó, ha despedido a 150 de sus 1,400 empleados en un año por la caída de los pedidos de empresas refresqueras, entre ellas Coca Cola Femsa y Lala. Una de sus cuatro plantas, la de San Juan del Río que se dedicaba precisamente a la elaboración de fructosa del 55 —la utilizada en refrescos y bebidas—, trabaja desde hace un año al 25% de su capacidad

⁸¹ ALONSO URRUTIA Y ROBERTO GONZÁLEZ. "Legisladores del PRD interpondrán controversia constitucional contra el Presidente" *La Jornada*, México, 6 marzo 2002, p. 8

total. Hace un año, en julio de 2002 terminó el decreto del Ejecutivo Federal que otorgaba la suspensión de la aplicación del IEPS a ese producto.

También manifestó lo siguiente: “A nivel legislativo hemos estado esperando a que se instale el nuevo Congreso, identificar actores clave. Tenemos un plan para regresar con los argumentos ¿cómo es posible que el desabasto de azúcar actual lo quieran cubrir con importaciones? Se debe llegar al consenso de que la fructosa y el azúcar pueden convivir juntos. No sé si eso significa que desaparezca el IEPS”, advirtió.”⁸²

Explicó que en México hay sólo dos empresas que trabajan con fructosa: Arancia que la produce aquí y Almidones Mexicanos que la importan y transforman: entre ambas han dejado de surtir al mercado nacional en un año 250 mil toneladas, cifra que contrasta con la importación de 120 mil toneladas de azúcar que se realizará próximamente. Igualmente, se han dejado de comprar 200 mil toneladas de maíz amarillo dentro y fuera del país.

“Se creó un desabasto de edulcorantes que coincide con el posible desabasto de azúcar. Esa es la cantidad que salió del mercado”, indicó.

Recursos legales. Por otra parte, refirió que Arancia, en febrero de 2002 recurrió al recurso del amparo —especial, porque el impuesto se aplica a sus clientes y no a la empresa directamente—, sin embargo, a la fecha no ha avanzado ni a la Primera Resolución. Un Tribunal de Guadalajara revisa el caso.

“Finalmente, indicó Portilla, será el corporativo de Arancia quien decida lo que se haría en caso de que no se modificara el IEPS para el próximo año, pues la inversión realizada en la planta afectada alcanzó los 200 millones de dólares. La empresa opera en el país hace 70 años.”⁸³

⁸² Idem

⁸³ Idem

Luego entonces, desde el punto de vista de las empresas entendemos que su situación en el mercado va en declive, pero también que sucede con la industria mexicana? Es ambiguo, puesto que se esta afectando a dos sectores, se le achaca la responsabilidad al Congreso a Fox por esa disposición de imponer un gravamen, al imponerse el sector empresarial manifiesta que es ilegal, al abrogarse el sector azucarero manifiesta que es ilegal, por tanto que tendrían que hacer los legisladores al respecto independientemente de los amparos presentados o los fallos que se susciten no se da una pronta solución, ambos sectores están siendo afectados.

Por consiguiente analizaremos otras opiniones:

Da equidad a México y EU la decisión de la corte: azucareros. Se quema una carta de negociación: SE

“El reestablecimiento del impuesto al jarabe de maíz de alta fructosa ha quedado como un debate de la aplicación de las leyes comerciales, toda vez que se ha demostrado que ni los azucareros se beneficiarán ni los productores de fructosa saldrán más dañados, ni los refresqueros obligados a cambiar de métodos de producción.

Así, la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de echar para abajo el cobro de 20 por ciento a la fructosa como decretó el gobierno federal a contrapelo de una decisión del Congreso fue vista por José Menchaca, presidente de la Cámara Nacional de la Industria del Azúcar y Alcohol (CNIAA), como un factor que establece equidad entre ambos países para lograr el balance de los edulcorantes.

No obstante, de acuerdo con fuentes de la Secretaría de Economía, la suspensión temporal del impuesto era la "carta" con la que el gobierno mexicano pretendía negociar el cumplimiento del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) que establece en su capítulo 19 que Estados Unidos debe adquirir los excedentes de azúcar mexicana.

Sin repercusiones

Menchaca aseveró que la aplicación del Impuesto Especial sobre Productos y Servicios no tendrá repercusiones negativas en los industriales del refresco, ya que desde el mes de enero pasado las embotelladoras dejaron de consumir la fructosa a cambio de la caña y con ello, esta última incrementó su uso hasta en 200 mil toneladas más.

El líder de los industriales del azúcar dijo que los refresqueros compran aproximadamente un millón 500 mil toneladas de azúcar, pero la incertidumbre del gravamen motivó a dicho sector a consumir caña, factor que ha beneficiado al edulcorante mexicano.

"Ante las rotundas crisis de la industria azucarera, 20 por ciento de IEPS a la fructosa viene a beneficiar al sector al fomentar el consumo de azúcar; no es que estemos en contra de los productores e importadores de fructosa, simplemente tiene que respetarse la Ley", dijo Menchaca.

El líder de la CNIAA abundó que México está llegando a ser país de leyes, por lo que Estados Unidos tendrá que darse cuenta que será a través de la equidad y la fórmula para resolver el problema de edulcorantes (azúcar-fructosa) es ganar-ganar.”⁸⁴

Fuera del TLCAN

Por su parte, los refinadores de maíz estadounidenses afirman que la determinación de gravar la fructosa les hace perder el acceso al mercado mexicano.

"Lo cual contradice los términos de TLCAN", dijo Audrae Erickson, presidente de la Asociación de Refinadores de Maíz de Estados Unidos.

Según Erickson, el impuesto daña a los consumidores mexicanos, a los granjeros y procesadores de maíz estadounidenses y la inversión extranjera en este país. Sin embargo,

⁸⁴ HIROSHI TAKAHASHI Y LILIA GONZÁLEZ, "Discrepan por fallo en fructosa" El Universal, México, 16 julio 2002

Shannon Shoemith, vocera de la organización, recordó que hagan lo que hagan, todo depende del gobierno de Estados Unidos y México, pues ellos son los que tienen la última palabra en este pleito comercial.

A nivel local, el director de la Cámara Nacional del Maíz Industrializado (CNMI), José Enrique Tron, comentó que el impuesto sobre las bebidas endulzadas con alta fructosa es inequitativo porque se cobra en el producto final, no diferencia entre los insumos importados y los que se producen en el país.

"Los legisladores deben ser más certeros en los disparos que lanzan, es cuestión de equidad y legalidad", agregó.

Caen importaciones Shoemith explicó que desde diciembre de 2001 las exportaciones de fructosa hacia este país comenzaron a caer, y que a partir del primero de enero de este año ya era casi inexistente el envío de este producto por parte de las empresas estadounidenses. Tron recordó que también los productores nacionales han sufrido el revés de las refresqueras, y que de enero a la fecha sus ventas de fructosa han caído entre 40 por ciento y 50 por ciento .

Empleados de Grupo Continental, uno de los 10 embotelladores de CocaCola más grandes del mundo, confirmaron que desde enero casi 100 por ciento de los refrescos que salen de sus instalaciones son producidos con azúcar, y que la excepción son los refrescos de dieta, que usan sustitutos del dulce de caña.

Al igual que Contal, KOF México, Arca, Panamco, Pepsigx y Geupec, las seis embotelladoras más grandes del país, no se vieron afectadas por el impuesto de la fructosa, pues tuvieron tiempo de mudar su tecnología para la producción de refrescos.

Alto consumo de refrescos en México "Cada año, en promedio, las refresqueras de México consumían 225 mil toneladas métricas de fructosa. Entre diciembre y enero ese consumo comenzó a caer hasta desaparecer", enfatizó Shoemith. En marzo, agregó, cuando

se suspendió el cobro del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios (IEPS) a las bebidas con fructosa, se esperaba que volviera a repuntar la demanda de este sustituto de azúcar, pero no fue así.

"Las exportaciones aumentaron los pedidos 10 por ciento de lo que estábamos acostumbrados a vender a partir de marzo. El ritmo de las ventas nunca regresó", lamentó la vocera. Mientras que José Enrique Tron dijo: "El regreso a la fructosa fue casi imperceptible."⁸⁵

Cabe manifestar lo que pensaba el Partido de la Revolución Democrática (PRD) y el Revolucionario Institucional (PRI), ya que como es de esperarse cualquier pretexto para perjudicar a otro partido por la lucha del poder siempre se hará presente dichos partidos manifestaron:

Los grupos parlamentarios del Partido de la Revolución Democrática (PRD) en las cámaras de Senadores y Diputados interpondrán una controversia constitucional en contra del presidente Vicente Fox por invadir atribuciones del Congreso, al haber modificado parte de la miscelánea fiscal aprobada en diciembre, en especial en el caso de la fructosa. En tanto, el Partido Revolucionario Institucional (PRI) preparaba movilizaciones en todo el país.

"Es un agravio en contra del Congreso y una vergüenza que el presidente Fox se deje presionar y proteja a los productores estadounidenses de fructosa y no a los azucareros mexicanos", señaló Jesús Ortega, mientras el diputado Martí Batres se preguntó para quién gobierna Fox.

El senador del PRI Fidel Herrera Beltrán dijo que analizarán en su fracción medidas legales, como la controversia constitucional, o modificaciones legislativas para suprimir "facultades metaconstitucionales al Ejecutivo", pero sobre todo encabezarán junto con trabajadores y cañeros una gran protesta por esa "decisión unilateral y arbitraria" de retirar

⁸⁵ Idem

por siete meses el gravamen de 20 por ciento a aquellos refrescos que no utilicen el azúcar como materia prima.

Presidente de la comisión senatorial encargada de dar seguimiento a la situación de la industria azucarera, Herrera advirtió que con tal medida se pone en riesgo a ese sector, ya que los refresqueros iban a adquirir 400 mil toneladas de azúcar. Afirmó que el gobierno foxista cede a todas las presiones estadounidenses y no ha sido capaz de pelear por el respeto al TLCAN en lo que se refiere a la compra de excedentes del dulce mexicano.⁸⁶

Quedarán sin comercializar 650 mil toneladas de azúcar

La zafra está en su mejor momento, señaló, y todo indica que habrá un excedente de 650 mil toneladas de azúcar que quedarán sin comercializar, "porque está claro que no accederemos al mercado estadounidense"; de ahí que, insistió, el PRI va a encabezar, junto con cañeros y trabajadores de los ingenios, una protesta social en todo el país.

Martí Batres, a su vez, comentó que da la impresión de que el gobierno foxista está interesado en restringir sus propios ingresos. "Se la pasa diciendo que necesita fortalecer las finanzas públicas y ejerce una presión sobre el Congreso de la Unión sin precedentes con objeto de que se amplíen los recursos, y el Congreso lo hace, pero ahora el Ejecutivo toma decisiones para restringir sus propios ingresos y lo hace por encima de la ley".

De acuerdo con estimaciones, por el impuesto al uso de alta fructosa, los artículos suntuarios eliminados de la lista original aprobada por el Congreso y por concepto de alcoholes, el gobierno federal dejará de percibir 16 mil millones de pesos.

La medida, consideró por separado el senador perredista Demetrio Sodi de la Tijera, "pinta a un gobierno débil, con negociadores inexpertos, miedosos, que doblan las manos ante la menor molestia de Estados Unidos".

⁸⁶ Ibid p. 5

En Morelos, donde se lleva a cabo una gira proselitista, el senador Jesús Ortega dijo que al modificar las disposiciones fiscales aprobadas por el Congreso, Fox "ha trastocado" el sistema de representación social en el país y la división de poderes, porque se ha atribuido facultades que no le corresponden.

Sin embargo, la mayoría de los panistas no coinciden con este punto de vista. Manuel Minjares Jiménez sostiene que el Presidente está haciendo uso de las facultades que la ley le otorga. "Y creo que habrá que atender muy puntualmente las consideraciones que en su momento pueda darnos el propio Ejecutivo" sobre esta decisión.

Explicó que en semanas anteriores se entablaron pláticas con la Secretaría de Economía, en las que se explicaron las dificultades que enfrentaba el gobierno para destrabar negociaciones en el Tratado de Libre Comercio, como la molestia que podía estar causando el impuesto a los refrescos que no utilicen como edulcorante la caña de azúcar.

En ese sentido, dijo, se analizó la posibilidad de emitir un decreto del Congreso de la Unión que dejara sin efecto temporalmente -como establece el decreto del Ejecutivo- este impuesto. "No pudo haber acuerdos en esos momentos y el Presidente de la República está haciendo uso de sus facultades", destacó el panista.

Sin embargo, en la misma bancada existen divergencias. El diputado por Morelos, Fernando Martínez Cué, destaca que es "interesante" que en un país haya diferentes opiniones, "pero echar abajo una decisión del Congreso no es positivo. El Poder Legislativo tomó la decisión de establecer el impuesto con base en beneficios de los cañeros por la crisis que atraviesa el sector, y para impulsar el consumo de la caña de azúcar. Si la decisión se tomó con base en lo que opinan algunas trasnacionales, están en su derecho, pero no lo comparto".

Para el priísta Jorge Chávez Presa, uno de los autores de las modificaciones a la Ley del Impuesto sobre la Renta (ISR), desde antes de publicarse en el *Diario Oficial* la

miscelánea fiscal aprobada por el Congreso en diciembre, el Ejecutivo tuvo la opción de haber vetado las modificaciones a los impuestos especiales sobre producción y servicios (IEPS), como hace ahora, y haber interpuesto una controversia constitucional.

"Con ello hubiera quedado manifestado su desacuerdo evidente con el Congreso. Sin embargo, tuvo que esperarse al desgaste con la sociedad, y lo peor del caso es que el anuncio surge en una reunión con las cámaras industriales. Quienes manifestamos en tribuna nuestra oposición al impuesto a los artículos suntuarios vemos ahora que la decisión del Ejecutivo nos da la razón. Sin embargo, aunque tiene las facultades para hacer modificaciones, no contribuye a la construcción de una relación productiva y creativa con el Congreso", apuntó el priísta.

El coordinador de los diputados del PRD, Martí Batres, recordó que su bancada ha planteado cuando menos tres temas importantes como el de la industria editorial, cambios al régimen de pequeños contribuyentes y no gravar derechos autorales, en los que se deben hacer correcciones a lo aprobado en ambas cámaras.

"Estos temas no importan al gobierno de la República, y con el decreto que aparece hoy nos preguntamos para quién gobierna el Ejecutivo federal, porque lo que digan los mexicanos no tiene repercusiones en sus decisiones, pero lo que dicen los gringos tiene repercusión inmediata.

"Si los intelectuales y escritores señalan que debe haber una exención fiscal a los derechos autorales, eso no le importa al Presidente de la República, pero si los productores de fructosa de Estados Unidos se molestan por el impuesto a la alta fructosa, eso sí le preocupa", insistió.

Por separado, el priísta Herrera Beltrán precisó que llevará el tema a la reunión de la fracción del PRI que se llevará a cabo este jueves y viernes en Cuernavaca. "Vamos a plantear la posibilidad de interponer una controversia constitucional, una iniciativa para

reformular el acuerdo del Ejecutivo en torno a la fructosa o elaborar un proyecto de reforma al artículo 39 del Código Fiscal de la Federación, para eliminar esa facultad metaconstitucional de veto a las resoluciones del Poder Legislativo".⁸⁷

Con esto concluyo este punto, según estos representantes el presidente es títere de los Estados Unidos, no solo en ese aspecto, pero entonces quien tiene la razón? Al importar cierto producto en este caso el JMAF se esta afectando a la economía nacional, pero al mismo tiempo al haberse establecido primero un gravamen al mismo (aunque se hayan retractado) o al imponerse las cuotas compensatorias supuestamente las empresas del endulcorante están en declive al mismo tiempo, no se puede determinar a ciencia cierta quien es el responsable en realidad, desde mi punto de vista tendríamos que analizar desde los legisladores al no crear normar o aplicar las ya establecida efectivamente para efecto de evitar estos conflictos, aunado que la globalización es un factor determinante en este aspecto, porque, no estoy diciendo con esto que soy una persona globalifóbica, obvio que no pero este movimiento al englobar a las economías del mundo es obvio que o incrementa su economía o simplemente un error tan garrafal como el de el caso que nos atañe, significa el tener problemas de a gratis, por lo tanto considero que la globalización y el poco carácter de nuestros representantes fue lo que orillo a esta controversia, no tanto ni los empresarios de la fructosa ni mucho menos la producción nacional, las pocas medidas que se toman, puesto que estamos en un mercado, un libre mercado para que un estado pueda crecer necesita asociarse con las otras economías del mundo, es lógico la libre competencia, las ideas de crecer comercialmente hablando por supuesto que no es malo, pero considero que no todas las economías están preparadas para globalizarse, no se puede totalmente, si se hace es probable que cuando hay un fallo en algún sistema económico por ende va a repercutir es los demás países miembros.

Ahora bien, en el capítulo segundo de este trabajo se hizo referencia a unas disposiciones que hablan en específico del azúcar, mismas que mencionan los mecanismos

⁸⁷ Idem

para el manejo del producto nacional afectado, éstas fueron publicadas el 12 de noviembre del año en curso, por lo que se considera que es de vital importancia su estudio, a continuación se insertan:

SECRETARIA DE ECONOMIA

”Decreto por el que se establece el arancel-cupo para la importación de azúcar”⁸⁸

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.-
Presidencia de la República.

VICENTE FOX QUESADA, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con fundamento en los artículos 131 de la propia Constitución; 31, 34 y 35 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y 4o., fracción I, 12, 13 y 14 de la Ley de Comercio Exterior, y

CONSIDERANDO

Que el azúcar es un bien de consumo básico, utilizado en diversos procesos de producción y considerado un artículo de primera necesidad;

Que la oferta nacional de azúcar podría llegar a ser insuficiente, dado que en los últimos meses del año, su producción nacional es baja, lo que ocasionaría expectativas de desabasto del endulzante y una posibilidad de aumento en su precio, y

Que por lo anterior, es necesario contar con un esquema alternativo de abastecimiento de azúcar para el mercado nacional, que permita resolver de manera expedita los posibles problemas de desabasto de azúcar que se pudieran presentar en el país, a fin de garantizar

⁸⁸ Diario Oficial de la Federación, México, viernes 12 de noviembre 2004

para la industria nacional que lo utiliza en sus procesos productivos fuentes de suministro adicionales y a precios competitivos, he tenido a bien expedir el siguiente

DECRETO

ARTÍCULO ÚNICO.- Se establece el arancel-cupo, expresado en dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo, para la importación de azúcar, según se indica en las fracciones arancelarias de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación que a continuación se señalan:

CÓDIGO	DESCRIPCIÓN	Unidad	AD-VALOREM	
			IMP.	EXP.
1701.11.01	Azúcar cuyo contenido en peso de sacarosa, en estado seco, tenga una polarización igual o superior a 99.4 pero inferior a 99.5 grados.	Kg	0.01448199 Dls/Kg	No aplica
1701.11.02	Azúcar cuyo contenido en peso de sacarosa, en estado seco, tenga una polarización igual o superior a 96 pero inferior a 99.4 grados.	Kg		
	Con polarización igual o superior a 96.0 e inferior o igual a 96.99 grados.		0.01377928 Dls/Kg	No aplica
	Con polarización igual o superior a 97.0 e inferior o igual a 97.99 grados.		0.01398596 Dls/Kg	No aplica
	Con polarización igual o superior a 98.0 e inferior o igual a 98.99 grados.		0.01419264 Dls/Kg	No aplica
	Con polarización igual o superior a 99.0 e inferior o igual a 99.09 grados.		0.01439932 Dls/Kg	No aplica
	Con polarización igual o superior a 99.1 e inferior o igual a 99.19 grados.		0.01441999 Dls/Kg	No aplica
	Con polarización igual o superior a 99.2 e inferior o igual a 99.29 grados.		0.01444065 Dls/Kg	No aplica
	Con polarización igual o superior a 99.3 e inferior o igual a 99.39 grados.		0.01446132 Dls/Kg	No aplica
1701.99.01	Azúcar cuyo contenido en peso de sacarosa, en estado seco, tenga una polarización igual o superior a 99.5 pero inferior a 99.7 grados.	Kg		
	Con polarización igual o superior a 99.5 e inferior o igual a 99.59 grados.		0.03650266 Dls/Kg	No aplica
	Con polarización igual o superior a 99.6 e inferior o igual a 99.69 grados.		0.03652333 Dls/Kg	No aplica
1701.99.02	Azúcar cuyo contenido en peso de sacarosa, en estado	Kg		

	seco, tenga una polarización igual o superior a 99.7 pero inferior a 99.9 grados.			
	Con polarización igual o superior a 99.7 e inferior o igual a 99.79 grados.		0.03654400 Dls/Kg	No aplica
	Con polarización igual o superior a 99.8 e inferior o igual a 99.89 grados.		0.03656466 Dls/Kg	No aplica
1701.99.99	Los demás.	Kg		
	Con polarización igual o superior a 99.9 e inferior o igual a 99.99 grados.		0.03658533 Dls/Kg	No aplica
	Con polarización igual o superior a 100 grados.		0.03660600 Dls/Kg	No aplica

Lo dispuesto en este artículo sólo será aplicable a las mercancías que cuenten con un certificado de cupo expedido por la Secretaría de Economía, conforme a los Acuerdos que para tal efecto se publiquen en el **Diario Oficial de la Federación**.

TRANSITORIO

ÚNICO.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el **Diario Oficial de la Federación**.

Dado en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los diez días del mes de noviembre de dos mil cuatro.- **Vicente Fox Quesada**.- Rúbrica.- El Secretario de Hacienda y Crédito Público, **José Francisco Gil Díaz**.- Rúbrica.- El Secretario de Economía, **Fernando de Jesús Canales Clariond**.- Rúbrica.

Asimismo se dictó un acuerdo al respecto que también va encaminado a proteger a la industria azucarera de nuestro país, que a la letra dice:

SECRETARIA DE ECONOMIA

”Acuerdo por el que se da a conocer el cupo para importar azúcar en 2004”⁸⁹

⁸⁹ Diario Oficial de la Federación, México, viernes 12 de noviembre 2004

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.-
Secretaría de Economía.

FERNANDO DE JESUS CANALES CLARIOND, Secretario de Economía, con fundamento en los capítulos VII del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, IV del Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica y IV del Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Nicaragua, y en los artículos 4o. fracción III, 5o. fracción V, 6o., 17, 20, 23 y 24 de la Ley de Comercio Exterior; 9o. fracción III, 26, 31, 32, 33 y 35 de su Reglamento, 1 y 5 fracción XVI del Reglamento Interior de la Secretaría de Economía, y

CONSIDERANDO

Que la industria azucarera nacional requiere de una reserva estratégica para garantizar el abasto interno de azúcar, equivalente a 35 días de consumo nacional;

Que la oferta nacional de azúcar podría llegar a ser insuficiente, por lo que sería necesario complementarla con importaciones, a efecto de que las industrias que la utilizan en sus procesos productivos no resulten afectadas;

Que el artículo único del Decreto por el que se establece el arancel-cupo para la importación de azúcar, publicado en el **Diario Oficial de la Federación** el 12 de noviembre de 2004, da a conocer el arancel-cupo, aplicable a las siguientes fracciones arancelarias 1701.11.01, 1701.11.02, 1701.99.01, 1701.99.02 y 1701.99.99, cuando el importador cuente con certificado de cupo expedido por la Secretaría de Economía;

Que Promotora Azucarera, S.A. de C.V. es una sociedad mercantil constituida con fundamento en lo dispuesto por los artículos 29 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales; 75 de la Ley de Instituciones de Crédito, y 30 de la Ley Orgánica de Nacional

Financiera, S.N.C. y ésta realiza operaciones de comercialización de azúcar a través de su Fideicomiso Comercializador;

Que el procedimiento de asignación del cupo que se trata en el presente Acuerdo, es un instrumento de la política sectorial para el abasto nacional, y

Que la medida a que se refiere el presente ordenamiento, cuenta con la opinión favorable de la Comisión de Comercio Exterior, he tenido a bien expedir el siguiente:

ACUERDO POR EL QUE SE DA A CONOCER EL CUPO PARA IMPORTAR AZUCAR EN 2004

ARTICULO PRIMERO.- El cupo mínimo para importar azúcar en 2004, con el arancel-cupo establecido en el artículo único del Decreto por el que se establece el arancel-cupo para la importación de azúcar, publicado en el **Diario Oficial de la Federación** el 12 de noviembre de 2004, es el que se determina a continuación:

Fracción arancelaria	Descripción	Cupo mínimo (toneladas)
1701.11.01	Azúcar cuyo contenido en peso de sacarosa, en estado seco, tenga una polarización igual o superior a 99.4 pero inferior a 99.5 grados.	
1701.11.02	Azúcar cuyo contenido en peso de sacarosa, en estado seco, tenga una polarización igual o superior a 96 pero inferior a 99.4 grados.	100,000
1701.99.01	Azúcar cuyo contenido en peso de sacarosa, en estado seco, tenga una polarización igual o superior a 99.5 pero inferior a 99.7 grados.	
1701.99.02	Azúcar cuyo contenido en peso de sacarosa, en estado seco, tenga una polarización igual o superior a 99.7 pero inferior a 99.9 grados.	
1701.99.99	Los demás.	

ARTICULO SEGUNDO.- Durante 2004, el procedimiento de asignación que aplicará al cupo de importación referido en el presente instrumento, será el de asignación directa.

ARTICULO TERCERO.- Podrá solicitar asignación de este cupo, únicamente Promotora Azucarera, S.A. de C.V., a través de su Fideicomiso Comercializador No. 80149.

La asignación del cupo se hará a través de la Dirección General de Comercio Exterior, en una o varias exhibiciones conforme a la solicitud de la empresa.

ARTICULO CUARTO.- En caso de requerirse un cupo adicional que rebase el monto mínimo señalado en el cuadro del artículo primero del presente Acuerdo, éste no podrá ser mayor a 100,000 toneladas y se otorgará con el arancel-cupo establecido en el artículo único del Decreto por el que se establece el arancel-cupo para la importación de azúcar, publicado en el **Diario Oficial de la Federación** el 12 de noviembre de 2004.

El monto de la asignación del cupo adicional señalado en el párrafo anterior será determinado por Promotora Azucarera, S.A. de C.V., a través de su Fideicomiso Comercializador No. 80149, en función de la disponibilidad de azúcar en el mercado interno, sus requerimientos de abasto y las necesidades de consumo de azúcar a nivel nacional, y conforme a los resultados de las subastas que implante para la comercialización del azúcar importada.

Para ello, Promotora Azucarera, S.A. de C.V., a través de su Fideicomiso Comercializador No. 80149, enviará un escrito a la Dirección General de Industrias Básicas de esta Secretaría, con información sobre la disponibilidad de azúcar en el mercado interno, sus requerimientos de abasto, las necesidades de consumo de azúcar a nivel nacional, los resultados de las subastas realizadas y los montos estimados de azúcar requerida para el resto del año para evitar cualquier posibilidad de desabasto y comportamientos especulativos en el mercado de edulcorantes, determinados por dicha empresa.

Con base en dicho escrito y tomando en cuenta la opinión que, en su caso, realice la Dirección General de Desarrollo de Mercados, de Apoyos y Servicios a la Comercialización Agropecuaria, de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, la Dirección General de Industrias Básicas notificará dichos montos, en un plazo que no excederá de 5 días hábiles después de la recepción del escrito de la empresa, a la

Dirección General de Comercio Exterior de esta Secretaría para efecto de la asignación de las respectivas solicitudes.

ARTICULO QUINTO.- La asignación del cupo adicional se realizará una vez se haya asignado la totalidad del cupo mínimo. La asignación la realizará la Dirección General de Comercio Exterior, de conformidad con los montos que la Dirección General de Industrias Básicas le haya notificado previamente.

ARTICULO SEXTO.- Las solicitudes de asignación del cupo a que se refiere este instrumento, deberán presentarse en el formato SE-03-011-1 “Solicitud de asignación de cupo”, en la ventanilla de atención al público de la Representación Federal de esta Secretaría que corresponda.

ARTICULO SEPTIMO.- Una vez asignado el monto para importar dentro del arancel-cupo la Representación Federal correspondiente, expedirá los certificados de cupo, previa solicitud del interesado en el formato SE-03-013-5 “Solicitud de certificados de cupo (obtenido por asignación directa)”.

El certificado de cupo es nominativo e intransferible y deberá ser retornado a la oficina que lo expidió, dentro de los quince días siguientes al término de su vigencia.

La vigencia máxima de los certificados de cupo será al 31 de diciembre de 2004.

ARTICULO OCTAVO.- Los formatos citados en el presente Acuerdo, estarán a disposición de los interesados en la Dirección General de Comercio Exterior, en las representaciones federales de la Secretaría, y en la página de Internet de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria, en la dirección electrónica: www.cofemer.gob.mx.

TRANSITORIO

UNICO.- El presente Acuerdo entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el **Diario Oficial de la Federación**, y concluirá en su vigencia el 31 de diciembre de 2004.

México, D.F., a 15 de octubre de 2004.- El Secretario de Economía, **Fernando de Jesús Canales Clariond.-** Rúbrica.

Ahora bien para tener un mejor entendimiento de lo anterior cabe insertar la definición del certificado de cupo, siendo la siguiente:

“El cupo es la una cantidad determinada de mercancías que entraran bajo un arancel preferencial (arancel cupo) a la importación durante un tiempo determinado, es decir, tendrán una vigencia la cual se establece en el cuerpo del certificado de cupo.”⁹⁰

La definición establecida es con el afán de entender con mas precisión a lo que se refiere en cuanto a las mercancías, éstas serian cuestiones aduanales las cuales no son objeto de estudio en el presente trabajo, pero es importante puntualizar este concepto que va ligado a las importaciones y exportaciones, figuras de las cuales se derivó el dumping que se analizó a lo largo de la presente investigación.

De las disposiciones antes transcritas, se desprende la necesidad que tiene el gobierno de proteger a la industria azucarera; es decir, si observamos detenidamente la idea de estas disposiciones es el evitar un desfalco en la producción del endulzante y así de manera sucesiva incrementar su economía ya que el JMAF lo desplazó en algunos sectores, por lo tanto para evitar ese desabasto y así impulsar con éxito el consumo del azúcar de nueva cuenta se crean estas disposiciones. Que sucede con esto, se regula el consumo del producto y al mismo tiempo se protege, ya que el azúcar es un producto de primera necesidad, resulta obvio pensar o se tiene la esperanza de que esto funcione, porque si tomamos en consideración que la globalización que se ha dado lleva aparejadas estas consecuencias, una de las consecuencias es la que se estudió en el presente trabajo, por lo tanto aunque exista una

⁹⁰ Ver www.cofemer.gob.mx

regulación adecuada y específica sigue sin entenderse porque surgen estas practicas desleales, la figura en cuestión que es el dumping se dio por el libre mercado que existe en la actualidad, claro no con esto se quiere decir que el importar o exportar sea malo, todo lo contrario para que un país en vías de desarrollo crezca es necesario aplicar estos métodos, pero resulta lógico que no todas las economías mundiales están preparadas para ello, en nuestro caso específico el TLCAN ha dado un auge a nuestra economía de cierto modo pero al mismo tiempo surgen estos conflictos como el del JMAF, Estados Unidos tiene una economía tremenda, es una potencia, un país de primer mundo, luego entonces México es un país en vías de desarrollo con una economía mas pequeña, entonces que sucede se dan estos conflictos y tenemos de ejemplo la controversia analizada que es el caso del azúcar contra el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa, y así como este ejemplo tenemos muchos mas, de lo que se concluye que aunque se tenga una regulación casi “perfecta”, pero sigan existiendo los intereses individuales y los malos manejos de las leyes y procedimientos para prevenir o subsanar, los intentos por lograr una economía o comercio armonizados serán nulos.

CONCLUSIONES

Toda vez que se analizó detenidamente la figura del dumping así como el caso en particular del azúcar contra el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa, retrocediendo al primer capítulo de la presente tesis encontramos que se estudiaron las generalidades, antecedentes y conceptos de la figura del dumping, concluyendo éste en que es una práctica desleal de comercio que consiste en introducir una mercancía de otro país a un valor inferior del valor normal, logrando así un menoscabo en la producción nacional, se analizaron los diferentes tipos de dumping, para tener una mejor comprensión del mismo, para poder adentrarnos posteriormente a la legislación.

Como ya se hizo referencia, en el segundo capítulo se estudió la legislación aplicable, empezando obviamente por nuestra Carta Magna hasta la última legislación particular que es la Ley Aduanera, con esto se trató de detallar cómo está regulado el comercio exterior, en particular las prácticas desleales de comercio como es el dumping, figura que se estudió a lo largo de la investigación, lógicamente se tenía que estudiar la legislación vigente para poder analizar el último capítulo y así tener un mejor entendimiento de la controversia suscitada, teniendo las bases legislativas se podía establecer el procedimiento nacional para determinar un dumping y así resarcir el daño causado a la producción nacional, teóricamente se estableció dicho procedimiento en general para cualquier tipo de controversia, ya establecido y comprendido se hizo mención en el último capítulo del caso práctico que iba a estudiarse, el del azúcar contra el endulcorante, así se entendió en su totalidad el procedimiento que solicitó el ramo de la producción afectada.

En nuestro tercer capítulo se analizó tanto el TLCAN como la OMC, porque con al primero era importante destacar la negociación trilateral que se hizo en 1994, ya que tanto Estados Unidos como Canadá tienen un libre intercambio con México, lo que originó en parte el dumping entre México y Estados Unidos con el azúcar y el endulcorante estadounidense, a pesar de la regulación que existe se siguen suscitando este tipo de controversias, creando así

un alto índice de desempleo; asimismo, se hizo referencia en dicho capítulo a la figura de la globalización, puesto que resulta lógico pensar que los problemas comerciales que surjan podrían derivarse de esta figura, por lo tanto se hizo una breve explicación dentro del tema. Desde mi particular punto de vista considero que la globalización es uno de los factores de los que derivan estas controversias, como pudimos percatarnos durante el transcurso de éste trabajo encontramos que a pesar de existir las regulaciones necesarias siguen habiendo prácticas desleales de comercio afectando la economía del país donde fue introducida la mercancía, no se quiere decir con esto que la globalización sea mala, o que sea una persona globalifóbica, pero como trae aparejadas tanto beneficios como menoscabos es un factor importante en el origen de estos problemas, actualmente vivimos en un mundo de libre intercambio, han surgido bloques (como la Unión Europea) y aparentemente tiene una libre armonía y una economía estable entre los países miembros más el auge que ha logrado el euro, pero a lo que se quiere llegar con esto es que son economías poderosas y aunque se presente un daño o una amenaza de daño tiene posibilidades de recuperarse más rápido a diferencia de un país que está en vías de desarrollo, por lo tanto en el caso que nos atañe, de cierta manera la producción mexicana se encontraba desprotegidas por lo que se afectó al sector azucarero en particular.

Así mismo se estudió la OMC, era importante destacarla desde sus inicios que era el GATT convirtiéndose en OMC, organismo que se encarga actualmente de las disposiciones de comercio así como las controversias, y qué ha pasado, aunque existe esta institución se siguen dando los problemas, entonces cabría hacernos el cuestionamiento ya planteado con antelación: ¿se estará violando el espíritu del TLCAN?

Para poder responder a esta pregunta, se hará énfasis en el último capítulo del presente, en el se vio el caso en particular, del azúcar contra el JMAF, se establecieron sus antecedentes, procedimiento, y se explicaron los problemas que sufren las empresas al importar la fructosa del impuesto al que fueron acreedores, así como las cuotas

compensatorias, todo esto derivado del procedimiento que inició el ramo de la producción afectada, ahora si se puede contestar la pregunta: desde un punto de vista global dicho tratado internacional no se está violando, porque cumple con todos los requerimientos y esto hace a México como un país competitivo para el libre intercambio de mercancías, de hecho le da un lugar importante en la economía mundial pero dentro del punto de vista interno, nuestras leyes serían afectadas, la producción baja afectando a la economía interna, claro si se origina un práctica desleal de comercio, entonces cabría pensar si México está creciendo y tratando de ponerse a la par con las demás economías, o simplemente las estrategias comerciales que se han dado, ¿ se han originando con el propósito de perjudicar a México? ese es un cuestionamiento que siempre los haremos hasta que no se demuestre lo contrario.

BIBLIOGRAFÍA

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Porrúa, 2003

Ley de Comercio Exterior. Delma, 2002.

Ley sobre Celebración de Tratados. Isef, 2004.

Ley del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios. Isef, 2004.

Ley Aduanera. Pac, 2004.

Reglamento de la Ley de Comercio Exterior. Delma, 2002.

Reglas de Procedimiento del Artículo 1904. Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Decreto por el que se establece el arancel- cupo para la importación de azúcar. Diario Oficial de la Federación, 2004.

Acuerdo por el que se da a conocer el cupo para importar azúcar. Diario Oficial de la Federación, 2004.

Decreto por el que se modifican diversos aranceles de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación. Diario Oficial de la Federación, 2005.

Textos

SAMIR Amin, Los desafíos de la Mundialización. Editado por Siglo XXI, en coedición con el Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades de la Universidad Nacional Autónoma de México. Trad. Al español por Marcos Cueva Peras, México, 1997, pp. 312.

ARELLANO GARCÍA Carlos, Tratado de Libre Comercio, Una Voz Ciudadana. Escuela Libre de Derecho de Puebla A.C., México 1994, pp. 128.

COTTIER, T. Mavroidis, El Foro Mundial de Comercio, Volumen 2. Barreras Regulatorias, Universidad de Michigan, 1998, pp. 405.

CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo, El TLC controversias, soluciones y otros temas conexos, Porrúa, México 2000 pp. 208.

CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo, Aspectos Legales de Intercambio Comercial de Regulación y Efectos, Harla, México 1996 pp. 164.

DABAT Alejandro, El Mundo y las Naciones. Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Investigaciones Multidisciplinarias, Cuernavaca, Morelos, México 1993, pp. 225.

FERNANDEZ LALANNE, Pedro, Dumping, Legislación y Jurisprudencia Nacional. primera edición, Buenos Aires, Argentina 1971, pp. 800.

GIESZER, Craig, El Capítulo XIX del TLCAN. UNAM, México 1996, pp. 149.

HOBSBAWN Eric, Historia del Siglo XX. Editorial Grijalvo Mondadori, Serie Mayor, trad. Al castellano de Juan Farsi, Jordi Aunaud y Carme Castells, Barcelona, España 1995, pp. 609.

HOEKMAN, B. Kostecki, La Política Económica del Sistema Mundial de Comercio. Argentina 1996, pp. 316.

KENICHI Ohmae, El Fin del Estado Nación. Editorial Andrés Bello, trad. Al español de Rafael Aparicio Aldazábal, Santiago de Chile, Chile 1997, pp. 270.

LAFAY Gerard, Intercambio y Localización de las Industrias en la Economía Mundial en 1990-2000: El imperativo del Crecimiento. Moneta Carlos J. Y Quenan Carlos, coordinadores de la edición en castellano. Centro de Estudios prospectivos e Información Internacional, París, Francia, trad. al castellano por Graciela Isnardi, colección Economía, Política y Sociedad, Ediciones Corregidor, Buenos Aires Argentina, 1996, pp. 244.

PACHECO MARTÍNEZ Filiberto, Derecho de la Integración Económica. Porrúa, México 2001, pp. 374.

PLAZA CEREZO Sergio, Los Bloques Comerciales en la Economía Mundial. Editorial Síntesis, Madrid España 2000, pp. 479.

QUINTANO, Adriano, Las Prácticas Desleales en el Comercio Exterior. UNAM, México 1995, pp. 532.

QUINTANO, Adriano, El Comercio Exterior en México. UNAM, México 1994, pp. 452.

ROBSON B.P. William, STEIN y FERNÁNDEZ, Panorama General de Solución de Controversias. Fondo de Cultura Económica, México 1999, pp. 295.

ROSAS María Cristina, México y la Política Comercial de las Grandes Potencias. Universidad Nacional Autónoma de México y Miguel Ángel Porrúa, editores, México 1999, pp. 325.

SARTORI Giovanni, Ingeniería Constitucional Comparada. Una investigación de Estructuras, Incentivos y Resultados. Traducción al español de Roberto Reyes Masón, editorial, Fondo de Cultura Económica, México 2001, pp. 247.

SEPÚLVEDA César, La Política Internacional de México en el decenio de los Ochenta. Fondo de Cultura Económica, México 1994, pp. 198.

THUROW C. Lester, El Futuro del Capitalismo. Javier Vergara, Ediciones B, trad. al español de Federico Villegas, Buenos Aires, Argentina 1996, pp. 284.

VÁZQUEZ PANDO Fernando y ORTÍZ AHLF, Loretta, Aspectos Jurídicos del TLCAN. Colección Ensayos Jurídicos, Themis, México 1994, pp. 487.

VÁZQUEZ PANDO, Fernando, Nuevo Derecho Internacional Privado, primera edición, Themis, México 1990, pp. 681.

WITKER, Jorge y JARAMILLO, Gerardo, Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México, del GATT al tratado trilateral de libre comercio. Mc Graw Hill, 1996, pp. 453.

WITKER, Jorge y PATIÑO, Ruperto, La Defensa Jurídica contra las Prácticas Desleales en el Comercio Internacional. Mc Graw Hill, 1995, pp. 232.

W. ETHIER, Dumping. Buenos Aires 1996, pp. 127.

Publicaciones

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, Diario Oficial de la Federación. México, miércoles 10 de octubre 2001.

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, Diario Oficial de la Federación. México, viernes 12 de noviembre 2004.

J. BERLINSKY, Mercosur, Comercio Internacional y Protección en Argentina y Brasil. Buenos Aires, tomo I.

KLUGER, Viviana, Boletín de la Universidad del Museo Social Argentino. Buenos Aires, 1997.

Artículos

JIMÉNEZ OROPEZA Raúl, “México no tiene derecho a imponer cuotas compensatorias” El Universal, México, 14 noviembre 2001, p. 4, sección finanzas.

MARTÍNEZ Rogelio “Presupuesto Fiscal para bebidas” La Crónica, México, 2001.

URRUTIA Alonso y GONZÁLEZ Roberto. “Legisladores del PRD interpondrán controversia constitucional contra el Presidente” La Jornada, México, 6 marzo 2002, p. 8

TAKAHASHI Hiroshi y GONZÁLEZ Lilia, “Discrepan por fallo en fructosa” El Universal, México, 16 julio 2002.

Fuentes Electrónicas

COMISIÓN FEDERAL DE MEJORA REGULATORIA, Cupo, www.cofemer.gob.mx, 14 de diciembre de 2004.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO, Países miembros del GATT, www.wtc.org, 6 de julio de 2004.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO, Entrada de México al GATT, www.wtc.org, 6 de julio de 2004.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO, Investigación antidumping, www.wtc.org, 8 de julio de 2004.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO, Orígenes de la OMC, www.sice.oas.gob, 8 de agosto de 2004.

PROGRAMA DE APOYO A LA MICROEMPRESA RURAL DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, Jarabe de fructosa, www.promer.org, 2 de diciembre de 2004.

SECRETARIA DE ECONOMÍA, Pilares de la OMC, www.economia.gob.mx, 14 de noviembre de 2003.

SECRETARIA DE ECONOMÍA, UPCI, www.economia.gob.mx, 4 de diciembre de 2003.