

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

DIVISION DE POSGRADO DE DERECHO

**TESIS DE DOCTORADO POR INVESTIGACIÓN EN EL
AREA DE COMERCIO EXTERIOR**

TUTOR: DR. JORGE WITKER VELÁSQUEZ

**TEMA: ESTUDIO Y ANÁLISIS DE LAS LEYES EN CONTRA
DE LAS PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO
INTERNACIONAL EN LOS TRES PAÍSES DE
TLCAN Y SU LUGAR EN LA GLOBALIZACIÓN
MUNDIAL DE COMERCIO: UNA CRÍTICA**

ALUMNO: LIC. PAUL S. FRASER FISHER

FECHA: 27 DE FEBRERO DE 2006



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.

Esta obra esta dedicada a mi querida esposa Cristina que es la piedra angular de mi vida. Su lucha contra adversidad me ha inspirado no solo en la compilación de esta tesis, sino en cada faceta de mi existencia.

TABLA DE CONTENIDOS

CAPITULO 1

PARTE I

INTRODUCCIÓN

1.1 Introducción	8
1.2 El problema	12
1.3 Hipótesis	14
1.4 Técnica de investigación	16
1.5 Parámetros de tesis	16
1.6 Antecedentes	17
1.7 Los mitos sobre el librecambio	24
1.8 El mito de soberanía rendida	25

PARTE II

ANTECEDENTES

1.9 Precios predadores	26
1.10 Efectos de los precios predadores	32
1.11 Discriminación de precios	33
1.12 El por qué las empresas se ocupan en la discriminación de los precios.	34
1.13 Efectos de la discriminación de precios en relación del bienestar económico.	37
1.14 Vendiendo abajo del costo	39
1.15 Cuándo y por qué las empresas venden abajo del costo	40
1.16 Subvenciones	43
1.17 Cuándo y por qué los gobiernos dan subvenciones	44
1.18 Efectos de las subvenciones sobre el bienestar económico	46

1.19 Cuando la subvención se concede por el mismo país que compra el producto	46
--	-----------

CAPITULO 2

LA ADMINISTRACIÓN DE LAS LEYES DE ANTIDUMPING Y EN CONTRA DE LAS SUBVENCIONES EN LOS ESTADOS UNIDOS

2.1 Introducción	52
2.2 Historia de las Leyes de Antidumping	52
2.3 Historia de las Leyes en Contra de las Subvenciones	58
2.4 Los procedimientos estadounidenses del antidumping y subvenciones	59
2.4.1 Las autoridades	59
2.4.2 La petición	60
2.4.3 Límites de tiempo	63
2.4.4 Investigación preliminar del ACI	65
2.4.5 Investigación preliminar por la Comisión de Comercio Internacional (CCI).....	70
2.4.6 Suspensión de la liquidación.....	74
2.4.7 Acuerdos de suspensión	74
2.4.8 Investigación final por el Departamento de Comercio	76
2.4.9 Investigación final por la Comisión	76
2.4.10 El orden de antidumping o de subvenciones	78
2.4.11 La aplicación de las cuotas antidumping y de subvenciones	79
2.4.12 Revisión y revocación de órdenes e investigaciones suspendidas	80
2.4.13 Procedimientos de la apelación.....	82
2.4.13.1 Revisión judicial	82
2.4.13.2 Revisión de un panel binacional.....	85
2.4.13.3 Soluciones de las diferencias del comercio bajo el OMC	87
2.5 La desgracia de la Enmienda Byrd	89

CAPITULO 3

LAS LEYES Y PROCEDIMIENTOS SOBRE LAS PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL EN CANADÁ

3.1	Introducción	95
3.2	La querella adecuadamente documentada	97
3.3	Notificación del recibo de una querella adecuadamente documentada	98
3.4	No anuncia el recibo de una querella	98
3.5	La evaluación de una querella adecuadamente documentada	98
3.6	Iniciación de una investigación	100
3.7	La investigación preliminar	102
3.8	La investigación preliminar de CCAH de dumping o de cuotas compensatorias	103
3.9	Límites de tiempo para la investigación	105
3.10	Solicitudes para información	106
3.11	Limites de tiempo para las respuestas de peticiones para información	107
3.12	Verificación de las respuestas	108
3.13	Revelación de información	109
3.14	Muestreo	110
3.15	Extensión de los límites de tiempo	111
3.16	Terminación porque no hay daño	112
3.16.1	Terminación porque no hay dumping y/o una subvención	112
3.16.2	Los efectos de la terminación y la investigación	113
3.17	Determinación preliminar de dumping	113
3.17.1	Designación del importador	114
3.17.2	Cálculo de las cuotas provisionales	115
3.17.3	Reuniones de revelación siguiendo una determinación preliminar de dumping	116
3.18	Undertakings (Compromisos)	117
3.18.1	Tipos de undertakings	119
3.18.2	Requerimientos para la aceptación de los undertakings	120
3.18.3	Aceptación de undertakings	121
3.18.4	Conclusión de una investigación después de la aceptación de un undertaking	122
3.18.5	Terminación de un undertaking	122
3.18.6	Aplicación de undertakings	124
3.18.7	Revisiones de undertakings	124

3.19 La investigación final	126
3.20 La determinación final	127
3.21 La decisión final del tribunal	128
3.21.1 Una decisión que no hay daño	129
3.21.2 Una decisión de daño	129
3.21.3 Una conclusión de la amenaza de daño	131
3.22 Re-Investigaciones	132
3.23 Revisiones de expiraciones (expiry reviews)	132
3.23.1 Especificaciones ministeriales	133
3.23.2 Cuando la información se solicita pero no se provee	133
3.23.3 Cuando la información suficiente no está disponible	134
3.24 Revelación de información	135
3.24.1 Presentación de información	135
3.24.2 Revelación de información no confidencial	137
3.24.3 Revelación de información confidencial	137
3.25 Revisiones y apelaciones	139
3.25.1 Revisión de un panel del TLCAN	140
3.25.2 Revisiones bajo el OMC	142
3.27 Comparaciones entre la ley canadiense y la ley estadounidense	143
3.27.1 Una comparación de los sistemas antidumping de los Estados Unidos y Canadá	143

CAPITULO 4

ADMINISTRACIÓN DE LAS LEYES SOBRE PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL EN MÉXICO

4.1 Introducción	161
4.1.1 La liberalización de comercio y la institución de los remedios de comercio	162
4.1.2 Otros factores por el uso de las investigaciones de antidumping y subvenciones. -	164
4.1.3 El contexto internacional	165
4.2 La Aplicación del sistema de antidumping y subvenciones en México	166
4.2.1 El marco legal	166
4.2.2 Los conceptos fundamentales	172
4.2.3 Subvención	173
4.2.4 Daño, amenaza de daño y causalidad	174
4.2.5 Procedimiento	175
4.2.6 Contenido de la solicitud	175
4.2.7 Notificación de la iniciación o terminación de la investigación	177
4.2.8 Información confidencial	177
4.2.9 Determinación preliminar	180
4.2.10 Circunstancias críticas	181

4.2.11 Audiencia conciliatoria -----	182
4.2.12 Visitas de verificación-----	183
4.2.13 Compromisos de precios -----	184
4.2.14 Audiencia pública-----	189
4.2.15 La resolución final-----	190
4.2.16 Reunión técnica de información-----	192
4.2.17 Recursos de Revocación-----	192
4.2.18 Revisión de cuotas compensatorias definitivas-----	193
4.2.19 Aplicación de las cuotas compensatorias-----	193
4.2.20 Revisión judicial -----	194
4.2.21 El juicio de amparo-----	195
4.2.22 Revisión por el panel binacional-----	196
4.3 Estadísticas sobre las medidas de antidumping en México-----	197
4.4 Sumario -----	203

CAPITULO 5

ANÁLISIS Y CRÍTICA

5.1 Introducción -----	205
5.2 Los abusos del sistema de antidumping y subvenciones -----	208
5.3 Las metas de las leyes de antidumping y subvenciones-----	208
5.4 ¿Cómo calculan el dumping?-----	217
5.5 El fracaso de estas medidas -----	220
5.6 Conformando las metas de antidumping con la ley actual -----	226
5.7 Reformando las leyes de antidumping al nivel internacional -----	226
5.8 El problema con los países con economías centralmente planificadas-----	234
5.9 El concepto del subsidio -----	234
5.10 Aplicando las leyes de antidumping a los países ECP -----	237
5.11 Recomendaciones para las modificaciones de las leyes de antidumping en relación a los países ECP-----	241
5.12 Los problemas en el TLCAN-----	245
5.13 La iniciación del proceso -----	247

5.14 Un estándar más alto para daño preliminar -----	251
5.15 Estableciendo el precio al nivel de la competencia-----	253
5.16 Importaciones insignificantes -----	253
5.17 El reemplazo de AD con las leyes de competencia (Antitrust)-----	254
5.18 Economías abiertas e integradas -----	256
5.19 Aplicación efectiva de las leyes de competencia-----	259
5.20 Un estándar de daño congruente -----	262
5.21 Políticas en referencia a países terceros-----	265
5.22 Subvenciones y cuotas compensatorias-----	268
5.23 El Asunto de Madera Blanda Entre Canadá y Los Estados Unidos -----	269
5.24 Observaciones -----	274
5.25 Conclusiones -----	276

Capítulo 1
Parte I
Introducción

1.1 Introducción

En el mundo de la posguerra (segunda guerra mundial) hemos visto un gran crecimiento en el comercio global. Se rompió el sistema de colonización y era reemplazado con la competencia entre los mercados comerciales de todo el mundo. Los países desarrollados buscaban tratamiento favorable en cuestión de tarifas y aranceles más bajos para sus productos. Como consecuencia, ellos invirtieron en tecnología, planta y equipo, proporcionando empleo, capacitación, y conocimiento industrial para lograr sus metas. Los países en desarrollo buscaban la tecnología para hacerle frente y competir en los mercados internacionales con sus exportaciones.

Los países desarrollados elaboraron pactos, alianzas, mercados comunes, acuerdos, convenios y tratados para llevar a cabo este fin. En el proceso, trataron de bajar los aranceles existentes y derribar las barreras que impedían el libre comercio entre naciones. Proteccionismo se convirtió en una mala palabra o una palabra desfavorecida en el mundo moderno. El GATT (Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio) y la Comunidad Económica Europea (CEE) eran el camino hacia el futuro.

Para balancear los efectos de tales cambios en la estructura de comercio internacional, El GATT permitió que los países miembros protegieran ciertas industrias, productos y servicios contra los esfuerzos concertados de industrias extranjeras. Estas industrias extranjeras tenían la asistencia financiera y soporte de sus gobiernos para captar una porción de los mercados internacionales, dañando a las industrias locales en el proceso. La intención del GATT fue permitir, con renuencia, una acción extraordinaria contra prácticas desleales de comercio internacional cuando las empresas o industrias, por tácticas no éticas y acciones fuera de las normas ordinarias de libre comercio, tomaran medidas en perjuicio de industrias locales que sufrieran daño por tales acciones.

Desde su inicio, se han criticado mucho las leyes en contra de las prácticas desleales de comercio internacional (Dumping y Subvenciones). Se han convertido de una acción extraordinaria hasta una acción común para proteger industrias locales de todo tipo de competencia. Los abusos eran comunes y frecuentes y hubo llamados en todos los países para hacer reformas en dichas leyes para regresar a la intención original de ellas, que es castigar acciones predatoras.

Es por esta razón que el tema ha generado especial importancia y justifica un examen a fondo para analizar el bien y el mal de las legislaciones en materia de antidumping y en contra de las subvenciones (de aquí en adelante se refiere a las leyes de antidumping y de subvenciones). Cualquier investigación de este tema también debe incluir discusiones del Acuerdo de Antidumping de la Ronda de Uruguay y la formación de la Organización Mundial del Comercio (OMC), que reemplazó el GATT. Adicionalmente esta tesis tratará con las legislaciones de los signatarios del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

Toda la inercia en el comercio mundial es para facilitar el libre comercio y simplificar los procesos en el intercambio de productos y servicios. Las leyes de antidumping y subvenciones pueden suplementar este proceso para prevenir verdaderos abusos en el comercio o puede ser una herramienta de abuso para proteccionistas y comerciantes que buscan ventajas injustas para sus productos y servicios.

El problema con las leyes de antidumping y subvenciones es que restringen el libre comercio. Mientras que el mundo está progresando hacia una meta de mercados de librecambio, en donde todo el mundo puede participar, este procedimiento de antidumping y/o subvenciones está frenando el libre comercio por el uso excesivo de estas leyes.

Aunque La Ronda Uruguay del GATT hizo unos cambios en el proceso para aliviar algunos de los abusos y excesos, el monstruo de antidumping sigue respirando y

aún creciendo. De hecho, es mi opinión que las leyes de antidumping y subvenciones han sido institucionalizadas mundialmente por medio de la Ronda Uruguay.

Uno de los problemas con las leyes sobre prácticas desleales de comercio internacional es que el país en donde se inicia la petición de antidumping es el mismo en donde residen los productores y fabricantes que alegan las prácticas desleales de comercio internacional. Desde luego, este país tratará de proteger la industria local sobre los derechos del importador. Es como encargar al zorro vigilar las gallinas.

Es un absurdo. La solución es promulgar las leyes de antidumping a un nivel internacional - una ley para todos los países con reglas claras y ciertas en que todos puedan entender sus obligaciones y derechos. Los juicios deben ser conducidos por un tribunal internacional en que los jueces de los países que están involucrados en la acción no puedan participar en la controversia. Así el dictamen sería imparcial.

Esta solución difícilmente se podrá dar. Ningún país estará dispuesto a abolir sus leyes de antidumping y subvenciones ni permitir tanto control sobre sus importaciones ni sobre su soberanía.

La solución probablemente se iniciará con el consumidor. Muchos comentaristas han concluido que las leyes de antidumping son abusos de los derechos humanos. Es una privación de la libertad y la propiedad del individuo de comprar o vender bienes a su gusto para obtener el mejor valor por unidad de moneda.

De hecho, en las modificaciones de la Ronda de Uruguay, establecen que en una determinación de una violación de las leyes de antidumping, las autoridades deben equilibrar el daño a la industria o industrias afectadas con los derechos de los consumidores afectados. Creo que es un modo de tomar en cuenta los derechos

de todos los que resulten afectados por las decisiones de los jueces que deliberan en estos asuntos.

1.2 El problema

Por su naturaleza, las legislaciones antidumping tienen ciertas características que permiten a las autoridades actuar rápidamente cuando se determina que el comportamiento de ciertos importadores tiene efectos inmediatos e irreversibles sobre las industrias locales afectadas. Una de estas características es la calidad y cantidad de la información necesaria para empezar una investigación en contra de las prácticas afirmadas de dumping. Las leyes y procedimientos sólo requieren un nivel de prueba mínimo basado en la mejor información disponible. En la mayoría de los casos, dicha información se proporciona principalmente por el demandante en la petición en contra de las prácticas desleales.

Esta imprecisión de definir el nivel de prueba deja libre a las autoridades de utilizar cualquier información que sea presentada por la industria quejosa. Basado en esta información incompleta y a veces de terceras fuentes, (como periódicos, revistas, informes de mercado, etc.), las autoridades pueden iniciar una pesquisa y obliga a la industria demandada a proporcionar información en contra de los alegatos.

Otro problema es que el estándar para encontrar daños a nivel preliminar, normalmente está muy bajo. Por ejemplo, en los Estados Unidos se requiere que sólo haya una indicación razonable de que una industria doméstica ha sufrido daño material importante o amenazas de daño material. Una determinación preliminar que no encuentra daño material sólo se emite si:

1. Hay evidencia transferente y convincente de la ausencia de tal indicación razonable y

2. El expediente del caso muestra que es improbable que la evidencia de una indicación razonable sería mostrada en una investigación final.

Este estándar tan bajo no permite que las autoridades desechen muchos casos en la etapa preliminar de una investigación antidumping.¹

Otro problema es el de las cuotas compensatorias determinadas por las autoridades. Son muy arbitrarias y subjetivas y no tienen estructuras efectivas para determinar de una manera más objetiva las cuotas mencionadas.

Por definición la subvención involucra una unión entre gobierno e industria para saturar o crear un mercado para sus productos en el extranjero al perjuicio a las industrias domésticas en cuestión. La legislación interna de Canadá y Los Estados Unidos en el área de subvenciones, que requieren leyes de implementación para incorporar sus obligaciones internacionales dentro de sus estatutos, no tienen disposiciones para permitir consultas con las autoridades del otro país en cuestión para confirmar o negar que los alegatos de apoyo sean ilegítimos y no éticos. México automáticamente incorpora los tratados y acuerdos dentro de sus leyes, entonces sigue el sistema de consultas regida por la Ronda de Uruguay.²

En suma, el problema es la facilidad de un grupo o una industria para iniciar una investigación contra un producto y para obligar a la parte demandada a gastar tiempo y dinero para defenderse y poner en riesgo sus operaciones en el país en cuestión. Los bajos estándares de prueba de antidumping y prueba de “daño material” (en la etapa inicial de la investigación) pueden ser sujetos a muchos abusos por elementos proteccionistas, tanto en las autoridades que ejercen las leyes como en las industrias particulares que solicitan su protección. En este sentido el procedimiento de antidumping puede ser un instrumento para acabar con

¹ 19 U.S.C.1671 y 1671a

² Ve artículo 13 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias del OMC

todos los esfuerzos internacionales para derribar las barreras y obstáculos a un libre comercio.

El TLCAN ha inyectado algo nuevo en el proceso de antidumping para determinar dumping entre los tres países signatarios.³ Bajo este acuerdo, una persona física o moral, afectada por una decisión administrativa de antidumping en su contra, puede solicitar que su caso sea determinado por un panel binacional formado bajo Capítulo 19 del TLCAN. La decisión del panel es final y no puede ser apelada por ninguna parte.

Una vez que el panel esté instalado actuará como una corte de apelación del país importador con el mandato de aplicar la ley, teoría, ley consuetudinaria, y jurisprudencia del mismo país importador.

En los últimos años desde la promulgación del acuerdo, ¿Cómo ha funcionado este arreglo? ¿Qué diferencia han hecho los paneles en el proceso de antidumping y subvenciones? ¿Qué problemas han enfrentado los paneles? ¿Cómo han sido aceptadas las decisiones de los paneles? ¿A qué alcance pueden desviarse los paneles para aceptar o incluir en sus fallos las modificaciones de la OMC? ¿Si el cargo que tienen las autoridades y las cortes nacionales es la protección de las industrias nacionales y el cargo que tienen los paneles es cumplir con las metas del GATT, OMC y el TLCAN para promover un ambiente de libre comercio, cómo pueden los paneles cumplir con este cargo y, al mismo tiempo, aplicar las leyes y jurisprudencia de un país que está obstaculizando importaciones que se siente que están dañando una industria doméstica?

Estas son unas de las preguntas que voy a investigar y contestar en esta tesis.

1.3 Hipótesis

³ Los tres países signatarios son México, Canadá y Los Estados Unidos.

En un mundo de cambio hacia mercados libres y abiertos no hay necesidad para invocar los vestigios de proteccionismo en forma de las leyes de antidumping y de subvenciones.

Dado el hecho que las leyes de antidumping y de subvenciones existen y probablemente perdurarán en el porvenir, se necesitan modificaciones, no solamente en las leyes de antidumping y subvenciones, sino también en los procedimientos que regulan su aplicación.

El TLCAN realmente no ha atacado la raíz del problema de antidumping. Aunque los paneles binacionales son un paso en el rumbo correcto para administrar más justamente las leyes de antidumping y de subvenciones de los países signatarios, ellos solamente atacan los abusos más destacados. Las leyes proteccionistas de antidumping y subvenciones quedan intactas con las mismas interpretaciones y jurisprudencia aplicadas.

Es cierto que las leyes de practicas desleales de comercio internacional en su forma presente se han desviado de su intención original - de prevenir las prácticas flagrantes de comercio internacional para lo cual estaban diseñadas.

Las leyes de antidumping están en conflicto con los objetivos de los acuerdos, pactos, alianzas, convenios y tratados que crean zonas y áreas de libre comercio y eliminan las barreras y obstáculos al comercio.

Para este fin, es necesario reestructurar totalmente las legislaciones de antidumping y construir modelos que ciñan a los estándares de prueba y determinaciones de daño y sobretodo que sean más justos y más objetivos. Tienen que eliminar los vestigios de proteccionismo en las leyes de antidumping y subvenciones y dirigirlas más estrechamente a las actividades de comercio internacional que verdaderamente alteran y hacen daño a la libre practica de comercio tanto nacional como internacional.

El TLCAN ha impactado y ha adelantado considerablemente el libre comercio entre Canadá, los Estados Unidos y México.

1.4 Técnica de investigación

La metodología consiste en llevar a cabo estudios comparativos de las legislaciones de prácticas desleales en vigor y en el estudio de casos concretos, de analizar la utilización de las leyes mencionadas en la práctica con el enfoque en la legislación de Canadá, México y los Estados Unidos (Los miembros de TLCAN).

También se incluyen:

- Estudio y análisis de los antecedentes de las legislaciones de antidumping y las subvenciones - factores históricos, culturales y el problema con los países en desarrollo.
- Un estudio y análisis de las críticas de la legislación de antidumping y subvenciones por varios autores y la presentación de sus modificaciones y sugerencias para reformar o eliminar estas leyes.
- La síntesis de este análisis que apoya o contradice la hipótesis que manifiesta.
- Las conclusiones lógicas y razonables que se generan de este análisis.

1.5 Parámetros de tesis

Este estudio se limitará a un análisis a fondo de la evolución de las leyes de antidumping y subvenciones, su uso y aplicación actual y las posibilidades y limitaciones ofrecidas por el TLCAN con el propósito de resolver disputas de antidumping y subvenciones. También la tesis va a predecir y sugerir

modificaciones y herramientas para mejorar y hacer más justo y eficaz los procedimientos en contra de las prácticas desleales en el comercio.

1.6 Antecedentes

No se puede discutir y analizar las leyes de antidumping y subvenciones sin investigar las teorías conflictivas de proteccionismo y el libre cambio en el comercio internacional. Ha habido una guerra entre las fuerzas de los dos campos desde que se empezó el intercambio de bienes y servicios; primero, entre tribus y grupos sociales y más adelante entre naciones y estados.

Más que guerra, creo que podemos categorizar el conflicto entre los dos campos en medio de los fines que los conceptos representen. En una visión macro de la economía, los economistas han mostrado y virtualmente hablan con una voz de solidaridad que los mercados funcionan más efectiva y eficientemente bajo un régimen libre de interferencia gubernamental. Los proteccionistas razonan que tenemos que sacrificar en corta medida el bienestar y el eficiente funcionamiento de la economía en lugar de otros fines y objetivos nacionales. Estos son, por ejemplo, preservar la cultura y la vieja tradición de un área geográfica; vino de Francia; relojes de Suiza; la cultura de Nueva Inglaterra; tequila de México. También se promueve la protección para preservar y asegurar un abastecimiento de los recursos estratégicos.⁴

Estos argumentos son fáciles de entender y aún los economistas reconocen, con reservas, la necesidad política y/o social de estos objetivos. En donde hay más problemas es en la protección de industrias específicas para asegurar su presencia o el dominio en el mercado. Los economistas no ven ningún objetivo legítimo en esta acción. El eficiente funcionamiento del mercado determina quién sobrevive y quién no. El pagador final de esta interferencia política es el consumidor, que tiene que pagar el costo elevado de la mercancía sea nacional o importada con

⁴ SAMUELSON, Paul A. y NORDHAUS William D., Economía, Mcgraw-Hill, 1986, p. 1052.

aranceles incluidos.

La Enciclopedia Microsoft Encarta define los dos conceptos: Primero el librecambio es "...el intercambio entre países de bienes y materias primas sin restricciones del tipo de aranceles, cuotas de importación, o controles fronterizos. Esta política económica contrasta con el proteccionismo o el fomento de los productos nacionales mediante la imposición de aranceles a la importación u otros obstáculos legales para el movimiento de bienes entre países..."⁵

El Diccionario de la Real Academia Española define el librecambio como "un sistema económico que suprime las trabas al comercio internacional"⁶ El proteccionismo se define como "una política económica que grava la entrada en un país de productos extranjeros en competencia con los nacionales".⁷

Las primeras doctrinas sobre comercio internacional empezaron a desarrollarse con la aparición de los modernos estados nacionales durante el siglo XV. El mercantilismo predominó la escena económica europea durante los siglos XVI hasta los inicios del siglo XIX. El mercantilismo consiste en un patrón económico que puso énfasis en la acumulación de riqueza en la forma de oro y plata. Para conformar con esta meta era necesario promover la exportación de productos y servicios y reprimir las importaciones. Los países que tenían la fortuna de tener colonias construyeron su economía de tal manera que tenían el uso y pertenencia exclusiva para sacar materias primas y metales preciosos de sus colonias para llenar los requerimientos de las industrias nacionales y llenar el tesoro del país madre con poco motivo de mejorar las condiciones de vida de los colonos. Los países que no tenían minas de oro o plata o colonias proveedoras podrían conseguir estos metales preciosos exportando más de lo que importaban, gracias al estricto control gubernamental del comercio exterior.

⁵ "Librecambio," Enciclopedia Microsoft Encarta® 2000.© 1993-1999 Microsoft Corporation.Reservados todos los derechos.

⁶ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española , Ac.1992, p.886.

⁷ id., p. 1192

En el poniente de esta doctrina de mercantilismo, apareció, durante el siglo XVIII, en Francia, una nueva escuela económica, desarrollada por un grupo de teóricos conocido como los fisiócratas, seguidores del economista francés Francois Quesnay. Los fisiócratas creían que la libre circulación de bienes y servicios estaba ordenada y manejada con más eficacia y eficiencia por una ley natural. Rechazaron la política de mercantilismo y postularon que la creación de riqueza se logra por la adaptación de librecambio de bienes y servicios sin interferencia política. Aunque sus ideas tuvieron poca influencia en Francia, tuvo mucho que ver con el pensamiento del economista británico Adam Smith, cuyas teorías sobre el libre comercio eran primordiales en el desarrollo de la política comercial de su país.

Smith, como los fisiócratas, rechazaba las ideas proteccionistas de la doctrina mercantilista. Articuló que la riqueza no se logra por la acumulación de los metales preciosos. La riqueza es resultado de la circulación de los metales preciosos para comprar más materias y productos para vender, reinvertiendo el capital principal con una porción de las utilidades. De esta manera la riqueza se acumula. La interferencia gubernamental del comercio reducía la riqueza de las naciones porque prevenía la posibilidad de adquirir la más cantidad posible de productos al costo más bajo. El postuló que para operar una economía en una manera más eficiente es mejor que importar los productos en que no puede competir ni en precio ni en calidad y exportar los productos que produce con menos costo y mejor calidad de sus competidores o, en los términos de Smith, con una ventaja absoluta.

Una importante aportación de Smith consistió en el reconocimiento en la economía de un orden natural, como en el mundo físico de Isaac Newton, que es autorregulador. Smith expresó este “orden” de esta manera:

“Creemos que ayudamos al sistema económico con leyes e interferencias bien intencionadas, pero no es así. Laissezfaire; dejadlo estar; no intervengamos. El aceite de egoísmo es el que hace que sigan

funcionando los engranajes de una manera casi milagrosa. No es necesario que nadie planifique. Ningún soberano necesita gobernar. El mercado resuelve todos los problemas.”⁸

A principios del siglo XIX, el economista británico David Ricardo, afinó las teorías de Smith para introducir el concepto más general de ventaja comparativa. Ricardo reconoció que algunos países no tenían ventaja absoluta en la producción de ninguno de sus bienes. Sin embargo, estos países producen algunos productos que son suficientemente cerca de las mayores en precio y calidad que pueden competir en el mercado. La consecuencia es que el consumidor tiene una selección entre productos iguales o parecidos. Este principio de ventaja comparativa sigue siendo la base teórica de todos los argumentos a favor del libre comercio actual.

Ricardo suponía que todos los países se beneficiarían del libre comercio. El filósofo y economista británico John Stuart Mill demostró más tarde que estas ganancias del comercio dependían de la demanda recíproca de importaciones y exportaciones. Cuando mayor fuera la solicitud de bienes que exportaba un país, en relación con su demanda de importaciones, mayores ganancias obtendría este país de un comercio libre entre naciones. La ganancia se reflejaría en la mejora de la relación real de intercambio de ese país. Esta relación se expresa en la proporción de los precios de los bienes que exportan frente a los precios de los bienes que importan.⁹

La teoría clásica del comercio desarrollada por Smith, Ricardo y Mill se ocupaba sobre todo de analizar las ganancias derivadas del libre comercio. Sin embargo, la teoría moderna del comercio internacional acepta la veracidad de la teoría de la ventaja comparativa y se centra en analizar los patrones de comercio de cada país

⁸ SMITH, Adam, *La Riqueza de las Naciones*. (1796), cotizado en SAMUELSON, Paul A. y NORDHAUS, William D., *Economía*, McGraw-Hill, 1986, p. 924

⁹ “Librecambio”, Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2000. © 1993-1999 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

y los orígenes de dicha ventaja.

Los teóricos clásicos suponían que las diferencias en las ventajas comparativas se debían a la diferente productividad de los recursos, lo que reflejaba una desigual distribución entre países de tecnología y calificación de mano de obra. Algunos economistas del siglo XX han dado una explicación más precisa de las distintas ventajas en la producción, destacando que la diversidad de precios de los bienes finales refleja la desigualdad de precios de los recursos productivos, y esta diversidad se debe a la escasez relativa de estos recursos en cada país. Los países se especializan en la producción y exportación de aquellos bienes que requieren materias primas y recursos de los que el país dispone en abundancia, e importan bienes que requieren recursos que el país no posee.¹⁰

A pesar de las conclusiones de la teoría clásica, algunos países no han adaptado jamás una política comercial librecambista. La principal excepción fue Gran Bretaña que, entre las décadas de 1840 y 1930, suprimió todas las restricciones a la importación. El predominio histórico de las políticas proteccionistas refleja, por un lado, el poder de los grupos de presión industriales temerosos de la competencia exterior y, por otro, la fortaleza de algunos argumentos a favor de la protección. Estos argumentos pueden clasificarse en tres categorías: los que pretenden un cambio en la composición de la producción; los argumentos relativos al nivel de empleo, y los que defienden un cambio en la distribución de los ingresos. Bajo ciertos supuestos, los tres tipos de argumentos tienen cierta validez teórica, así como algunas limitaciones.

Uno de los argumentos más antiguos utilizados a favor de la protección es el así llamado argumento de la industria naciente. Según esta teoría, cuando se reduce o elimina la competencia exterior mediante restricciones a la importación, las industrias nacionales pueden crecer y desarrollarse con más rapidez. En teoría,

¹⁰ "Librecambio", Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2000. © 1993-1999 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

una vez logrado el desarrollo de estas industrias, se puede suprimir la protección porque las industrias ya pueden competir con las de otros países. Sin embargo, en la práctica la protección permanece, porque las industrias nacionales no logran adquirir la suficiente fortaleza para competir con el exterior.

La limitación principal de este argumento es su incapacidad para determinar los tipos de industrias que pueden crecer hasta que adquiere la fortaleza suficiente para enfrentarse a una competencia externa.

El argumento proteccionista de la defensa nacional afirma que un país debe evitar depender de otro en lo que se refiere a la fabricación de materiales indispensables para asegurar su defensa frente al exterior - equipos y tecnología que no se pueden adquirir en otros países en caso de guerra. La limitación de este argumento es que no se puede determinar exactamente cuáles son las industrias indispensables para garantizar la defensa nacional.

Un tercer argumento defiende el proteccionismo para evitar el dumping (vertido) externo. El dumping es el fenómeno que se da cuando un exportador o productor vende en el exterior bienes a precios más baratos de los que vende en su propio país a los mismos productos. La protección está justificada en este caso, sólo si se demuestra que el exportador o productor que practica el dumping intenta lograr un monopolio en el país que se protege, eliminando a los productores nacionales.

Cuando el índice de desempleo es demasiado alto, se defiende la necesidad de proteger al país para incrementar la producción nacional y, en consecuencia, el nivel de empleo; se considera que al reducir las importaciones aumentará la demanda de productos sustitutivos nacionales y la producción interior. Los economistas estiman que ésta es una política fundada en el principio de 'empobrecer al vecino': el aumento del empleo en el país se obtiene por reducir el empleo y la producción de los demás países. La limitación de este argumento es que provoca reacciones por parte de los demás países que terminan adoptando

políticas similares.

La protección puede utilizarse para redistribuir la renta entre diversas naciones y dentro de un mismo país. Por ejemplo, si los productores de un país tienen una fuerte demanda de sus exportaciones, puede obtener ingresos a costa de otros mediante la aplicación de restricciones al comercio. Los demás empresarios en los otros países tendrán más dificultades para conseguir divisas destinadas a pagar las importaciones que desean, por lo que tendrán que reducir el precio de sus productos para hacerlos más baratos, mejorando la relación de intercambio del país proteccionista. Al igual que el argumento anterior, esta táctica suele implicar reacciones adversas por parte de los demás países.¹¹

Aunque casi todos los países favorecen de forma oficial el libre comercio y rechazan el proteccionismo, es difícil llevar la teoría a la práctica, incluso entre los países más industrializados. Desde la Segunda Guerra Mundial, los países más desarrollados han unido sus esfuerzos para promover el libre comercio y luego reducir las barreras proteccionistas por el GATT. Cuando las economías se hallan en un período de expansión y hay pleno empleo, casi todo el mundo promueve el libre comercio. Sin embargo, al entrar en una etapa de recesión, casi todos los países aplican políticas proteccionistas ya que aumentan las presiones de las organizaciones de trabajadores y de otros grupos de presión que se sienten perjudicados durante la recesión.

La integración de las economías mundiales es de tal magnitud que las políticas económicas nacionales de un país afectan a todos los demás. Esto ha provocado la aparición de nuevos argumentos a favor del proteccionismo los cuales afirman que las políticas económicas de algunos países tienen resultados perjudiciales en alto grado. Las reglas sobre el comercio, surgidas en el seno del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT), estaban débiles en referencia a las políticas

¹¹ "Librecambio," Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2000. © 1993-1999 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

nacionales porque la aceptación de los acuerdos sobre dumping (Artículo VI) y subvenciones (Artículo VII) para los países miembros era voluntario, pero la Organización Mundial del Comercio (OMC) tiene, al menos en teoría, la potestad para dirimir las disputas comerciales entre los diferentes países dado la naturaleza obligatoria de todos los acuerdos que forman parte de la Ronda Uruguay¹²

1.7 Los mitos sobre el librecambio

Los trabajadores en los países desarrollados creen que los sueldos bajos que se pagan a los trabajadores en India, China o México van a desplazar o quitar trabajo de los trabajadores en los Estados Unidos y Europa. Este razonamiento es sólo parcialmente válido. En una economía tecnológicamente avanzada, la necesidad de actualizar las calificaciones de los trabajadores y convertirlos de trabajadores no especializados a trabajadores especializados es un hecho inevitable; no importa si la competencia se origina de empresas nacionales o internacionales.

Otra manera de entender esta situación es recordar que el valor de labor de cualquier individuo – es decir, el precio o sueldo que manda en el mercado - depende del valor de los bienes y servicios que esta labor puede producir. La labor de los trabajadores en países industrializados produce más que la labor de los trabajadores en los países más pobres o en desarrollo. Entonces los trabajadores en los países industrializados pueden cambiar su trabajo por sueldos más altos.¹³ Al mismo tiempo los países desarrollados aprovechan la labor de los países pobres o en desarrollo para las tareas más intensivas de labor (labor intensive) o utilizan la labor extranjera no calificada para los trabajos más elementales y reservan los trabajos calificados para sus propios trabajadores. La labor es un producto como cualquier otro y los productores y empresas buscan la mejor calidad posible a buen precio. El lujo que tienen los países desarrollados es que tienen el espectro de

¹² "Librecambio," Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2000. © 1993-1999 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

¹³ HUDGINS, Edward L., Freedom to Trade, Refuting the New Protectionism, Capitulo 3, The Myth of the Race to the Bottom, accessible de <http://www.freetrade.org/pubs/freetotrade/freetrade.html>.

trabajadores desde los que están altamente calificados hasta el obrero sin educación académica y normalmente tienen suficientes lugares para utilizar casi todos sus trabajadores.

1.8 El mito de soberanía rendida

Unos oponentes del librecambio creen que los acuerdos internacionales, particularmente el GATT (El Acuerdo General de Aranceles y Comercio), la Organización Mundial de Comercio (OMC) y El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), sacrifican la soberanía de los países miembros. La entrada de tratados y acuerdos internacionales de cualquier naturaleza limita, en una manera, la libre selección de todos los países involucrados. Es un balance entre el bienestar de los países contratantes y su pueblo y el libre albedrío de cada país soberano. Afortunadamente, los tratados de libre comercio recientes, en adición de seguir una política económica bien fundada, han preservado la autonomía de los países contratantes de formar su propia política. Efectivamente, han restablecido, parcialmente, el derecho soberano de los individuos de utilizar su propiedad en la manera más conveniente para ellos.¹⁴

No hay duda, económicamente, que una política de libre cambio beneficia a un país y a sus ciudadanos a largo plazo. A corto plazo hay desplazamientos de trabajadores en que los políticos y las autoridades deben responder. La forma en que respondan a estas situaciones determina el éxito de una política económica. En esta obra estudiamos a fondo dos formas de protección de los efectos de librecambio. Uno es un análisis de las leyes de prácticas desleales de comercio internacional como están aplicadas en los tres países contratantes del TLCAN. Incluido en ello es el estudio de las leyes que tratan con subvenciones y las cuotas compensatorias ligadas con ellas. Las leyes antidumping y las leyes contra las subvenciones gubernamentales que generan cuotas compensatorias ligan la

¹⁴ HUDGINS, Edward L., Freedom to Trade, Refuting the New Protectionism, Capítulo 4, The Myth of Surrendered Sovereignty, accessible de <http://www.freetrade.org/pubs/freetotrade/freetrade.html>.

política comercial con las leyes antimonopolios y políticas industriales como se relacionen a los precios predadores, precios discriminatorios, vendiendo bienes bajo el costo de producción, y subvenciones gubernamentales. Para entender las implicaciones de estas leyes y los cambios que han ocurrido sobre los años, es necesario que se entienda cuando y por qué estas acciones suceden y cómo afectan el bienestar económico.

Parte II

Antecedentes

1.9 Precios predadores

Precios predadores son la práctica de vender un bien o un servicio a un precio con pérdida para el efecto de forzar a los competidores que salgan al mercado y por lo tanto, aumenta el poder del mercado de la empresa predadora, permitiendo a la empresa aumentar sus precios arriba de los niveles que existían antes que empezaran los precios predadores.¹⁵

Aunque los economistas no están completamente de acuerdo con qué frecuencia suceden las actividades de los precios predadores, la mayoría de ellos está de acuerdo en que no es muy común. Lo más importante es que casi todos los economistas acordarían que es substancialmente menos común que otras prácticas como discriminación de precios y vendiendo bajo el costo de producción. Por otra parte los economistas están de acuerdo de que la discriminación de precios y vendiendo a bajo costo no se constituyen precios predadores.¹⁶

En cualquier situación donde ocurren precios predadores, tanto la empresa depredadora como las empresas de la competencia que el depredador intenta quitar del mercado, inicialmente pierden dinero. Si la depredación tiene éxito, el

¹⁵DEMSETZ, Harold, "Barriers to Entry," American Economic Review 72 (May 1982): 52-56.

¹⁶ Idem

depredador puede aprovechar su aumento del poder que goce en el mercado para recuperar sus pérdidas por aumentar sus precios más altos que el nivel que existía antes de que empezara la guerra de precios.

Sin embargo, el mismo aumento que se logra en los actos de depredación habría podido cumplir por una fusión de empresas sin las pérdidas iniciales que acompañan una guerra de precios. Un precio de compra siempre habría podido ser negociado si hubiera estado, tanto en la empresa predadora como en la de su víctima, en un mejor estado financiero que hubiera sido con una guerra de precios predadores. Por lo tanto, en cualquier país donde la ley no previene fusiones horizontales que podría crear monopolios, una guerra de precios predadores no es recomendable porque sería menos provechoso que una fusión negociada. En los Estados Unidos tales fusiones horizontales son contrarias a las leyes antimonopolios, pero otros factores dictan que los precios predadores no sean comunes aun en países que prohíben tales fusiones.

Para que los precios predadores puedan tener éxito, la empresa predadora debe ser más grande que las empresas con quien compite y debe comenzar la guerra con una mayoría del mercado. Si no, la empresa predadora probablemente quebraría antes de que terminara sacando a las otras empresas del mercado. Aunque la empresa predadora no haya quebrado, tomaría tanto tiempo para sacar a las otras empresas competidoras del mercado que no sería posible ganar suficientes utilidades después para recuperar las pérdidas iniciales.¹⁷

Para el largo plazo lo que se necesita para sacar a los competidores del predador y recuperar las pérdidas generadas es muy difícil por dos razones. Primero, se aumenta la cantidad de las pérdidas. Segundo, no es suficiente que la cantidad de las utilidades del monopolio será igual a las pérdidas iniciales. El valor actual de las utilidades del monopolio descontado, debe ser por lo menos igual al valor descontado actual de las pérdidas iniciales. Lo más lejos en el futuro que las

¹⁷ Idem

utilidades del monopolio se acumulen, lo más bajo es su valor actual descontado. Entonces, es inverosímil que el valor actual descontado de las utilidades sea más grande que el valor actual descontado de las pérdidas iniciales que son la consecuencia de la guerra de precios.¹⁸

El concepto del valor actual descontado se puede explicar en la siguiente manera: Como una alternativa de los precios predadores, la empresa podría tomar su dinero que perdería en la guerra de precios iniciales e invertirlas en bonos. Un año después, la empresa tendría una cantidad igual a la inversión (que es igual a la pérdida inicial en el esquema de meterse en los precios predadores) más intereses. Entonces, para un esquema de precios predadores en que las utilidades monopolios se ven un año después, las utilidades monopolios deben ser iguales, por lo menos, a las pérdidas iniciales, más los intereses que esta cantidad generara sobre la inversión en bonos. Si no es así, entonces para invertir el dinero en bonos sería mejor y rinde más utilidades que una inversión en las pérdidas iniciales del esquema de los precios predadores. Lo más tiempo que toma antes que las empresas competidoras sean sacadas del mercado y las utilidades monopolios se introduzcan, los mas años de intereses hubieran ganado sobre los bonos y, entonces, las utilidades monopolios deben ser más altas para que el esquema de precios predadores sea una selección racional sobre una inversión en bonos.

Otro requerimiento para el éxito de precios predadores es la existencia de barreras que hacen difícil para que nuevas empresas entren en el mercado después de que el predador ha sacado a todos los otros competidores. Si no, el predador no podrá subir los precios sobre el nivel competitivo, porque las nuevas empresas entrarían en el mercado y cortarían los precios altos en que depende el monopolio para recuperar las pérdidas iniciales. Las barreras para entrar a una nueva empresa deben ser sumamente suficientes para hacer factible que el predador gane utilidades suficientemente altas para recuperar las pérdidas de la guerra de precios.

¹⁸ MCGEE, John, "Predatory Price Cutting: The Standard Oil (N.J.) Case," Journal of Law and Economics 1 (April 1958): 13769-13777.

Aunque si estos requerimientos son llevados a cabo, los precios predadores no ocurrirán si los costos de las empresas relevantes son conocidos por todo el mundo involucrado, y cada empresa se comporta de tal manera para maximizar sus propias utilidades.

Si el costo promedio de producción de la empresa predadora es más bajo que los costos de la empresa víctima, los precios predadores no sucederán. La empresa predadora puede dominar y dominará el mercado por cargar un precio suficientemente alto para tener una utilidad, pero suficientemente bajo para que la empresa víctima pierda dinero. Este escenario mencionado se llama competencia ordinaria, no precios predadores.¹⁹

Si el costo promedio de la empresa predadora es más alto o igual que los costos de las empresas víctimas, y si la empresa víctima o las otras empresas saben que ese es el caso, la empresa víctima sabrá de la disminución por el precio del depredador y sabrá que la disminución del precio por el depredador debe ser un intento a precios predadores y que precios más altos seguirán. Por lo tanto, la empresa víctima tendrá igual motivo como la empresa predadora para continuar la guerra hacia su fin y recibir los precios altos subsecuentes. Si la empresa víctima no tiene los recursos para hacerlo se lo prestará. Entonces, las dos empresas continuarán la guerra hasta su fin, con el resultado que no se forme un monopolio y que no haya utilidades monopolios. Sin embargo, antes de que la guerra iniciara, el predador potencial se daría cuenta que eso sería el resultado, entonces no intentaría hacer precios predadores desde el principio.²⁰

Un elemento clave en este argumento es que la empresa víctima podría continuar la guerra hasta su fin, aunque sí necesita prestar el dinero para hacerlo. Este argumento no se vale si la empresa no puede prestar el dinero porque los

¹⁹ Idem

²⁰ Idem

prestadores son inciertos si lo que está pasando es actualmente un intento a precios predadores o la empresa predadora actualmente tiene precios bajo sus costos promedio. Si es por la segunda razón, la empresa víctima últimamente perdería la guerra y no podría pagar el préstamo. Entonces si existe esta incertidumbre, el prestador posiblemente no tendría la voluntad para prestar el dinero, en qué caso el ganador de la guerra de precios sería determinado por cual empresa tendría la mayor reserva relativa a sus pérdidas en la guerra.²¹

Hay mucha gente que cree que las empresas grandes tienen muchos recursos que permiten que sean más capaces que las empresas pequeñas para sobrevivir una guerra de precios predadores. De hecho, sin embargo, en la mayoría de los casos los recursos de un predador potencial serían más probables de ser desgastados antes que los recursos de las empresas víctimas.

Por ejemplo, se puede asumir que los recursos de una empresa son proporcionales en su tamaño en términos de ventas. Entonces, si una empresa predadora empieza con un noventa por ciento del mercado y la empresa víctima tiene diez por ciento, la empresa predadora tendrá aproximadamente nueve veces más de los recursos de la empresa víctima para estar en una guerra de precios. Sin embargo, porque un predador exitoso crezca más y la empresa víctima disminuya, la empresa depredadora más probablemente encontrará pérdidas que serían más que nueve veces que las de la empresa víctima durante una guerra de precios predadores. Como resultado, sería más probable que la empresa predadora agote sus recursos antes que la empresa víctima pierda los suyos.²²

El problema que acabamos de describir no elimina completamente la posibilidad de precios predadores. En algunos casos puede suceder que la empresa víctima sea débil económicamente por mala administración u otras razones. En tales casos, la proporción de los recursos de la empresa víctima en relación a los

²¹ STIGLER, George, "Imperfections in the Capital Market," *Journal of Political Economy* 75 (June 1967): 116-120.

²² *Idem.*

recursos de la empresa predatora sería menos que la proporción de las ventas normales de la empresa víctima en relación de las ventas normales de la empresa predatora. En este caso, sería más fácil para la empresa predatora tener éxito.

Además, si la empresa predatora tiene ventas en otro mercado en adición a la que existe en la empresa víctima, y la empresa víctima no puede tener acceso a este otro mercado, y por razones de barreras comerciales, tarifas, etc., la empresa predatora podría bajar sus precios sólo en el mercado donde se encuentra la empresa víctima y no en el otro. Esta técnica se llama corte de precios locales y es un ejemplo de discriminación de precios que se explicará más adelante. En tal caso, los recursos de la empresa predatora serán, más o menos, proporcionales a sus ventas totales en los dos mercados tomados juntos. Al mismo tiempo, sus pérdidas en la guerra de precios predatoros más probable serían proporcional, o un poco menos que proporcional, a sus ventas en el mercado en que la guerra de precios existe.²³

Sin embargo, esta estrategia no puede funcionar hasta que las barreras previenen que la empresa víctima entre al otro mercado. Si tales barreras no existen, la empresa víctima puede cesar o vender en el mercado donde existe la guerra de precios y cambiar al otro mercado en que compite la empresa predatora en donde los precios están a su nivel normal. Entonces, la empresa predatora estaría forzada a bajar sus precios en los dos mercados para tener éxito, y de este modo, restaurar su desventaja original en términos de costos relativos a sus recursos.

En los países como los Estados Unidos de América en donde las leyes antimonopolios previenen la compra-venta de la empresa víctima a la empresa predatora, la guerra de precios predatoros debe continuar hasta que el capital físico de la empresa víctima se agote. La quiebra de la empresa víctima no es suficiente. En la década de los ochentas en los Estados Unidos en la industria de aerolíneas, cuando unas empresas quebraron hasta que la organización

²³ Idem

corporativa bajó. Sin embargo el nivel administrativo no desapareció. Al contrario, estas empresas fueron compradas por nuevos inversionistas con mejor financiamiento. Como resultado, la competencia se intensificó y los precios bajos continuaron. En una situación parecida, una empresa predatora puede ver que los activos y organización de la empresa víctima que está en quiebra son vendidos a otro grupo con mejor financiamiento, con el resultado que la guerra de los precios predatoros y sus pérdidas continúan.²⁴

Disipación de los activos y dispersión de la organización son más difíciles y menos favorables en industrias en donde, como en las aerolíneas mencionadas, los activos capitales mayores son específicos a la industria y no pueden ser usados por otras. En unas industrias, como en el comercio menor, los activos capitales mayores, (edificios, por ejemplo) no son específicos a la industria y se puede vender, haciéndolo más fácil para una empresa predatora sacar la empresa víctima y su capital afuera de la industria. Tales industrias, a menudo, tienen barreras de entrada bajas. Sin embargo, una empresa que desee entrar a la industria fácilmente puede comprar el capital existente de las empresas en otras industrias. Con las barreras de entrada bajas, los precios predatoros tienen menos oportunidad de rendir ganancias aunque es fácil de lograr y entonces hay menos probabilidad de tener éxito.

1.10 Efectos de los precios predatoros

En las pocas ocasiones cuando los precios predatoros tienen éxito, tienen un efecto pernicioso en la economía, porque fomenta la formación de monopolios. Estos reducen la productividad y la eficiencia de la economía en dos maneras por lo menos.

Primero.- Para aumentar precios, reducen la producción y ventas bajo el nivel

²⁴ Congress of the United States, Congressional Budget Office, REISCHAUER, Robert D. Director, How the Gatt Affects U.S. Antidumping and Countervailing Duty Policy, 1994, p.5

que habría en un mercado competitivo. Normalmente, un mercado competitivo produce y vende una cantidad óptima de un bien o mercancía - suficiente, pero no más, para cubrir todos los usos para que el beneficio exceda el costo de la producción. Entonces, logrando un monopolio normalmente resulta en una reducción de producción y ventas a niveles por abajo de los óptimos.

Segundo.- La falta de competencia causa la ineficiencia entre empresas. A menudo, el único medidor de la eficiencia de una empresa es su habilidad de aumentar utilidades. Si la empresa pierde dinero porque competidores venden productos a precios bajos con una utilidad, la empresa no es eficiente. Además, las pérdidas obligan a la empresa para que sea más eficiente, aunque los cambios requeridos no están dentro de los intereses personales de la administración de la empresa. Si la administración resiste el cambio, la empresa quebrará. En los monopolios, no existe la competencia, entonces estos mecanismos no tienen la posibilidad de funcionar.²⁵

Los monopolios también tienen las implicaciones para la equidad social. Los monopolios enriquecen a los dueños y trabajadores a costo del consumidor. Si este hecho es bueno o malo depende del valor relativo que deposita en el bienestar del consumidor de los bienes en cuestión y en el bienestar de los dueños y trabajadores del monopolio. Sin embargo, en el caso de monopolios formados por exportadores extranjeros que utilicen precios predadores en un mercado importador, los consumidores que sufren daño son los ciudadanos del país importador, mientras que los dueños del monopolio y trabajadores que ganan son ciudadanos foráneos. En este caso, el país importador claramente es el perdedor.²⁶

1.11 Discriminación de precios

Discriminación de precios es la práctica de cobrar precios diferentes de clientes

²⁵ Ibidem, p. 6

²⁶ Idem

diferentes para el mismo producto, cuando los precios variables no solamente reflexionan diferencias en el costo de entrega del producto (como costos de transporte variable, aranceles y descuentos para cantidades grandes, etc.). Normalmente, la discriminación ocurre entre grupos generales de clientes o mercados que se diferencian en alguna característica importante como área geográfica, edad, riqueza o urgencia de la demanda para el producto.²⁷

1.12 El por qué las empresas se ocupan en la discriminación de los precios.

La discriminación de precios permite que las empresas vendan sus productos a precios altos a los clientes que estén dispuestos a pagarlos sin, al mismo tiempo, perder ventas a los clientes que no estén dispuestos a pagarlos. Por eso, aumentan las utilidades, razón por la cual las empresas se ocupan de esa actividad. La discriminación de precios solamente puede ocurrir cuando el comercio entre los mercados es difícil o imposible. Si no fuera por esto, los clientes en el mercado de los precios bajos comprarían el producto y venderían en el mercado de los precios más altos a un precio entre los dos. Por ello tendrían una ganancia y previene que el discriminador tiene ventas a los precios altos.

La discriminación de precios se divide en tres categorías basadas en el motivo detrás de la discriminación. La primera categoría es discriminación no intencional y se puede ilustrar con un ejemplo en que una empresa tiene mercados en dos países y su producto se echa a perder rápidamente. La empresa piensa en cobrar el mismo precio en los dos mercados, pero después de introducir el producto en un mercado, la demanda para el producto se cae inesperadamente en este mercado. Para vender el producto antes de que se eche a perder, la empresa tiene que bajar el precio. En el otro mercado la empresa queda con el precio original porque no ha caído la demanda en ello. Este tipo de discriminación no implica ninguna intención

²⁷ HAYEK, Friedrich, "The Meaning of Competition," in his *Individualism and Economic Order* (Chicago: University of Chicago Press, 1974), p. 94.

malévola por parte del discriminador.²⁸

La segunda categoría es discriminación intencional para soportar precios predadores. Una empresa que impone precios predadores puede reducir sus pérdidas iniciales por restringir sus precios predadores en el mercado de las empresas víctimas, mientras que mantengan sus precios normales altos en otros mercados.²⁹

La tercera categoría es otra discriminación intencional que sucede con más frecuencia. Esto ocurre cuando hay tres condiciones. La primera es cuando la empresa tiene poder significativo en por lo menos uno de los mercados para que sólo se perdieren algunos de sus clientes si se aumentan los precios. Tal poder en el mercado es muy común. Puede ocurrir porque la empresa es un monopolio. Más frecuente resulta cuando la empresa tiene una parte significativa del mercado en una industria en la cual los productos solamente varían un poco de una empresa a otra. Por ejemplo un Ford es diferente de un Chevrolet. Si el Ford aumenta sus precios, perderían algunos de sus clientes pero no todos. También la diferencia en los productos podría ser una de ubicación. Por consiguiente, una farmacia podría aumentar sus precios un poco sin perder todos sus clientes a un competidor que se ubica unos kilómetros de la primera, porque no vale la pena ir a la otra por la diferencia en el precio.

La segunda condición es cuando la empresa tiene más poder en un mercado que tiene en la otra - otra vez una situación muy común. En general el poder sobre el mercado de una empresa aumenta la proporción del mercado que tiene y la empresa casi nunca tiene la misma proporción del mercado en todos los mercados que se compite. Además, diferencias en la cultura, sabores, riqueza y otros factores conducen a los clientes a valorar los productos diferentes en mercados distintos. Por ejemplo, los japoneses tienen un mejor sabor para el arroz que los americanos

²⁸ Ibidem, p. 96

²⁹ Idem

y, por consiguiente, estaría dispuesto a pagar más por este producto en lugar de aceptar un sustituto como papas. Otro ejemplo es que los jubilados no tienen mucho dinero y tienen mucho tiempo libre para buscar el mejor precio de un producto. Por lo tanto, los jubilados no están dispuestos a pagar tanto por un producto que otra gente.³⁰

La tercera condición es la existencia de barreras que previenen los clientes en el mercado de precios bajos de vender el producto en el mercado de precios altos. Donde existen barreras y las otras condiciones están presentes, una empresa va a cobrar un precio más alto y más depredador en el mercado en que tiene más poder que en el mercado que tiene menos fuerza.

Barreras que previenen el comercio entre mercados no son extraordinarias. Son particularmente comunes en el sector de servicios y por consiguiente también es la discriminación de precios. Por ejemplo, los servicios médicos no se pueden vender. Por lo tanto, la discriminación de precios aparece en la forma de que los honorarios para médicos sean más bajos para los ancianos y los pobres.³¹

Aunque tales barreras son menos comunes en los sectores de bienes, no son infrecuentes. Por ejemplo medicamentos controlados en que se necesita receta médica no se puede revender de un cliente a otro, permitiendo discriminación de precios en la forma de descuentos para los ancianos.

Costo de transporte y barreras comerciales, impuestos por el gobierno, pueden restringir el comercio entre clientes en mercados geográficos diferentes, permitiendo a las empresas cobrar diferentes precios en distintos locales. Y tal discriminación geográfica de precios dentro de los Estados Unidos es limitado por dos razones. La primera es el costo de transporte muy bajo y eficiente, y la segunda es la falta de barreras comerciales, impuestos por los gobiernos estatales

³⁰ Congress of the United States, Congressional Budget Office, REISCHAUER, Robert D. Director, How the Gatt Affects U.S. Antidumping and Countervailing Duty Policy, 1994, p.7

³¹ Idem

y locales. Sin embargo, unos ejemplos se destacan; restaurantes, puestos de comida y tiendas en aeropuertos y estadios para deportes, son notorios por cobrar precios altos, aún cuando son partes de cadenas de restaurantes o tiendas que cobran precios más bajos en otros lugares.³²

Se esperaría que la discriminación geográfica fuera mucho más común en el área internacional. Las barreras comerciales entre países son numerosas. Son muy variables los costos de transportes, tiempo de transporte, tarifas, cuotas, leyes en contra o a favor de importaciones y diferentes estándares entre productos. Además, diferencias culturales entre los países son substanciales y la proporción del mercado que las empresas comparten varía de país a país.

De interés particular por esta tesis, se esperaría que la discriminación de precios internacionales a menudo esté fuera del tipo que se llama “dumping”. Normalmente las empresas tienen una proporción más grande en su propio mercado que en los mercados exportadores. Por lo tanto, tiene más poder en su propio mercado y asimismo cobran precios más altos allá. Eso es un tipo de “dumping”.

1.13 Efectos de la discriminación de precios en relación del bienestar económico.

El efecto de la discriminación de precios domésticos sobre la eficiencia económica y producción no es el mismo en cada caso. En unos casos, eficiencia y producción son aumentadas. En otros se disminuyen y en otras no hay efectos. Sin embargo, los efectos sobre grupos económicos particulares son consistentes de caso a caso. La discriminación de precios aumenta las ganancias de la empresa que se ocupa en eso al costo de los clientes en el mercado en que ocurren los precios altos. Estos clientes pierden por razón de la discriminación de precios. Los clientes en el mercado de bajos precios ganan porque reciben un precio más bajo que

³² Idem

normalmente tendrían. Sin embargo, normalmente no reciben precios más bajos que recibirían en un mercado competitivo. La discriminación normalmente resulta cuando una empresa cobra un precio depredador en el mercado de altos precios y un precio más competitivo en el mercado de bajos precios. En casi todos los casos ambos precios son por lo menos tan altos como los precios del mercado competitivo normal.

En el contexto internacional –es decir, cuando una empresa cobra precios diferentes en países distintos –tres casos son posibles. En el primer caso, una empresa exporta de su propio país a otros dos países y cobra precios diferentes en los dos mercados exportadores. Suponiendo que, para simplificar el ejemplo, el precio en el país sede de la empresa exportadora no se afecta cuando una empresa se permite discriminar en sus precios. En ese caso tanto el país exportador como el país que recibe el precio más bajo ganan, y el país recibiendo el precio más alto pierde. En el país que recibe el precio más bajo, los clientes ganan y las empresas competidoras pierden. Además, la ganancia total a los consumidores es más grande que la pérdida agregada a las empresas competidoras.³³

En el segundo caso la empresa exportadora se queda en el mismo país que tiene el mercado de precios bajos. El país importador tiene el mercado de altos precios. En ese caso, el país exportador claramente gana de la discriminación de precios, ya que tanto sus clientes como la empresa exportadora ganan de esta actividad. La empresa importadora claramente pierde ya que sus clientes pagan el precio más alto por el producto importado.

En el tercer caso la empresa exportadora está en el mismo país en donde tiene el mercado de precio alto. El país importador tiene el mercado de precio bajo. En ese caso el efecto neto del país exportador no es claro. La empresa exportadora de este país gana, pero sus ciudadanos y empresas consumidores deben pagar

³³ Ibidem, p. 8

precios más altos, y no está claro si la ganancia a la empresa exportadora o la pérdida al consumidor es más grande.

El país importador definitivamente gana de la discriminación de precios, ya que sus clientes pagan precios más bajos para sus importaciones que se pagarían sin la discriminación del precio. Las empresas que compiten con las importaciones sienten los daños por la discriminación de precios, porque resulta en un aumento en las importaciones y un precio más bajo. La pérdida a las empresas, sin embargo, es normalmente más pequeña que las ganancias a los clientes.

Este tercer caso se conoce como “dumping”. Si los Estados Unidos fuera el país importador en ese caso, sus leyes de antidumping impondrían cuotas adicionales sobre las importaciones en cuestión. Además, si los Estados Unidos fuera el país importador en el primer caso del precio bajo, y la empresa exportadora tuviera pocas ventas en su mercado, las leyes de antidumping en los Estados Unidos impondrían cuotas adicionales sobre importaciones, en ese caso también. Por eso las leyes de antidumping estadounidenses impondrían cuotas adicionales sobre importaciones en ambos casos donde el precio discriminatorio por el exportador extranjero beneficiaría a los Estados Unidos económicamente. Pero no se imponen cuotas adicionales cuando la discriminación de precios hace daño a los Estados Unidos económicamente.

1.14 Vendiendo abajo del costo

Vendiendo abajo del costo quiere decir la venta de un bien o servicio a un precio más bajo que el costo total promedio de la producción por unidad de este producto. Dependiendo de la situación en que se encuentra, el costo total promedio puede o no incluir una ganancia razonable sobre su capital de inversión, que se reflejará en la contabilidad de la empresa como una utilidad.³⁴

³⁴ DILorenzo, Thomas J., The Myth of Predatory Pricing, Cato Institute, Cato Policy Analysis No. 169, February 28, 1992

1.15 Cuándo y por qué las empresas venden abajo del costo

Hay mucha gente que piensa que vendiendo abajo del costo es una cosa nefasta, puesto que las empresas hacen negocio para tener una utilidad, lógicamente no es posible que puedan vender abajo del costo intencionalmente, hasta que se ocupen en precios predadores. De hecho, sin embargo, vendiendo abajo del costo es común y frecuentemente no hay nada que ver con precios predadores. Algunas de las razones porque venden abajo del costo son las siguientes:

1. *Recesiones y la demanda mal pronosticada.*- Durante las recesiones la demanda para los productos de unas industrias podrían caer substancialmente bajo la capacidad de producción. En ese caso el precio, a menudo, cae abajo del costo total promedio para cada empresa y por eso todas las empresas pierden dinero si siguen vendiendo sus productos. Normalmente, para maximizar sus ganancias en tales situaciones, una empresa continuará vendiendo su producto en tanto que el precio quede arriba de su costo variable promedio. Por hacer eso, la empresa gana suficiente ingreso para cubrir los costos totales y un poco de sus gastos fijos como hipotecas y otros intereses que tiene que pagar, no importa si queda funcionando o no. Por ende, la empresa pierde menos dinero que perdería si parara de vender sus productos.
2. *Introducción de nuevos productos.*- Las empresas a menudo pierden dinero cuando nuevos productos se introducen en el mercado. Un ejemplo muy extremo fue en el caso de la introducción de los automóviles Saturn de General Motors que no tenían utilidades por años después de su introducción. A menudo nuevos productos no se venden en grandes cantidades hasta que han gastado mucho dinero en promociones y los clientes han tenido tiempo para asimilar los

productos y conocer su calidad. Además, hay pérdidas por falta de ineficiencia cuando un producto se introduce en el mercado. En este caso la empresa tiene que aprender cómo producir, promover, distribuir y vender el producto de la manera más eficiente. Si la empresa compite con productos de otras empresas que ya están establecidos, no puede cobrar un precio suficientemente alto para cubrir sus altos costos iniciales sobre las bajas cantidades que venden inicialmente sin perder sus clientes que se vayan a la competencia.

3. *Productos atractivos.*- Las tiendas que venden minoría frecuentemente anuncian productos individuales en venta a precios sumamente bajos para atraer a los compradores. Esos productos se llaman “líderes de pérdida”, aunque esos productos anunciados no tienen ganancia, los dueños esperan que muchos de los clientes que atraen a la tienda, verán y comprarán otros productos que venden con ganancias.

En efecto “líderes de pérdida” es una forma de promoción indirecta, y las pérdidas que tienen son esencialmente un costo de promoción. Para anunciar a todo el mundo cada producto que vende una tienda es muy caro e ineficiente. No todos necesitan los productos que vende esta tienda. La gente que llega a la tienda para comprar los productos anunciados, son gente que se interesa en comprar este producto o productos similares que rinden más ganancias. Por lo tanto, “líderes de pérdida” puede ser más efectivo que las promociones directas al público.

- 4.- *Precios de ciclo de vida.*- Ventas abajo del costo a veces ocurren en la vida de un producto, especialmente en la industria de alta tecnología, como de semiconductores. El costo promedio para producir un chip normalmente cae substancialmente sobre tiempo,

porque la empresa y sus competidores aprenden, por la investigación y experiencia, cómo aumentar su capacidad y eficiencia. En tales industrias, una empresa puede encontrar que sirve más para poner un precio a un nuevo chip abajo del costo inicial promedio al tiempo de su introducción, pero más alto que el costo promedio sobre el ciclo de vida del chip. Las pérdidas iniciales que resultan son efectivamente parte del costo de desarrollar la tecnología para producir el chip. Los costos se pueden recuperar cuando la demanda y el volumen de producción disminuye los costos por unidad, que sería, sobre tiempo, bajo el precio que cobran.

Se puede acelerar el tiempo en que los costos de producción declinen y nuevos productos se introduzcan y sean aceptados en la economía. Si una empresa tuviera que cobrar precios sobre sus costos de producción de los nuevos productos, por lo que el proceso, incluyendo la investigación y el ensayo y error, es una parte importante de la tecnología de producción, los precios iniciales, en algunos casos, podrían ser tan altos que desanimarían las ventas. Los niveles de producción bajos que resultaran, aumentaría el tiempo que toma para una empresa aprender cómo reducir sus costos y mejorar la calidad de su producto. Por lo tanto, los consumidores continuarían pagando precios más altos que la situación en que la empresa habría aumentado su producción y reduciría sus costos más rápidamente.

5.- *Restricciones legales.*- A veces las restricciones legales compelan las empresas a vender su producto abajo del costo. Por ejemplo, en los últimos años los fabricantes de automóviles en los Estados Unidos han continuado fabricando los autos sub-compactos aunque esos coches normalmente no rinden ganancias para esas empresas. Parte de la razón que siguen fabricando tales coches, es para ampliar la selección entre sus clientes y para cumplir con las obligaciones

legales para lograr estándares promedio en el consumo de gasolina.

Las leyes que restringen la despedida de trabajadores son otro ejemplo. Bajo la ley estadounidense, una empresa debe notificar un período mínimo en adelante antes que pueda cerrar una fábrica y permanentemente despedir a sus trabajadores. Más bien una empresa no decidirá cerrar una fábrica hasta que esté perdiendo dinero. La fábrica probablemente continuaría perdiendo dinero durante el período mínimo que dicta la ley entre la notificación y el cierre final de la fábrica y a los que despiden. Quiere decir que las ventas de sus productos entre este período sería debajo de su costo.³⁵

Todo lo anterior es importante cuando llegamos a la definición y la práctica de “dumping”, porque todos los países, incluyendo tanto las organizaciones internacionales como los países que se integraron al GATT, y más tarde, la OMC, reconocen el “dumping” como una práctica desleal internacional de comercio. Históricamente estas prácticas desleales sólo incluyeron las acciones depredadoras.

1.16 Subvenciones

Subvenciones gubernamentales.- Las subvenciones gubernamentales son difíciles de definir porque tienen tantas formas y objetivos. Generalmente, son concesiones o dádivas de un tipo hecho por el gobierno para reducir el precio o costo de una cosa bajo su precio o costo normal en el mercado, o en unos casos bajo el precio o costo que debe ser. Las dádivas pueden tomar muchas formas como pagos, reducciones de impuestos, unos bienes o servicios gratis, préstamos con tasas abajo del mercado y servicios o bienes proporcionados por el gobierno abajo del

³⁵ Congress of the United States, Congressional Budget Office, REISCHAUER, Robert D. Director, How the GATT Affects U.S. Antidumping and Countervailing Duty Policy, 1994, p.7

precio del mercado.

A veces es una cuestión de opinión si el gobierno está proporcionando una subvención o no. La industria y fabricantes de aviones en los Estados Unidos es un buen ejemplo en el comercio internacional. El militar estadounidense paga fuertes cantidades de dinero para la investigación y desarrollo en esa industria. Si los resultados de esta investigación y desarrollo sólo podrían ser aprovechados en los aviones militares, estas cantidades de dinero representarían financiamiento del gobierno para la defensa de la nación, no una subvención. Los países europeos argumentan, sin embargo, que algunos de los resultados de las investigaciones pueden ser aprovechadas en las líneas aéreas comerciales. Si ese es el caso, el costo de parte de la investigación y desarrollo que tienen usos tanto militar como civil, debe ser proporcionado parcialmente al Departamento de Defensa y parcialmente a las divisiones de aerolíneas civiles de las compañías fabricantes de aviones. Los costos proporcionados a las divisiones civiles deben ser recuperados en los precios de los aviones que venden.

El desacuerdo entre los Estados Unidos y la Unión Europea de qué parte del pago militar total a los fabricantes de aviones puede ser considerado una subvención comercial también lleva la otra cuestión relacionada - ¿Cuanto se permite la unión europea subsidiar su propia industria de aviación para competir con la industria estadounidense? Esta cuestión ha crecido en una controversia mayor.³⁶

1.17 Cuándo y por qué los gobiernos dan subvenciones

Los gobiernos dan subvenciones por muchas razones, incluyendo promover la investigación científica y desarrollo, prevenir despidos o promover el empleo total, mantener o aumentar la base tributaria de impuestos, ayudar a las empresas a cumplir con los requerimientos en cuestión del control de la contaminación

³⁶ BALDWIN, Richard y KRUGMAN, Paul, *Industrial Policy and International Competition in Wide-Bodied Jet Aircraft*, en BALDWIN, Robert E., *Trade Policy Issues and Empirical Analysis* (Chicago: University of Chicago Press, 1988) pp. 45-71

ambiental, promover el desarrollo regional, conservar las empresas que se consideren esenciales a la seguridad nacional , avanzar la equidad y justicia social y manipular el volumen de la producción y los precios de los alimentos.

Todos los países subvencionan en un grado u otro. En los Estados Unidos, los gobiernos estatales y locales frecuentemente proporcionan reducciones en impuestos y otras subvenciones para atraer a las empresas colocar sus fábricas y matrices corporativas a sus jurisdicciones (ojo, la competencia entre los gobiernos estatales para conseguir las fábricas automotrices del Saturn de General Motors). La mayoría de los Estados también proporcionan la educación gratis desde el kinder hasta la preparatoria, y también subvencionan las universidades. El gobierno federal gasta fuertes cantidades para la investigación en muchas de las universidades, subvenciona la producción de electricidad por el valle de Tennessee y subvenciona a varias autoridades que producen el poder hidroeléctrico. El gobierno federal también da subvenciones para la investigación tecnológica para producir los semiconductores. Por ejemplo, el programa espacial es casi completamente un programa de investigación y desarrollo, financiado casi en su totalidad por el gobierno federal. Mucho de la investigación tecnológica que tenga de avance el programa espacial, también se aprovecha en otras industrias. Entonces la cuestión de subvenciones y los que se permiten en el mundo comercial es un área de comercio muy complicada. Las subvenciones directas son más fáciles de entender, pero las indirectas son muy difíciles de distinguir como una subvención. La cuestión se hace si daría una ventaja comercial a una empresa o no.³⁷

Durante la Conferencia Ministerial de OMC de la Ronda de Doha en Cancún en Septiembre de 2003 un gran tema de discusión fue acerca de las amplias subvenciones que dan Los Estados Unidos y la Unión Europea que están dañando la producción agrícola a los países en desarrollo.

³⁷ Congress of the United States, Congressional Budget Office, REISCHAUER, Robert D. Director, How the Gatt Affects U.S. Antidumping and Countervailing Duty Policy, 1994, p.11.

El Director General Supachai Panitchpakdi, en la edición de 18 de septiembre de 2003 del *International Herald Tribune*, escribió que el futuro de las cuestiones comerciales posiblemente beneficiosas para los países en desarrollo, tales como la apertura de los mercados de los productos manufacturados, los servicios y la agricultura, es incierto debido a la falta de acuerdo en Cancún. Añadió:

“La apertura de los mercados al comercio de productos manufacturados, servicios y agricultura puede proporcionar la clave del crecimiento y el desarrollo económico mundial. Indudablemente, necesitaremos que esta ronda de negociaciones permita obtener resultados equilibrados. Al mismo tiempo, es esencial que las negociaciones permitan obtener a los países en desarrollo más de lo que éstos han recibido como resultado de las rondas comerciales pasadas.”³⁸

1.18 Efectos de las subvenciones sobre el bienestar económico

Para entender los efectos de subvenciones sobre el bienestar económico, consideramos primero el caso en donde la subvención se da por el mismo país que compra el bien o servicio que subvenciona y cómo cambia la situación cuando otro país concede la subvención.

1.19 Cuando la subvención se concede por el mismo país que compra el producto

En la mayoría de los casos, las subvenciones tienen un efecto neto en detrimento sobre la eficiencia económica y la producción, parcialmente porque las subvenciones distorsionan los precios del mercado y parcialmente porque financiándolas se requieren impuestos que también distorsionan los precios del

³⁸ International Herald Tribune. 18 de septiembre de 2003.

mercado.

En un mercado competitivo que funciona muy bien sin la intervención gubernamental, los precios imperantes tienden a reflejar tanto los costos de producción de los bienes respectivos y los valores del consumidor que se considere justo. Como resultado, los costos de producción y avalúos del consumidor están relacionados y promueve la eficiencia máxima y el nivel correcto de productividad. Los economistas han formalizado este esquema en una teoría bien conocida y probada que se llama “la Teoría de Bienestar Fundamental” que quiere decir que bajo ciertas condiciones que generalmente corresponden a ellos en un mercado competitivo bien funcionado, un mercado libre, sin intervenciones gubernamentales, probablemente producirá en una manera más productiva y más eficiente.

Esta teoría proporciona un esquema para determinar cuándo las subvenciones pueden ser diseñadas para mejorar la eficiencia económica general y mejora la productividad y cuándo pueden ser en detrimento. En los casos que se acercan muy estrechamente a las condiciones de la teoría, las subvenciones generales harán daño al bienestar económico porque distorsionan los precios en una manera en que los mismos ya no están relacionados con el valor óptimo del consumidor con el costo de la producción. Posiblemente aumentaría la producción en el país que subvenciona, pero entorno causa que la industria usa más beneficios que normalmente usaría. El declive que resulta en la producción de las otras industrias, que serían privadas de estos beneficios, valdría más que el aumento en la producción de la industria subvencionada. Las subvenciones pueden ayudar, pero sólo cuando se promueve una meta no económica, como la equidad social, o la seguridad nacional, que se estima más importante que la declinación en la producción agregada, o cuando las condiciones de la teoría del bienestar fundamental no se acerca muy bien a la realidad, que normalmente significa que

los mercados competitivos que funcionan bien no existen.³⁹

La investigación científica básica es un ejemplo de la última situación mencionada. Una de las condiciones requeridas para esta teoría es que los beneficios del producto en cuestión estén limitados a la empresa que la produce. El producto de las empresas que hacen la investigación científica es conocimiento, que en muchos casos es difícil o imposible para la empresa de investigación guardar ese secreto de las empresas competidoras. Las patentes son concesionadas para ayudar a dirigir los beneficios del conocimiento a la empresa o persona que lo desarrolla. Las patentes permiten que la empresa venda el conocimiento o los beneficios de ella y por lo tanto será remunerado por producirlo.

En la investigación básica, sin embargo, las patentes son generalmente inadecuadas o no factibles porque el conocimiento que logran no se puede guardar en secreto de las otras. Como resultado la gente y las empresas que participan en la investigación básica reciben una remuneración insuficiente para darles un incentivo para hacer la investigación óptima para la sociedad. Por eso las subvenciones de investigación básica pueden mejorar el bienestar económico y muchos países han seleccionado esta opción para conseguir las subvenciones.⁴⁰

Aún en los casos donde las condiciones de la teoría del bienestar fundamental no se aplican muy bien, las subvenciones pueden ser en detrimento. Las subvenciones últimamente requieren impuestos para financiarlos, y los impuestos crean sus propias distorsiones que reducen la eficiencia económica y la productividad. Además, frecuentemente, es imposible conocer, en un caso dado, si las subvenciones serían un beneficio a la economía en general, y, si es el caso, qué tan grande deban ser.

Las subvenciones y el comercio internacional.- El costo–beneficio calculado

³⁹Congress of the United States, Congressional Budget Office, REISCHAUER, Robert D. Director, How the Gatt Affects U.S. Antidumping and Countervailing Duty Policy, 1994, p.11.

⁴⁰ Ibidem, p.12

cambia cuando el país que compra el bien subvencionado no es el mismo país que el que concede la subvención. Solo hay dos posibles casos: Subvenciones generales igualmente disponibles a todas las industrias, y las subvenciones específicas que están disponibles sólo a las industrias individuales o grupos de industrias.

Por improbable que parezca, las subvenciones generales igualmente disponibles a todas las industrias en proporción del valor de su productividad, no tienen ningún efecto sobre el comercio. Tales subvenciones reducen los precios de todos los productos por el mismo porcentaje. Si el tipo de cambio se queda constante, la reducción de precios atraería a los países extranjeros a comprar más de sus productos. Sin embargo, el tipo de cambio no sería el mismo. Un aumento en las compras sobre varios años, requiere una elevación en la reserva en la moneda extranjera del país que da la subvención para que puedan hacer las compras. Cuando un país extranjero intenta comprar esa moneda, la demanda por ella aumentaría el precio, exactamente balanceando la reducción en los precios de los bienes causados por la subvención. Como resultado, los precios de los bienes en la moneda extranjera son lo mismo con o sin la subvención, y consecuentemente la subvención no tiene ningún efecto sobre el comercio.⁴¹

Las subvenciones que están restringidas o da preferencia a una industria particular, no afecta el comercio. El tipo de cambio ajusta suficientemente para balancear algún promedio de la reducción de precios logrado por la industria. Sin embargo, los precios en las industrias subvencionadas disminuyen más que el promedio del ajuste en el tipo de cambio y no completamente se balancea. Además, los precios en las industrias no subvencionadas no disminuyen nada, entonces ellas no están balanceadas y tienen ventaja.

Los países que conceden las subvenciones específicas sobre bienes que se exportan casi siempre sufren daños. Tales subvenciones resultan que el país

⁴¹ Ibidem, p. 12.

vende el bien por menos que el costo de la producción. Desde el punto de vista de un país no subvencionado, el análisis es exactamente el mismo como en la situación en que hay ventas abajo del costo. Por eso, si un país importa productos subvencionados, las empresas nacionales que compiten con las importaciones sufren daño, pero sus consumidores generalmente se benefician más que el daño que sufren las empresas. Por ende, la economía se beneficia de las importaciones subvencionadas. En el caso de las ventas subvencionadas a terceros países, el país que no subvenciona puede ser dañado porque sus empresas que exportan pierden ventas (o tienen ventas a precios más bajos) al mercado del tercer país; pero, sus consumidores no reciben ningún beneficio. Por lo tanto, el país que concede la subvención también sufre daño en esos casos, que es una situación diferente de lo que sucede con ventas abajo del costo.

Otra vez la industria de aeronáutica proporciona un buen ejemplo. En un estudio, hicieron simulaciones indicando que las subvenciones europeas a la industria Airbus para el Avión A300 (que compite con el Boeing 767) podría dañar tanto a Europa como a los Estados Unidos. Los Estados Unidos sufren daño porque la competencia del Airbus reduce que en otros términos serían ganancias monopolistas de la empresa Boeing. Las ganancias reducidas de Boeing no están completamente balanceadas por las ganancias a los compradores de aviones en los Estados Unidos, ya que muchos de los aviones A300 se venden en el extranjero.⁴²

El daño que sufre Europa es más difícil calcular. Las subvenciones son una pérdida para los europeos, pero la reducción en el precio del mercado de los aviones se beneficia a los compradores europeos del avión, quienes de otro modo, tendrían que pagar precios monopolistas al Boeing. Las simulaciones en el estudio indican que el costo de la subvención puede ser más grande que las ganancias a los compradores europeos del avión, pero esto no se puede verificar.

⁴² BALDWIN, Richard y KRUGMAN, Paul, Industrial Policy and International Competition in Wide-Bodied Jet Aircraft, Op. Cit. p. 65

Aunque el país que concede la subvención casi siempre pierde económicamente por subvencionar sus exportaciones (o su producción), hay unas excepciones. En la década de los ochenta, un cuerpo de literatura económica emergió conocido como “La teoría del comercio estratégico”. De acuerdo con esta literatura, en algunos casos en que las industrias tienen las economías de escala, o condiciones externas positivas (que, desde luego violan las condiciones de la teoría del bienestar fundamental), es posible, teóricamente, para un país ganar por subvencionar una industria o protegerla con aranceles o cuotas. La literatura empírica actual, que ha enfocado principalmente a las economías de escala, se indica que la ganancia de tales subvenciones y barreras comerciales es normalmente pequeña. Es difícil determinar cuáles industrias tendrán tales ganancias. Las pérdidas de los aranceles y las subvenciones no óptimas relativas al libre comercio más probable serían significativas.

Capítulo 2

La administración de las leyes de antidumping y en contra de las subvenciones en los Estados Unidos

2.1 Introducción

Este capítulo proporciona una breve historia de las leyes de antidumping y en contra de las subvenciones (de aquí en adelante se refiere a “las leyes de antidumping y subvenciones”) en los Estados Unidos. También describe los papeles y los procedimientos actuales de las agencias estadounidenses en la administración de las leyes mencionadas. Dichas leyes están plasmadas en la Ley de Aranceles de 1930. Además, este capítulo describe los distintos procedimientos de apelación en conexión con las determinaciones de las cuotas de antidumping y subvenciones. Estas leyes de antidumping y subvenciones han sido enmendadas varias veces durante la década de los setentas y ochentas y otra vez en 1994, cuando entró en vigor el 1º de enero de 1995 los Acuerdos de la Ronda de Uruguay (URAA).⁴³ Entonces, la ley, como existe hoy, ha cambiado mucho desde la última década y describo los cambios más destacados en las notas de pie.

2.2 Historia de las Leyes de Antidumping

Antes de proceder más adelante con la historia del desarrollo de las leyes antidumping y subvenciones en los Estados Unidos, es importante discutir el papel de las leyes de antitrust (antimonopolio) que señaló el camino en cómo se desarrollaría las leyes de antidumping y subvenciones.

⁴³ Las leyes actuales de las cuotas de antidumping y subvenciones en Los Estados Unidos están delineadas, por la mayor parte, en el título VII de la Ley de Aranceles de 1930. Como se explica en la parte textual de este capítulo, estas leyes estaban promulgadas en la forma que tiene la ley de acuerdos de comercio de 1979, Public Law 96-39, Título I, 101, 93.Stat. 150, que se añadió el Título VII de la Ley de Aranceles de 1930. Las estipulaciones del título VII se hicieron vigentes el 1º de enero de 1980. Desde entonces, el título VII ha sido enmendado por la ley de aranceles y comercio de 1984, Public Law 98-573, Título VI, 601, 98 Stat. 3024-3043, por el ómnibus ley de comercio y competencia de 1988, Public Law 100-418, Título I, 1311, 102 Stat. 1184-12311, y por la ley de aduana y comercio de 1990, Public Law 101-382, Título II, 224(a), 104 Stat 659.

En el último cuarto del siglo XVIII, la revolución industrial de Inglaterra se extendió a Europa, los Estados Unidos, Rusia y Japón y dio nacimiento a grandes empresas industriales con mucho poder mercantil. En unos casos, este poder estaba realizado por la formación de trusts, carteles y otros monopolios. Tal poder mercantil creó varios abusos. Entre ellos fueron precios altos y precios depredadores.

En los Estados Unidos las preocupaciones sobre abusos de monopolio resultaron en la promulgación de una serie de leyes de antitrust. La primera fue el “Sherman Act” de 1890. Aunque los monopolios eran ilegales bajo el derecho consuetudinario (common law), este derecho estaba ineficaz contra las fusiones y los trusts que emergieron en la década de 1880.

El “Sherman Act” prohibió “cada contrato, combinación en la forma de trust o de cualquier otra manera, o la conspiración en restringimiento de comercio entre los diferentes estados, o con los países extranjeros.” También se hizo ilegal para “monopolizar o intentar monopolizar, o combinar o conspirar con cualquier otra persona o personas para monopolizar, cualquier aspecto del comercio entre los diferentes estados o con los países extranjeros.” Infracciones de estas estipulaciones eran delitos punibles por multas, encarcelación o ambas. Los procuradores federales podían obtener unos mandamientos judiciales (injunctions) para prevenir o restringir las infracciones.⁴⁴

Los tribunales estadounidenses han interpretado el Sherman Act para prohibir los precios depredadores. Sin mostrar fijación de precios depredadores, no se consideran vendiendo a precios discriminatorios y vendiendo mercancía a bajo costo a ser infracciones de la ley. Esto es un factor muy importante porque los legisladores se sintieron frustrados con el estado del derecho en esta área

⁴⁴ 15 U.S.C. 1, 26 Stat. 209

En una decisión de la Suprema Corte de los Estados Unidos, los jueces decidieron que los este país no tenían jurisdicción bajo el Sherman Act sobre actos que ocurren en otros países. Presumiblemente si una empresa extranjera fuese a los Estados Unidos y vendiese sus productos a precios depredadores, sí sería violatoria del Sherman Act. Sin embargo, si la empresa vendiese sus productos a precios depredadores a un exportador en su propio país y el exportador en turno exportaría los productos a los Estados Unidos y vendiese con una utilidad, la ley no se aplicaría.⁴⁵

Insatisfacción con la interpretación de la Suprema Corte⁴⁶ sobre el Sherman Act resultó en la promulgación en 1914 de la Ley de la Comisión Federal de Comercio y El Clayton Act.⁴⁷ La Ley de la Comisión Federal de Comercio creó la Comisión Federal de Comercio (Federal Trade Comisión o FTC) que se facultó proceder contra “métodos injustos de competencia” de comercio entre los diferentes estados y el comercio exterior.⁴⁸ La manera general en que describe el problema y el lenguaje de la textura abierta de la ley fue el resultado del punto de vista del Congreso que las empresas siempre iban a buscar nuevos modos para suprimir la competencia si la ley no prohibiera tal conducta explícitamente. Esta ley autorizaba al FTC a proceder contra cada nueva forma de conducta injusta de comercio cómo y cuándo se le aparezca y se le reconozca como un problema.⁴⁹

Los procedimientos de FTC fueron administrativos y prospectivos (es decir que el FTC podía proscribir conducta en el futuro, pero no podía castigar la conducta en el

⁴⁵ American Banana Co. V. United Fruit Co., 213 U.S. 347, cACIdo en VINER, Jacob, Dumping, A Problem in International Trade, (Chicago: University of Chicago press (1923), p. 240.

⁴⁶ En años recientes La Corte ha determinado que el Sherman Act sí aplica a los actos cometidos en el extranjero (Ve Hartford abajo cACIdo). Para una interpretación más reciente, Ve GRIFFIN, Joseph P., “Aplicación Extraterritorial de Las Leyes Estadounidenses de Antitrust Clarificados por la Suprema Corte”, Federal Bar News and Journal, vol. 40 (Octubre 1993), pp. 564-569, que discute Hartford Fire Insurance Company v. California, 509 U.S. 764 (1993) y la jurisprudencia que antecede esta decisión.

⁴⁷ La Ley de la Comisión Federal de Comercio está en 15 U.S.C. 41, 38 Stat. 717; el Clayton Act es 15 U.S.C. 12, 38 Stat. 730

⁴⁸ 15 U.S.C. 45, 38 Stat. 719

⁴⁹ idem.

pasado). Cuando el FTC creía que una empresa estaba involucrada en la competencia injusta, emitiera una petición que se presentaría ante un juez administrativo. Si el juez estaba de acuerdo que existía una infracción, emitiría una sentencia ordenando que la empresa desista de la conducta que se encuentra violatoria de la ley. Esta orden se podría apelar en los tribunales. Asumiendo que la sentencia no se apelara o estuviera sostenida por la corte de apelación, la empresa sería sujeta a multas si continuaba sus actividades prohibidas. En la revisión judicial, podía emitirse un decreto de cumplir con la orden de la corte inferior. En tal caso, si la empresa no cumpliera, estaría sujeta a un castigo por desacato al tribunal.⁵⁰

Sección dos del Clayton Act fue la primera ley estadounidense que restringió la discriminación de precios más allá de la industria del ferrocarril. Se prohibió que cobrara distintos precios de diferentes clientes cuando: (1) Las diferencias en precios no reflejaban diferencias en el costo, grado, calidad o cantidad; (2) No había un esfuerzo hecho en buena fe para enfrentar las presiones competitivas; (3) El efecto de tal discriminación tendía a disminuir sustancialmente la competencia o tendía a crear un monopolio.⁵¹

El Clayton Act autorizó a la Comisión Federal de Comercio hacer cumplir la ley por el tipo de procedimientos administrativos y prospectivos que están descritos arriba.⁵² La ley autorizó a los procuradores federales obtener mandamientos judiciales civiles (injunctions) para prevenir y restringir violaciones de la ley y dio a las personas interesadas, el derecho de obtener mandamientos para protegerlos de las violaciones de las leyes “antitrust”.⁵³ También dio a las partes dañadas el

⁵⁰ Idem.

⁵¹ 15 U.S.C. 13(a), 38 Stat. 730

⁵² 15 U.S.C. 21, 38Stat. 734. Se hizo una excepción para el transporte público (common carriers) en que la autoridad para aplicar la ley fue el Interstate Commerce Commission (Comisión Interestatal de Comercio). También se hicieron las excepciones para bancos, asociaciones de bancos y trusts, en que la autoridad estaba invertida en el Federal Reserve Board (Mesa Directiva de la Reserva Federal).

⁵³ 15 U.S.C. 25, 26; 38 Stat. 736, 737.

derecho a pedir el triple de los daños actuales.⁵⁴ Finalmente, los oficiales, directores y agentes de las empresas que estaban en violación de la ley, podrían ser responsables en una acción penal si dirigieron, mandaron o llevaron a cabo los actos en que se encontraron culpables las empresas. En adición, los individuales involucrados estaban sujetos a encarcelación o a multas.⁵⁵

La Ley de Antidumping de 1921⁵⁶ que fue parte de la Ley de Aranceles de Emergencia de 1921, fue el predecesor del título VII de la Ley de Aranceles de 1930. Esta ley de 1921 está inspirada por una estipulación canadiense de antidumping que existía en esta época. Esta estipulación requirió que los inspectores de aduanas investigaran cada transacción de entradas de mercancía si había dumping o no. El Congreso de los Estados Unidos incluyó una prueba de daño en la ley original de 1921 para reducir la responsabilidad del Departamento del Tesoro de administrar esta estipulación mencionada y delegó esta tarea para hacer tanto la determinación de dumping como la de daño al Departamento del Tesoro.⁵⁷ La administración de la ley de antidumping estaba dividida en 1954 cuando se transfirieron la función para determinar daño a la Comisión de Aranceles de los Estados Unidos de Norteamérica (que ahora es la Comisión Internacional de Comercio de los Estados Unidos) que era una agencia bajo el Secretariado del Tesoro.⁵⁸

⁵⁴ 15 U.S.C. 15(A), 38 Stat. 731.

⁵⁵ 15 u.s.c. 24, 38Stat. 736

⁵⁶ Ley de 27 de mayo de 1921, Ch. 14, 42 Stat. 11. Hay otra ley de antidumping, conocida como la ley de antidumping de 1916, que es una ley tanto penal como civil. (Ley de 8 de septiembre de 1916, ch. 463, Título VIII, 39 Stat. 798 Esta ley de 1916 que requiere demostrar una intención para hacer daño, casi nunca ha sido usada y nunca con éxito. En el año 2000, esta Ley de 1916 estaba determinada, por atraso, por un panel del OMC (Fallo No.WT/DS136/R, 31 de marzo de 2000), a estar en contra de las siguientes estipulaciones del Acuerdo del OMC: i) la Ley de 1916 infringe los párrafos 1 y 2 del artículo VI del GATT de 1994; ii) la Ley de 1916 infringe el artículo 1, el artículo 4 y el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping; iii) la Ley de 1916 infringe el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo por el que se establece la OMC. El tribunal ordenó que Los Estados Unidos modifiquen esta ley de conformidad con sus obligaciones bajo los acuerdos del OMC.

⁵⁷ Generalmente, una determinación de antidumping calcula si las sujetas importaciones están dumped, y si ese es el caso, proporciona el margen de dumping relevante. Una determinación de daño evalúa si una industria doméstica está materialmente dañada, amenazada con daño material o materialmente atrasado por razón de las importaciones que son dumped. Ve la discusión infra para una explicación más comprensiva de estos términos y procedimientos.

⁵⁸ Ley de Simplificación de Aduanas de 1954 (Customs Simplification Act of 1954), Public Law 83-768, ch. 1213, Título III, 68 Stat. 1138.

La ley de 1921 fue el modelo para un artículo borrador de dumping que fue propuesto por los Estados Unidos durante las negociaciones para establecer una Organización Internacional de Comercio y resultó en Artículo VI del Acuerdo General de Aranceles y Comercio de 1947 (GATT).⁵⁹ El acuerdo del antidumping del GATT de 1967 se negoció para aclarar y suplementar los amplios conceptos del artículo VI del GATT durante la Ronda de Kennedy de las negociaciones multilaterales de comercio.⁶⁰ Durante la Ronda de Tokio de las negociaciones de comercio, terminado en 1979, un nuevo acuerdo de antidumping del GATT se elaboró para sobreseer el mismo de 1967 y para conformar al artículo VI del GATT y el nuevo acuerdo negociado de las subvenciones y las medidas compensatorias.

El acuerdo de antidumping del GATT de 1979 estaba implementado en la ley Estadounidense por la Ley de Acuerdos Comerciales de 1979. La ley de 1979 derogó la ley de 1921 y añadió un nuevo título VII a la Ley de Aranceles de 1930, implementando las estipulaciones del acuerdo del GATT en una nueva ley estadounidense de dumping. El estatuto cambió substancialmente un número de aspectos de la ley de Estados Unidos tanto en la sustancia como en el procedimiento. En 1980 la responsabilidad para hacer determinaciones de dumping se transfirió del Departamento del Tesoro al Departamento de Comercio,⁶¹ Subsecuentemente, las enmiendas a la ley de antidumping de los Estados Unidos se hicieron por la ley de 1984, la ley de 1988 y la ley de 1990.⁶² La ley de

⁵⁹ Artículo VI del GATT define la estructura internacional que gobierna las leyes de antidumping nacionales.

⁶⁰ El acuerdo de 1967 se hizo vigente con respecto a los Estados Unidos el 1o. de julio de 1968. Sin embargo, este acuerdo nunca fue implementado en la ley estadounidense. De hecho, el Congreso promulgó legislación diciendo que la ley de Estados Unidos fue superior a este acuerdo de 1967 en todas las áreas de conflicto.

⁶¹ Plan de Reorganización No. 3 de 1979, 44 F.R. 69273 (3 de diciembre de 1979); y orden ejecutiva No. 12188, ene. 4 1980, 45 F.R. 989.

⁶² La ley de 1984 añadió estipulaciones que requieren que el Departamento de Comercio establezca un programa de monitoreo para los casos que involucran dumping persistentes y que requiere que la comisión acumule las importaciones de dos o más países. En la ley de 1988 se añadieron estipulaciones para prevenir la evasión de las órdenes de antidumping; para considerar el tratamiento de las importaciones insignificantes para determinar si acumulan a ellas por la cuestión de daño material actual; para responder a las preocupaciones sobre dumping foráneo en los mercados de terceros países; y para responder a las preocupaciones de las mercancías que tienen

antidumping de Estados Unidos, además se enmendó en diciembre de 1994 (con una fecha de vigencia del 1º de enero de 1995) para implementar los cambios requeridos por los acuerdos de la Ronda de Uruguay al Acuerdo de Antidumping.⁶³

2.3 Historia de las Leyes en Contra de las Subvenciones

El primer estatuto estadounidense tratando con prácticas desleales de comercio fue una ley de subvenciones promulgada como parte de la Ley de Aranceles de 1897 (La Ley Dingley), que subsecuentemente se reenumeraron como Sección 303 de la Ley de Aranceles de 1930⁶⁴ y quedó sustancialmente lo mismo hasta 1979.⁶⁵

La Ley de Acuerdos de Comercio de 1979 añadió una segunda estipulación de Cuotas Compensatorias a la Ley Estadounidense para conformar con el acuerdo sobre Subvenciones del GATT establecido durante la Ronda de Tokio de las negociaciones multilaterales de comercio. La segunda ley, como la Ley de Antidumping actual, se encuentra en el Título VII de la Ley de Aranceles de 1930. Se requiere una prueba de daño en todos los casos de subvenciones que involucran importaciones de países bajo el Acuerdo; es decir, países que son signatarios al Acuerdo sobre Subvenciones o han tomado a su cargo obligaciones

un ciclo corto de vida. La ley de 1990 añadió la excepción de la acumulación para daño material, o la amenaza de ello, para países designados en la iniciativa de las áreas del Caribe.

⁶³ Los acuerdos de la Ronda de Uruguay (ARU) establecieron la Organización Mundial de Comercio (OMC). El URA incorporó acuerdos previos del GATT, como enmendados, e incluye tales acuerdos implementados como el acuerdo de la aplicación del artículo VI del GATT de 1994 y el acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias. Bajo el URA todos los países que se hacen miembros del OMC, automáticamente será sujeto a los acuerdos de aplicación del Artículo VI del GATT de 1994, es decir, los acuerdos de antidumping y subvenciones de 1994. Previamente, bajo el GATT, los miembros decidieron separadamente si aceptarían o no, las obligaciones de los acuerdos o códigos de aplicación. Los acuerdos de antidumping y subvenciones de 1994, fueron implementados en la Ley Estadounidense por la ley de acuerdos de la Ronda de Uruguay.

⁶⁴ Sección 303 de la Ley de Aranceles de 1930 mandó la imposición de Cuotas Compensatorias siempre y cuando un país extranjero otorgara una subvención al fabricante o productor para la exportación de un bien que subsecuentemente se importó a los Estados Unidos. Sección 303, originalmente aplicó sólo a los bienes sujetos a una cuota y no incluyó una prueba de daño.

⁶⁵ La Ley de Aranceles de 1974 enmendó el estatuto para extender la aplicación de la Ley de Cuotas Compensatorias a las importaciones libres de aranceles, sujeto a una determinación de daño para los signatarios del GATT como se requirió por Artículo VI del GATT. Las estipulaciones del Estatuto en relación a las importaciones sujetas a cuotas, sin embargo, no estaban enmendadas por la Ley de 1974. Las importaciones sujetas a cuotas todavía no estuvieron sujetas a una prueba de daño, ya que estuvieron regidos por la Sección 303 de la Ley de Aranceles, que estuvo protegida por la Ley de Abuelo bajo el GATT y no incluyó una prueba de daño para tales importaciones.

similares.⁶⁶ La sección de la Ley de Aranceles de 1930 se aplicó a todos los otros países hasta el primero de enero de 1995. La autoridad para hacer determinaciones sobre las subvenciones se transfirió del Departamento del Tesoro al Departamento de Comercio al mismo tiempo en que cambió la autoridad para hacer determinaciones de dumping. La ley de subvenciones también fue enmendada por la Ley de 1984 (que modificó la aplicación de la ley a las subvenciones de río arriba (upstream subsidies) y La Ley de 1988 (que explícitamente otorgó a la autoridad prevenir la evasión de las órdenes de cuotas de las subvenciones). Esta ley fue enmendada en 1994 por el URAA para implementar cambios requeridos sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias. El URAA derogó Sección 303 de La Ley de Aranceles de 1930.⁶⁷

2.4 Los procedimientos estadounidenses del antidumping y subvenciones

2.4.1 Las autoridades

En Los Estados Unidos como en Canadá la administración de las leyes en relación de antidumping y en contra de subvenciones es un proceso bifurcado, con la función para determinar la existencia y los márgenes de dumping y/o subvenciones y la función para determinar daño material, separadas y asignadas a dos agencias administrativas.

La responsabilidad para determinar si existe dumping y/o subvenciones está asignada a la Administración de Comercio Internacional (ACI) (International Trade Administration o ITA) que es una agencia bajo el Departamento de Comercio (Department of Commerce o DOC). El Departamento de Comercio es un

⁶⁶ Cuando la ley de 1979 estuvo promulgada, había siete países (Venezuela, Nepal, Yemen del Norte, El Salvador, Paraguay, y Liberia) con tales acuerdos bilaterales con Los Estados Unidos. (S. Rept. No. 249, 96th Cong., primera sesión, 45 (1979)). En 1994 había seis países (Estonia, Latvia, Liberia, Lituania, Arabia Saudita y Yemen) con tales acuerdos bilaterales. Ahora todos son miembros del OMC excepto Liberia, Arabia Saudita y Yemen. Liberia y Yemen todavía no han solicitado su membresía.

⁶⁷ Bajo el URAA, todos los países que se hacen miembros del OMC automáticamente serán sujetos al Acuerdo Sobre las Subvenciones, en lugar del sistema previo en que los miembros del GATT decidieron separadamente si querían acceder a las obligaciones de tal acuerdo. Ley del Acuerdo de la Implementación de Artículos VI y VII del GATT 1994,

Secretariado y su Secretaria es un miembro del gabinete ministerial del Presidente de los Estados Unidos de Norteamérica.⁶⁸

La responsabilidad para determinar daño material está asignada a La Comisión de Comercio Internacional (CCI) (International Trade Comisión) o ITC), que es una agencia bajo La Oficina del Representante de Comercio de los Estados Unidos. El Representante de Comercio de los Estados Unidos es una posición a nivel de gabinete ministerial directamente bajo el ejecutivo. Para llegar a una determinación final de la existencia de dumping o de subvenciones con la imposición de cuotas, se debe encontrar tanto dumping, una subvención, o la amenaza de ellos, como daño material o la amenaza de daño material. Si no hay una determinación positiva de los dos procesos, la investigación llegará a su fin.⁶⁹

2.4.2 La petición

El proceso comienza cuando una parte interesada⁷⁰ presenta una petición alegando que una industria en los Estados Unidos está sufriendo daño material o está amenazada con daño material o que el establecimiento de una industria está materialmente retardado en virtud de las importaciones que se venden o probablemente se van a vender en los Estados Unidos, a un precio que es menos que un precio justo (less than fair value - LTFV); o por razón de las importaciones que están subvencionadas por los gobiernos de uno o más países. Las partes interesadas pueden presentar tanto peticiones de antidumping como de subvenciones que involucran la misma mercancía importada y una o ambas peticiones pueden incluir países múltiples. Se pueden presentar las peticiones de antidumping y subvenciones en un solo documento y países múltiples pueden ser combinados en una sola petición.⁷¹

⁶⁸ Código de Los Estados Unidos, 19 U.S.C. 1677(1)

⁶⁹ Ibidem, 1677(2)

⁷⁰ Ibidem, 1671a(b)(1) o 1673a(b)(1)

⁷¹ 19 U.S.C. 1673a(b)(1)

Cuando una petición está presentada oficialmente, la determinación para iniciar una investigación normalmente está decidida dentro de 20 días calendarios después de la fecha en que la petición se presenta. El Departamento de Comercio (DOC) o, más concretamente, La Administración de Comercio Internacional (ACI), es la que determina si existe suficiente información para iniciar una investigación de dumping y/o subvenciones. El mismo día en que se presenta la petición ante la ACI, debe presentar una copia de la petición ante la Comisión Internacional de Comercio que determina la existencia o no de daño material a la industria nacional.⁷²

Después de examinar la calidad de la prueba proporcionada en la petición, basada en fuentes fácilmente disponibles a la autoridad administrativa, la ACI determinará si la petición alega los elementos necesarios para la imposición de una cuota de dumping o cuota de subvenciones bajo 19 U.S.C. 1673 y si contiene información razonablemente disponible al peticionario en apoyo de los alegatos. Al mismo tiempo la ACI determinará la cuestión de “standing” (legitimación procesal) o si la petición ha sido presentada por, o por parte de, la industria nacional o regional, si es el caso.⁷³

Los elementos necesarios que debe contener la petición son sumamente importantes porque, como veremos más adelante, forman la base para utilizar “hechos adversos disponibles” en la determinación de márgenes de dumping o subvenciones.

Otro elemento necesario es el precio o los precios que determinan si el producto está ofrecido en el mercado nacional a un precio justo o menos de un precio justo (LTFV)(Less Than Fair Value); normalmente durante un periodo de 12 meses antes

⁷² 19 U.S.C. 1673a(c)(1)(A)

⁷³ Para conformar con el Acuerdo de la Ronda de Uruguay (ARU), el estatuto se cambió para requerir al ACI que tiene, como la autoridad administrativa, la jurisdicción sobre este asunto, para encuestar la industria “si la petición no establece el apoyo de los productores o trabajadores domésticos que cuentan por más de 50% de la producción total del producto doméstico similar.” 19 U.S.C. 1671a(c)(4)(D) y 1673a(c)(4)(D) como enmendado por el AARU (Acuerdo de Antidumping de la Ronda de Uruguay)

de la presentación de la petición. Para llegar a este cálculo, hay que alegar dos valores – valor normal o valor construido y precio de exportación o precio de exportación construido. Si el precio de exportación es menos que el valor normal existen los dos elementos necesarios para determinar un margen de dumping.

Otros elementos necesarios son una descripción detallada del producto⁷⁴ y las categorías de importación; nombres de los exportadores y su país o países de exportación y la proporción de la totalidad de las exportaciones a los Estados Unidos de un producto semejante representado por cada exportador (si el porcentaje es menos de dos por ciento se considera “de minimis” y la petición se descartará). Cuando la CCI determina daño material tiene que descartar las importaciones de productos semejantes que se consideran insignificantes. Importaciones insignificantes son aquellas que componen 3 por ciento o menos por volumen de todas las importaciones del igual producto.⁷⁵

Un elemento que es muy importante es el “standing” (legitimación procesal) de la parte o partes peticionarios. Este “standing” está representado por el grado de apoyo dentro de la industria nacional para la petición. La autoridad administrativa (ACI) considera que la petición se presenta por o por parte de la industria si (1) los productores o trabajadores quienes apoyan la petición cuentan con más de 25 por ciento de la producción total del producto doméstico semejante y (2) los productores o trabajadores quienes apoyan la petición cuenta por más de 50 por ciento de la producción del producto doméstico semejante producido por la proporción de la industria que expresa apoyo por u oposición en contra a la petición. Importadores del producto y productores que están afiliados o relacionados con el exportador normalmente son descontados por propósitos del cálculo del apoyo de la industria.

⁷⁴ El término que usan es “sujeto mercancía” y esta frase define el ámbito de la investigación de dumping o una subvención; i.e. el producto o productos importados específicos bajo investigación. La petición debe identificar las características técnicas o parámetros precisos que distinguen los bienes de otros bienes no destinados a caer dentro del ámbito de la investigación.

⁷⁵ 19 U.S.C 1673a(c)(1)(A)(i)

Si la petición alega que la industria afectada es regional y pide relieve basado en exportaciones que sólo afecta una región de los Estados Unidos, la autoridad administrativa determinará el apoyo para la petición usando los mismos porcentajes mencionados en el párrafo anterior, pero solamente aplicándolos dentro de la región descrita en la petición.⁷⁶

Si la petición no establece el propio apoyo de los productores o trabajadores nacionales, la autoridad administrativa está obligada a encuestar la industria para verificar si hay el apoyo requerido por la ley.⁷⁷

2.4.3 Límites de tiempo

Una vez que está presentada la petición, el DOC tiene 20 días para asegurar que todos los elementos requeridos para iniciar una investigación han sido alegados y respaldados como prueba en la petición. Como se menciona arriba, la petición está presentada simultáneamente ante el DOC y el CCI. El DOC determina si hay dumping o un subsidio y la CCI determina si hay daño material a la industria nacional. El calendario para la autoridad administrativa para investigar y llegar a una decisión definitiva se presenta en la tabla que sigue.⁷⁸

⁷⁶ 19 U.S.C. 1673a(c)(4)(C). Bajo el Acuerdo de La Ronda de Uruguay, Artículo VI, implementado en 19 U.S.C. 1677, estableció criterio separado para casos regionales: 1. Los productores dentro de la región designada deben Vender todo o casi toda su producción del producto doméstico similar en cuestión a ese mercado regional y 2. La petición en ese mercado no está suministrada, a una medida sustancial, por los productores del producto colocados en otras partes de los Estados Unidos. También, en la cuestión de daño material, se requiere que “los productores de toda o casi toda la producción” sufran daño material, o la amenaza de daño material, hasta llegar a un “standing” para comenzar la acción. 19 U.S.C. 1677(4)(c). Ve Grey Portland Cement and Clinker from Mexico: Final results of Antidumping Duty Administrative Review, A-201-802, 62 Fed. Reg. 17148 at 17149, para una discusión más profunda sobre esta área de interés.

⁷⁷ 19 U.S.C. 1673a(c)(4). Los Estados Unidos cuentan mucho con su sistema de abogacía; es decir que si los abogados de las partes no cuestionan o no mencionan asuntos relevantes en relación a un caso, el juez normalmente no va corregir su ineptitud ni sustituye su conocimiento y experiencia por el del abogado de la parte. En el caso de representación o apoyo de la industria en un caso de antidumping o una subvención, si la petición incluye una cláusula de representación en conformidad con el estatuto mencionado, la autoridad probablemente no cuestionará más la base de esta declaración hasta que esté retada por la oposición. Grey Portland Cement and Clinker, Op. Cit., p. 17148-17149

⁷⁸ 19 U.S.C. 1673a(c)(1)(A)

CALENDARIO PARA INVESTIGACIONES DE ANTIDUMPING

DÍA	ETAPA DEL PROCEDIMIENTO
0	Presentación de la petición o petición
20	Inicio formal de la investigación por el DOC
45	Determinación preliminar de daño por la CCI
50	Cuestionario tramitado
57	Cuestionario recibido por el exportador
71	Solicitud para una extensión para presentar el cuestionario
87	Presentación de todas las respuestas del cuestionario
160	Resolución preliminar de dumping del DOC (Comienzo del requerimiento de fianzas o depósitos de las cuotas de dumping estimadas)
235	Resolución final de dumping del DOC
280	Resolución definitiva de daño del CCI
287	Orden de antidumping
317	Fecha límite para solicitar la revisión judicial
Un año después de la orden	Fecha límite para solicitar la revisión administrativa

CALENDARIO DE CUOTAS COMPENSATORIAS

DÍA	ETAPA DEL PROCEDIMIENTO
0	Presentación de la petición o petición
20	Inicio formal de la investigación por el DOC
45	Determinación preliminar de daño por la CCI
85	Determinación preliminar de subsidios del DOC (Comienzo del requerimiento de fianzas o depósitos de las cuotas compensatorias estimadas)
160	Resolución final de subsidios del DOC
205	Resolución definitiva de daño de la CCI
212	Orden de cuotas compensatorias
242	Fecha límite para solicitar la revisión judicial
Un año después de la orden	Fecha límite para solicitar la revisión administrativa

Uno puede observar que los límites de tiempo son muy apretados, especialmente en la etapa investigadora. Por ejemplo, desde la fecha en que mandan el cuestionario (frecuentemente los cuestionarios son entre 150 y 200 hojas e incluyen cuestiones sobre cada detalle de la industria exportador), un exportador tiene que compilar, dentro de 30 días calendarios, toda la información solicitada, traducir al inglés y transferir a una base de datos en un formato aceptable al ACI y la CCI. Es una tarea formidable y si no lo hacen a tiempo, las industrias exportadoras corren el riesgo que la autoridad administrativa desechará la información y basará su determinación de dumping o subvenciones sobre la información alegada en la petición o de otras fuentes, conocida bajo el término “hechos adversos disponibles”.⁷⁹

2.4.4 Investigación preliminar del ACI

En investigaciones de antidumping, el ACI utiliza las respuestas de los cuestionarios de los exportadores o productores extranjeros para establecer los valores estatutarios requeridos para la comparación del “precio estadounidense”, conocido como el precio de exportación, y el “valor normal” y, por consiguiente, determinar el margen de dumping. Primero el ACI determinará el “precio estadounidense”. Este precio puede estar basado en el precio de exportación o en el precio de exportación construido. El precio de exportación se define como el precio en que la sujeta mercancía (subject merchandise) de la investigación está vendida (o bajo un acuerdo de vender) para la primera vez, antes de la fecha de importación, a un comprador en los Estados Unidos, o a un exportador que va a exportar a los Estados Unidos, que no está afiliado con el productor extranjero.⁸⁰

El precio de exportación construido es el precio en que la sujeta mercancía está vendida (o bajo un acuerdo de vender) en los Estados Unidos, antes o después de

⁷⁹ Las gráficas se toman del Antidumping Manual, Ed. Departamento de Comercio de los Estados Unidos de América, 22 de enero de 1998, Capítulo de Introducción.

⁸⁰ 19 U.S.C. 1677a(a)

la fecha de importación, por, o por cuenta del productor o exportador de dicha mercancía o por un vendedor afiliado con el productor o exportador, a un comprador no afiliado con el productor o exportador con ciertos ajustes.

La diferencia en el cálculo de precio de exportación y precio de exportación construida es que en el precio de exportación construida hay reducciones en el precio debido a los gastos y costos que son resultados de la afiliación entre el productor o exportador y el primer comprador. Por ejemplo, comisiones para vender la mercancía en los Estados Unidos, gastos que tienen una relación directa con la venta, como gastos de créditos, garantías y contratos de servicio y cualquier gasto que el vendedor paga por parte del comprador. Normalmente el uso del precio de exportación construida resulta en un precio, para propósitos de comparación con el valor normal, que es menor que el precio de exportación. Por lo consiguiente, el margen de dumping será más alto usando el precio de exportación construido que el precio de exportación. Si es posible, el peticionario siempre intentará mostrar una afiliación entre el productor o el exportador extranjero y el primer comprador nacional para usar el precio de exportación construido.⁸¹

El precio de exportación está comparado con el valor normal para determinar un margen de dumping. El valor normal es el precio en que el producto semejante extranjero se vende la primera vez (o se ofrece vender la primera vez) para consumo en el país exportador, en las cantidades comerciales usuales y en el curso ordinario de operaciones comerciales normales y si es factible, al mismo nivel de comercio como se calcula el precio de exportación o el precio de exportación construida y que corresponde en tiempo al dicho precio de exportación.⁸²

Si las ventas en el mercado del exportador o “mercado hogar” del exportador son insuficientes o en otra manera no califican para el cálculo del valor normal,

⁸¹ 19 U.S.C. 1677a(b), 1677a(c)(1-2), como enmendado por el AARU. El AARU añadió la referencia a la primera venta en esta estipulación. El AARU también añadió un nuevo ajuste con respecto a la deducción de las utilidades al cálculo del precio de exportación construido que refleja lenguaje en el AARU. Ve SAA, Op.Cit., p. 153.

⁸² 19 U.S.C. 1677b(1)

entonces el valor normal se basa en ventas a un país tercero. El tercer país está seleccionado basado en el siguiente criterio: Si las exportaciones del productor o exportador en el mercado foráneo son más parecidas a sus exportaciones a los Estados Unidos, su mercado es “viable”; es decir que las ventas al tercer país son por lo menos 5 por ciento de sus ventas a los Estados Unidos, y su mercado, en términos de organización y desarrollo, es más parecido al mercado estadounidense.⁸³

Si las ventas a un tercer país son inadecuadas, el valor normal puede estar basado en el valor construido. El valor construido se calcula por aumentar el costo de producción en el país del mercado hogar por gastos de venta, gastos de empaque, gastos generales y administrativos y un margen de utilidad.⁸⁴

Al determinar valores normales el ACI puede ignorar a las ventas abajo del costo que están hechas dentro de un periodo de tiempo extendido y en cantidades sustanciales. Ignorando tales ventas puede prevenir que el ACI use ventas en el mercado hogar o en países terceros para el cálculo del valor normal. En adición, hay reglas especiales cuando las importaciones vienen de una economía que no tiene condiciones competitivas del mercado como en las economías comunistas.⁸⁵

⁸³ 19 U.S.C. 1677b(a)(C)

⁸⁴ 19 U.S.C. 1677b(a)(4), como enmendado por el AARU. Cuando el método del precio construido se usa por el cálculo del valor normal, los gastos actuales de ventas, generales, administrativos y un margen actual de utilidad (gastos generales y de administración GG&A más una utilidad) del exportador o productor bajo investigación se usará si están disponibles, Si los datos objetivos no están disponibles, métodos alternativos se proporcionan que incluye usando promedios de datos cobrados para otros exportadores o estimando estos gastos (GG&A más una utilidad) que sería normal para esta industria. La ley ya no incluye porcentajes mínimos en el cálculo de los gastos de GG&A más utilidad. Ante el AARU, el estatuto estableció una cantidad para gastos generales de 10% como mínimo del costo de producción del producto y un margen de utilidad de 8% de costos y gastos generales. El ACI generalmente usó o el valor actual de costos y gastos generales y utilidad determinados de los datos suministrados por el exportador o el porcentaje mínimo estatutario, lo que fue mayor. Ve Statement of Administrative Action on the Uruguay Round (SAA), H. ACI. 103-316, vol.1 (1994), pp. 169-171

⁸⁵ 19 U.S.C. 1677b(b), como enmendado por el AARU. El AARU enmendó el estatuto para proporcionar que las ventas abajo del costo sólo necesitan ocurrir dentro (en lugar de “sobre” como en la ley anterior) un período extendido de tiempo. Esta diferencia quiere decir que el ACI ya no debe comprobar que las ventas abajo del costo ocurren en un número mínimo de meses antes que excluir tales ventas de su análisis de valor normal y que el ACI examinará las ventas abajo del costo ocurriendo durante el período entero de la investigación en lugar de un período más corto. Ve SAA,

Cuando compara el valor normal al precio estadounidense a fin de determinar el margen de dumping, el ACI debe tomar una comparación de “manzanas a manzanas”, i.e. el ACI debe comparar: (1) el valor normal de promedio ponderado al precio estadounidense de promedio ponderado (o al precio de exportación o al precio de exportación construido) para mercancía comparable o (2) el valor normal para transacciones individuales a los precios estadounidenses (o al precio de exportación o al precio de exportación construido) de transacciones individuales para la mercancía comparable.⁸⁶

En las investigaciones de subvenciones, el ACI usa las respuestas de los cuestionarios del gobierno de cada país involucrado así como los productores, fabricantes, y exportadores para determinar el beneficio financiero derivado por cada empresa de cada programa gubernamental alegado a conferir un subsidio compensable.⁸⁷ De los tres tipos de subsidio compensable (i.e. de exportación, sustitución de importaciones y doméstico) publicados en el estatuto, los primeros dos se definen por el estatuto como específicos y de esta manera, compensables.⁸⁸ Para subsidios domésticos, el ACI debe aplicar una “prueba de especificidad” para determinar si son compensables. La “prueba de especificidad” se propone evitar la imposición de las cuotas compensatorias en las situaciones en donde, a causa de la disponibilidad extendida y uso general del subsidio, el beneficio del subsidio se esparce en todas partes de la economía.

Op.Cit., pp. 161-162. El AARU también cambió la definición de “cantidades sustanciales” de un punto de referencia de 10% a una de 20%. 19 U.S.C. 1677b(b)(2)/C).

⁸⁶ 19 U.S.C. 1677f-1(d), como enmendado por el AARU. Hay una excepción que permite al ACI que compare el valor normal de promedio ponderado a los precios estadounidenses individuales en donde el dumping concentrado (targeted dumping) se podría ocurrir y el ACI puede explicar por qué se aplicaría esta excepción. La comparación, promedio a promedio o transacción a transacción, se limita a las investigaciones de antidumping, con la metodología preferida para revisiones de órdenes de antidumping continuando ser una comparación de valor normal de promedio ponderado con los precios estadounidenses individuales. Ve SAA, Op.Cit., pp. 172-173. Antes del AARU, la práctica preferida del ACI fue comparar un valor normal de promedio ponderado con los precios estadounidenses individuales tanto en las investigaciones de antidumping como en las revisiones de órdenes de antidumping.

⁸⁷ 19 U.S.C. 1677(5)(E), como enmendado por el AARU.

⁸⁸ 19 U.S.C. 1677(5)(A), como enmendado por el AARU. Mientras que la estipulación de especificidad se añadió por el AARU, esta provisión generalmente refleja la ley y práctica del ACI antes del AARU. Ve SAA Op.Cit. pp. 258-268.

El ACI calcula cuotas compensatorias individuales para cada exportador o productor investigado por dividir la cantidad neta de promedio ponderado del subsidio conferido a una empresa en particular, por las ventas totales de la empresa en el caso de subsidios domésticos o las exportaciones totales de la empresa en el caso de subsidios de exportación.⁸⁹ Cuando el ITA examina una cantidad limitada de empresas, calcula una cuota de “todos los otros” que generalmente es igual al subsidio compensable de promedio ponderado establecida por los exportadores y productores investigados individualmente, exceptuando los márgenes del subsidio que son *de minimis*⁹⁰ o márgenes determinados solamente sobre la base de hechos adversos disponibles.⁹¹

Si el peticionario presenta un alegato de circunstancias críticas no más de 20 días antes de la fecha programada para la determinación preliminar del DOC, el DOC debe dar una conclusión preliminar sobre el asunto como parte de su determinación preliminar.⁹² La estipulación de “circunstancias críticas” en las Leyes de antidumping y subvenciones dan ocasión a la imposición retroactiva limitada de cuotas si el DOC determina que ha sido una oleada de importaciones de la sujeta

⁸⁹ 19 U.S.C. 1677f-1(e), como enmendado por el AARU. Si una gran cantidad de exportadores o productores están involucrados, hay una excepción que permite que el ACI calcula las cuotas compensatorias individuales para una cantidad razonable de exportadores o productores o calcula una sola cuota en escala nacional para todos los exportadores y productores del sujeto producto. Estas estipulaciones aplican a las investigaciones y revisiones de órdenes de CC. Antes del AARU, el ACI normalmente calculó una cuota en escala nacional aplicable a todos los exportadores y productores, de conformidad con 19 U.S.C. 1671e(a)(2) (derogado).

⁹⁰ Bajo el AARU, un subsidio compensable generalmente se define como de *de minimis* si el agregado de los subsidios compensables netos es menos de 1%; márgenes de *de minimis* deben ser desdeñados por el ACI cuando hace su determinación. Hay unas excepciones para los países en desarrollo que define de *de minimis* como cuotas compensatorias que no exceden a 2% y para los países menos desarrollados que define de *de minimis* como cuotas que no exceden a 3%. 19 U.S.C. 1671b(b)(4), como enmendado por el AARU. Antes del AARU, los márgenes de *de minimis* se definen en las reglas del ACI de la ley de Aranceles de 1930 como algún subsidio neto agregado de 0.5%. 19 C.F.R. 355.7. El cambio de la definición de *de minimis* bajo el AARU aplica sólo a las investigaciones de las subvenciones y no a las revisiones de órdenes de las subvenciones en el sentido que el estándar regulador para de *de minimis* de menos de 0.5% todavía se aplica. Ve SAA, Op.Cit. pp. 268-269.

⁹¹ 19 U.S.C. 1671d(c)(5), como enmendado por el AARU. El AARU añadió la estipulación de la cuota de “todos los otros” al estatuto. Antes del AARU, el ACI normalmente emitió un margen de subsidio en escala nacional.

⁹² El peticionario puede enmendar la petición para alegar circunstancias críticas a cualquier tiempo más de 20 días antes de la determinación final del ACI. 19 U.S.C. 1673b(e)(1).

mercancía antes de la suspensión de la liquidación y la Comisión determina la oleada de las importaciones socavará la eficacia del remedio.⁹³

2.4.5 Investigación preliminar por la Comisión de Comercio Internacional (CCI)

Dentro de 25 días después de la fecha de la notificación del DOC de la iniciación de la investigación⁹⁴, la Comisión determina, basada en la información disponible a ella en este momento, si hay un índice razonable que una industria⁹⁵ en los Estados Unidos sufra daño material o la amenaza de daño material, o el establecimiento de una industria en los Estados Unidos es materialmente retrasado por razón de importaciones del “sujeto mercancía” y que tales importaciones no son insignificantes. Si la Comisión determina que tales importaciones son insignificantes se termina la investigación.⁹⁶

⁹³ Para una conclusión de circunstancias críticas en una investigación de antidumping, el ACI determina (1) si (a) hay una historia de dumping y daño material por razón de las importaciones dumped en los Estados Unidos o en algún otro sitio de la sujeta mercancía o (b) los importadores sabían o deberían saber que los exportadores estaban vendiendo la sujeta mercancía a los precios que fueron menos de un precio justo (LTFV – less than fair value) y hubiera la probabilidad para daño material por razón de tales ventas y (2) si han sido importaciones masivas de la sujeta mercancía sobre un período de tiempo relativamente corto. 19 U.S.C. 1673b(e)(19) y 1673d(a)(3), como enmendado por el AARU. En una investigación de subvenciones, el ACI determina si (1) el subsidio es inconsistente con el Acuerdo Sobre las Subvenciones y (2) si han sido importaciones masivas sobre un periodo de tiempo relativamente corto. 19 U.S.C. 1671b(e)(1) y 1671d(a)(2), como enmendado por el AARU. El AARU añadió el requerimiento para las investigaciones en que el ACI debe determinar que “habría la probabilidad para daño material por razón de tales ventas. 19 U.S.C. 1671d(b)(4) y 1673d(b)(4), como enmendado por el AARU.

⁹⁴ Quiere decir que la determinación preliminar del ACI se puede entregar hasta 65 días después de la presentación de una petición, si el ACI aplaza la iniciación de la investigación por la razón de que tiene que encuestar la industria para determinar el alcance del apoyo para la petición. 19 U.S.C. 1671b(a) (2) y 1673b(a) (2) como enmendado por el AARU. Antes del AARU, el límite de tiempo para la determinación preliminar de ACI fue 45 días de la fecha de la presentación de la petición.

⁹⁵ El estatuto define “daño material” como daño que no es sin trascendencia, inmaterial, o no importante. 19 U.S.C. 1677(7) (A).

⁹⁶ 19 U.S.C. 1671b(a) (1) y 1673b(a) (1) como enmendado por el AARU. Una nueva estipulación que conforma con el ARU, 19 U.S.C. 1677(24) define importaciones insignificantes como importaciones que representan menos de 3% por volumen de todas las importaciones en los Estados Unidos de mercancía similar en el período de 12 meses más reciente que precede la presentación de la petición. Esta excepción no aplica a las importaciones agrupadas de dos o más países si los exportadores agrupados tienen un volumen agregado de importaciones de mercancía similar de más de 7%, aunque uno o más de los exportadores importan un volumen de mercancía que es menor de 3%. Para ciertos países en desarrollo los porcentajes aumentan hasta 4% y 9% respectivamente.

Para determinar si hay daño material a la industria doméstica por razón de las “sujetas importaciones”, la Comisión considera el volumen de importaciones, su efecto de los precios sobre el producto similar doméstico y su impacto sobre los productores domésticos del producto doméstico similar.⁹⁷ Para determinar si hay una amenaza de daño material a la industria doméstica por razón de la importación de la sujeta mercancía, la Comisión concluirá “si más importaciones subsidiadas o dumped son inminentes y si el daño material por razón de las importaciones ocurriera hasta que se emite una orden....”⁹⁸

La Comisión considerará varios factores en su investigación de daño material y si las importaciones investigadas lo causa. Al evaluar el volumen de las importaciones, la Comisión considera si el volumen de las sujetas importaciones, o cualquier aumento en ese volumen, tanto en términos absolutos, o relativos a la producción o consunción en los Estados Unidos, es significativo.

Al evaluar el efecto de las importaciones de la sujeta mercancía sobre precios, la Comisión considera (1) si ha habido ventas importantes bajo los precios de otros productos domésticos similares en los Estados Unidos y (2) si el efecto de las importaciones de tal mercancía de otra manera deprime los precios hasta un punto considerable o previene aumentos en los precios, que de otra manera habría ocurrido, hasta un punto significativo.

⁹⁷ 19 U.S.C. 1677(7) (B) como enmendado por el AARU. Antes de estas enmiendas, el estatuto no requería que “la magnitud del margen de dumping” esté considerado como un factor para la decisión de la Comisión.

⁹⁸ 19 U.S.C. 1677(7) (F) (i) y (ii) como enmendado por el AARU. La determinación por la Comisión “no se podría hacer basada en mera conjetura o suposición.” Ibidem. El AARU no ofrece ningún cambio sustancial al análisis de amenaza de la Comisión. Diferencias específicas en la ley antes del AARU incluyó: un factor adicional que requería la Comisión considerar la presencia de capacidad inutilizada para producción en el país exportador; la consideración de la penetración del mercado solamente, y no del volumen de las importaciones, para determinar la probabilidad que la penetración aumentará hasta un nivel dañino; y la consideración de algún aumento sustancial en los inventarios en los Estados Unidos. Aunque el AARU refiere a las importaciones como inminentes mientras que la ley previa refiere al daño actual como inminente y el daño como verdadero, la historia legislativa al AARU indica que el Congreso no considera que es un cambio de práctica preexistente de la Comisión. SAA, Op. Cit., p. 184

Al examinar el impacto de las sujetas importaciones sobre productores domésticos de los productos similares, la Comisión considera a todos los factores económicos relevantes que influye el estado de la industria en los Estados Unidos. Estos factores incluyen, producción, utilidades, ventas, inventarios, utilización de capacidad, proporción del mercado, tasa de empleo, productividad, flujo de efectivo, rendimiento de las inversiones, la habilidad para recaudar capital, investigación y desarrollo y, para las investigaciones de antidumping, la cantidad del margen de dumping. La Comisión considera todos los factores relevantes dentro del contexto del ciclo de los negocios y las condiciones de la competencia que son distintivas a la industria afectada.⁹⁹

Los factores estatutarios que la comisión considera, antes que tome una determinación de la amenaza de daño material, incluye: información sobre las subvenciones sujetas a cuotas compensatorias, si son aplicables; la probabilidad del aumento en importaciones debido a la existencia de capacidad no utilizada o el aumento en la capacidad de producción, o debido al aumento en el volumen o en la penetración del mercado de sujeta mercancía; la probabilidad del aumento en la petición para las importaciones debido a los precios de importación que deprimen o suprimen los precios domésticos; inventarios de la sujeta mercancía; la potencial para el movimiento del producto; verdaderos o potenciales efectos negativos sobre el desarrollo existente y esfuerzos de producción; otras tendencias adversas demostrables.¹⁰⁰

Finalmente, en los pocos casos en donde la Comisión ha considerado si el establecimiento de una industria en los Estados Unidos es materialmente retrasado por razón de las importaciones de la sujeta mercancía, la Comisión primeramente establece si la industria doméstica está “establecida”. Quiere decir, si los productores han comenzado la producción del producto y han “estabilizado” sus operaciones. Si la industria no está establecida, la Comisión considera si la

⁹⁹ 19 U.S.C. 1677(7)(C) como enmendado por el AARU.

¹⁰⁰ 19 U.S.C. 1677(7) (F) como enmendado por el AARU.

productividad de la industria refleja dificultades de iniciación (de puesta en marcha) normales o si las importaciones de la sujeta mercancía han materialmente retardado el establecimiento de la industria.¹⁰¹

Basado en el expediente¹⁰², cada Comisario toma una determinación sobre los países involucrados en la investigación. El voto de la mayoría de los Comisarios participando en la decisión constituye la determinación de la Comisión.¹⁰³

La Comisión transmite su determinación en la investigación preliminar al ACI¹⁰⁴ y, en cinco días hábiles, la Comisión entregará al ACI los hechos y conclusiones en que se basa su decisión, i.e. sus opiniones y observaciones.¹⁰⁵ Si la determinación es negativa, se termina la investigación.¹⁰⁶

¹⁰¹ Alegatos de la retardación material del establecimiento de una industria, que no se define en el estatuto, han sido relativamente poco común. Ve e.g. BenzyI Paraben from Japan, Inv. No. 731-TA-462, (Final), USCCI Pub. 2355 (Feb. 1991); compare Wheel Inserts from Taiwan, Inv. No. 731-TA-721 (Preliminary), USCCI Pub. 2824 (Oct. 1994).

¹⁰² El expediente incluye toda la información presentada u obtenida por la Comisión incluyendo: un informe confidencial preparado por el personal que presenta y analiza los datos estadísticos y otra información cobrada por los cuestionarios a los productores importadores, la conferencia de la Comisión, documentos públicos, visitas a domicilios, entrevistas telefónicas y otras fuentes; un memorando preparado por el personal relacionado a asuntos legales en la investigación; la transcripción de la conferencia de la Comisión; los informes pos-conferenciales presentados por las partes que revelan sus posiciones; y toda otra información obtenida por la Comisión en el curso de la investigación. 19 U.S.C. 1677(11).

¹⁰³ Idem. Un voto que es partido igualmente por la Comisión constituye una determinación afirmativa en investigaciones de antidumping y subvenciones.

¹⁰⁴ 19 U.S.C. 1671b(a)(2) y 1673b(a)(2), como enmendados por el AARU. La Comisión se requiere por estatuto a tramitar su determinación dentro de 45 días después de la fecha de la presentación de la petición, o, si el ACI ha aplazado su determinación de suficiencia para encuestar la industria, 25 días después de la fecha en que la Comisión recibe la notificación que el ACI ha iniciado la investigación. Antes del AARU, el estatuto requería que la determinación de la Comisión estuviera tramitada al ACI dentro de 45 días después de la fecha de la presentación de la petición, sin excepciones.

¹⁰⁵ 19 U.S.C. 1671b(f) y 1673b(f) como enmendado por el AARU. Antes del AARU, el estatuto requirió que las conclusiones de la Comisión estén tramitadas al ACI con la determinación de la Comisión. La determinación se publica en el Federal Register o una publicación contiene la determinación, opiniones no confidenciales de la Comisión y la versión no confidencial del informe del personal están impresos para la distribución al público.

¹⁰⁶ Entre enero de 1980 y septiembre de 1993, la Comisión hizo 197 determinaciones preliminares negativas en investigaciones de Título VII (de la Ley de Aranceles de 1930); esta cifra representa 22% del total de las determinaciones preliminares de la Comisión durante este período.

2.4.6 Suspensión de la liquidación

Si la determinación preliminar del DOC es afirmativa, él instruye al Servicio de Aduana Estadounidense (Customs) a ordenar la suspensión de la liquidación de todas las entradas de las sujetas importaciones que entran o se retiran del almacén para el consumo, en o después de la fecha de la publicación de la notificación de la determinación en el *Federal Register* o en la fecha que es 60 días después de la publicación de la notificación de la iniciación de la investigación en el *Federal Register*.¹⁰⁷ Si el DOC toma una determinación preliminar afirmativa de circunstancias críticas, la suspensión de la liquidación aplica retroactivamente por 90 días a todas las entradas de mercancía no liquidadas que se depositan o se retiran del almacén para el consumo. Después de eso, los importadores requieren fijar un depósito en efectivo, una fianza u otra seguridad para cada entrada de la sujeta mercancía igual a la cantidad estimada en que el valor normal excede el precio estadounidense o igual a la cantidad estimada del subsidio neto. No obstante, si la determinación preliminar es negativa, el DOC conducirá una investigación final, aunque no hay una suspensión de la liquidación y así, no hay un requerimiento que los importadores fijen un depósito en efectivo, una fianza u otra seguridad.

2.4.7 Acuerdos de suspensión

El DOC puede suspender una investigación de antidumping si los exportadores, que cuentan sustancialmente con todas las importaciones de la sujeta mercancía, cesan las exportaciones de la mercancía a los Estados Unidos dentro de seis meses después de la suspensión de la investigación, o revisar sus precios para eliminar completamente alguna cantidad por lo cual el valor normal de la sujeta mercancía excede al precio estadounidense, o eliminar completamente el efecto

¹⁰⁷ Una nueva estipulación para conformar con el ARU limita la duración del orden de la determinación preliminar del ACI a la Aduana hasta cuatro meses, con una extensión hasta seis meses para los casos de antidumping, si los exportadores de una proporción significativa de las exportaciones de la sujeta mercancía están de acuerdo. 19 U.S.C, 1673b(e)(2).

dañino de las importaciones.¹⁰⁸ Similarmente, el DOC puede suspender una investigación de las subvenciones si el gobierno del país involucrado está de acuerdo con esta acción, o los exportadores que cuentan sustancialmente con todas las importaciones de la sujeta mercancía estén de acuerdo con esta acción dentro de seis meses después de que la investigación esté suspendida, para eliminar el subsidio o compensar completamente la cantidad del subsidio neto, o cesar las exportaciones de la supuesta mercancía a los Estados Unidos, o eliminar los efectos dañinos de las importaciones. El DOC puede suspender una investigación sólo si está satisfecho que tal suspensión esté en el interés público y que las actividades del exportador se monitorea eficazmente del acuerdo de la suspensión es práctica.¹⁰⁹

Si el DOC determina suspender una investigación¹¹⁰, debe publicar en el *Federal Register* una notificación de suspensión de la investigación y emitir una determinación preliminar afirmativa, con márgenes de dumping o subsidio, pero sin ordenar la suspensión de la liquidación¹¹¹, y la Comisión debe suspender alguna investigación que se conduce.¹¹² Si el DOC rechaza un acuerdo de suspensión, debe proporcionar sus razones para el rechazo y, cuando es posible, proporcionar a los exportadores una oportunidad para presentar sus comentarios.

Si el DOC determina que un acuerdo de suspensión esta siendo o ha sido infraccionado, ordenará que la investigación y la suspensión de la liquidación

¹⁰⁸ 19 U.S.C. 1673c. El ACI puede suspender una investigación solo en circunstancias extraordinarias (i.e. la suspensión será más benéfica a la industria doméstica que una investigación compleja) basada en un acuerdo para eliminar los efectos dañinos.

¹⁰⁹ 19 U.S.C. 1671c.

¹¹⁰ Antes de suspender una investigación cuando acepta un acuerdo, el ACI debe notificar al peticionario, otras partes en la investigación, y la Comisión de su intención para suspender la investigación y debe proporcionar una copia del acuerdo propuesto al peticionario, junto con una explicación de cómo se lleva a cabo el acuerdo y aplicarlo, y debe permitir todas las partes interesadas una oportunidad para presentar comentarios. 19 U.S.C. 1671c(e) y 1673 c(e).

¹¹¹ Si el ACI ya ha emitido una determinación preliminar afirmativa y ha ordenado la suspensión de la liquidación, debe instruir la Aduana que termine la suspensión de la liquidación y libera alguna fianza u otra seguridad y devuelva algún depósito en efectivo existente.

¹¹² 19 U.S.C. 1671c(f) y 1673c(f). Ciertas partes interesadas pueden solicitar una continuación de la investigación o una revisión de la suspensión dentro de 20 días de la publicación de la notificación que la investigación está suspendida. Ved 19 U.S.C. 1671c(g) y (h) y 1673c(g) y (h).

continúen, si no han sido completadas. Si la investigación original se terminó, el DOC emitirá una orden de antidumping o subvención.¹¹³

2.4.8 Investigación final por el Departamento de Comercio

Generalmente, dentro de 235 días después de la fecha en que la petición se presente en casos de antidumping, o 160 días en casos de las subvenciones, el DOC tomará una determinación¹¹⁴ final que incluya (1) un análisis de las cuestiones que se presentaron por las partes¹¹⁵ y las decisiones por el DOC sobre estas cuestiones, y (2) el margen de antidumping o subsidio de promedio ponderado, que sea el caso, para cada empresa o país investigado.¹¹⁶

Si la determinación final del DOC es afirmativa, le da instrucciones a la Aduana para continuar la suspensión de la liquidación de todas las entradas de la sujeta mercancía que se deposite o se retire del almacén para el consumo. Si la determinación final del DOC es negativa, le da instrucciones a la Aduana para terminar la suspensión de la liquidación y libere alguna fianza u otra seguridad y devuelva algunos depósitos en efectivo hechos hasta este punto en tiempo.

2.4.9 Investigación final por la Comisión

La comisión tome su determinación final dentro de 120 días después de la fecha en

¹¹³ 19 U.S.C.1671c(i) y 1673c(i).

¹¹⁴ El ACI tiene la autoridad estatutaria para posponer su determinación final hasta por 60 días en las investigaciones de antidumping. Puede hacerlo por la petición de o (1) el peticionario, si la determinación fue negativa o (2) los exportadores si la determinación fue afirmativa, siempre que tal petición se presente antes de la fecha programada para la determinación final. 19 U.S.C. 1673d(a)(2). Si el peticionario presenta un alegato de circunstancias críticas más de 20 días antes de la fecha programada para la determinación final de ACI, el ACI debe tomar una decisión en su determinación final sobre las circunstancias críticas discutidas supra.

¹¹⁵ Las partes interesadas pueden presentar escritos en apoyo de su posición, escritos de refutación, y peticiones al ACI para audiencias públicas.

¹¹⁶ En las investigaciones de antidumping o unas investigaciones de subvenciones, una cuota apropiada de “todos los otros” también se calcula para empresas no investigadas, que, generalmente, es igual a la cuota de promedio ponderado de las empresas individuales, fuera de los márgenes “de minimis” o los márgenes determinados enteramente sobre la base de “hechos disponibles”. 19 U.S.C. 1671d(c)(1) y (5), y 1673d(c)(1) y (5), como enmendado por el AARU.

que el DOC tome su determinación preliminar o 45 días después que el DOC tome su determinación final afirmativa, cualquiera que sea la última.¹¹⁷ Como en la investigación preliminar, la Comisión considere los factores estatutarios en relación al daño material, amenaza de daño material y retardación material, pero ya no aplica el estándar de “indicación razonable”. El voto de la mayoría de la Comisión constituye la determinación de la Comisión.¹¹⁸ La Comisión notifica al DOC de su determinación final.¹¹⁹

Bajo ciertas circunstancias, la Comisión debe tomar decisiones adicionales en su determinación final afirmativa. Primero, si el DOC quiere tomar una determinación final afirmativa respecto a la existencia de circunstancias críticas, y la Comisión toma una determinación final afirmativa de daño material actual por razón de las importaciones de dumping, la Comisión debe tomar otra decisión adicional para determinar si la oleada en las importaciones de las sujetas mercancías antes de la suspensión de liquidación tiene la probabilidad para socavar seriamente el efecto remediador del orden de antidumping o subvención.¹²⁰ Una decisión afirmativa con

¹¹⁷ Si la determinación preliminar del ACI fue negativa, la determinación final de la Comisión debe estar presentada 75 días después de la notificación de la determinación final afirmativa del ACI. 19 U.S.C.1673d(b)(3).

¹¹⁸ La determinación de la Comisión se basa en el record de la agencia en la investigación, que incluye el informe confidencial final del cuerpo profesional y otro memorándum respecto a las cuestiones legales y económicas preparadas por él, La transcripción de la audiencia de la Comisión, los escritos por las partes y otra información. El record está cerrado antes del voto de la Comisión. Las partes interesadas en la investigación se permiten el acceso a toda la información del expediente y pueden hacer comentario sobre ella, que no puede contener nueva información factual, sobre toda la información no revelada previamente. Antes del AARU, el expediente estaba cerrado al tiempo del voto, con el descubrimiento y comentario permitido si había suficiente tiempo antes del voto de la Comisión. Una nueva estipulación bajo el AARU proporciona una oportunidad más comprensiva para las partes de la investigación inspeccionar el expediente y contribuye con sus comentarios. Ve 19 U.S.C. 1677m(g), como enmendado por el AARU, y regla de la Comisión 207.29.

¹¹⁹ Entre enero 1980 y septiembre 2001, 529 de las determinaciones finales de la Comisión fueron afirmativas, esta cifra cuenta por 48% del total de las determinaciones finales emitidas por la Comisión. Para las investigaciones de Antidumping, 52% de las determinaciones finales totales fueron afirmativas, mientras que para investigaciones de subvenciones, 37% de las determinaciones finales totales fueron afirmativas. Las cifras para esta información se proporciona en Antidumping and Countervailing Duty Handbook, Tenth Edition, Ed. United Status Internacional Trade Commission, December 2002, pp. 121-132.

¹²⁰ 19 U.S.C. 1671d(b)(4)(A) y 1673d(b)(4)(A), como enmendado por el AARU. Ve SAA, Op.Cit. p. 207. Al hacer esta evaluación, La Comisión debe considerar (1) el tiempo del volumen de las importaciones (2) algún aumento rápido de los inventarios de las importaciones y (3) algunas otras circunstancias que indican que el efecto remediador del orden de cuotas de dumping o de

respecto a circunstancias críticas por la Comisión significa que las cuotas retroactivas limitadas serán aplicadas.

Segundo. Si la Comisión toma una determinación final afirmativa de una amenaza de daño material, debe tomar una decisión adicional - si hubiera encontrado daño material actual si no fuera por la suspensión de la liquidación de las entradas de la "sujeta mercancía". Este descubrimiento determinará la fecha de principio de la imposición de las cuotas. Si es afirmativa, las cuotas son efectivas en la fecha de la suspensión de la liquidación. Si es negativa, las cuotas son efectivas en la fecha de la publicación en el *Federal Register* de la notificación de la determinación final afirmativa de la Comisión.

Si la determinación final de la Comisión es negativa, el DOC dará instrucciones a la Aduana para terminar la suspensión de la liquidación y liberar alguna fianza u otro certificado de garantía y devolver algún depósito puesto en efectivo hasta este momento.

2.4.10 El orden de antidumping o de subvenciones

Dentro de siete días después de la notificación por la Comisión de una determinación final afirmativa, el DOC publica en el *Federal Register* una orden de cuotas de antidumping o de una subvención. A partir de entonces, se requiere a los importadores pagar un depósito en efectivo para cada entrada de la sujeta mercancía después de la publicación del orden. Este depósito será igual a la cantidad de las cuotas estimadas de antidumping o de una subvención multiplicada por el valor de la "sujeta mercancía". Estos depósitos quedarán vigentes en espera de la liquidación de las entradas de mercancía y el cálculo de cuotas finales.

subvención será seriamente socavado. Ibidem. Antes del AARU, la Comisión se requirió determinar si la imposición retroactivamente de las cuotas pareció necesario para prevenir una reincidencia, y si el orden sería materialmente deteriorado si la imposición no ocurre basada en la consideración de tales factores como la condición de la industria doméstica, si la oleada de las importaciones resultó de los esfuerzos para evitar las cuotas o condiciones económicas foráneas y si el impacto de la oleada de las importaciones fuera probable continuar.

Las cuotas están impuestas sobre toda la sujeta mercancía entrada después de la fecha de la suspensión de la liquidación (i.e. después de la determinación preliminar afirmativa del DOC), a menos que la determinación final por la Comisión se base en la amenaza de daño material o retardación material del establecimiento de una industria.¹²¹ En estos casos, se requiere que las cuotas solo se impongan sobre mercancía importada en o después de la fecha de la publicación de la determinación final afirmativa por la Comisión.¹²²

2.4.11 La aplicación de las cuotas antidumping y de subvenciones

Cada año durante el mes calendario de la publicación del orden de Cuotas de antidumping, o una subvención, o un acuerdo de suspensión, una parte interesada¹²³ puede hacer la petición que el DOC conduzca a una revisión administrativa de la cantidad de algún subsidio neto, cuota de antidumping, o el progreso del cumplimiento de un acuerdo de suspensión. La revisión administrativa cubre entradas de la sujeta mercancía durante los doce meses que precede el mes de aniversario más reciente para los casos de antidumping y durante el año más reciente completado del informe de gobierno del país foráneo afectado por la subvención.

Al conducir una revisión administrativa, el DOC (1) emite los resultados preliminares de la revisión administrativa, junto con una invitación para comentario

¹²¹ Esta excepción no se aplica a una determinación de amenaza de daño en que la Comisión determina que si no fuera por la suspensión de la liquidación habría fundamentado el daño material actual. 19 U.S.C. 1671e(b) y 1673e(b).

¹²² En estos casos, El ACI libera alguna fianza u otra forma de garantía y devuelve algún depósito en efectivo presentado para garantizar el pago de las cuotas de antidumping o el CC relacionadas a la sujeta mercancía que se depositó o se retiró del almacén para el consumo, antes de la fecha de la publicación de la determinación por la Comisión.

¹²³ Para partes interesadas que son nuevos exportadores, la ley, enmendada en 1994 para conformar con el AARU, requiere que el ACI acelera las revisiones administrativas. Tales nuevos exportadores, que son responsables para pagar las cuotas de antidumping bajo la cuota de "Todos los Otros", no había debido exportar a los Estados Unidos durante la investigación original y no debe ser afiliado con algún exportador original. 19 U.S.C. 1675a(2)(B), como enmendado por el AARU.

dentro de 245 días del mes de aniversario¹²⁴, (2) emite los resultados finales dentro de 120 días después de la publicación de los resultados preliminares¹²⁵, (3) proporciona a las partes una revelación de la metodología implementada para llegar a estas conclusiones; y (4) manda a la Aduana para aplicar las cuotas de antidumping o de una subvención final sobre la sujeta mercancía entrada durante el periodo de la revisión (i.e liquidación de entradas)¹²⁶, y cobrar un depósito en efectivo igual a los márgenes nuevamente estimados sobre las entradas durante los próximos 12 meses como mínimo. Si ninguna parte pide una revisión administrativa el DOC da instrucciones a la Aduana para (1) liquidar las entradas durante el período de la revisión a cantidades iguales a las cuotas estimadas de antidumping o de una subvención como depósitos en efectivo sobre esa mercancía al tiempo de su entrada y (2) continuar cobrando los depósitos en efectivo que fueron previamente ordenados.

2.4.12 Revisión y revocación de órdenes e investigaciones suspendidas

El DOC puede revocar una orden de antidumping o terminar una investigación suspendida de antidumping, en todo o en parte, si concluye que todos o algunos de los productores y exportadores, cubiertos por la orden o el acuerdo de suspensión, han vendido la sujeta mercancía a un precio que no es menos del valor del mercado extranjero por un período de tres años consecutivos mínimos y no es probable que vayan a repetir vendiendo a los precios de dumping o de una subvención en el futuro.¹²⁷ El DOC puede revocar una orden de una subvención o terminar una investigación suspendida de una subvención si concluye que (1) el

¹²⁴ Los resultados preliminares constan de (1) conclusiones factual y legal; (2)(a) el margen de dumping del promedio ponderado para cada empresa revisada o (b) el subsidio compensable neto calculado en una base nacional, el subsidio estimado neto por propósitos de depósitos en efectivo y una descripción de los cambios en los programas de subsidios; y (3) en el caso de los acuerdos de suspensión, las conclusiones con respecto al estado de y al cumplimiento con el acuerdo. 19 U.S.C. 1675a(b).

¹²⁵ En general, los resultados finales consisten en los mismos tipos de información como los resultados preliminares.

¹²⁶ Algunas liquidaciones de entradas de mercancía mandado por el ACI consecuente con una revisión administrativa se debe completar por la Aduana dentro de 90 días de tales instrucciones. 19 U.S.C. 1675(a)(3)(B).

¹²⁷ United States Code of Federal Regulations, 19 C.F.R. 353.25(a).

gobierno del país extranjero afectado ha eliminado todos los subsidios sobre la mercancía importada por abolir todos los programas para la sujeta mercancía por un período de tres años mínimos y (2) el gobierno es poco probable reintegrar o sustituir otros programas de subvenciones.¹²⁸

El AARU enmendó las leyes de antidumping y subvenciones para requerir que el DOC y la Comisión conducen revisiones de “Puesta de Sol” (Sunset Reviews) y no más tarde que 5 años después que emitan una orden, suspensión de la investigación o la conclusión de una revisión de circunstancias cambiadas para determinar si la revocación de la orden relevante o la terminación de la investigación suspendida sería mas probable llevar a una continuación o recurrencia de dumping o subvención y daño material.¹²⁹ El DOC inicia la revisión no más de 30 días antes que el 5º aniversario del acontecimiento relevante por emitir una notificación en el *Federal Register*. Si no hay respuesta de las partes domésticas interesadas a una notificación de la iniciación, el DOC revocará la orden o terminará la investigación suspendida dentro de 90 días de la iniciación de la revisión. Si se reciben respuestas adecuadas, una investigación de “Puesta de Sol”(subset) se conducirá con la determinación final de “Puesta de Sol” del DOC, que se tomará dentro de 240 días de la iniciación de la revisión. Si el DOC determina que es afirmativa, la Comisión tomará su determinación final de “Puesta de Sol” dentro de 360 días de la iniciación de la revisión.¹³⁰

El DOC y la Comisión también pueden revisar una determinación final afirmativa o un acuerdo de suspensión basado en una petición por una parte interesada de circunstancias cambiadas suficientemente para justificar tal revisión.¹³¹ La

¹²⁸ Idem. El ACI también puede revocar.

¹²⁹ 19 U.S.C. 1675(c), como enmendado por el AARU.

¹³⁰ 19 U.S.C 1675(c), como enmendado por el AARU. Para las ordenes, fallos y las investigaciones suspendidas que estuvieron vigentes al tiempo en que el ARU entró en vigencia con respecto a los Estados Unidos (1º de enero de 1995), el AARU proporciona una agenda de transición para revisiones de Puesta de Sol de estos casos. El ACI comenzó su revisión de estos casos el 1º de julio de 1998 y el ACI y la Comisión terminaron esos casos de transición el 30 de junio de 2001.

¹³¹ En la ausencia de la muestra de una buena causa, tales revisiones no pueden ocurrir en menos de 2 años de la fecha de la publicación en el Federal Register de tal determinación o Acuerdo de Suspensión.

Comisión debe determinar si la revocación de la orden o fallo, o la terminación de un acuerdo de suspensión, sería más probable seguir a una a continuación o recurrencia del daño material.¹³² Si el DOC completa o parcialmente revoca una orden, da instrucciones a la Aduana para liberar algún depósito en efectivo o una fianza y cesar la suspensión de la liquidación de la sujeta mercancía en el primer día después del periodo de la revisión.

2.4.13 Procedimientos de la apelación.

2.4.13.1 Revisión judicial

Una parte interesada agraviada que es una parte al procedimiento puede pedir una revisión judicial por la Corte de Comercio Internacional de los Estados Unidos (CCI) de algunas determinaciones basadas en los hechos o en las conclusiones legales que son la base de determinaciones finales por la Comisión o el DOC, o determinaciones preliminares negativas por la Comisión.¹³³ Tales partes también pueden apelar las decisiones del DOC si son:

1. Para suspender una investigación o no iniciarla.
2. Resultados finales de las revisiones administrativas por el DOC.
3. Decisiones por la Comisión para no revisar una determinación basada en las circunstancias cambiadas, y
4. Las determinaciones tomadas bajo las revisiones de “Puesta de Sol”.

En la mayoría de estos casos, la Corte considerará si alguna determinación, laudo o conclusión, no es apoyado por prueba sustancial, o, de otra manera, no está de acuerdo con la ley. Para determinaciones por el DOC para no iniciar una investigación o por la Comisión para no revisar una determinación basada en circunstancias cambiadas, determinaciones tomadas bajo revisiones de “Puesta de Sol” basadas en respuestas inadecuadas y determinaciones preliminares negativas

¹³² 19 U.S.C. 1675(c), como enmendado por el AARU.

¹³³ 19 U.S.C 1516^a. Las partes comienzan una acción en el CIT por presentar una citación dentro de 30 días después de la fecha de la publicación de la determinación u orden en el Federal Register.

por la Comisión, la Corte considerará si la determinación fue arbitraria, caprichosa o, de otra manera, no de acuerdo con la ley.

En realidad las cortes de apelación tienen muy poca discreción para anular una decisión de una autoridad administrativa. Ellas están regidas por el precedente impuesto por La Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso de Chevron.¹³⁴ En este caso La Corte encapsuló el alcance de discreción permitida a una agencia del ejecutivo cuando la agencia está encargada con la responsabilidad para administrar un estatuto por el congreso. En breve La Corte dijo:

“Cuando una Corte revisa la interpretación de un estatuto por una agencia que está encargada de administrarlo, se confronta con dos cuestiones. Primero, siempre, es si el Congreso ha hablado directamente al punto en cuestión. Si la intención del Congreso es clara, se acaba el asunto; porque la Corte, lo mismo que la agencia, debe dar efecto a la intención expresa y sin ambigüedades del Congreso. Si, sin embargo, la corte determina que el Congreso no ha dirigido el discurso directamente al punto preciso en cuestión, la corte no simplemente impone su propia interpretación sobre el estatuto, como sería necesario en la ausencia de una interpretación administrativa. Más bien, si el estatuto está silencioso o ambiguo con respecto a la cuestión específica, la cuestión para la corte es si la respuesta de la agencia se basa en una interpretación permisible del estatuto....

Hemos reconocido por mucho tiempo que se debe dar importancia considerable a una construcción de un proyecto estatutario de un departamento del ejecutivo que está encargado para administrarlo, y el principio de deferencia a las interpretaciones administrativas ha sido consistentemente seguido por esta corte cuando quiera que una decisión con respecto al significado o límite de un estatuto ha involucrado la

¹³⁴ Chevron U.S.A. V. National Resources Defense Council, 467 U.S. 837(1984)

reconciliación de políticas conflictivas, y un entendimiento completo de la fuerza de una política estatutaria, en una situación dada, ha dependido en más que el conocimiento ordinario con respecto a los asuntos sujetos a los reglamentos de una agencia....

En donde la delegación legislativa a una interpretación de un estatuto por la agencia es implícita en lugar de ser explícita, la corte no puede sustituir su propia interpretación de las estipulaciones estatutarias por una interpretación razonable de la agencia administrativa.”¹³⁵

Canadá también tiene un estándar muy parecido al de los Estados Unidos para la revisión de las decisiones de las autoridades administrativas por las cortes de apelación:

“... El alcance de la revisión judicial generalmente se encuentra reducido, en el derecho canadiense, por la doctrina de deferencia curial. Esa doctrina estipula que los tribunales no deben interferir, especialmente cuando un Tribunal (administrativo) menor posee autoridad derivada de la legislación; posee pericia al aplicar dicha autoridad en un contexto específico; y experiencia especializada para determinarlo sobre los hechos. En estos casos, los tribunales canadienses sostienen que el tribunal administrativo está mejor situado para llegar a una resolución adecuada y que una corte de revisión no debe pasar por encima de la autoridad, pericia y experiencia del dicho tribunal.”¹³⁶

Con respecto a la función de búsqueda de los hechos de los Tribunales administrativos, el criterio de revisión es sumamente deferente....Como resultado, es poco factible que los tribunales canadienses interfieran en las resoluciones con respecto a los hechos.

¹³⁵ Idem. 467 U.S. 837 a 844

¹³⁶ Se explicará más ampliamente en el Capítulo 3.

.... En el caso de Director de Investigation and Research v. Southern Inc., et al (1997), 1 SCR 748, se consideró como una conclusión patentemente irrazonable ‘aquella que no se fundamentaba en las pruebas o que era contraria al peso contundente de las pruebas’. En Canadá (AG) v. PSAC (1993) 1 SCR 941-963-64, la Suprema Corte declaró que la irracionalidad patente involucraba ‘si duda una prueba estricta...No es suficiente que la decisión del Consejo sea incorrecta desde el punto de vista de la corte, para que se considere como patentemente irrazonable, la corte debe determinar que fue claramente irracional.’¹³⁷

Entonces Canadá tiene un criterio para la revisión más específico que los Estados Unidos en que los tribunales de revisión, incluyendo los paneles binacionales de revisión del TLCAN, emplean el estándar de “patentemente irrazonable” para juzgar un caso en apelación. Sin embargo, en la práctica, en los dos países, el estándar queda muy subjetivo y muy restrictivo, a menos que las acciones de la autoridad administrativa sean irrazonables hasta un grado en que casi haga caso omiso a los hechos y/o el derecho involucrados en el caso.

2.4.13.2 Revisión de un panel binacional

Bajo el Capítulo 19 del TLCAN, las partes interesadas cuyos países son signatarios al acuerdo, que son los Estados Unidos, México y Canadá, pueden solicitar una revisión ante un panel binacional de cualquier determinación final emitida por la Administración de Comercio Internacional (ACI) o la Comisión de Comercio Internacional (CCI), en lugar de la revisión judicial normal por el procedimiento de apelación. En los Estados Unidos este proceso puede reemplazar la revisión por La Corte Internacional de Comercio.

¹³⁷ Artículo 1904 Revisión del Panel Binacional de Conformidad con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, CDA-97-1904-02, Cierta Placa al Carbón Rolada en Caliente, Originada en o Exportado desde México, 15 de diciembre de 1999, Una revisión de la resolución del Canadian International Trade Tribunal

El panel binacional consiste en cinco personas seleccionadas de una lista, establecidas por los tres países miembros, que incluye jueces o ex jueces “al alcance practicable”, expertos en el área de comercio internacional. Cada panel debe incluir un mínimo de un abogado porque la persona que preside sobre el panel debe ser un abogado. Cada gobierno involucrado en la disputa puede seleccionar dos panelistas y en conjunto seleccionar el quinto miembro del panel, por sorteo si es necesario, en el caso en que los dos miembros no puedan llegar a un acuerdo sobre el quinto panelista. Los panelistas suponen que decidir si una determinación por una autoridad administrativa es consistente con las leyes de prácticas desleales del país importador. Quiere decir que un panel revisando una determinación en contra de las importaciones de México o Canadá, determinará si las acciones tomadas por el DOC (ACI) o la Comisión (CCI), como sea apropiado, están consistentes con la ley estadounidense.¹³⁸

Este proceso de revisión no debe tomar más que 315 días y las partes individuales no tienen derecho para apelar la decisión de un panel. Sin embargo, un gobierno, que es una parte indirecta en el caso de dumping o directa en el caso de cuotas compensatorias, puede pedir una revisión sobre una determinación de un panel binacional por medio de un Comité de Impugnación Extraordinaria. El acuerdo proporciona tres motivos que se basen en una petición ante este Comité, que son:

1. Un miembro del panel ha sido culpable de una falta grave, de parcialidad, o ha incurrido en grave conflicto de intereses, o de alguna otra manera ha violado materialmente las normas de conducta,
2. El panel se ha apartado de manera grave de una norma fundamental de procedimiento, o
3. El panel se ha excedido ostensiblemente en sus facultades, autoridad o jurisdicción establecidos en este artículo, por ejemplo, por no haber aplicado el criterio de revisión adecuado, y

¹³⁸ Capítulo 1904 del TLCAN (1994).

Cualquiera de las acciones señaladas arriba que hayan afectado materialmente el fallo del panel y amenace la integridad del proceso de revisión por el panel binacional.¹³⁹

2.4.13.3 Soluciones de las diferencias del comercio bajo el OMC

El acuerdo sobre las reglas y procedimientos que rigen las Soluciones de Diferencias (ASD) del OMC contiene estipulaciones sobre las soluciones de diferencias diseñadas para resolver conflictos entre los países signatarios sobre violaciones alegadas del AARU, incluyendo el Acuerdo Sobre Antidumping y Subvenciones de 1994.¹⁴⁰ El ASD permite el siguiente proceso secuencial para resolver las disputas entre países

1. Consultas mandatorias entre las partes de la disputa.¹⁴¹
2. Conciliación voluntaria mediada por el Órgano de Soluciones de Diferencias
3. Procedimiento ante un panel de ASD que emite un informe al Órgano si la disputa no ha sido resuelta, y
4. Presentación por el Órgano de sus conclusiones, decisiones y recomendaciones

El problema se puede resolver a la satisfacción mutua de todas las partes en cualquier etapa en el proceso. En tal caso termina el proceso.

Si dentro de 60 días las partes no pueden llegar a una solución por las consultas, la parte querellante puede solicitar que el Órgano establezca un panel.¹⁴² Si el

¹³⁹ Ibidem, Capítulo 1904(13) y el Anexo 1904.13

¹⁴⁰ Antes del AARU, estipulaciones separadas de soluciones de diferencias se contuvieron en los Acuerdos de antidumping y subvenciones del GATT en lugar del sistema centralizado del ASD bajo el AARU. Mientras que el proceso para resolver disputas era similar a lo que contiene el ASD, no había el establecimiento de un cuerpo administrativo tal como el Órgano de Solución de Diferencias (OSD). Además, el período del tiempo para el proceso era generalmente más largo y no había una fecha límite para la acción del panel y para acción por el comité administrativo. Ve *Review of the Effectiveness of Trade Dispute Settlement Under the GATT and the Tokyo Round Agreements*, Inv. No. 332-212, USCCI Pub. 1793, pp. 32-36 (Dec. 1985).

¹⁴¹ A la etapa de consultas, las pláticas están solamente entre las partes involucradas, aunque otros miembros de OMC se notifican de la petición para consultas.

problema queda irresoluto, el panel emite un informe con sus conclusiones y recomendaciones al Órgano, que lo adopta dentro de 60 días, hasta que una parte notifica al Órgano que tiene la intención para apelar la decisión o el Órgano decide por consenso¹⁴³ que no adopte el informe.¹⁴⁴

Una apelación sobre las cuestiones de la ley cubiertas por el informe del panel o interpretaciones legales desarrolladas por el panel, se puede llevar a un Cuerpo de Apelación permanente del Órgano. El Cuerpo de Apelación revisa la apelación y emite un informe que se adopta por el Órgano e incondicionalmente aceptado por las partes a la disputa, hasta que el Órgano decline adoptarlo por consenso dentro de 30 días de su emisión. El Órgano explícitamente aplica el estándar específico de la revisión en el Acuerdo de Antidumping de 1994 a todas las disputas que involucran acciones de antidumping.¹⁴⁵ Artículo 17.6 del Acuerdo Sobre Antidumping de 1994 dice en la parte relevante:

Al examinar el asunto [ante el ASD]... el panel determinará si el establecimiento de los hechos por la autoridad fue correcto y si la evaluación de esos hechos fue imparcial y objetiva, aunque el panel debería haber llegado a una conclusión diferente, la evaluación no se anulará.

Cuando un informe de un panel del Órgano o Cuerpo de Apelación concluye que una medida no es consistente con un acuerdo cubierto por la Organización, se recomendará que la parte lleve la medida para conformar con ese acuerdo. El ASD

¹⁴² Miembros de los paneles, compuestos de 3 o 5 miembros, se seleccionan de una lista de personas que mantienen el Órgano. Ciudadanos de los países que son participantes principales en la disputa están inelegible para servir en un panel tratando con esta disputa.

¹⁴³ El Órgano debe llegar a todas las decisiones por consenso. El consenso quiere decir que ningún miembro del Órgano presente en la reunión de ellos sobre un asunto presentado por su consideración, objeta formalmente a la decisión propuesta. El ASD (en el ARU) p. 354, nota de pie 1.

¹⁴⁴ ASD, Art. 16.4.

¹⁴⁵ Artículo 1.2 del ASD proporciona que reglas y procedimientos especiales o adicionales en acuerdos multilaterales de comercio cubiertos por el OMC, incluyendo el Acuerdo de Antidumping de 1994, prevalecerá si son diferentes del ASD. Artículo 17.6 del Acuerdo de Antidumping de 1994 contiene estipulaciones especiales en relación al estándar para la revisión para acciones de antidumping, Mientras el Acuerdo Sobre las Subvenciones de 1994 no incluye una estipulación parecida, la Declaración Sobre las Soluciones de Diferencias Consecuentes al Acuerdo de Antidumping 1994 o el Acuerdo de Subvenciones de 1994 (ARU p. 403) pareciera aplicar los estándares especiales de antidumping a la acciones de CC.

reconoce que hay la posibilidad de que no sea factible, aunque se prefiere, que una parte se acuerde a la eliminación de una medida que el Órgano se encuentra inconsistente con un Acuerdo cubierto. Como consecuencia, el ASD hace posible las resoluciones alternativas: la parte con la medida causante puede entrar en negociaciones para proporcionar compensación u otros arreglos en lugar de la eliminación de la medida. Si un miembro no ha cumplido con las recomendaciones y fallos dentro de un período razonable siguiendo la adopción del informe del Órgano, o las partes no han acordado a una compensación satisfactoria dentro de 20 días después de este período, la parte querellante puede petitionar que el Órgano autorice una suspensión de las concesiones o obligaciones bajo los acuerdos cubiertos a la parte causante equivalente a la "anulación o deterioro" de los beneficios causados por la medida causante.

2.5 La desgracia de la Enmienda Byrd

La CDSOA (The Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000) (Ley de Compensación por Continuación del Dumping o Mantenimiento de las Subvenciones de 2000) fue promulgada el 28 de octubre de 2000 como parte de la Ley de Créditos Presupuestarios para la Agricultura, el Desarrollo Rural, la Administración de Productos Alimenticios y Farmacéuticos y Organismos Conexos de 2001.¹⁴⁶ La CDSOA modificó el Título VII de la Ley Arancelaria de 1930 (la "Ley Arancelaria"), denominado "Derechos compensatorios y antidumping", al añadir un nuevo artículo 754 titulado "Continuación del dumping y compensación de las subvenciones".¹⁴⁷

La CDSOA dispone que el Comisario de Aduanas de los Estados Unidos (la "Aduana") distribuirá cada año los derechos fijados conforme a una orden de imposición de derechos compensatorios, una orden de imposición de derechos antidumping o una constatación en el marco de la Ley Antidumping de 1921 de los Estados Unidos, entre los "productores nacionales afectados", por los "gastos

¹⁴⁶ Public Law 106-387, 114 Stat. 1549.

¹⁴⁷ El artículo 754 de la Ley Arancelaria corresponde al artículo 1675c del título 19 del Código de los Estados Unidos.

admisibles".¹⁴⁸ Se define como "productor nacional afectado" al productor que: ...a) sea uno de los solicitantes o partes interesadas que intervinieron en apoyo de la solicitud que llevó a la aprobación de la orden de imposición de derechos antidumping, a la formulación de una constatación con arreglo a la Ley Antidumping de 1921 o a la aprobación de la orden de imposición de derechos compensatorios; y b) continúe operando.¹⁴⁹ La expresión "gastos admisibles" se refiere a determinados conceptos indicados en la CDSOA, correspondientes a gastos hechos después de formularse una constatación en relación con derechos antidumping o de dictarse una orden de imposición de derechos antidumping o compensatorios.¹⁵⁰ Esos gastos tienen que relacionarse con la producción del mismo producto que sea objeto de la orden de imposición de derechos antidumping

¹⁴⁸ La CDSOA dispone que "[l]os derechos fijados conforme a una orden de imposición de derechos compensatorios, una orden de imposición de derechos antidumping o una constatación en el marco de la Ley Antidumping de 1921 se distribuirán cada año con arreglo a este artículo, por los gastos admisibles, a los productores nacionales afectados. Esa distribución se denominará 'compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones'". (Artículo 754(a) de la Ley Arancelaria)

¹⁴⁹ El artículo 754(b)(1) de la Ley Arancelaria define los "productores nacionales afectados" del modo siguiente:

Los fabricantes, productores, agricultores, ganaderos o representantes laborales (incluyendo las asociaciones de tales personas), que: A) sean uno de los solicitantes o partes interesadas que intervinieron en apoyo de la solicitud que llevó a la aprobación de la orden de imposición de derechos antidumping, a la formulación de una constatación con arreglo a la Ley Antidumping de 1921 o a la aprobación de la orden de imposición de derechos compensatorios. B) continúen operando.

Las sociedades, empresas o personas que hayan interrumpido la producción del producto comprendido en la orden o constatación o cuyo patrimonio haya sido adquirido por una sociedad o empresa vinculada con una sociedad que se opuso a la investigación no serán productores nacionales afectados.

¹⁵⁰ El artículo 754(b)(4) de la Ley Arancelaria define la expresión "gastos admisibles" como "el gasto hecho después de formularse una constatación en relación con derechos antidumping o de dictarse una orden de imposición de derechos antidumping o compensatorios en cualquiera de las categorías siguientes:

- A) Instalaciones de fabricación.
- B) Equipo.
- C) Investigación y desarrollo.
- D) Formación de personal.
- E) Adquisición de tecnología.
- F) Asistencia sanitaria a los empleados pagada por el empleador.
- G) Pensiones de los empleados pagadas por el empleador.
- H) Equipo, formación o tecnología relacionados con el medio ambiente.
- I) Adquisición de materias primas y de otros insumos.
- J) Capital de explotación u otros fondos necesarios para mantener la producción."

o compensatorios, con excepción de los gastos hechos por asociaciones, que deben relacionarse con el mismo asunto.¹⁵¹

Sólo pueden efectuarse distribuciones a productores nacionales en virtud de la CDSOA cuando existan fondos en una cuenta especial (no en una cuenta de compensación).¹⁵² Por lo tanto, si la liquidación de las declaraciones ha sido prohibida, por ejemplo, por un tribunal -lo que puede ocurrir durante la revisión judicial de la determinación de existencia de dumping o de subvenciones sujetas a derechos compensatorios- o si se ha suspendido la liquidación de las declaraciones debido a un examen administrativo de éstos, la correspondiente cuenta especial estará vacía y no podrá hacerse ninguna distribución a los productores nacionales con arreglo a la CDSOA.¹⁵³

Empresas estadounidenses que llevan casos de prácticas desleales de comercio internacional ante las autoridades estadounidenses se benefician no solo de la imposición de cuotas compensatorias sobre productos de dumping o subvenciones sino también de pagos directos del gobierno de los Estados Unidos cuando estas cuotas están distribuidas.

En septiembre de 2001, once miembros del OMC, incluyendo México y Canadá, desafiaron la enmienda "Byrd" en el OMC. Los otros nueve demandantes fueron la Unión Europea, Australia, Brasil, Chile, India, Indonesia, Japón, Corea del Sur y Tailandia.

En septiembre de 2002, un panel de la solución de diferencias por un grupo especial¹⁵⁴ determinó que los pagos bajo la enmienda "Byrd" no son consistentes con las obligaciones de los Estados Unidos bajo los acuerdos del OMC de Antidumping y Subsidios. El panel determinó que los pagos constituyen una medida

¹⁵¹ Artículo 159.61(c) del título 19, *Code of Federal Regulations* ("C.F.R").

¹⁵² 19 C.F.R. § 159.64(b)(1)(i).

¹⁵³ *Idem.*

¹⁵⁴ WT/DS217/R y WT/DS234/R de OMC

adicional en contra del daño causado por dumping o subvenciones no contemplado en estos acuerdos.¹⁵⁵

Después de una apelación, en enero de 2003, ante el Órgano de Apelación del OMC, el informe de este Órgano sostuvo las determinaciones del panel del grupo especial.¹⁵⁶

Subsecuentemente, un árbitro permitió a los Estados Unidos once meses (hasta 27 de diciembre de 2003) para cumplir con las constataciones del Órgano de Apelación de OMC. Los Estados Unidos no cumplieron con los órdenes del Árbitro por esta fecha límite.¹⁵⁷

Las reglas del OMC requiere que, en el caso de no cumplimiento por un miembro después de una resolución de disputas, los demandantes que quieren preservar sus derechos para aplicar procedimientos represalias deben solicitar autorización del Órgano para la Resolución de Disputas (DSB) dentro de treinta días calendario de la fecha límite designada por el árbitro para la implementación de sus órdenes o por el 26 de enero de 2004 en este caso.¹⁵⁸

Por consiguiente, el DSB consideró las solicitudes de todos los países involucrados y en el 31 de agosto del 2004 un árbitro determinó que los países [Canadá, Brasil, Chile, la Unión Europea, India, Japón, México, y Corea del Sur](#) podrían tomar represalias hasta el 72% del nivel anual de cuotas compensatorias cobradas sobre las exportaciones respectivas de cada país y distribuidas bajo la Enmienda "Byrd". Este porcentaje corresponde al efecto comercial de las [distribuciones bajo la enmienda "Byrd" a los productores nacionales.](#)¹⁵⁹

¹⁵⁵El panel concluyó, "...En consecuencia, estimamos que los Estados Unidos no han cumplido sus obligaciones derivadas del párrafo 4 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 4 del artículo 11 del Acuerdo SMC. Por lo tanto, constatamos que la CDSOA es incompatible con el párrafo 4 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 4 del artículo 11 del Acuerdo SMC."

Ibidem a pp. 369

¹⁵⁶ WT/DS217/AB/R y WT/DS234/AB/R de OMC

¹⁵⁷ WT/DS217/14 y WT/DS234/22 de OMC

¹⁵⁸ Art. 22.6 del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos Por los que se Rige La Solución de Diferencias

¹⁵⁹ WT/DS217/ARB y WT/DS234/ARB de OMC. Cada país involucrado como parte en esta disputa tiene su propio laudo. Por ejemplo México sería WT/DS217/ARB/MEX y Canadá sería

El 26 de noviembre de 2004 los países arriba mencionados recibieron la autorización final del OMC para aplicar medidas represalias en contra de Los Estados Unidos de Norteamérica.¹⁶⁰

El 31 de marzo de 2005 el gobierno de Canadá anunció que tomará represalias por aplicar un cuota de 15% sobre una lista de importaciones de los Estados Unidos. La ejecución de estas cuotas comenzó el primero de mayo de 2005. La Unión Europea también empezó cuotas de represalias el primero de mayo de 2005. El Secretario de Economía de México, Fernando Canales, anunció que México dará a conocer a principios de mayo los productos importados desde los Estados Unidos a los que se les impondrán cuotas e impuestos adicionales hasta por un monto de 20 millones de dólares en el año 2006.¹⁶¹

De acuerdo de la Aduana estadounidense, el total de las distribuciones a los productores nacionales ascendieron a 231 millones de dólares en 2001; 330 millones de dólares en 2002; 240 millones de dólares en 2003 y 284 millones de dólares en 2004.¹⁶²

Este caso es un ejemplo de lo que puede pasar cuando un diputado de la cámara del Congreso inserta una enmienda en una legislación que es ajena de los propósitos de la legislación principal. Por razón de las idiosincrasias de la promulgación de las leyes federales estadounidenses, el presidente de los Estados Unidos debe aprobar la legislación en total o vetarla. Él no tiene la autoridad de vetar las partes que no le agrada. El Presidente Clinton firmó la legislación pero notó que esta enmienda es probablemente inconsistente con las obligaciones de

WT/DS234/ARB/CAN de OMC. Ve estas laudos a http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/distabase_s.htm

¹⁶⁰ Idem

¹⁶¹ Ve la notificación de la Aduana canadiense CN N-613 a <http://www.cbsa-asfc.gc.ca/E/pub/cm/cn613/README.html>. y el propósito de la Comisión Europea a <http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/05/374&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>. En relación a Mexico ve http://www.ictsd.org/puen_quince/05-04-26/art3.htm.

¹⁶² Ve http://www.cbp.gov/xp/cgov/newsroom/press_releases.

los Estados Unidos bajo el OMC. Él recomendó que el Congreso anulara esta enmienda o modificarla para ser aceptada antes de que se levantara la sesión.¹⁶³

La administración de Presidente Bush ha animado al Congreso a cumplir con las órdenes del OMC pero es difícil mover al Congreso una vez que promulga una ley.

En un sentido esta enmienda es una aberración, pero cuando tiene grupos de proteccionistas en puestos importantes poniendo presión a sus representantes, este puede ser el resultado. De hecho, la mayoría de los senadores escribieron una carta al Presidente Bush en febrero 2003 diciendo que el OMC actuó más allá del alcance de su mandato por encontrar obligaciones en donde no existen dentro del acuerdo de la Ronda de Uruguay.¹⁶⁴ Entonces no es probable que los Estados Unidos vayan a cumplir con el fallo del OMC.

¹⁶³ Casa Blanca, Oficina de la Secretaria de Prensa, "Declaración del Presidente: H.R. 4461, Ley de Compensación por Continuación del Dumping o Mantenimiento de las Subvenciones," comunicado de prensa, 28 de octubre de 2000.

¹⁶⁴ Carta de 69 senadores al Presidente George Bush, febrero 2003

Capítulo 3

Las Leyes y Procedimientos Sobre las Prácticas Desleales de Comercio Internacional en Canadá

3.1 Introducción

El Special Import Measures Act (Ley de Medidas Especiales de Importación), conocida como la SIMA, proporciona protección a los productores canadienses, quienes sufren daño por el “dumping” o por subvenciones sobre bienes que se importan a Canadá. El Comisario¹⁶⁵ Canadiense de Aduana y Hacienda (CAH) (Canadian Commissioner of Customs and Revenue) y el Tribunal Canadiense de Comercio Internacional (Canadian International Trade Tribunal) (de aquí en adelante se refiere como TCCI o el Tribunal) son responsables de la administración de dichas leyes.¹⁶⁶

El Departamento de Antidumping y Medidas Compensatorias de la Agencia Canadiense de Aduana y Hacienda (The Anti-dumping and Countervailing Directorate of the Canada Customs and Revenue Agency) (ACAH) conduce las investigaciones y determina si bienes importados a Canadá son sujetos de dumping o subvenciones. El TCCI tiene la responsabilidad de determinar si los bienes que están dumped o subsidiados han causado o amenazan causar daño material, o ha provocado un retroceso en el establecimiento de una industria en Canadá.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Antes conocido como el Vice-Ministro (Deputy Minister). Se cambiaron la designación en 1999, Special Import Measures Act, Sección 2, 1984

¹⁶⁶ Special Import Measures Act (Ley de Medidas Especiales de Importación), Sección 31, también basada en información que se contiene en The Special Import Measures Act Handbook (Manual de la Ley de Medidas de Importación Especiales) secciones 1.1 y 1.2, s.f.

¹⁶⁷ Idem

La SIMA quedó vigente el 1º de diciembre de 1984 e incorpora todos los derechos y obligaciones de Canadá en cuanto a las acciones de antidumping y cuotas compensatorias. La ley enmendada introduce los requerimientos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y también implementa los acuerdos relevantes que emanaron de La Ronda de Uruguay de las Negociaciones Multilaterales de Comercio, firmados el 15 de abril de 1994 y quedó vigente el primero de enero de 1995.¹⁶⁸

Bajo la SIMA, hay dos situaciones en que se requiere que el Comisario inicie una investigación de dumping o de subvenciones. Estas situaciones son:

- Cuando el Comisario concluye, por su propia iniciativa, o en respuesta a una querrela hecha por o por parte de una industria canadiense, que hay prueba suficiente de dumping o subvenciones que causan daño a la producción canadiense; y
- Cuando el Comisario rechaza una querrela porque la prueba de daño parece inadecuada y esta decisión se manda al TCCI quien aconseja que hay suficiente prueba de daño para justificar una indagación.¹⁶⁹

Además, el Comisario puede iniciar una investigación cuando recibe una notificación del TCCI que, en una determinación preliminar, hay prueba de que unos bienes importados muy parecidos a otros bienes importados, estaban dumped o subvencionados y están causando daño.

Aunque el Comisario puede iniciar una investigación sin recibir una querrela por escrito, tales investigaciones no son frecuentes porque deben mostrar prueba de

¹⁶⁸ Idem

¹⁶⁹ Idem

daño a una industria canadiense y normalmente esta información sólo puede emanar de un productor canadiense.¹⁷⁰

3.2 La querella adecuadamente documentada

La mayoría de las investigaciones comienzan con una petición escrita proporcionada por un productor o productores canadienses, incluyendo prueba y documentación que apoya los alegatos basados en esta documentación. Sobre esta documentación, el Comisario opina que una investigación está justificada.

Una petición adecuadamente documentada debe alegar que los bienes importados son dumped o subvencionados y que el dumping o las subvenciones han causado daño a la producción de bienes similares en Canadá. La petición debe mostrar, en detalle, los hechos que apoyan a los alegatos. La demanda debe proporcionar toda la información que está razonablemente disponible en apoyo a la demanda, incluyendo información detallada sobre la producción de los bienes en Canadá y sobre el mercado en que venden su producto. Además, la demanda debe incluir prueba detallada de dumping o subvenciones y prueba detallada del daño como consecuencia del dumping o las subvenciones.¹⁷¹

Inicialmente, una querella puede variar desde una carta alegando dumping o subvenciones hasta una petición bien detallada por parte de una industria entera. A pesar de la forma de la querella inicial, el CCAH avisará al peticionario, dentro de 21 días, si la querella es adecuadamente documentada o no. En el caso de que haya más que un productor, y los productores sometan querellas separadas, cada querella se contestará individualmente. Si la demanda no está adecuadamente documentada, el CCAH especificará, en detalle, qué información o prueba adicional se requiere para que la petición cumpla con este requerimiento.

¹⁷⁰Ibidem, Sección 31(7)(8)

¹⁷¹ Ibidem, Sección 2

Cuando el peticionario somete información adicional, se considera como una nueva querella que consiste en la querella original más la información nueva. También el CCAH tiene 30 días para determinar si la querella está adecuadamente documentada. Si la información todavía está inadecuada, el CCAH otra vez especificará la información que se requiere y otra vez el ciclo se repite.¹⁷²

3.3 Notificación del recibo de una querella adecuadamente documentada

Al recibo de toda la información requerida, el CCAH revisa la querella completa y determina si la querella está adecuadamente documentada o no, y al querellante se notificará dentro de 21 días. Al mismo tiempo, se notificará el gobierno extranjero, en el caso de una querella de subvención, con una copia de la versión no confidencial de la querella.¹⁷³

3.4 No anuncia el recibo de una querella

De acuerdo con los acuerdos internacionales y a fin de no alterar el comercio internacional normal, el CCAH no publica el recibo de una querella. Sin embargo, en situaciones en que no está claro si la querella tiene un nivel suficiente de apoyo de la industria canadiense, será menester comunicarse con otros productores canadienses sobre la existencia de la querella para medir su apoyo por, u oposición en contra de la querella. Aparte de esta excepción, nadie puede publicar la existencia de la querella excepto el querellante.¹⁷⁴

3.5 La evaluación de una querella adecuadamente documentada

Una vez que el querellante recibe la notificación de que la querella está adecuadamente documentada, el Comisario tiene 30 días para determinar:

¹⁷² Ibidem, Sección 32

¹⁷³ Idem

¹⁷⁴ Ibidem, Sección 31(2)

- Si la querella ha sido presentada por o por parte de la industria doméstica;
- Si hay suficiente prueba de que los bienes importados son dumped o subsidiados; y
- Si hay una indicación razonable que el dumping o la subvención ha causado daño, o un retraso en la producción, o amenaza causar daño.

A fin de que se inicie una investigación bajo la ley de SIMA, la querella debe ser formulada por o por parte de la industria canadiense. En este sentido, hay dos condiciones que se deben cumplir. Primero, la querella debe tener el apoyo de un productor o productores cuya producción colectiva represente el 25% o más de la producción total canadiense de los bienes en cuestión. Segundo, la producción total de los productores que manifiestan el apoyo para la querella debe ser más que la producción total de los productores que expresan la oposición. El CCAH debe tomar las medidas necesarias para asegurarse de que las condiciones arriba mencionadas se cumplan.¹⁷⁵

En adición de lo mencionado, se puede iniciar una investigación solamente si una querella contiene prueba suficiente de dumping o una subvención y prueba suficiente que el dumping o una subvención alegada ha causado daño a los productores canadienses cuya producción colectiva constituye una mayor proporción de la producción total doméstica. El CCAH decidirá, caso por caso, si una gran proporción representativa de la producción canadiense ha sido dañada

¹⁷⁵ Este requerimiento está conocido como “standing” (Legitimación Procesal). El acuerdo del OMC requiere que una demanda contiene una declaración de la representación por o por parte de la industria y los detalles en cómo determinar el nivel de representación que está plasmado en la SIMA(31)(2). Canadá es más vigilante sobre la cuestión de “standing” que los Estados Unidos. Como hemos visto anteriormente, EEUU cuenta más con su sistema de abogacía para nivelar el proceso. Bajo este sistema de abogacía, la responsabilidad para plantear cuestiones relevantes antes de las autoridades que deciden los casos recaen sobre los abogados de las partes. El DOC conducirá una investigación superficial, pero si el abogado de la parte peticionada o el gobierno involucrado no solicita una investigación más profunda, el DOC no lo hará y la parte demandada perderá su derecho de hacerlo después de los límites de tiempo impuestos.

por el dumping o la subvención alegada. En ciertos casos, una proporción mayor puede ser menos de 50%.¹⁷⁶

Al establecer si hay suficiente apoyo para la querella o si hay prueba suficiente de daño a una proporción mayor de la producción canadiense, la producción de los productores canadienses que también son importadores de los bienes en cuestión o quienes son relacionados, en una forma u otra, a los exportadores o importadores de los bienes no necesitan estar incluidos como parte de la producción canadiense.

Si la querella no está apoyada por los productores cuya producción combinada represente un porcentaje suficiente de la producción doméstica, el querellante puede optar por comunicarse con otros productores canadienses para solicitar su apoyo junto con información y pruebas si es necesario. Por otro lado, el CCAH puede pedir directamente que los otros productores domésticos proporcionen un indicio de su apoyo por o en contra de la querella. El CCAH pide a los productores que indiquen sus datos de producción a fin de determinar si la querella tiene el nivel necesario de apoyo mencionado anteriormente. La ley permite que se extienda el período de treinta días después de la notificación de una querella adecuadamente documentada hasta 45 días, con el propósito de examinar el nivel de apoyo entre productores canadienses.¹⁷⁷

3.6 Iniciación de una investigación

Una investigación se inicia por el CCAH cuando la querella se presenta por o por parte de una industria canadiense y hay suficiente prueba de dumping o de una subvención y de daño causado por el dumping o una subvención alegada. La notificación de esta decisión se publicará en el *Canada Gazette*. La notificación por escrito también se mandará al TCCI, al querellante, a todos de los exportadores e importadores conocidos y al gobierno extranjero relevante. Copias confidenciales y

¹⁷⁶ Idem

¹⁷⁷ Idem

no confidenciales se mandarán al TCCI. Las otras entidades involucradas solamente recibirán copias no confidenciales.

El Comisario podrá tomar la decisión de no iniciar una investigación cuando ocurra alguna de las siguientes situaciones:

- La querella no está apoyada por los productores canadienses cuya producción colectiva no alcance por lo menos el 25% de la producción canadiense.
- Basado en los productores canadienses quienes expresan una opinión, la querella se opone por 50% o más de la producción representada.
- El Comisario toma la opinión que no hay suficiente prueba de dumping o una subvención.
- El Comisario toma la opinión que la prueba no muestra un indicio razonable de daño que resulta del dumping o una subvención alegada.¹⁷⁸

Al decidir no iniciar una investigación después de recibir una querella adecuadamente documentada, el CCAH emite una notificación por escrito de la decisión tanto al querellante como al gobierno extranjero involucrado.

Si una investigación no se inicia, otros productores subsecuentemente podrán estar dispuestos a apoyar la querella o presentar una prueba satisfactoria de dumping o de daño. Si las declaraciones o presentaciones de prueba se reciben en una fecha en el porvenir, el CCAH determinará si el querellante original todavía se interesa en perseguir la querella y la autoridad reconsiderará el asunto entero como es apropiado.¹⁷⁹

¹⁷⁸ Ibidem, Sección 31(2)

¹⁷⁹ Ibidem, Sección 33(1)(2)

El Comisario puede decidir que no va a iniciar una investigación porque la querrela no se presentó por o por parte de la industria canadiense o porque el Comisario tiene la opinión que no hay suficiente prueba de dumping o de una subvención. Bajo la SIMA el querellante no podrá apelar una decisión de este tipo.

Sin embargo, si el Comisario decide que no va a iniciar una investigación solamente porque no hay suficiente prueba o daño, el querellante puede referir el asunto al TCCI dentro de 30 días de la fecha de la notificación escrita, emitida por el Comisario. El TCCI dará su opinión dentro de los 30 días de la fecha de la remisión. Al revisar la decisión del Comisario, el Tribunal se limita a una reexaminación de toda la prueba y la información que estaba ante el Comisario cuando él tomó su decisión. No se permitirá ni la información adicional, ni información o pruebas nuevas. Si el Tribunal decide que hay, en su opinión, prueba suficiente que indica un indicio razonable de daño, el Comisario debe iniciar una investigación.¹⁸⁰

3.7 La investigación preliminar

Cuando se inicia una investigación, el Tribunal (TCCI) debe iniciar una investigación preliminar para determinar si la prueba revela una indicación razonable que el dumping o la existencia de una subvención ha causado daño, o amenaza causar daño, a una industria canadiense. La notificación de esta decisión se publica en el *Canada Gazette*. Se manda también notificación por escrito al Comisario, al querellante, a los importadores y exportadores conocidos, al gobierno extranjero involucrado y cualquier asociación de comercio que tenga interés en la investigación.¹⁸¹

¹⁸⁰ Ibidem, Sección 33(2)

¹⁸¹ Ibidem, Sección 34(2)

El Tribunal normalmente contará ante todo con la información recibida del CCAH y presentaciones de prueba y argumento de las partes. Normalmente el Tribunal no convocará una audiencia oral hasta que se justifique por circunstancias excepcionales. El tribunal no mandará cuestionarios, sino en ciertos casos puede solicitar información de las partes para aclarar unos puntos.

El Tribunal debe emitir su decisión sobre este asunto dentro de 60 días de la notificación del inicio de una investigación. El Tribunal puede formar una opinión sobre cuales bienes son similares y cuáles de los productores forman parte de la industria. En donde la prueba muestre un índice razonable de daño, el TCCI emitirá una determinación preliminar de daño y la investigación de CCAH continuará hasta que termine o hasta que una determinación preliminar de dumping o de subvención esté declarada. Si el Tribunal determina que la prueba no indica un índice razonable de daño, la investigación de daño preliminar se terminará y el Tribunal emitirá su razonamiento para su decisión en 15 días. El CCAH también terminará su investigación.¹⁸²

3.8 La investigación preliminar de CCAH de dumping o de cuotas compensatorias

El propósito de la investigación de CCAH es para obtener información detallada de los exportadores e importadores, o de los gobiernos involucrados en una investigación de una subvención, para determinar si los bienes se venden a los importadores en Canadá a precios que se consideren dumped o subvencionados.

La conducta de la investigación de CCAH se regirá por la SIMA y sus reglamentos junto con las prácticas administrativas y los procedimientos que el CCAH ha promulgado. Las circunstancias que prevalecen en cada caso impondrán diferentes

¹⁸² Ibidem, Sección 35, 37.1

requerimientos operacionales, por lo que no hay dos investigaciones que sean las mismas.

Sin embargo, la primera fase de todas las investigaciones sigue el mismo camino:

1. Al tiempo de la iniciación, se pedirá a todos los importadores conocidos, exportadores y gobiernos extranjeros involucrados en una investigación de una subvención, que respondan a las solicitudes para información.
2. Se invitará a otras partes interesadas, por medio de las notificaciones públicas de CCAH, para presentar documentos que contengan cualquier información relevante a la investigación. Esta documentación está analizada. En donde el CCAH considere necesario, los exportadores, importadores, y gobiernos extranjeros en una investigación de una subvención, se visitarán para verificar las respuestas a los cuestionarios y otra información relevante.
3. Se analizará toda la información en detalle y, basado en su análisis, calculan valores normales, precios de exportación y márgenes de dumping o se estimarán cantidades de subsidio.
4. Basado en los resultados, se hace una decisión para concluir la investigación o emitir una determinación preliminar de dumping o de una subvención y procede con la investigación.

Una investigación impone una responsabilidad sobre todas las partes involucradas para proporcionar la información detallada, precisa y oportuna. El Comisario debe tomar las decisiones y determinaciones requeridas dentro de períodos de tiempo

específicos. En la ausencia de datos completos, estas decisiones se hacen basadas en hechos disponibles en aquel entonces.¹⁸³

3.9 Límites de tiempo para la investigación

Si el tribunal determina que la prueba no revela un índice razonable de daño, el CCAH concluirá su investigación.¹⁸⁴ Cuando el Tribunal ha hecho una determinación preliminar de daño, la investigación de CCAH continuará y una decisión preliminar si hay dumping o una subvención debe estar hecha dentro de 90 días de la iniciación de la investigación. Si no encuentra ningunas prácticas desleales dentro de este tiempo, la investigación se terminará.¹⁸⁵

En el caso de bienes agrícolas y horticultores perecederos, el Comisario tomará una decisión tan apresurada, que es posible recibir la determinación preliminar de daño del Tribunal dentro de 65 días de la iniciación de la investigación. En ciertas investigaciones en que las circunstancias sean especialmente complejas, el tiempo límite de 90 días se puede extender hasta 135 días. Sin embargo, el CCAH completará su investigación dentro de los 90 días en cuanto sea posible.¹⁸⁶

La decisión para terminar una investigación o hacer una determinación preliminar en base a la información a la disposición del Comisario, en el tiempo suficiente para analizarla y hacer una decisión, es la responsabilidad de las partes involucradas en la investigación. Ellos deben responder con prontitud cuando la autoridad pide alguna información.¹⁸⁷

¹⁸³ LECEGUI, Beatriz, ROBSON, William B.P., STEIN, S. Dhalia, Comercio a Golpes, Las Prácticas Desleales de Comercio Internacional Bajo el TLCAN, ed. ITAM, 1997, p. 113

¹⁸⁴ Special Import Measures Act, Op.Cit., Sección 35(b)

¹⁸⁵ Ibidem, Sección (37.1)(38)(39)(41)

¹⁸⁶ Ibidem, Sección (39)

¹⁸⁷ Special Import Measures Act Handbook (Manual), Anti-Dumping and Countervailing Duty Directorate of the Canada Customs and Revenue Agency, 27 noviembre de 1998 Sección 4.5.2

3.10 Solicitudes para información

El CCAH mandará una solicitud para información a todos los exportadores e importadores conocidos en la fecha en que inicia la investigación. La petición describe en detalle la información necesaria que el importador o exportador deben preparar y presentar al CCAH para determinar valores normales, precios de exportación y márgenes de dumping. La petición para información también proporciona una oportunidad para que el exportador explique adecuadamente sus prácticas para establecer sus precios sobre ventas a Canadá.¹⁸⁸

El propósito para la petición de información es obtener elementos para substanciar la información proporcionada por el exportador con respecto a las ventas a las importadoras en Canadá, incluyendo el precio de exportación. La información solicitada de los importadores varía, dependiendo si el importador está relacionado con el exportador. Si el importador no está relacionado con el exportador, la información requerida se concentra en la compra e importación de los bienes bajo investigación. Si el importador está relacionado con el exportador, la información requerida se concentra en la reventa de bienes en Canadá a compradores canadienses, incluyendo la información que describe los gastos generales de ventas y los gastos administrativos asociados con estas ventas.¹⁸⁹

En los casos que tratan con subvenciones, una petición para información también se manda al gobierno extranjero en el momento en que inician la investigación. La solicitud para la información se diseña para obtener información detallada sobre el carácter y operación de cada programa gubernamental que confiere un beneficio al productor o exportador de los bienes exportados a Canadá.

Un juego de instrucciones generales acompaña todas las solicitudes para información para ayudar a las partes a preparar la información requerida. Las

¹⁸⁸ Idem

¹⁸⁹ Ibidem, Sección 5.9.1., 5.9.2., 5.9.3.

instrucciones identifican el período cubierto por la investigación e incluye explicaciones de la información que debe proporcionar para situaciones específicas. Además, contienen las reglas con respecto al tratamiento, uso y revelación de información confidencial.¹⁹⁰

3.11 Límites de tiempo para las respuestas de peticiones para información

La notificación de la iniciación de una investigación avisa a los importadores, exportadores y gobiernos extranjeros de los límites de tiempo para contestar y la necesidad para responder puntualmente a las solicitudes para la información, debido al tiempo limitado disponible. Exportadores y gobiernos extranjeros deben responder dentro de 30 días e importadores dentro de 21 días. Para exportadores y gobiernos extranjeros, el tiempo comienza desde la fecha en que reciben la petición para información. Se considera que recibe la petición siete días después de que el CCAH manda la solicitud.¹⁹¹

Un poco después de la iniciación de la investigación, los exportadores y, si es necesario, los importadores se contactan por el CCAH a fin de proporcionar cualquier aclaración de la solicitud para información y para confirmar la intención del solicitado a cooperar con la investigación y contestar la solicitud completamente y dentro de los límites de tiempo.¹⁹²

Extensiones a los límites de tiempo para la entrega de las respuestas a las solicitudes, normalmente no están aprobadas. Sin embargo, cuando el CCAH está satisfecho con las circunstancias excepcionales que existan, una extensión de unos días más se aprobarán.¹⁹³

¹⁹⁰ Ibidem, Sección 3.2

¹⁹¹ Ibidem, Sección 4.5.2.

¹⁹² Idem

¹⁹³ Ibidem, Sección 4.5.2., 4.5.9.3

Información que esté presentada después del límite de tiempo, puede estar rechazada en la fase preliminar de la investigación. Si una decisión preliminar de dumping o de subvención está hecha, esta información rechazada se puede considerar en la fase final de la investigación, si suficiente tiempo está disponible.¹⁹⁴

3.12 Verificación de las respuestas

La decisión preliminar que se requiere dentro de los 90 días del inicio, incluyendo el margen de dumping o la cantidad de la subvención, se basará, lo máximo posible, en los datos verificados. Cuando no es posible verificar toda la información, la determinación preliminar o la decisión para terminar la investigación se hace en base a los datos disponibles, que puede incluir datos no verificados.¹⁹⁵

El requerimiento para una visita en el sitio de la persona que responde, para verificar la información presentada, es la opción del CCAH y una decisión para no conducir una investigación, no impide el uso de los datos no verificados. Si solo está disponible la información no verificada y su fiabilidad es cuestionable, no se usan para justificar una decisión para terminar una investigación, sin datos complementarios de otras fuentes. En las investigaciones en que es imposible visitar a todos los exportadores, normalmente se visita a los exportadores más grandes para verificar sus datos. Se pueden utilizar los datos verificados para comprobar con los no verificados o se pueden sustituir en la ausencia de información.¹⁹⁶

Si una respuesta a una solicitud para información es sustancialmente completa y el CCAH piensa en verificar la información, se comunica con la persona que respondió a la solicitud, lo más pronto posible, para confirmar los preparativos para una reunión de verificación, En términos generales, se notifica a los que responden

¹⁹⁴ Ibidem, Sección 4.5.2.

¹⁹⁵ Ibidem, 4.5.4.

¹⁹⁶ Ibidem, 4.5.3, 4.5.3.1, 4.5.3.2.

ante la reunión sobre qué materias se van a verificar, y los datos deben estar disponibles al tiempo de la reunión. Si se requiere información suplementaria, se pide al que responde que proporcione esta información adicional lo más pronto posible antes de que comience la verificación en sitio.

Si la respuesta está incompleta, no se programará una reunión de verificación y se pide la información que falta otra vez o se avisa a la parte que tiene que hacer para que sea aceptada la información. Dicha información sometida después, puede llegar demasiado tarde para tomarse en cuenta en la determinación preliminar, pero se puede considerar en la próxima fase de la investigación.

Un ejercicio de verificación, si se requiere, sólo conduce con el consentimiento del exportador y sólo si el gobierno extranjero no está en contra de la visita. No se hará una investigación sin una garantía que los investigadores del CCAH tendrán acceso total y completo a los archivos y bases de datos que ellos juzguen necesario examinar para cumplir con su deber. Si no hay una garantía, el CCAH puede considerar que la información no es verificable y puede proceder basado en hechos disponibles, que puede o no incluir la información no verificada.

3.13 Revelación de información

Toda información coleccionada durante una investigación está sujeta a los requerimientos legislativos para manejar información confidencial y no confidencial. Versiones cortadas no confidenciales, o sumarios no confidenciales de información que es confidencial, se debe proporcionar al CCAH. Si una parte falta en su obligación para preparar información adecuada no confidencial, se resulta en la acción de rechazar y excluir la información confidencial y el CCAH no la tomará en cuenta para hacer sus decisiones después de la investigación.¹⁹⁷

¹⁹⁷ Special Import Measures Act, Op.Cit., Sección 85

Copias de la información no confidencial está dado a conocer por el CCAH a cualquier parte que lo solicite. El acceso a la información confidencial se proporcionará al cónsul independiente, que representa otras partes en el procedimiento. Cuando distribuyen las versiones confidenciales será con un acuerdo estricto de confidencialidad y de acuerdo con la política de CCAH sobre el tratamiento de información confidencial.¹⁹⁸

3.14 Muestreo

Cuando hay una gran cantidad de exportadores, productores, importadores o productos, se puede concentrar la investigación en los bienes del mayor porcentaje de cada país que es razonable investigar o, si es necesario, una muestra estadística de cada país. Normalmente se investigan los bienes de los exportadores más grandes en cada país. Todos los exportadores de bienes que no están incluidos en la muestra, no necesitan someter la información detallada descrita en la solicitud para información. Sin embargo, se les avisa a los exportadores que pueden someter la información voluntariamente, para el propósito de determinar un margen de dumping. Cuando los límites de tiempo permiten, se revisan los cuestionarios voluntariamente entregados y se usan para determinar un margen de dumping en la determinación preliminar con respecto a este peticionado. Si no, cuando es factible, se revisa y utiliza la información en la próxima etapa de la investigación. De los exportadores que no estaban incluidos en el muestreo y no han presentado la información voluntariamente, el margen de dumping normalmente se basa en un promedio ajustado del margen de dumping de los exportadores del mismo país que proporcionaron la información solicitada y cumplieron plenamente con la solicitud para información.

¹⁹⁸ Ibidem, Sección 84(3)

3.15 Extensión de los límites de tiempo

Si hay circunstancias inusuales que se hace difícil para llegar a una determinación preliminar dentro de los 90 días conforme con la SIMA, el Comisario puede extender la etapa preliminar de la investigación por un periodo adicional de hasta 45 días. Las razones en que puede extender el tiempo son las siguientes:

- La complejidad o novedad de las cuestiones – Esta condición incluye un obstáculo, técnico o legal, relacionado al cálculo del dumping o subvención, cuando la resolución de la cuestión afectaría en una manera significativa los cálculos.
- La variedad de los bienes o el número de personas o entidades involucradas – Esta condición incluye circunstancias en que una decisión razonable sobre la cuestión de dumping o de CC requiere que acumula y analiza una cantidad extraordinaria de datos.
- La dificultad para obtener prueba satisfactoria – Esta condición incluye circunstancias en donde toda la información requerida no está disponible a pesar de los mejores esfuerzos y la cooperación de las partes. No incluye circunstancias que resulten de una carencia de cooperación por parte de las partes involucradas, ya que otros remedios existen para este problema.
- Otras circunstancias en que se hace inusualmente difícil para hacer una decisión – Esta última condición tiene la finalidad para permitir al Comisario suficiente discreción para extender las investigaciones en casos extraordinarios no cubiertos por algunas de las condiciones anteriores mencionadas.

La decisión para extender una investigación bajo la SIMA se basa en una consideración de los hechos y circunstancias en un caso en particular, Sin embargo, en ningún caso extenderá el Comisario una investigación solamente por razones de conveniencia administrativa. Una decisión para extender una

investigación está hecha sólo en donde están los mejores intereses de las partes involucradas en la investigación.

Una consideración final en la decisión para extender una investigación está en la cantidad de tiempo adicional requerida, Aunque la SIMA permite una extensión de 45 días, este periodo no siempre es requerido, Entonces, al conceder una extensión, no necesariamente significa que la investigación preliminar se prolongará hasta 135 días.¹⁹⁹

3.16 Terminación porque no hay daño

En donde el Tribunal concluye, como resultado de la investigación preliminar, que la prueba no revela una indicación razonable que haría daño a la producción canadiense, el tribunal terminará su investigación. El Tribunal notificará el CCAH de su decisión y el CCAH también terminará su investigación de dumping o de una subvención.²⁰⁰

3.16.1 Terminación porque no hay dumping y/o una subvención

Si durante la investigación preliminar, se determina, basadas en suficiente información verificada y pruebas ofrecidas de las partes involucradas, que los bienes en cuestión no están dumped o subvencionados, el Comisario debe terminar la investigación. También, si el margen de dumping o la cantidad de subvención es insignificante o si el volumen de bienes dumped o subvencionados es insignificante, la investigación se termina. La SIMA no permite una apelación de tal decisión por el Comisario.²⁰¹

Un margen de dumping que está menos de dos por ciento del precio de exportación y una cantidad de subvención que está menos de uno por ciento del

¹⁹⁹ Ibidem, Sección 39

²⁰⁰ Ibidem, Sección 35(b)

²⁰¹ Ibidem, Sección 35

precio de exportación normalmente se considera insignificante. En una investigación de dumping, el volumen de los bienes dumped se considera insignificante si el volumen es menos de tres por ciento del total de bienes similares exportados a Canadá de todos los países. Sin embargo, cuando el volumen de los bienes similares es de tres países o más (incluso si las exportaciones de cada uno de los países se considera insignificante) y, en total, es más de siete por ciento del volumen total de las exportaciones a Canadá de todos los países de los bienes similares, el volumen de los bienes de cada uno de los países no se considera insignificante.²⁰²

3.16.2 Los efectos de la terminación y la investigación

La terminación de una investigación suspende toda acción por el Comisario y el Tribunal bajo la SIMA con respecto a las importaciones de los bienes sujetos. Notificación por escrito de la decisión se manda a todas las partes involucradas en la investigación y se publica en el *Canada Gazette*.²⁰³

3.17 Determinación preliminar de dumping

En donde la prueba indica la existencia de dumping o de una subvención, y cuando el Tribunal concluye que hay un índice razonable que el dumping o la subvención ha causado daño, se hace una determinación preliminar. Se hace la decisión después del sexagésimo día pero en o antes del nonagésimo día que sigue a la fecha del inicio de la investigación, sujeto a las estipulaciones previamente mencionadas con respecto a las limitaciones de tiempo.

Al momento de hacer una determinación preliminar de dumping o de una subvención el Comisario:

²⁰² Ibidem, Sección 2(1)

²⁰³ Idem

- estima el margen de dumping o la cantidad de la subvención para cada exportador de los bienes, usando la información disponible;
- especifica o describe los bienes a los cuáles aplica la determinación;
- en donde la subvención está en total o en parte una que está prohibida, estima la cantidad que es prohibida; y
- informa al Tribunal de los resultados preliminares de la investigación, a fin de comenzar su investigación final de daño a la producción canadiense.²⁰⁴

El término “disponible” se interpreta como la información que está presentada y verificada cada vez que es necesario. Por lo tanto, para el propósito de la determinación preliminar, el Comisario basa el cálculo en información que está presentado al CCAH por varias fuentes como querellantes, exportadores, importadores y otros departamentos del gobierno, que se cree que son dignos de confianza. Si es necesaria una estimación porque la suficiente información no se recibió al tiempo que se emite la determinación preliminar, se puede hacer una estimación usando la información a la disposición de la autoridad.

En lo que respecta a las subvenciones, el CCAH se requiere identificar qué parte, si alguno, de la subvención está prohibida por la ley, la SIMA permite la aplicación retroactiva de las cuotas en unos casos en donde ciertas subvenciones prohibidas se encuentran.²⁰⁵

3.17.1 Designación del importador

El Comisario debe especificar al importador o importadores de los bienes al momento que emite la determinación preliminar. El requerimiento que establece la identidad del importador al momento de la determinación preliminar, se relaciona a los procedimientos específicos que se contiene en la SIMA, en que cualquier persona interesada pueda apelar al Tribunal si no está de acuerdo con la

²⁰⁴ Ibidem, Sección 38(1)

²⁰⁵ Special Import Measures Act Handbook, Op. Cit., Sección 4.7.1.

designación de CCAH en cuanto a quién es el importador. Sin embargo, la falta para identificar algún importador en esta etapa de la investigación no afecta la responsabilidad del importador en el porvenir bajo la legislación. Por ejemplo, si un importador sólo está identificado después de la determinación preliminar, el hecho de que este importador no se especificó anteriormente, no tiene ningún efecto sobre la aplicación de la ley a los bienes importados por ese importador.²⁰⁶

3.17.2 Cálculo de las cuotas provisionales

En donde el Comisario hace una determinación preliminar y cree que la imposición de una cuota es necesaria para prevenir el daño, todas las importaciones que están dumped o subvencionadas de los países involucrados en la investigación, están sujetas a una cuota provisional. Este período provisional comienza en la fecha en que se emite la determinación preliminar y termina en la fecha en que el Tribunal emite su decisión final en la cuestión de daño a la producción canadiense. La cuota provisional se basa en el margen de dumping estimado o la cantidad estimada de la subvención sobre los bienes importados.²⁰⁷

Los valores normales estimados, o las cantidades de subvenciones, se proporcionan a todas las oficinas de Aduana en donde siguen la pista de los bienes. En el caso de los bienes subvencionados, la cantidad de la cuota provisional es la cantidad estimada de la subvención. En algunas situaciones, la cuota provisional se puede calcular y valorar basado en un porcentaje del precio de exportación de los bienes.

Se pagará la cuota provisional al momento en que hacen los cálculos por propósito de la Aduana o cuando se valora por un oficial de Aduana. En el caso de la cuota provisional, el importador puede elegir pagar una fianza u otra garantía para cubrir la cantidad de la cuota provisional. Dependiendo de la decisión emitida por el

²⁰⁶ Ibidem, Sección 4.7.3.

²⁰⁷ Special Import Measures Act, Op.Cit., Sección 8(1)

Tribunal, la cantidad de la cuota que se retiene, todo o en parte, se le devuelva al importador.²⁰⁸

3.17.3 Reuniones de revelación siguiendo una determinación preliminar de dumping

Al momento en que se emite la determinación preliminar, el CCAH proporciona a los exportadores una explicación completa en cómo se determinan valores normales y precios de exportación. Típicamente, al mismo tiempo, se proporcionan hojas de cálculo detalladas mostrando los cálculos a los exportadores.

Además, el CCAH proporciona a las partes con la oportunidad para participar en una reunión de revelación con los oficiales de la investigación para obtener una explicación más amplia de las decisiones hechas durante la investigación. La necesidad para la transparencia, las restricciones impuestas por la naturaleza confidencial de la información y las restricciones impuestas por los procedimientos investigadores se deben tomar en cuenta para las reuniones de revelación como se anotan abajo:

Por petición, después de una determinación preliminar, oficiales del CCAH revisará, con los exportadores individuales y con los gobiernos extranjeros, los cálculos utilizados para estimar sus márgenes de dumping respectivas o la cantidad de una subvención.

²⁰⁸ Special Import Measures Act Handook, Op.Cit., Sección 4.7.7. En 1995, respondiendo a los cambios ocasionados por el acuerdo de OMC, subsección 8(1) de la SIMA se cambió para proporcionar al CCAH con la autoridad para imponer una cuota provisional o no como es apropiado. Se impone una cuota provisional sólo cuando es necesario para prevenir daño, atraso de daño o una amenaza de daño. Previamente, se imponen las cuotas provisionales sobre todos los bienes designados después de una determinación preliminar de dumping o de una subvención. Ahora el Comisario debe considerar la cuota provisional como para prevenir más daño. Se debe tomar nota que solo en circunstancias excepcionales consideraría el Comisario la aplicación de una cuota provisional como innecesaria y esta opción no se usará con mucha frecuencia.(sección 4.7.7.)

El propósito para una reunión de revelación es para explicar plenamente cómo la información presentada estaba utilizada por el CCAH. Explicaciones de todos los cálculos junto con el razonamiento subyacente de los cálculos revelan.

La situación es diferente si la información presentada por terceras partes había sido usada en los cálculos. En estas circunstancias, si la información ha sido designada “confidencial” sólo se divulga esta información al representante por una parte al procedimiento que ha firmado un acuerdo de revelación con el CCAH. Si tal acuerdo no ha sido firmado por el representante, los resultados solo se discuten en términos generales para que la confidencialidad no esté puesta en peligro.

El método que el CCAH piensa usar para la etapa final de la investigación también se discute en términos generales. Algunos requerimientos para información adicional se explica y se hacen arreglos para algunas reuniones de verificaciones necesarias. Argumentos hechos en relación al margen de dumping o de la cantidad de la subvención o sobre la metodología utilizada en llegar a las estimaciones para la determinación preliminar, se considera para la determinación final. Información y argumentos presentados oralmente por las partes deben estar confirmados por escrito lo más pronto posible después de la reunión de revelación.²⁰⁹

3.18 Undertakings (Compromisos)

Undertakings son compromisos hechos por los exportadores, o gobiernos extranjeros en casos de una subvención, para adherirse a ciertas condiciones que sirven para eliminar el daño a los productores canadienses, causado por el dumping o por una subvención. Undertakings pueden resultar en una suspensión de la investigación y por eso puede proporcionar una solución más fácil y con menos costo que la decisión para continuar con la investigación hasta su fin y esperar para una investigación final del Tribunal. Sólo puede aceptar unos undertakings después de una determinación preliminar que haya sido emitido por el Comisario y generalmente quedan en vigor por un período de cinco años. No se

²⁰⁹ Ibidem, Sección 4.9.1.6.

aplican ni cuotas de dumping ni cuotas compensatorias mientras que los undertakings válidos estén en vigor.

Undertakings son voluntarios y el CCAH ni inicia propuestas ni solicita Undertakings. Sin embargo, las estipulaciones de Undertakings de SIMA se explican en pláticas con demandantes y exportadores en los primeros días de la investigación. Por petición, en casos en donde los Undertakings ofrecen una alternativa viable, las reuniones de divulgación se celebran con posterioridad a la determinación preliminar con el propósito de ayudar al exportador o al gobierno extranjero a finalizar una propuesta de Undertaking y facilitar una oferta para el mismo. En tales casos, los productores canadienses que presentaron la demanda se consultan para obtener sus ideas sobre la posibilidad de un Undertaking y los niveles de precios que ellos crean que es necesario para eliminar daño a la producción en Canadá.

Las propuestas de Undertakings deben estar recibidas por el CCAH lo más pronto posible después de la determinación preliminar para permitir un análisis apropiado y consultas con los querellantes. El Comisario puede rehusar a considerar cualquier Undertaking presentado más de 60 días después de la determinación preliminar. Las partes interesadas, incluyendo el Comisario de Competencia, tendrán 9 días de la fecha en que el CCAH recibe una propuesta para proporcionar comentario sobre ella.

Durante las discusiones de Undertaking, la investigación continua y todas las partes se espera que respondan a alguna petición para información a fin de establecer valores normales, precios de exportación y cantidades de una subvención. Porque no hay una garantía que aceptara un Undertaking, la investigación final debe proceder para que el Comisario esté en una posición para hacer una decisión final en la investigación y especifica los márgenes finales de dumping o cantidades de una subvención dentro de 90 días de la determinación preliminar como se requiere por la ley. No se permite extender este límite de

tiempo. Además, el CCAH debe acumular los datos adecuados para evaluar si las circunstancias justifican una terminación de la investigación en lugar de la emisión de una determinación final o la aceptación de un Undertaking.

Información confidencial que se contiene en los Undertakings sólo se revelará en donde un representante legal de una parte en el procedimiento de Undertaking firme un acuerdo estricto de confidencialidad y cuando la revelación está de acuerdo con la política del CCAH sobre la revelación de información.²¹⁰

3.18.1 Tipos de undertakings

La definición de “Undertaking” en la SIMA proporciona dos tipos de Undertaking en las investigaciones de dumping y varios tipos en las investigaciones de las subvenciones:

- un undertaking por el exportador para aumentar el precio de venta de bienes a importadores en Canadá por una cantidad suficiente para eliminar el daño a la producción canadiense;
- un undertaking por un exportador para aumentar el precio de venta de bienes a importadores en Canadá por una cantidad suficiente para eliminar el dumping;
- un undertaking por un exportador para aumentar el precio de venta de bienes a importadores en Canadá para compensar por la subvención – se vale notar que antes de aceptar tal Undertaking de un exportador, se debe obtener el consentimiento del gobierno extranjero involucrado;
- un Undertaking por un gobierno extranjero de tomar medidas para eliminar el daño causado por la subvención – este Undertaking puede;
 - eliminar la subvención sobre los bienes exportados a Canadá;
 - limitar la cantidad de la subvención sobre los bienes exportados;

²¹⁰ Ibidem, Sección 4.8.1.

- limitar la cantidad de los bienes consignados a Canadá que están subsidiados; o
- de otra manera eliminar los efectos dañinos de la subvención sobre la producción canadiense.²¹¹

3.18.2 Requerimientos para la aceptación de los undertakings

El comisario puede aceptar un Undertaking sólo cuando éste elimina el margen de dumping o la cantidad de una subvención o, en la alternativa, quitar el daño causado a la industria canadiense. Un Undertaking que causa que el precio de los bienes vendidos a los importadores aumente, por más que se requiere para compensar el dumping o una subvención estimada, no se puede aceptar.

Undertakings se debe hacer individualmente por los exportadores o gobiernos y no se puede hacer por una asociación o un grupo de exportadores actuando en conjunto. Mientras que discusiones con asociaciones, agentes, representantes legales o importadores afectados puede tener lugar, la oferta formal por escrito del Undertaking se debe hacer directamente con los exportadores o gobiernos individualmente y se acepta por el Comisario sólo sobre esta base.

Undertakings solo se aceptan si están presentados por los exportadores o los gobiernos extranjeros que representan todo o sustancialmente todo el comercio en el producto bajo investigación. El CCAH interpreta la frase “todo o sustancialmente todo” a significar que los exportadores o gobiernos extranjeros que ofrecen Undertakings deben contar con, por lo menos, 85% del volumen de los bienes importados a Canadá que están dumped o subvencionados. Sin embargo, representación de 85% de los bienes dumped o subvencionados no necesariamente significa que se aceptarán los Undertakings. Por ejemplo, si un exportador que no está incluido en el 85% tiene el potencial para enviar grandes cantidades de bienes dumped a Canadá, el Comisario puede concluir que un

²¹¹ Ibidem, Sección 4.8.2.

porcentaje suficiente del comercio en este producto no está cubierto por el Undertaking. No se puede aceptar Undertakings y suspender la investigación para unos exportadores mientras que la investigación continúa para otros.

Los términos del Undertaking deben ser suficientemente precisos y bien definidos para permitir la observación efectiva. También debe haber un acuerdo por el exportador o el gobierno extranjero para proporcionar prueba que el CCAH considera menester para substanciar, en una base continua, cumplimiento con el Undertaking.

Finalmente, la legislación estipula que el Comisario no aceptará un Undertaking que no sea factible administrar. Factores que se consideran para determinar la factibilidad de los Undertakings incluye;

- el número de exportadores o países involucrados en la investigación;
- la complejidad de los bienes involucrados;
- la frecuencia de cambios en los precios para los bienes; y
- los términos en el Undertaking propuesto²¹²

En donde un Undertaking propuesto no es aceptable, se avisa al exportador o gobierno extranjero que la propuesta se ha considerado pero no se ha aceptado, junto con las razones porque no se ha aceptado la propuesta. Si la razón es poco factible de administrar y el tiempo permitiera discusiones adicionales, se consideran sugerencias en relación con las medidas para superar el problema.²¹³

3.18.3 Aceptación de undertakings

Una propuesta de un Undertaking que satisface todos los requerimientos de la legislación se puede aceptar por el Comisario. La notificación por escrito de esta

²¹² Ibidem, Sección 4.8.3.1., 4.8.3.2.

²¹³ Ibidem, Sección 4.8.5.

decisión se manda a todas las partes involucradas en la investigación. Normalmente, con unas excepciones, la aceptación de un Undertaking causa que una investigación se suspenda con respecto de todos de los exportadores, a pesar de que si ellos están cubiertos por un Undertaking o no. En situaciones en donde la investigación se suspendió debido a la aceptación de Undertakings, los Undertakings adicionales se pueden aceptar después de la suspensión de la investigación de los exportadores o los gobiernos extranjeros quienes previamente no han proporcionado ningún Undertaking.²¹⁴

3.18.4 Conclusión de una investigación después de la aceptación de un undertaking

Un exportador o el gobierno extranjero pueden solicitar, al mismo tiempo que presenta la propuesta de un Undertaking, que el Comisario concluya la investigación y que el Tribunal termina su investigación de daño. En estas circunstancias, y después de la aceptación del Undertaking y la suspensión de la cobranza de cuotas provisionales, el Comisario continúa la investigación hasta una decisión final mientras que el Undertaking queda vigente. Si el Comisario subsecuentemente termina la investigación o si el Tribunal concluye que no hay daño causado por el dumping o una subvención, el Comisario terminará todos los Undertakings. Si hiciera una determinación de daño, los Undertakings que se aceptaron continúan en vigencia. Sin embargo, bajo estas circunstancias, no se pueden aceptar Undertakings adicionales después de concluir la investigación.²¹⁵

3.18.5 Terminación de un undertaking

La SIMA requiere que el Comisario termina un Undertaking cuando recibe una petición para hacerlo por una persona directamente interesada dentro de 30 días de la fecha de la aceptación del Undertaking y antes de la decisión del Tribunal

²¹⁴ Ibidem, Sección 4.8.6.

²¹⁵ Idem

sobre el daño. Tales personas mencionadas incluyen el exportador, importador, y el demandante, y el gobierno extranjero en el caso de una subvención.

La SIMA también proporciona que a cualquier tiempo después de un Undertaking se acepta, el Comisario puede terminar el Undertaking por las siguientes razones:

- información nueva o adicional se hace disponible que indica que no se continuaría el Undertaking. Por ejemplo, se podría determinar que no es posible monitorear el Undertaking para asegurar que se cumple con los términos;
- un cambio de circunstancias de las que existían en el momento en que se aceptó el Undertaking. Por ejemplo, la investigación todavía está suspendida y un nuevo exportador empieza a vender cantidades significantes de los bienes dumped en Canadá que no está dispuesto entrar en un Undertaking que eliminaría el margen de dumping o el daño;
- hay una violación de los términos del Undertaking, deliberado o no. Una violación menor con los términos por un exportador con un volumen pequeño de ventas normalmente no resulta en la terminación del Undertaking. Sin embargo, sí hay una violación seria que tiene un impacto significativo sobre la viabilidad del Undertaking, el Comisario lo terminará.

La terminación de Algún Undertaking requiere que terminan todos los Undertakings que habría podido aceptar con respecto a esa investigación. En donde un Undertaking se termina, todas las partes involucradas se notifican por escrito y la investigación del CCAH y la del Tribunal de daño se reviven, si ya no han terminado como resultado de una petición arriba descrita.²¹⁶

²¹⁶ Ibidem, Sección 4.8.7.

3.18.6 Aplicación de undertakings

Después de la aceptación de un Undertaking, el CCAH, como parte de sus actividades continuas de aplicación y la administración de Undertakings, conduce a re-investigaciones periódicas para verificar el cumplimiento de los términos del Undertaking.

En este aspecto, a los exportadores se les puede solicitar para proporcionar información de ventas domésticas y de exportación a Canadá, incluyendo los datos de la producción y de precios. A los importadores también se les puede solicitar que proporcionen información similar a la que proporcionó durante la investigación original. Como resultado de estas re-investigaciones periódicas, niveles de precios con respecto a las ventas a Canadá se ajusten de acuerdo con los términos del Undertaking para reflejar cambios en las condiciones del mercado, si existe. Sería durante esta etapa del caso que los Undertakings se podrían aceptar de los exportadores que previamente no han proporcionado si la investigación todavía está en suspensión y las condiciones para la aceptación de los Undertakings existen.²¹⁷

3.18.7 Revisiones de undertakings

En donde una decisión del Tribunal de daño se ha emitido después de la aceptación de un Undertaking, este queda en vigor hasta que la decisión del Tribunal se rescinde o se permite vencer. Cuando el Tribunal no ha emitido ninguna decisión después de la aceptación del Undertaking, es decir que, cuando la investigación se suspendió, la SIMA requiere que los Undertakings se revisen, por lo menos, cada cinco años para determinar si continúan tener el uso por el cual se propuso y debería ser continuo, antes que la expiración del período de cinco años inicial. El CCAH inicia una revisión con el propósito de obtener información si el

²¹⁷ Ibidem, Sección 4.8.9.1.

Undertaking será reanudado o no. Todas las partes involucradas en la investigación original se notifican por escrito de la revisión.

El querellante solicita proporcionar información similar a la que se requirió en apoyo de los alegatos de daño en la querrela original. Se solicita de los exportadores e importadores proporcionar información y documentos necesarios para determinar si los Undertakings deberían ser continuados o no. Detalles sobre proporciones del mercado captado, tendencias en el mercado canadiense, novedades en la producción o diseño de productos, donde sea aplicable, se incluye en estas solicitudes. Además, cada una de estas partes, y el gobierno del país interesado en el caso de una subvención, tiene la oportunidad para proporcionar información alguna o representaciones que se consideren apropiadas a la cuestión si debería continuar el Undertaking o no. Después de un análisis de toda la información disponible, el Comisario decide si va a continuar el Undertaking o no. La notificación por escrito de esta decisión se manda a todas las partes involucradas en la investigación y se publica en el *Canada Gazette*.

Si una decisión se toma por el CCAH que el Undertaking no se revisará, se vence de inmediato y toda acción bajo la SIMA cesa. Se pueden permitir expirar un Undertaking antes de la terminación del periodo de cinco años si el Comisario o el Tribunal, como es apropiado, consideran que las medidas de antidumping o de CC no se requieren.

Por otro lado, el Undertaking se puede reanudar por un periodo adicional de no más de cinco años. La reanudación puede ser por un periodo de menos de cinco años si las circunstancias del caso la justifican.²¹⁸

²¹⁸ Ibidem, Sección 4.8.9.3.

3.19 La investigación final

Siguiendo la emisión de una determinación preliminar y excepto cuando la investigación está suspendida debido a la aceptación de un Undertaking, la SIMA requiere que el CCAH, dentro de 90 días, toma una decisión final con respecto al dumping o a una subvención.²¹⁹

En la mayoría de las investigaciones, alguna información verificada está disponible en la determinación preliminar y la investigación para la decisión final consiste en reuniones con empresas adicionales que no visitó durante el primer periodo de 90 días, verificando nueva información, volviendo a visitar a los exportadores para aclarar los detalles y visitando a los importadores, si es necesario. El propósito para la investigación final es para obtener valores normales precisos o las cantidades de una subvención para el uso en la determinación final del Comisario o para la terminación de la investigación. Cuando los datos suficientes han sido cobrados y verificados como se requiere, valores normales y precios de exportación o las cantidades de una subvención se calculan sobre la base de estos datos. En donde los datos suficientes no están disponibles, se recurre a una *Ministerial Specification*²²⁰ (especificación ministerial).

Si durante la investigación final se determina que la información y la prueba muestran que no hay dumping o una subvención o que el margen de dumping o la cantidad de la subvención es insignificante, el Comisario terminará la investigación.

²¹⁹ Special Import Measures Act, Op. Cit., Sección 41(1)

²²⁰ En donde suficiente información para calcular valores normales o precios de exportación bajo los artículos específicos de la SIMA, no ha sido proporcionada, no está disponible o está disponible pero no estaba solicitada a propósito, por ejemplo muestreo, los valores se determinarán en la manera en que el ministro especifique de acuerdo con Sección 29 de la SIMA.

En donde ninguna manera para determinar una cantidad de una subvención ha sido prescrita o, en la opinión del Comisario, suficiente información no ha sido proporcionada o no está de otra manera disponible para permitir la determinación de la cantidad de una subvención en la manera prescrita, la cantidad de la subvención se determina en tal manera que el Ministerio prescribe. La autoridad para tal Especificación Ministerial se encuentra en la Sección 30.4(2) de la SIMA. "Ministro" quiere decir Ministro de Hacienda Nacional.

En donde la investigación se termina, todas las partes se notifican por escrito. La terminación causa que toda acción bajo la SIMA con respecto a los bienes cese.

En esta etapa de la investigación, sin embargo, el Comisario no puede terminar la investigación a causa de que el volumen de los bienes dumped o subvencionados es insignificante. Una vez que emite la determinación preliminar, El Tribunal comienza la investigación final de daño y la terminación de una investigación por volúmenes insignificantes de los bienes dumped o subvencionados ya no esta dentro de la jurisdicción del Comisario.²²¹

3.20 La determinación final

Si la información disponible establece que los bienes están dumped o subvencionados y que el margen de dumping o la cantidad de la subvención no es insignificante, se hace una determinación final. En la determinación final de dumping o de una subvención, el margen preciso de dumping o la cantidad de una subvención se especifica para cada exportador y todas las partes involucradas se notificarán de la decisión por escrito. Los resultados finales se proporcionan al Tribunal para consideración en su investigación final de la cuestión de daño causado por los bienes dumped o subvencionados.²²²

Como en el caso de la determinación preliminar, los oficiales del CCAH proporcionan a las partes interesadas, a su petición, una oportunidad para una reunión de revelación para explicar completamente los valores normales, precios de exportación y cantidades de una subvención. Se recalculan estos valores, si es necesario, y el resultado se considerará por el CCAH en modificar la determinación final. Las reuniones tienen lugar inmediatamente después de que emite la determinación final. Si una reunión de revelación demuestra que unos cambios de los cálculos están justificados, el margen de dumping o la cantidad de la

²²¹ Special Import Measures Act Handbook, Op. Cit. Sección 4.9.1.1.

²²² Ibidem, Sección 4.9.1.2.

subvención se ajustaría y se avisaría de inmediato al Tribunal. Se les conviene a todas las partes que el dumping o subvención especificada en la determinación final es lo más exacto posible, porque esta información podría ser un elemento crítico en la valoración del Tribunal en la cuestión de daño. Todas las partes interesadas, entonces, se notifican por escrito de algún ajuste en el valor normal o cantidad de una subvención.

La determinación final de dumping o de una subvención, o la terminación de la investigación, representa la conclusión de la investigación por el CCAH bajo la SIMA. Bajo estas circunstancias, las partes pueden apelar la decisión del Comisario de una determinación final positiva o una terminación final negativa, a la Corte Federal, o, en el caso de bienes de un país del TLCAN, las partes pueden solicitar una revisión de la decisión por el Comisario a un Panel Binacional bajo el Capítulo XIX del TLCAN.

3.21 La decisión final del tribunal

Dentro de 120 días después de recibir una notificación de una determinación preliminar, el Tribunal debe terminar su investigación final y emite una decisión o “conclusión” si el dumping de los bienes o la existencia de una subvención han causado daño o un retraso o amenaza causar daño a la industria canadiense. Si no, el Tribunal puede decidir que el dumping o la subvención habrían causado daño o un retraso excepto por el hecho de que una cuota provisional se impuso con respecto a los bienes.

Las decisiones del Tribunal quedan vigentes por cinco años hasta que se revisan por el mismo. Una nueva orden o decisión se emite para continuar las cuotas por un periodo más largo, o para rescindirla.

La decisión del Tribunal sobre la cuestión de daño puede tomar una de tres posibilidades. La acción subsiguiente con respecto a las cuotas impuestas depende

de la naturaleza de la decisión. Las tres posibilidades son que el dumping o la subvención:

- no ha causado y no amenaza causar daño;
- no ha causado daño;
- no ha causado daño pero amenaza causar daño.²²³

3.21.1 Una decisión que no hay daño

Una decisión que no hay daño por el Tribunal termina todos los procedimientos en la investigación. En tal caso, el CCAH devuelve al importador todas las cuotas provisionales cobradas y devuelve cualquier seguridad dada al CCAH en lugar de pagar en efectivo.²²⁴

3.21.2 Una decisión de daño

Cuando el Tribunal concluye que se causó daño, todas las cuotas de anti-dumping y de subvención se pagan sobre todos los bienes dumped o subvencionados, importados durante el periodo provisional. Es decir, de la fecha de la determinación preliminar hasta la fecha de la decisión del Tribunal de daño, y sobre todas las consignaciones de los bienes liberados después de la fecha de la decisión del Tribunal hasta que en tal momento se rescinde la decisión. Las cuotas no están pagaderas, sin embargo, si los bienes se cubren con un Undertaking válido.²²⁵

El Tribunal también puede concluir que importaciones masivas de bienes dumped o subvencionados han causado daño. En cuyo caso, se puede calcular una cuota retroactiva sobre bienes que fueron importados en el período, comenzando en el día en que se inicia la investigación y terminando en el día de la determinación preliminar. En caso de una extensión de la primera etapa de la investigación, este

²²³ Ibidem, Sección 4.10.1

²²⁴ Ibidem, Sección 4.10.2

²²⁵ Ibidem, Sección 4.11.1

período no puede exceder de 90 días antes de la fecha de la determinación preliminar.²²⁶

En donde las cuotas son aplicables a las importaciones entradas antes de la fecha de la decisión del Tribunal, la SIMA requiere que un Oficial Designado (Designated Officer) del CCAH tome una decisión o “determinación” dentro de seis meses de la fecha de una decisión del Tribunal, respecto de las importaciones entradas durante el período provisional, y un período anterior en el caso de una decisión de importaciones masivas. El efecto de esta determinación es finalizar la cantidad de la cuota pagadera sobre los bienes ya importados por determinar:

- si los bienes liberados durante los periodos especificados antes de la decisión del Tribunal son bienes descritos en la decisión; y
- el valor normal y el precio de exportación de los bienes o la cantidad de una subvención sobre los bienes liberados.²²⁷

Las determinaciones del Oficial designado toman la forma de una resolución emitida por carta a los importadores individuales de los bienes. Las resoluciones también incluyen una lista de las importaciones afectadas, mostrando los cálculos hechos e indicando la cantidad que devuelven o la cantidad pagadera, como es apropiado.

Al determinar el valor normal y el precio de exportación de los bienes, o la cantidad de una subvención, la información que se acumula durante la investigación y los valores establecidos para la determinación final, se pueden usar, si ellos adecuadamente representan el margen de dumping o la cantidad de una subvención para las importaciones que se valoran. Sí hay un por qué para creer que la información usada para determinar el valor normal y el precio de exportación o la cantidad de una subvención para la determinación final es anticuada, podría

²²⁶ Ibidem, Sección 4.11.1, 4.11.4.2

²²⁷ Ibidem, Sección 4.10.3

ser necesario obtener información más reciente antes que el Oficial Designado tome su determinación. El requerimiento para conseguir información actualizada se considera durante el periodo entre la determinación final y la decisión del Tribunal. La información actualizada podría ser solicitada inmediatamente después de la decisión del Tribunal sobre el daño y nuevos valores puede ser establecido a tiempo para la determinación de las cuotas finales dentro del límite de tiempo de seis meses permitido. Además de usar el valor normal, precio de exportación o la cantidad de una subvención actualizada para las determinaciones del Oficial Designado, los nuevos valores se aplican a las importaciones liberadas después de la fecha en que los valores actualizados son emitidos.

Si se debe una cuota, el pago de la cuota se exige cuando el Oficial Designado toma su decisión. Las cuotas de antidumping o de subvención impuestas sobre los bienes importados durante el periodo provisional, no puede exceder la cantidad pagada o pagadera sobre los bienes. Si una devolución de la cuota provisional se debe, como resultado de los cálculos finales, tal cantidad se devolverá al importador. En donde la cuota se devuelva al importador, se pagan intereses sobre la cantidad devuelta. La determinación del Oficial Designado y el cálculo de las cuotas pueden ser apelados por el Comisario.²²⁸

3.21.3 Una conclusión de la amenaza de daño

Si el Tribunal toma una decisión de amenaza de daño sólo, no es pagadera ninguna cuota de antidumping o de subvención sobre bienes liberados antes de la fecha de la decisión del Tribunal. Alguna cuota provisional pagada sobre importaciones antes de la decisión del Tribunal, se devuelva al importador junto con los intereses devengados. Algunas garantías presentadas por los importadores en lugar del pago en efectivo se devuelvan. Una determinación del Oficial Designado como descrito arriba no se requiere en los casos en donde el Tribunal ha tomado una decisión de amenaza de daño solo. Sin embargo, la cuota es pagadera sobre

²²⁸ Idem

todas las importaciones que son dumped o subvencionadas, liberadas después de la fecha de la decisión, excepto cuando los bienes están cubiertos con un Undertaking (Acuerdo de Suspensión) válido.²²⁹

3.22 Re-Investigaciones

Re-investigaciones para actualizar valores normales, precios de exportación o cantidades de una subvención y para establecer valores para nuevos exportadores o para nuevos modelos, se conducen periódicamente, generalmente cada año. Los procedimientos que rigen una re-investigación son parecidos a los que se mencionan anteriormente cuando se trata con la investigación preliminar, excepto la consideración de daño, que no es parte de una re-investigación. Además, un exportador no incluido en la investigación o una subsiguiente re-investigación no puede solicitar una revisión acelerada de sus valores normales, precios de exportación o cantidades de una subvención.²³⁰

3.23 Revisiones de expiraciones (expiry reviews)

La SIMA proporciona que una orden o una decisión expiran si el Tribunal no ha iniciado una revisión de expiración del orden o de la decisión antes de la expiración de cinco años después de la fecha de la decisión. Dos cuestiones fundamentales se consideran en una revisión de expiración. Primera, el CCAH considerará si hay una probabilidad de la continuación o reanudación de los bienes dumped o subvencionados. Si el CCAH determina que hay una probabilidad de la continuación o reanudación de los bienes dumped o subvencionados, entonces el Tribunal debe determinar si hay una probabilidad que el dumping o la subvención causen un daño material a la industria doméstica.

²²⁹ Ibidem, Sección 4.10.4

²³⁰ Ibidem, Sección 4.11.2, 6.2.4.

El CCAH tiene 120 días para completar su investigación y publicar la decisión del Comisario sobre la probabilidad de que el dumping o la subvención continuarán o reanudarán si permite que expire la orden o decisión del Tribunal. Para tomar su decisión, el Comisario reunirá la información por cuestionarios a los exportadores, importadores y productores domésticos.

Si el Comisario determina que la expiración de la orden o la decisión del Tribunal es probable que resulte en la continuación o reanudación de dumping/subvención, se debe notificar al tribunal de esta decisión sin demora.

Si el comisario determina que la expiración de la orden o la decisión del Tribunal son poco probable, resulta en la continuación o reanudación de dumping/subvención, el Comisario debe notificar al Tribunal de la determinación sin demora. Entonces el Tribunal emitirá una orden de rescindir su decisión con respecto a los bienes.²³¹

3.23.1 Especificaciones ministeriales

Cuando la información es suficiente para calcular valores normales, precios de exportación o la cantidad de una subvención bajo estipulaciones específicas de la SIMA que no se ha proporcionado o no está disponible, se determinan los valores en la manera que especifica el Ministro en lo que normalmente se refiere como una especificación ministerial.²³²

3.23.2 Cuando la información se solicita pero no se provee

Esta situación se presenta en donde un exportador, productor, importador o gobierno extranjero opta para no proveer suficiente información para determinar el

²³¹ Special Import Measures Act, Op.Cit., Seccion 76.03

²³² Ibidem, Seccion 29

valor normal, precio de exportación o la cantidad de una subvención después de que el CCAH la solicita.

En tales circunstancias, el método especificado para determinar los valores mencionados, normalmente asegura que el dumping/subvención es plenamente contrapesado por una cuota suficiente. Es la posición del CCAH que los valores establecidos usando la especificación ministerial en tales casos no deben dar como resultado más beneficio que habría resultado si la parte hubiera proporcionado información completa y oportuna y habría permitido verificación plena. De manera parecida, los valores que resulten en tales casos no deben ser más favorables que los valores de un exportador que ha proporcionado la información completa. Por ejemplo, la especificación se puede basar sobre el margen de dumping más alto que se calculó para los sujetos bienes durante la investigación.²³³

3.23.3 Cuando la información suficiente no está disponible

Cuando la información suficiente no está disponible y el CCAH no puede determinar el valor normal, el precio de exportación, o la cantidad de una subvención bajo las estipulaciones normales de la SIMA, se usan también una especificación ministerial. Esta es una situación poco frecuente en donde el CCAH está satisfecho que la información requerida no está disponible porque no existe o, por otra razón inusual, que es ajena de la voluntad de las partes y por esta razón, no está disponible. Hay una distinción entre esta situación y la anterior en donde la información no estaba disponible porque una parte tomó una decisión para no proporcionar la información.²³⁴

En tales casos, en donde el CCAH está satisfecho que la información no esté disponible, el valor normal o el precio de exportación determinado por el método explicado en la especificación ministerial, normalmente refleja la mejor información

²³³ Special Import Measures Act Handbook, Op. Cit., Sección 5.12.2

²³⁴ Ibidem, Sección 5.12.3

disponible y se hace un intento para llegar a los valores normales, precios de exportación o las cantidades de una subvención usando información suplente o resultados parecidos como es apropiado al caso. Por ejemplo, la especificación se puede basar en un margen de dumping promedio calculado, determinado para otros exportadores o importadores de los bienes en cuestión.

Se reconoce que ciertos exportadores como distribuidores o centros de servicio, que no son el fabricante o productor de los bienes exportados a Canadá, a menudo no pueden proveer el CCAH con información sobre el costo de producción que se requiere en la determinación de valores normales. En tales casos, el CCAH intentará usar la mejor información disponible en lugar de la información sobre el costo de producción, con tal de que el exportador haya proporcionado al CCAH una respuesta satisfactoria a toda la información solicitada en la petición para información. Si es necesario, se puede usar una especificación Ministerial en estas situaciones.²³⁵

3.24 Revelación de información

La SIMA prevé la revelación de información confidencial y no confidencial. El por qué es hacer información disponible para que todas las partes puedan entender las razones y las bases de hecho sobre lo que se hacen las decisiones, mientras que se asegura la protección de información confidencial.²³⁶

3.24.1 Presentación de información

La ley obliga a las personas que proporcionan información que identifican las partes de las presentaciones que se consideren confidenciales y para proporcionar una declaración explicando las razones por lo qué la información es confidencial. El CCAH debe estar satisfecho que la información es efectivamente confidencial y que

²³⁵ Idem

²³⁶ Special Import Measures Act, Op. Cit., Sección 83.

las razones dadas en apoyo a esta designación son satisfactorias. Si no está claro que la información merece una designación confidencial, se notifica a la persona que proporciona la información y le da una explicación. La persona debe cambiar la designación de la información o presentar razones adicionales por lo que la información es confidencial. El CCAH no debe estar satisfecho con la explicación suplementaria y todavía considere que la designación de la información como confidencial no es justificada, se hace caso omiso a ésta y esta información no se usa con los propósitos de los procedimientos que sigue hasta que se obtiene de otra fuente.²³⁷

Además de proporcionar una justificación para la designación, alguna persona que presente documentos confidenciales también debe proporcionar una versión no editada o un resumen del documento o, si este no es posible, una declaración explicando por lo que no es posible. La versión no confidencial está en vigor lo mismo que la versión confidencial de los documentos con los datos confidenciales específicos cortados o borrados. Cuando es necesario para la aclaración, se incluye una breve declaración en cuanto a la naturaleza de la información borrada. La versión editada debe ser suficientemente detallada para permitir que una persona que la lee tenga una comprensión razonable de la sustancia de la información confidencial. Si el CCAH considera que la información no confidencial es inadecuada, o si la información no confidencial no se proporciona y razones no satisfactorias están dadas para apoyar esta omisión, entonces el CCAH notifica a la persona y declara que una acción correctiva está requerida. Si la persona subsecuentemente no corrige la situación, quiere decir que, proporciona información no confidencial adecuada o no propiamente explica las omisiones de la información, se ignore y no se use en el proceso.²³⁸

²³⁷ Ibidem, Sección 85.

²³⁸ Ibidem, Secciones 85-87

3.24.2 Revelación de información no confidencial

Al recibir una petición, el CCAH hace disponible a cualquier parte alguna información no confidencial que haya sido presentada al Comisario para el propósito de cualquier proceso bajo la ley. Sin embargo, las versiones no confidenciales de la petición o presentaciones de otras partes interesadas no se liberan hasta que después de la iniciación de una investigación, excepto en los casos de subvenciones en donde una versión no confidencial de la demanda se incluye con la notificación del recibo de una demanda propiamente documentada al gobierno del país interesado.²³⁹

3.24.3 Revelación de información confidencial

La SIMA declara que la información designada como confidencial no se revelará por algún servidor público a algún competidor o rival de alguna persona a que se relaciona la información en cuestión de sus asuntos de negocios. Sin embargo, la SIMA requiere que el Comisario revele la información confidencial presentada por una parte a su abogado, independientemente de las otras partes en ese proceso, o en un subsiguiente proceso relacionado con el primero.²⁴⁰

El Comisario, al recibir una petición por escrito y pagadera la cuota prescrita, revelará información confidencial al abogado de alguna parte del proceso, sujeto a algunas condiciones que el Comisario considere razonablemente necesario para asegurar que la información no se revelará a ninguna persona por el abogado, en alguna manera que se considere o que hay la posibilidad de hacerla disponible a alguna parte o competidor de negocios. También, hay una limitación sobre tal revelación cuando el Comisario está satisfecho que la revelación puede resultar en daño material al negocio o asuntos de la persona que designó la información como confidencial.

²³⁹ Special Import Measures Handbook, Op. Cit., Sección 2.5.3.1.

²⁴⁰ Ibidem, Sección 2.5.4.2.

Abogados independientes deberán proporcionar un Undertaking de revelación cuando soliciten la revelación de información confidencial. Al firmar un Undertaking de revelación, el abogado acuerda:

- usar la información exclusivamente para tareas desempeñadas con respecto al proceso sujeto;
- no divulgar la información excepto a personal del Departamento de Anti-Dumping y Subvenciones;
- proteger la información en la manera especificada
- no reproducir la información hasta que una aprobación previa se proporcione por el Comisario;
- destruir la información tras la terminación del proceso y notificar al CCAH de la destrucción de la información;
- reportar algunas violaciones o violaciones sospechosas de un Undertaking de revelación al Comisario.

Las estipulaciones de la revelación de información en la SIMA solo están aplicables a información y pruebas presentadas al Comisario con el propósito del proceso bajo la SIMA. Estas estipulaciones no cubren la información presentada al Comisario que no ha sido designado como confidencial; información protegida por sección 7 de la Ley de Aduana como documentos de contabilidad aduanera; ni información designada como confidencial y presentada al Comisario por el TCCI a la iniciación de una revisión de expiración (acceso a tal información recibida del Tribunal se debe obtener bajo las reglas y procedimientos del TCCI).

La SIMA sólo permite la revelación de información confidencial al abogado de una parte al proceso o a los otros procesos que emanan de esto. Bajo la SIMA, “abogado” incluye alguna persona, aparte de un director, servidor o empleado de una parte, que actúa en el proceso por parte de una parte y no está limitado a representantes legales. Una parte a un proceso, presentado por el Comisario bajo

la SIMA, es una persona que está directamente interesada en el proceso y que activamente participa en el proceso.

El abogado por una parte no está involucrado en el proceso, pero se niega el acceso a la información confidencial inicialmente, y ésta no se da previo a la iniciación de la investigación ni está revelada alguna información confidencial al abogado si no ha comenzado la investigación.

Estas estipulaciones de la revelación de información confidencial se aplican a los procesos en donde la notificación de una demanda propiamente documentada se emite en o después del 15 de abril del 2000. Ellas no se aplican a las investigaciones en proceso el 15 de abril de 2000. Por estos procesos, las nuevas estipulaciones comienzan una vez que el TCCI toma su decisión de daño.²⁴¹

3.25 Revisiones y apelaciones

Una vez que el cálculo de las cuotas de antidumping ha sido determinado, la SIMA ofrece varios niveles de apelaciones. Se puede apelar de una decisión del Oficial Designado del Departamento o del Comisario. La decisión del Comisario se puede apelar al TCCI, la Corte Federal y, para bienes importados de los países de TLCAN, a un panel binacional. En la mayoría de los casos es el importador o su representante que puede apelar una valoración bajo la SIMA. Sin embargo, en casos que involucran los bienes de un país de TLCAN, el productor, fabricante, exportador o el gobierno de ese país de TLCAN también puede apelar. No se pueden apelar las cuotas provisionales porque no se consideran finales ni conclusas. Estas cuotas estarán o devueltas o finalizadas después de la decisión del TCCI.²⁴²

²⁴¹ Idem

²⁴² Ibidem, Sección 6.8

Bajo la SIMA sección 56(1) un oficial de Aduana tiene la autoridad de hacer una determinación en cuestión de los bienes sujetos a un orden de antidumping o subvención ²⁴³ dentro de 30 días después de que hace la cuenta de los bienes. Esta determinación es para los bienes liberados después de una determinación de daño por el TCCI o después de un orden del Governor-in Council.²⁴⁴ Sobre esta determinación mencionada, se puede solicitar una re-determinación por el Comisario o el Oficial Designado dentro de 90 días de la fecha de la determinación de Aduana bajo la SIMA (56)(1.01) o apela directamente en la manera descrita arriba.

3.25.1 Revisión de un panel del TLCAN

El ministro de un país signatario del TLCAN puede solicitar, de acuerdo de párrafo 4 del capítulo 19 del TLCAN, que una decisión definitiva de la autoridad encargada con la investigación de prácticas desleales de comercio internacional, o sea el Comisario Canadiense de Aduana y Hacienda (CAAH), sea revisada por un panel.²⁴⁵

La petición debe ser presentada dentro de 30 días después de la publicación en el *Canada Gazette* de una decisión definitiva ante la Secretaria²⁴⁶ canadiense. Al recibir la solicitud, la Secretaria notificará el ministro y la secretaria de TLCAN del país apropiado y dará la fecha de que se recibió la solicitud por la secretaria canadiense.²⁴⁷

²⁴³ Special Import Measures Act, Op. Cit., Sección 56(1). Esta determinación incluye: (a) Si los bienes importados son bienes de la misma descripción de los bienes importados a que aplican el orden del TCCI o el Governor in Council. (b) El valor normal o la cantidad de la subvención, si hay, sobre los bienes descritos en (a), (c) El precio de exportación o la subvención de exportación, si hay, sobre los bienes descritos en (a).

²⁴⁴ El Governor in Council se refiere a uno de los ministros, del gabinete de ministros, encargado con las decisiones en referencia de las determinaciones aduanales.

²⁴⁵ SIMA sección 77.011(2) y (4)

²⁴⁶ Secretaria canadiense que define como la Secretaria designado bajo sección 14(1) la Ley de Implementación del TLCAN.

²⁴⁷ SIMA sección 77.011(6), TLCAN 1904(4)

Después de recibir la solicitud, un panel será designado de acuerdo con párrafos 1 a 4 del anexo 1901.2 de capítulo 19 del TLCAN.

Los panelistas canadienses serán jueces de cualquier corte superior de Canadá o jueces jubilados de cualquier corte superior de Canadá.²⁴⁸

Cuando hay dos solicitudes para un panel no solo para una decisión definitiva de dumping o de una subvención sino también para la cuestión de daño. Las dos cuestiones se pueden presentar ante un solo panel.²⁴⁹

Al terminar la revisión de una determinación definitiva²⁵⁰, el panel determinará si las cuestiones planteadas en la solicitud habían sido establecidas por la parte que solicitó la revisión, y emite un orden confirmando su decisión o refiriendo la decisión a la propia autoridad para reconsideración dentro de los límites de tiempo especificados.²⁵¹

Un panel puede, por su propia iniciativa o por una solicitud presentada de acuerdo a las reglas, revisar la reconsideración de la propia autoridad y emitir otra orden dentro de noventa días después del día en que recibió el Secretario canadiense la notificación de la acción.²⁵²

Cuando se agotan todos los remedios ofrecidos por el TLCAN en cuestión de las revisiones, la parte dañada por la decisión del panel puede acudir al procedimiento

²⁴⁸ SIMA sección 77.013(2)

²⁴⁹ SIMA sección 77.013(3)

²⁵⁰ Las reglas se formularán de modo que se expida el fallo definitivo dentro de los 315 días siguientes a la fecha en que se presente la solicitud de integración de un panel. TLCAN 1904(14)

²⁵¹ Idem

²⁵² SIMA sección 77.013(4)

de impugnación extraordinaria.²⁵³

3.25.2 Revisiones bajo el OMC

Cuando un gobierno cree que las decisiones sobre prácticas desleales por las propias autoridades, el sistema judicial, el sistema de leyes y reglamentos o el sistema de paneles bajo el TLCAN hace daño a su economía o a sus industrias, y no cumplen con los requerimientos del acuerdo de la Ronda de Uruguay que estableció el OMC, el gobierno dañado puede presentar una queja ante el OMC en el Órgano de la Solución de Diferencias y después de consultar con el gobierno involucrado, si ellos no pueden resolver sus

²⁵³ SIMA sección 77.017, TLCAN 1904(13) que proporciona:” Cuando en un plazo razonable posterior a que se haya emitido el fallo del panel, alguna de las Partes implicadas afirma que:

- a.
 - i. un miembro del panel ha sido culpable de una falta grave, de parcialidad, o ha incurrido en grave conflicto de intereses, o de alguna otra manera ha violado materialmente las normas de conducta,
 - ii. el panel se ha apartado de manera grave de una norma fundamental de procedimiento, o
 - iii. el panel se ha excedido ostensiblemente en sus facultades, autoridad o jurisdicción establecidos en este artículo, por ejemplo por no haber aplicado el criterio de revisión adecuado, y
- b. cualquiera de las acciones señaladas en el inciso (a) haya afectado materialmente el fallo del panel y amenace la integridad del proceso de revisión por el panel binacional; esa Parte podrá acudir al procedimiento de impugnación extraordinaria establecido en el Anexo 1904.13.

diferencias, el gobierno que se queje puede pedir una resolución ante un panel del OMC.²⁵⁴

3.27 Comparaciones entre la ley canadiense y la ley estadounidense

3.27.1 Una comparación de los sistemas antidumping de los Estados Unidos y Canadá

Las leyes de antidumping de Los Estados Unidos y de Canadá son las más desarrolladas y maduras en el mundo. Son distinguidas más por sus similitudes que por sus diferencias, especialmente en vista de los cambios que se generaron en las varias rondas del GATT y subsecuentemente en la formación del OMC y la adopción del Acuerdo de Antidumping (ADA) por los países miembros. Sin embargo existen diferencias muy destacadas que son importantes discutir.

²⁵⁴ ACUERDO DE LA RONDA URUGUAY, *Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias*. Actualmente el proceso es largo y incluye muchas etapas. Una aproximación de los tiempos involucrados proporcionado por el OMC sigue y se puede encontrar a http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/disp1_s.htm:

Los plazos aproximados establecidos para cada etapa del procedimiento de solución de diferencias son indicativos: el acuerdo es flexible. Además, los países pueden resolver su diferencia por sí solos en cualquier etapa. Los plazos totales son también aproximados.

60 días	Consultas, mediación, etc.
45 días	Establecimiento del grupo especial y designación de sus miembros
6 meses	El grupo especial da traslado de su informe definitivo a las partes
3 semanas	El grupo especial da traslado de su informe definitivo a los Miembros de la OMC
60 días	El Órgano de Solución de Diferencias adopta el informe (de no haber apelación)
Total = 1 año	(sin apelación)
60-90 días	Informe del examen en apelación
30 días	El Órgano de Solución de Diferencias adopta el informe del examen en apelación
Total = 1 año y 3 meses	(con apelación)

Los sistemas de Antidumping de Los Estados Unidos y Canadá difieren en sus estipulaciones legislativas, procedimientos administrativos y en la práctica. Ambos sistemas son muy costosos para aprovechar y son muy onerosos para los demandados en una acción de Antidumping. Fabricantes tanto en Canadá como en EEUU arguyen que su propio sistema de Antidumping no es tan eficaz como debe ser. Desde su punto de vista, otros países disciplinan prácticas desleales de dumping más eficazmente que sus propias autoridades. Obviamente, ningún exportador disfruta la molestia, irritación, costo y la carga administrativa de ser una parte en una acción de Antidumping. Lo que consideran un juego limpio cuando están protegiendo sus propios mercados, se hace algo malévolo y atormentado cuando ellos se hacen el objeto de una acción legal por parte de otra. Sin embargo, los dos sistemas son eficaces en lograr su propósito básico, que es eliminar el impacto dañino de dumping.

Cada uno de los dos países tiene algunos elementos de la práctica administrativa de antidumping, que son más restringidas que las de otro país. El acuerdo de Antidumping (ADA del OMC) ha reducido estas diferencias. Las diferencias son más importantes en el área de ejecución actual. El sistema de los Estados Unidos de ejecución crea incertidumbre e impone cargos de cumplimiento muy pesados. El sistema de ejecución de Canadá no es ineficaz, sin embargo, es menos oneroso y más predecible.

Las leyes de Antidumping en general tienden a ser de más grande impacto para Canadá que para los Estados Unidos, aunque las leyes y reglamentos sean idénticos y todos los investigadores y los que hacen las decisiones finales tienen el mismo conocimiento y entrenamiento. Eso es un hecho de la vida económica basado en la realidad de las diferencias en el tamaño de los dos mercados. La industria en Canadá probablemente es más vulnerable de daño relacionado con dumping que a sus contrapartes de los Estados Unidos, porque el mercado doméstico en Canadá es más pequeño. Al mismo tiempo, los fabricantes canadienses, en la mayoría de las industrias, tienden a estar más dependientes a

las exportaciones que sus contrapartes en los Estados Unidos, y serían impactados más seriamente por las incertidumbres creadas por las investigaciones de Antidumping de sus actividades exportadoras y por la imposición de cuotas de Antidumping.

La aplicación del ADA del OMC eliminó unas de las diferencias y estimuló la armonización de la regulación y práctica en esta área. Los requerimientos tanto en los Estados Unidos como en Canadá, para iniciar una investigación de Antidumping actual, son más paralelos. Casos sin fundamento se evitarían por mejores métodos positivos para determinar el apoyo para una petición (Standing). Otros mejores incluye:

- Nuevas estipulaciones han sido introducidas tanto en Canadá y los Estados Unidos para tratar con costos de montar un negocio o un producto que no son recurrentes en una manera más justa y más razonable, pero se puede hacer mucho más en esta área.
- Estipulaciones del OMC para reducir el riesgo de dumping encontrado por el uso impropio de promedios, se han implementado. Márgenes de utilidades fijas o arbitrarias no se pueden utilizar en el cálculo de costos construidos.
- Los Estados Unidos introdujo una cláusula de prescripción para revisar sentencias de daños todavía vigentes. Canadá introdujo una estipulación parecida en 1984.
- La duración de incertidumbres en el sistema de ejecución en los Estados Unidos han sido reducidas, pero la ejecución queda en un problema muy importante y una diferencia muy significativa de la práctica entre Canadá y los Estados Unidos.²⁵⁵

²⁵⁵ Vea JOHNSON, John R., International Trade Law, Irwin Law, Canada, 1998, Capitulo 6

Como observamos arriba, las diferencias más importantes entre Canadá y los Estados Unidos, están en la ejecución y en el costo de cumplimiento. Hacienda de Canadá (Revenue Canada) generalmente establece valores normales en prospectiva que son niveles del precio de exportación calculados sin dumping que eliminan la necesidad a pagar cuotas de Antidumping. Estos valores normales que son actualizados regularmente, se aplica a las importaciones futuras. Este sistema prospectivo efectivamente elimina tanto el dumping como el daño causado por dumping. Tiene la ventaja en que los importadores ya conocen su obligación para pagar cuotas y pueden calcular sus costos antes que importar el producto en cuestión.²⁵⁶

Bajo la metodología retrospectiva de la aduana de los Estados Unidos, se cobra un depósito en efectivo o una fianza o otra garantía para cubrir la cantidad estimada de las cuotas de Antidumping. Todas las importaciones se revisan periódicamente (normalmente anual) por el Departamento de Comercio y se pueden cobrar cuotas adicionales o hacer la devolución de depósitos. En adición a la incertidumbre que puede durar dos años o más, las revisiones administrativas del Departamento de Comercio deben enfrentar e imponer cuotas para cada importación.²⁵⁷ Este proceso es mucho más oneroso que lo de Revenue Canada que sólo involucra el último período de sesenta días para establecer nuevos valores normales. Además, el Departamento de Comercio aplica reglas diferentes en revisiones que en la investigación original; reglamentos que son mas propensos a establecer una continuación de dumping. Sin embargo, la revisión administrativa de los Estados Unidos está sujeta a límites de tiempo más cortos, como resultado de la implementación del ADA del OMC.

²⁵⁶ Manual de SIMA, sección 6.2, 27 de noviembre de 1998. Sobre los años Canadá ha cambiado de un sistema de aplicación vigilando cada importación de la mercancía sujeto a cuotas compensatorias a un sistema en que cuenta con el cumplimiento voluntario de los exportadores por proporcionar todo el dato necesario para ajustar sus precios al nivel de los valores normales calculados

²⁵⁷ Manual de AD del DOC, capítulo 17, El Orden de Cuotas Compensatorias de Antidumping, sección I, 22 enero de 1998

El sistema estadounidense permite que los exportadores reduzcan los precios de mercado doméstico para eliminar dumping. Esta acción resulta en una devolución de los depósitos de antidumping (después de una revisión administrativa), aunque el exportador no haya aumentado sus precios a los Estados Unidos. Esta manipulación puede ser una opción práctica para unos productores/exportadores cuyas ventas a los Estados Unidos sean mucho más altas que las ventas en su mercado doméstico. En estos casos puede ser apropiado reducir precios altos en el mercado doméstico para mantener acceso al mercado más grande de los Estados Unidos. En tales situaciones el dumping puede ser eliminado pero no alivia la competencia de importaciones dañinas. Sin embargo, esta opción no podría ser posible en algunas situaciones (p.ej., a muchas investigaciones de costos construidos) y aún donde es posible, no podría ser factible ni una opción atractiva.

Aunque el sistema de ejecución de Revenue Canada es diferente al del Departamento de Comercio, no se puede decir que es menos eficaz en lograr el objetivo del gobierno de Canadá (y el de OMC ADA) –que es quitar los efectos dañinos del dumping.

Regímenes de antidumping, si están basados en los reglamentos de OMC relevantes, son diseñados para eliminar daños a los productores locales demostrablemente causados por dumping. Tanto Canadá como los Estados Unidos, en algunas situaciones, impondrían cuotas de antidumping que excedan la cantidad actualmente requerida para eliminar el daño debido al dumping. En estos casos, cuotas adicionales se pueden ver como una ganancia indebida (windfall) o protección excesiva. Se da poca consideración a esta situación y a las implicaciones por los usuarios del producto sujeto a cuotas de Antidumping.

Los sistemas de Antidumping tanto en Canadá como en los Estados Unidos son complejos y su complejidad se aumentó aún después de la implementación del OMC ADA, que se debe a la proliferación de las empresas transnacionales cuyos

métodos del costo-asignación y prácticas de transferencias de precios requieren metodologías especiales de investigación y de la atribución de costos. La complejidad puede ser el precio que se pague para tener un sistema justo. El manejo del archivo de expedientes muy sofisticados pueden ayudar mucho para insular la prueba necesaria para asegurar ajustes favorables o para enfrentar alegatos esparcidos y la prueba de daño.

Las leyes de Antidumping permiten que se disciplinen las prácticas de los competidores extranjeros, como precios armonizados dañinos y la absorción o igualdad de fletes que no tienen acción bajo las leyes de competencia domésticas (leyes antitrust). Las leyes de Antidumping tampoco permiten que vendan a los precios arriba de los costos variables sino abajo de los costos plenamente asimilados. Hay muchos comentaristas que han preguntado por qué las leyes de antidumping, y no las de competencia, regularían precios discriminatorios en una zona de libre comercio. Esa es una cuestión que voy a explorar mas adelante cuando discuta los sistemas de antidumping y cómo se pueden implementar para ser más justos.

El propósito esencial de las leyes de antidumping es para disciplinar los efectos dañinos de las importaciones que se venden en el país importador a precios debajo de su valor normal. No es de sorprender que los exportadores consideren que cualquier investigación de antidumping dirigido en contra de ellos, constituye un acoso y un ataque patente proteccionista, diseñado para reducir sus exportaciones. Exportadores canadienses y exportadores en otros países que han sido expuestos al sistema de antidumping de los Estados Unidos, están de acuerdo que la investigación, verificación y ejecución en los Estados Unidos es muy rigurosa. Los exportadores de países terceros a Canadá no consideran que su confrontación con los investigadores de Revenue Canada sea una experiencia placentera. Sin embargo, el sistema de ejecución en los Estados Unidos, genera incertidumbre considerable y tiene el efecto de frustrar el comercio en el futuro.

En casos particulares las autoridades investigadoras actúan o parecen actuar con exceso. La pasión excesiva es difícil identificar o medir. En muchos casos es un sentido de intuición o percepción muy subjetiva (objetos de acciones de antidumping nunca las ven como benigno. Sistemas de antidumping nunca se visten bien o mejor. Todos son malos o peor). La prueba correcta es si la práctica de Revenue Canada previniera el tratamiento de las prácticas extranjeras en calcular costos o precios de venta en la misma forma que haría el Departamento de Comercio. En balance hay poca diferencia en las prácticas de Canadá y los Estados Unidos en la investigación inicial (enmiendas para implementar el OMC ADA hicieron las prácticas de Canadá y a los Estados Unidos más pareja).

La falta para cooperar plenamente con los investigadores de antidumping, tanto canadiense como americano, resultará en el uso de métodos arbitrarios que, a menudo, resulta en la exclusión efectiva de los exportadores no cooperativos del mercado. El cargo de cumplimiento en ambos sistemas hace la cooperación plena muy costosa. La experiencia sugiere que el exceso a ambos sistemas es ahora más allá de los recursos de las empresas pequeñas y medianas. Los costos de participación a veces exceden beneficios potenciales para importar y las posibilidades que la autoridad no va a encontrar daños, son muy limitadas. Por lo tanto, la complejidad y el costo pueden desanimar el cumplimiento a las mencionadas leyes de antidumping y pueden persuadir a los exportadores foráneos a abandonar los mercados extranjeros.

Una vez que se determina el dumping, comienza una investigación si el dumping ha causado o amenaza causar daño material a la producción en el país importador o no. Agencias independientes tienen la responsabilidad para las investigaciones de daño. En Canadá la responsabilidad mencionada queda con el Tribunal Canadiense de Comercio Internacional (TCCI) y en los Estados Unidos con la Comisión de Comercio Internacional (CCI). El proceso en el CCI es más de investigación que en el TCCI que es mucho mas como un juicio, en que las partes tienen la oportunidad para presentar testigos y examinar la prueba de la otra parte.

Ambos procedimientos son onerosos y los riesgos son aún más onerosos y costosos. Ni el CCI ni el TCCI son renuentes para llegar a conclusiones afirmativas de daño.

Estadísticamente los dos sistemas parecen ser relativamente equivalentes en proporcionar protección en contra de importaciones que se encuentran en violación de prácticas desleales. Por ejemplo, los márgenes de dumping se determinaron por Revenue Canada y el Departamento de Comercio en los casos de láminas de hierro plana rayada estaban más o menos comparables.

No puede contar tanto con las estadísticas con la frecuencia de determinaciones de daño o en la magnitud de márgenes de antidumping para hacer conclusiones definitivas sobre semejanzas o diferencias en los sistemas. El análisis estadístico puede cubrir importantes diferencias cualitativas en ciertas circunstancias y, en verdad, puede determinar el impacto real de las decisiones de las autoridades de investigación o administración. Los aspectos cualitativos de este análisis son más importantes que el análisis de lo mismo. Sin embargo, la información requerida para hacer un análisis cualitativo completo, no está disponible en este momento.

Uno no puede simplemente analizar el impacto de las decisiones de daño por la frecuencia del número de decisiones afirmativas y en la magnitud de las cuotas de dumping que se encuentra en cada país. La frecuencia de las determinaciones afirmativas de daño, no necesariamente nos dice qué tanto eficaz es el sistema. Un porcentaje alto de determinaciones afirmativas de daño puede reflejar de mejor manera tanto la filtración de las demandas antes que una iniciación de la investigación como en la habilidad de un abogado con experiencia evitar confrontaciones que no pueda ganar. También puede ser una función de que los mercados más pequeños son más vulnerables al dumping que un mercado grande. Es importante comparar los aspectos individuales de los dos sistemas de antidumping, incluyendo la legislación, procedimientos, práctica, el costo de cumplimiento y su efecto.

Cada factor individual en las investigaciones de antidumping y el daño se debe asignar un peso propio, porque la importancia de un factor particular va a variar de una investigación a otra. Aunque los exportadores posiblemente pueden hacer comparaciones válidas y objetivas, basadas en su experiencia como demandados bajo ambos sistemas, para el mismo producto, en el mismo punto en tiempo, estas empresas, con muy pocas excepciones, están más probables colocadas tanto en Estados Unidos como en Canadá.

Los investigadores de Revenue Canada tienden a tener más conocimiento de industrias específicas de sus contrapartes en los Estados Unidos. Esta experiencia a fondo en sectores específicos de productos industriales se permite a ellos buscar, obtener, verificar y analizar la información que se requiere. El inspector general del Departamento de Comercio que auditó las investigaciones en los casos de hierro de lámina rayada, concluyó que la falta de experiencia y conocimiento de la industria entre los investigadores de antidumping del Departamento de Comercio, inhibió el desempeño de su labor.

La legislación de antidumping se administra y se ejecuta diferente en Canadá y en los Estados Unidos. Ambos sistemas son complejos y ambos son administrativa y financieramente onerosos. Aunque el proceso del Departamento de Comercio para la determinación de los márgenes de dumping es más transparente que la de Revenue Canada, ésta no necesariamente traslada a más justicia, por lo menos en las primeras etapas de la investigación. Esta investigación de antidumping en los Estados Unidos generalmente involucra un costo más alto de cumplimiento que los costos de cumplimiento en Canadá. Hasta algún alcance, ésta es una función del volumen de comercio más grande cubierto por alguna investigación de dumping dentro del mercado más grande de los Estados Unidos. Unos de los importantes elementos de la política antidumping son:

- Revenue Canada en el pasado fue más completo y pro activo que el Departamento de Comercio para determinar el apoyo de la industria para una demanda de antidumping. En la práctica las diferencias han disminuido mucho por la implementación de la ADA OMC.
- Después de la iniciación y durante la etapa preliminar de la investigación, los requerimientos del Departamento de Comercio a los demandados pueden ser más onerosos que los de Revenue Canada. Esto, a menudo, es debido, por lo menos en parte, a un volumen más alto de exportaciones a los Estados Unidos que requiere más documentación y más contestaciones voluminosas. Sin embargo, por la razón de que el ADA OMC proporciona instrucciones detalladas en cómo calcular el dumping, no es sorprendente que los dos países requieran y busquen información similar.
- Revenue Canada puede requerir información en un diferente punto en tiempo que el Departamento de Comercio en sus requerimientos, pero parece que es debido, en gran parte, a las diferencias en los límites de tiempo estatutarias. Ambas administraciones tratan las deficiencias en contestaciones muy duras. Los procedimientos del Departamento de Comercio requieren notificación de las deficiencias a los demandados para que ellos remedien sus respuestas.
- Revenue Canada tiende, en la determinación preliminar, a estimar y corregir deficiencias antes que la determinación final. Otra vez esto es debido a límites de tiempo estatutaria. La computadora ha hecho más fácil para los investigadores a mandar y recibir aún más información detallada, aumentando los costos de administración y las cargas de cumplimiento.

Mientras que Revenue Canada parece ser más riguroso en su evaluación preliminar de las demandas de antidumping, el Departamento de Comercio, y la determinación preliminar de daño por el ITC, eliminan más demandas a su nivel o a su etapa preliminar que la revisión preliminar de daño más restringida y menos transparente del TCCI. Demandas preliminares están revisadas plenamente por el

Departamento de Comercio y, cómo en Canadá, la mayoría de las demandas mal fundadas, no sobreviven.

Cuando las actividades del Departamento de Comercio y el ITC se consideren en conjunto, el impacto de las etapas preliminares de daños y de preiniciación de las investigaciones en ambos países es muy parecido. Los requerimientos de Revenue Canada no están diseñados para frustrar a los demandantes. Requerimientos de ADA del OMC que una demanda propiamente documentada contiene una indicación razonable de dumping, daño material o amenaza de ella, a la producción doméstica, y un eslabón causal entre el dumping alegado y el daño reclamado, se respetan.

Si Revenue Canada declina iniciar una investigación basada en la evidencia inadecuada de daño, el demandante puede solicitar una revisión por el TCCI sobre el aspecto de daño. El TCCI raras veces modifica la decisión del Comisario de Hacienda (Commissioner of Revenue Canada) para iniciar o no una investigación.

El proceso para determinar dumping y verificar la documentación sometida a las autoridades en ambos países, es muy complejo. Los requerimientos para la información normal de los demandados para investigaciones iniciales por Revenue Canada, están esencialmente tan onerosos como los requerimientos de los Estados Unidos relativa al volumen del comercio involucrado.

Revenue Canada y el Departamento de Comercio emplean una metodología similar para identificar y calcular dumping. Hay ciertas prácticas en cada sistema que se considera estar más restrictivos que las del otro en una base general o en el contexto de una investigación particular. En el balance, hay poca diferencia en los niveles de dumping en los dos países.

El Departamento de Comercio permite que el abogado del demandante acceda a toda la documentación confidencial de los demandados bajo una orden protectora

administrativa. La ley especial de medidas de importación (SIMA-SPECIAL IMPORT MEASURES ACT) contempla acceso similar, pero como un asunto de la práctica administrativa, Revenue Canada no autoriza automáticamente tal acceso.

El acceso a la información confidencial permite que el representante legal de los demandantes monitoree mejor las actividades del Departamento de Comercio. Las demandas y sugerencias del abogado de los demandantes, a menudo, fomentan demandas para información adicional para el Departamento de Comercio y aumenta el costo de participación y el cumplimiento tanto para los demandantes como para los demandados. Sin embargo, los resultados de las investigaciones sugieren que la entrada de documentos del abogado del demandante posiblemente no tiene un impacto determinante sobre los márgenes finales. Los comentarios del demandante pueden ser adoptados en unos casos, pero en otros el Departamento de Comercio también acepta los comentarios de los demandados. Si el Departamento de Comercio estuviera en desacuerdo con las intervenciones de los demandantes, se rechazarían. Los exportadores canadienses, aunque han contestado bien a las preguntas adicionales, consideran que el proceso es una molestia coordinada que aumenta mucho los costos de las investigaciones y aumenta la posibilidad para decisiones basadas en “hechos adversos disponibles”.

Los abogados de los demandantes si pueden y hacen representaciones al Revenue Canada sobre asuntos y prácticas que ellos consideren que deben ser dirigidos durante la investigación/verificación y cómo deben ser tratados. Además Revenue Canada trabaja junto con los demandantes durante la etapa de la investigación que evalúa la demanda, para que se entiendan los procesos de producción y costos de los productos sujetos a la investigación. También cooperan con los demandantes para desarrollar módulos de costo para ayudarles en la verificación. Estos módulos permiten fácilmente la identificación de aberraciones de la norma y facilitar la verificación más efectiva e intensiva de asuntos específicos. Los demandantes no están directamente involucrados, ni presentes, en la verificación en los dos países. Se entiende que Revenue Canada considera

que sus límites de tiempo estatutaria son demasiado cortos para considerar comentarios sobre los documentos del demandado por el abogado de los demandantes.

En Canadá una determinación preliminar negativa de dumping termina la investigación. En los Estados Unidos, en el Departamento de Comercio, se puede continuar su investigación hasta una determinación final. Sin embargo, en Canadá las respuestas del exportador se verifican antes de que se haga la determinación preliminar. Por razones de los límites cortos de tiempo de SIMA, el Comisario, Revenue Canada, sólo necesita estimar el margen de dumping en la determinación preliminar. En los Estados Unidos toda la información presentada que se use en la determinación final, debe estar verificado por el Departamento de Comercio. La verificación por el Departamento de Comercio se hace después de la determinación preliminar.

Un exportador individual que no tiene productos sujetos a dumping o exporta a precios de dumping a un nivel *de minimis* (un margen de dumping menos de 2%), se excluirán de la investigación del Departamento de Comercio. Canadá aplica el Standard *de minimis* en una base por país. Exportadores individuales a niveles *de minimis* continuarán incluidos en una investigación mientras que el margen del país no sea insignificante (de minimis). Este hecho es una diferencia importante entre las administraciones de Canadá y de los Estados Unidos.

La metodología del TCCI para determinar el daño (que involucra un análisis económico, sumisiones preaudiencia, presentación de pruebas, audiencias públicas y valuación extensiva de la prueba) es muy diferente que la metodología de investigación que hace el ITC. Sin embargo, la frecuencia de determinaciones de daño afirmativos son más o menos parecidos.

El proceso de TCCI está construido conscientemente, consistente con la política tradicional canadiense y la dirección por las cortes, para asegurar que los

tribunales que regulan el comercio serían cortes de acceso fácil, en donde las industrias pequeñas o individuales podrían representarse a sí mismas para reducir el costo de cumplimiento. Sin embargo, cuando muchas partes tienen intereses significantes en peligro y cuando cantidades significantes de dinero están involucradas, mucho de la información más importante estará en el archivo confidencial. Una parte que se representa a sí misma, no puede conseguir acceso al record confidencial porque no están representados por un asesor o abogado especializado e independiente. Estas partes están aún en seria desventaja sin acceso al record completo.

Canadá tradicionalmente ha enfocado más en eliminar daño que el sistema de los Estados Unidos, pero, como en el sistema de los Estados Unidos, cuotas de antidumping que están más altas que es necesario para eliminar los efectos dañinos del dumping, están impuestos a menudo. El ADA del OMC reconoce, más claramente que los códigos previos del GATT, los intereses de los consumidores y usuarios industriales. Este reconocimiento se refleja en legislaciones nacionales. Hay que ver si, en la práctica, hay o habrá un cambio real para tomar en cuenta estas necesidades. Canadá tiene en su legislación una revisión del interés público que raras veces está utilizado; procedimiento que no hay en los Estados Unidos. Sin embargo, se aumenta las presiones dentro de los Estados Unidos para tomar más en cuenta los intereses de los usuarios industriales. Ni los Estados Unidos ni Canadá tienen un reglamento para disminuir la cuota.

Los mecanismos de la ejecución retrospectiva empleados por el Departamento de Comercio, i.e., como las cuotas que se cobran o el dumping que se elimina, aunque modificado por el ADA OMC, quedan más restringidas que el tratamiento prospectivo del Revenue Canada. Revenue Canada establece valores normales prospectivos que permiten que los exportadores aumenten sus precios para eliminar dumping haciendo innecesario el pago de cuotas de antidumping.

Bajo la metodología de Revenue Canada, el importador y usuarios industriales del producto sujeto a dumping, generalmente pueden conocer sus costos y obligaciones antes de la importación. Bajo el sistema retrospectivo de los Estados Unidos, la responsabilidad u obligación actual no se conoce hasta que la revisión administrativa ha sido terminada, que en ciertos casos pueden ser dos años después de la importación.

Revenue Canada no permite la absorción de las cuotas antidumping por partes relacionadas, y no se reembolsan de ninguna manera. El Departamento de Comercio, sin embargo, no toma en cuenta las cuotas de antidumping en su análisis de dumping de transacciones entre partes relacionadas, porque la cantidad de la cuota de dumping no es conocida en el momento de la importación. Algunos usuarios de las leyes antidumping de los Estados Unidos consideran que este punto es una debilidad seria en la ejecución.

Canadá introdujo una estipulación en su ley para la revisión de la prescripción (sunset review) (revisión de puesta de sol) en 1984, que requiere una revisión, o, en ausencia de una revisión, una rescisión de determinaciones afirmativas de daño, dentro de cinco años de la determinación final de dumping. Una revisión no significa que una determinación se rescinde automáticamente. De hecho, unas determinaciones quedan vigentes aun después de dos revisiones de prescripción, i.e., ellos quedan vigentes por quince años o más, porque no hay una fecha determinada fija. Antes que el ADA del OMC, los Estados Unidos no tenían una cláusula "sunset". Ahora, hay una estipulación de la revisión "sunset" en 19 U.S.C.A. § 1675(c)1. En práctica, mientras que unas o todas de las partes solicitan una revisión anual el caso queda abierto y nunca comienza el periodo para terminar la acción. Quiere decir que la acción debe estar abandonada por cinco años hasta que se puedan invocar las estipulaciones de la revisión "sunset"

Hay evidencia abundante de cargas pesadas para conformar con los reglamentos de Antidumping y entusiasmo en exceso por investigadores en acciones de

Antidumping de ambos países. A causa de que el mercado de los Estados Unidos es más grande, tiende a atraer volúmenes grandes de importaciones. Este hecho crea cargas de trabajo substancialmente más grande para los exportadores involucrados en investigaciones en los Estados Unidos. Bajo la legislación de aplicación del OMC, Canadá y los Estados Unidos están más juntos en sus requerimientos. Los Estados Unidos están adoptando algunas prácticas en donde la práctica canadiense estaba más restringida. Por ejemplo, en el tratamiento de utilidades en transacciones entre partes relacionadas. La práctica canadiense con respecto del uso de ventas que no rinde una utilidad en el cálculo de valores normales, es más cerca de la práctica del Departamento de Comercio.

Vale repetir que las diferencias más significativas e importantes entre las prácticas de los dos países están en el área de ejecución de las determinaciones finales. Mientras que la duración de exposición a las deudas no liquidadas bajo el sistema americano ha sido reducido, todavía:

- No decide responsabilidad final hasta mucho tiempo después de la importación y la venta de los bienes.
- requiere una revisión administrativa muy onerosa y gravosa basada en la entrada cada vez del producto.
- Estas revisiones administrativas no aplican las reglas más favorables de “promedio” (averaging rules) contemplado por el ADA del OMC. Esto es un punto de desacuerdo entre Canadá y los Estados Unidos.

Revenue Canada opera un sistema prospectivo de ejecución que usualmente permite que los exportadores ajusten sus precios para eliminar el dumping a fin de que el pago de las cuotas de antidumping no sea necesario. Exportadores que venden a valores normales no están evitando el pago de cuotas de antidumping, pero han aumentado sus precios para eliminar el dumping. Revisiones periódicas enfocan en un periodo relativamente breve y reciente para establecer valores normales. Se utiliza un periodo más largo (seis meses a un año) para determinar

rentabilidad. Aplicación retroactivamente de las cuotas de antidumping en Canadá es muy rara y normalmente resultaría de la falsificación de información por el exportador o el fallo del exportador para reportar un cambio importante en las circunstancias de la importación.

Hay razones políticas muy validas por qué Canadá como un grande, pero escasamente poblado, país dependiente de comercio, evitaría requerimientos excesivamente onerosos y gravosos en sus prácticas y procedimientos administrativos. El gobierno de Canadá debe fomentar y promover la competitividad de todas las empresas canadienses tanto en el mercado doméstico como en los mercados exteriores. La seguridad de acceso a los mercados de exportación y la diversificación de las exportaciones son muy importantes para Canadá. Muchos fabricantes y exportadores canadienses están más dependientes de componentes y materiales importados que sus contrapartes en el mercado estadounidense. Los productores canadienses serían menos competitivos, tanto en el mercado doméstico como en los mercados de exportación, si sus competidores extranjeros pudiesen comprar refacciones, partes, productos intermediarios y materiales a los precios más bajos.²⁵⁸

La protección es un privilegio, no un derecho. La protección transfiere rentas o impone costos a los recursos generales del país para proporcionar beneficios a una industria específica o a las industriales en general. El propósito de las leyes de antidumping es para disminuir el impacto dañino de las importaciones que están injustamente en el comercio. Sin embargo, una vez que los precios se aumentan hasta un punto de que el daño causado específicamente por el dumping es eliminado, la cobranza de cuotas de antidumping más alto que este nivel para eliminar el daño, constituye una cuota/impuesto adicional e innecesario sobre los usuarios canadienses. Tales cargas proteccionistas, que son superfluos para lograr

²⁵⁸ AYRES, Jeffrey, Defying Conventional Wisdom: Political Movements and Popular Contention Against North American Free Trade, University of Toronto Press, Toronto, 1998.

el propósito y objetivo de las leyes de antidumping, se deben considerar cuidadosamente.

Porque los Estados Unidos tienen una economía y mercado doméstico más grande que Canadá, el impacto de las acciones de antidumping en contra de Canadá estará generalmente más serio para exportadores canadienses que las acciones canadienses en contra de empresas americanas. A causa de la dependencia más grande de importaciones para Canadá, una investigación tendría un impacto más grande para un exportador canadiense que un exportador estadounidense, aunque si fueron idénticas las leyes, reglamentos y prácticas de los dos países. Esto es un hecho de la vida económica.

Si Canadá quiere negociar reglas de Antidumping más favorables o bilateralmente o multilateralmente, se debe reconocer que muchas de las prácticas canadienses son bastante parecidas a las reglas que pretenden modificar en otros países. Se requerirán modificaciones muy significativas para crear un sistema que no cargará a los exportadores canadienses no proporcionalmente, a causa del tamaño más pequeño del mercado canadiense y su dependencia más elevada de las exportaciones relativas a los Estados Unidos. Las partes deben dirigir a estos sistemas como ahora son y no como estuvieron antes que concluir el ADA del OMC.

Las preocupaciones de las personas cuyas exportaciones han sido sujetas a las investigaciones de antidumping no deben estar ni minimizadas ni descartadas. Estas preocupaciones son verdaderas. Sin embargo, fabricantes canadienses también necesitan protección de importaciones que son dumped o hacen daño a las industrias domésticas. El balance depende de las prioridades de cada país.

Capítulo 4

Administración de las leyes sobre prácticas desleales de comercio internacional en México

4.1 Introducción

A mediados de los años ochenta, medidas de antidumping u otros remedios²⁵⁹ comerciales se limitó a unos países desarrollados como Australia, Canadá, La Comunidad Europea, Nueva Zelanda y los Estados Unidos. Sin embargo, durante la última década un creciente número de países en desarrollo han recurrido a tales medidas. Algunos analistas explican este fenómeno, al menos parcialmente, por el hecho de que un gran número de estos países han liberado su comercio y permiten las entradas de importaciones con aranceles más reducidos. Pero esta acción causa muchos problemas para las industrias domésticas que exigen reformas en las leyes para proteger sus industrias.²⁶⁰

Este escenario se repitió en México. En 1986, poco después de comenzar un proceso de liberalización comercial, México promulgó la legislación en contra de prácticas desleales de comercio internacional. De ese modo se hizo uno de los primeros países en desarrollo que puso en lugar un sistema para la defensa del comercio nacional. Desde entonces, México ha aprovechado mucho estas leyes de prácticas desleales.²⁶¹

Este capítulo revisará la experiencia mexicana con el sistema de antidumping. La primera parte tratará con la decisión de México para abrir sus mercados e instituir

²⁵⁹ Cuotas Compensatorias para Subvenciones y Salvaguardas.

²⁶⁰ MIRANDA J., TORRES R. y RUIZ, M., *The International Use of Antidumping 1987-1997*, 32 *Journal of World Trade* 5, Oct.1998, pp. 5-71(5).

²⁶¹ En contraste, México ha usado las cuotas de CC para subvenciones y Salvaguardas muy poco. Desde el tiempo en que se hizo vigente las leyes sobre prácticas desleales solo 18 casos de subvenciones y un caso de Salvaguardas han sido finalizados. Ve los gráficos infra.

su sistema de defensa en contra de prácticas desleales. La segunda parte explicará la aplicación de esta legislación y la tercera parte explicará la administración interna del sistema y los procedimientos que debe seguir para iniciar y proceder con un caso de antidumping o Cuotas Compensatorias.

4.1.1 La liberalización de comercio y la institución de los remedios de comercio

En medio de la década de los ochenta, México comenzó el proceso de una reforma macroeconómica y en paralelo a ésta, una liberalización del comercio. Este proceso puso fin a 35 años de barreras a las importaciones. México quería ser parte de la expansión global y recibir los beneficios del libre cambio de productos y servicios entre naciones y atraer a los inversionistas extranjeros. Las medidas empleadas incluyó la eliminación de virtualmente todos los permisos y licencias de importación y una reducción significativa de aranceles y la dispersión de aranceles.

Estas reformas se consolidaron con la adopción de compromisos internacionales. En 1986, México se hizo signatario al Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT) y en 1988 amplió más el marco legal cuando México aceptó y entró en vigor el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.²⁶² En 1993 se unió con los Estados Unidos y Canadá para formar el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Más recientemente, México ha concluido varios acuerdos de libre comercio con sus socios de comercio más importantes en la región y en otras partes del mundo. En 1995, México se hizo un miembro fundador de la Organización Mundial de Comercio (OMC).

²⁶² LEYCEGUI, Beatriz, ROBSON, William B.P., STEIN, S. Dhalia, Comercio a Golpes, Las prácticas desleales de comercio internacional bajo el TLCAN, ed. ITAM (1997), p. 68. En esta época la aceptación de los acuerdos de ANTIDUMPING Y SUBVENCIONES (bajo La Ronda de Tokio, 1979) fueron voluntarias para cada miembro del GATT. México aceptó el acuerdo de dumping pero no aceptó el acuerdo sobre las subvenciones porque había una falta de consenso en México sobre la definición de "subsidio". Idem.

En el mismo año de su adhesión al GATT, el gobierno mexicano promulgó la legislación para proporcionar un alivio a los productores nacionales en contra de prácticas desleales de comercio internacional como el Dumping y las subvenciones.²⁶³ Un poco después, México empezó su primera investigación de dumping que concluyó con la imposición de cuotas de antidumping en 1987. Desde este tiempo, el número de las investigaciones de dumping aumentó regularmente hasta que llegó a su cima entre los años 1992-1994, cuando el peso fue peligrosamente sobrevaluado. Desde entonces el número de las investigaciones ha disminuido mucho y ahora queda estabilizado.

El aumento súbito y acuciado en el número de las investigaciones de prácticas desleales de comercio internacional durante los primeros años de la aplicación del sistema de antidumping y subvenciones en México, coincide con la consolidación de las reformas sobre el comercio iniciadas durante los años ochenta. La transición rápida de una economía cerrada, protegida por permisos de importaciones y aranceles altos, a una economía abierta con un comercio más intenso con mucha competencia internacional, explica, en parte, el uso extensivo de los remedios de antidumping.²⁶⁴

Indudablemente, algunos sectores de la economía, acostumbrados por muchos años a los niveles altos de protección, enfrentaron dificultades serias de ajustar al nuevo ambiente de competencia y hubiera podido buscar un alivio como la iniciación de investigaciones de antidumping y subvenciones. También, anticipando la entrada en vigor del TLCAN, las preocupaciones de los productores mexicanos sobre la competencia con los Estados Unidos probablemente obligaron a ellos iniciar las investigaciones de dumping o subvenciones. Sin embargo, otros factores

²⁶³ Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior (1986)

²⁶⁴ Como parte de la reforma de liberalización de comercio por México, el porcentaje del valor de importaciones sujetas a permisos de importaciones previas declinó de 100% a 20% entre 1982-1988. Durante el mismo periodo el arancel promedio declinó de 27% a 10%. La proporción de comercio extranjero en bienes al PIB aumentó de 33% en 1981 a 38% en 1993. BAEZ, Gustavo A., México y el Sistema contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional, México, 2000.

macroeconómicos y cíclicos parece que están más estrechamente asociados con el aumento de las acciones de antidumping y subvenciones durante estos años.

4.1.2 Otros factores por el uso de las investigaciones de antidumping y subvenciones.

Se había sugerido que hay otros factores que subyacen el uso frecuente de los remedios de comercio que son los siguientes: la apreciación en la tasa de cambio de moneda real durante el período 1988-1993; el aumento en la demanda doméstica agregada; la tendencia en las industrias con altos costos fijos de deshacerse de sus excesos a precios bajos en los mercados mundiales durante períodos de baja actividad.²⁶⁵

La apreciación continua del tipo de cambio real entre 1988 y finales de 1994, probablemente es el factor más importante que contribuye al uso intensivo del sistema jurídico en contra de dumping y subvenciones durante los primeros años de su aplicación. Cuando el tipo de cambio real subió contra el dólar, se bajó la competencia de los productores nacionales y, al mismo tiempo, aumentó el incentivo para comprar las importaciones. Sin embargo, después de la crisis financiera de diciembre de 1994 y la subsiguiente devaluación del peso (-123% en un año), las importaciones fueron desalentadas y cayó significativamente. Esta situación se reflejó en una reducción significativa en el número de iniciaciones de casos de antidumping (85% menos en relación de los casos iniciados en 1994).²⁶⁶

Similarmente, la demanda doméstica agregada en México se expandió continuamente desde 1987 hasta finales de 1994, durante el cual el mercado mexicano crecientemente absorbió excesos de exportaciones de sus socios de comercio, particularmente de los Estados Unidos. Como consecuencia de la crisis

²⁶⁵ BAEZ, G.A. *México y el Sistema contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional*, Op.Cit. nota de pie 4. Ve también, SECOFI, Programa de Política Industrial y Comercio Exterior, México D.F., 1996 (pp.174-176).

²⁶⁶ *Ibidem*, p. 7, SECOFI, *Ibidem*, p. 176

financiera, el mercado nacional contrajo dramáticamente (-14%) en 1995 y perdió su atracción como un país receptor de los excesos de exportación de otros países. Este hecho, a su vez, causó una disminución en la cantidad de las investigaciones.²⁶⁷

El hecho de que la expansión de la demanda doméstica tenía lugar durante un período cuando los mercados internacionales de ciertos productos, como acero, químicos básicos, plásticos, pulpa y papel, sufrieron una recesión cíclica, representa otro factor que contribuyó al aumento en las acciones de antidumping durante los principios de los noventa. La razón es que tales industrias de capital intensiva tienden a disponer de sus excesos a precios abajo de sus valores normales o a bajo costo durante los períodos de actividad lenta en una tentativa de recuperar sus costos. Esta situación ocurrió entre 1990 y 1993 cuando la demanda en México estaba aumentando, y explica bien la concentración en los sectores mencionados de la iniciación de investigaciones de antidumping durante estos años en México, así como en el resto del mundo.²⁶⁸

4.1.3 El contexto internacional

De acuerdo con los estándares internacionales, México ha llegado a ser uno de los usuarios más destacados de los remedios de antidumping. En el período entre 1987 y 1997 México inició 188 casos de antidumping y subvenciones, poniéndolo en el cuarto lugar en el mundo empatándolo con Canadá, y después de los Estados Unidos, Australia y La Comunidad Europea, que históricamente tienen sistemas maduros de defensa contra las prácticas desleales desde hace mucho tiempo.²⁶⁹

Sin embargo, la experiencia de México como un usuario nuevo de los remedios de antidumping no es única entre los países en desarrollo. Varios países en desarrollo

²⁶⁷ Ibidem, p.6

²⁶⁸ Ibidem, p. 8. Para una explicación del impacto de la naturaleza cíclica de ciertas industrias que producen estas comodidades del uso de las medidas de antidumping mundial, ve MIRANDA, J., TORRES R. y RUIZ, M., The International Use of Antidumping 1987-1997, Op.Cit. Nota 1 pp. 16-19

²⁶⁹ Ibidem, Table 1, p. 7.

y economías en transición, que se han embarcado en las reformas de comercio y de la economía, muestran una tendencia similar. Durante el período arriba mencionado, Argentina, Brasil, África de Sur, India, Corea y Turquía fueron entre los usuarios más frecuentes del sistema de defensa contra las prácticas desleales. Otros nuevos usuarios son Polonia, Colombia, Indonesia y Malasia. La mayoría de estos países adoptaron medidas de defensa contra importaciones por primera vez en la última década.

A mediados de los ochenta, la utilización de las medidas de antidumping por los países emergentes ha aumentado sostenidamente. Mientras que los nuevos usuarios contaron con el 12% de las investigaciones totales de antidumping en 1987, su participación aumentó agudamente alcanzando a 54% en 1993 y a 49% en 1997.²⁷⁰ Este aumento coincidió con una caída en el número de investigaciones iniciadas por los países en desarrollo. Sin embargo, aunque ha sido un rebote en la actividad de antidumping en años recientes por los usuarios tradicionales, las economías emergentes se han hecho jugadores prominentes en esta área y probablemente seguirán siendo en el porvenir, a medida que persiguen más liberalización de comercio y se meten con más intensidad en el comercio internacional.

4.2 La Aplicación del sistema de antidumping y subvenciones en México

4.2.1 El marco legal

En 1993, el Gobierno de México promulgó la Ley de Comercio Exterior (LCE) y su reglamento (RLCE) que reemplazó la legislación de 1986 sobre las prácticas desleales de comercio.²⁷¹ Actualmente, la legislación mexicana en materia de prácticas desleales de comercio internacional está integrada, principalmente, por

²⁷⁰ Ibidem.

²⁷¹ La nueva ley y sus reglamentos se notificaron al WTO Comité Sobre Prácticas de Antidumping en mayo de 1995; OMC documentos G/ADP/N/1/MEX/1, G/ADP/N/1/MEX/1/Corr.1 y G/ADP/N/1/MEX/1/Corr.2., y al Comité Sobre Subvenciones y Cuotas Compensatorias; G/SCM/N/1/MEX/1 y G/SCM/N/1/MEX/1/Corr.1.

cuatro instrumentos jurídicos: la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, el Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994 y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.²⁷²

Adicionalmente, varios acuerdos tanto bilaterales como regionales concluidos por México contienen artículos sobre antidumping y subvenciones. En el TLCAN, este acuerdo (o, en el caso de México, este tratado) proporciona procedimientos para la revisión de determinaciones finales de antidumping y subvenciones y un mecanismo especial para la solución de diferencias en las actividades de antidumping y subvenciones.

La LCE y su Reglamento establecen un sistema de defensa en contra de discriminación de precios (dumping) y las subvenciones sobre las importaciones con la meta para asegurar una competencia justa entre productores mexicanos y los exportadores extranjeros. A ese efecto, la legislación estipula procedimientos administrativos detallados por el conducto a las investigaciones y la aplicación de las medidas de Antidumping y subvenciones. También, la ley establece procedimientos para las medidas de salvaguarda para proporcionar alivio temporal en contra de las importaciones legítimas que causan, o amenazan causar daño material a la industria doméstica.

La Secretaría de Economía tiene la autoridad para conducir las investigaciones de Antidumping, subvenciones y de Salvaguardas y para determinar algunas cuotas compensatorias que pueden surgir.²⁷³ Esta responsabilidad se cumple por La

²⁷² Bajo la Constitución Mexicana, Artículo 131, los tratados internacionales son auto ejecutables; es decir que no requieren legislación adicional de aplicación para entrar en vigor e incorporarse en las leyes vigentes de la nación. Por consiguiente, aunque la LCE fue promulgado antes de que los Acuerdos del OMC de Antidumping y CC entraron en vigor, no promulgaron ningunas enmiendas al LCE hasta el mes de marzo de 2003.

²⁷³ Bajo la LCE el término "cuotas compensatorias" se refiere a las cuotas aplicables tanto al dumping como a las subvenciones. Título V, Artículo 28 de la LCE. El procedimiento en México es diferente que en Los Estados Unidos o en Canadá en donde la responsabilidad para investigar y determinar la existencia de dumping y la subvención y la cuantía involucrada queda con una autoridad y la existencia de daño material queda con otra autoridad. Hay debate sobre cuál es el

Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (UPCI), un departamento de la Secretaría de Economía. Bajo la LCE y su Reglamento, la UPCI es responsable para la investigación de la existencia de dumping o una subvención y el daño material y la relación causal entre ellos. También es responsable para proponer los remedios apropiados cuando se le requiere.

Con respecto a dumping, la legislación define que son las importaciones dumped y establece una metodología para determinar márgenes de dumping, daño material y la relación causal entre los dos. También estipula las condiciones y procedimientos para iniciar una investigación, incluyendo la legitimación (standing) y la personalidad de los demandantes para iniciar la acción y la información que deben proporcionar en la solicitud, así como límites especiales de tiempo para las diferentes etapas de la investigación. Estos límites incluyen:

- Notificación pública de la iniciación
- La solicitud y acumulación de información de las partes involucradas
- La determinación preliminar
- Reuniones de conciliación
- Visitas de verificación
- La consideración de los acuerdos de suspensión (Undertakings)
- Audiencias públicas
- La determinación final

La LCE requiere que la Secretaría de Economía consulte la opinión de la Comisión de Comercio Exterior (COCEX) antes de llegar a una determinación final. COCEX está compuesto de varias agencias del gobierno²⁷⁴ y puede sugerir que hagan modificaciones en la determinación final para acomodar el interés público. La

mejor sistema pero realmente no hay datos convincentes que favorece un sistema u otro. Ve más adelante cuando se discutan las estadísticas de dumping y subvenciones

²⁷⁴ La Comisión de Comercio Exterior consta de los siguientes Secretariados: Relaciones Exteriores, Finanzas, Desarrollo Social, Economía, Agricultura y Salud, así como el Banco de México y La Comisión Federal de Competencia. VELAZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel, Ley de Comercio Exterior, (Análisis y Comentarios), Ed. Themis, Segunda Edición (1997), Comentario de Artículo 6.

Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) es responsable de cobrar las cuotas.²⁷⁵

En adición, la LCE permite la interacción entre las autoridades de antidumping y la Comisión Federal de Competencia (CFC). La CFC puede emitir opiniones sobre las decisiones que involucran a dumping. A su vez, la Secretaría de Economía puede informar a la CFC algunas instancias en que considera que las regulaciones de la competencia han sido incumplidas.²⁷⁶

La Secretaría de Economía conducirá, sobre una petición, reuniones de información técnica con las partes interesadas después de la emisión de determinaciones tanto preliminares como finales para explicar la metodología utilizada para determinar los márgenes de discriminación de precios y los cálculos de las subvenciones, así como el análisis de daño, o amenaza de daño, y los argumentos de causalidad.²⁷⁷

Procedimientos administrativos de revisión pueden promoverse ante La Secretaría de Economía. Todas las partes interesadas tienen el derecho de apelar o buscar la revocación o modificación de las decisiones de la autoridad investigadora con respecto a las determinaciones finales y otros fallos. Asimismo, se puede interponer este recurso ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en contra de los actos de aplicación de cuotas compensatorias. Las resoluciones que se dicten al resolver el recurso de revocación, o aquellas que lo tengan por no intervenido, podrán ser impugnadas ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación.²⁷⁸

²⁷⁵ LCE, Op.Cit., Artículo 27, 76.

²⁷⁶ Ibidem., Artículo 86. Es un artículo que tiene problemas en la protección de información confidencial. Si el UPCI adquiere información por los cuestionarios confidenciales que señala una posible violación de las leyes de competencia, parece que el UPCI tiene la autoridad para informar otras agencias. Normalmente, una persona que da tal información entiende que solo pueden usarlo para investigar un área muy específica (antidumping). Me parece que esta información debe estar protegida en contra de todos.

²⁷⁷ Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, Artículo 59.

²⁷⁸ LCE, Op.Cit., Artículos 94,95

La LCE incorpora estipulaciones con respecto a la duración y la revisión de las medidas de antidumping y subvenciones. Con la institución del Acuerdo de Antidumping y de Subvenciones, se requiere que, si no hay movimiento en estos casos en cinco años, desde la fecha de la determinación final (sunset clause), entonces se vencen, hasta que una parte solicite una revisión o la autoridad comienza una revisión *ex officio*. Las investigaciones están sujetas a los mismos requerimientos así como las investigaciones iniciales.²⁷⁹

Con el propósito de transparencia y equidad, la LCE hace posible la publicación de todos los fallos administrativos relacionados a una investigación y estipula la información que se debe incluir en las notificaciones públicas. También da ocasión a oportunidades adecuadas para exportadores, importadores y productores nacionales a presentar la información solicitada en una manera oportuna y a defender sus intereses en las etapas diferentes del procedimiento.

En reconocimiento que el dumping y los subvenciones pueden tener un impacto adverso sobre la competitividad de las industrias mexicanas, que dependen de las importaciones para su proceso de producción, la LCE contiene estipulaciones para prevenir tales efectos adversos por incluir una cláusula en que la autoridad puede imponer una cuota menos que el margen calculado²⁸⁰ y una cláusula de interés público en que la autoridad puede balancear el apoyo a la industria nacional con el interés que tiene el público para recibir los bienes y materia prima importados a precios bajos.²⁸¹ También la ley permite que la Secretaría de Economía termine

²⁷⁹ Ibidem, Artículo 70

²⁸⁰ Bajo esta estipulación, la Secretaría de la Economía puede calcular cuotas de dumping o de subsidios por una cantidad menor que el margen de dumping o la cantidad de la subvención, si una cuota más baja es suficiente para eliminar el daño o la amenaza de daño causado por las importaciones involucradas. Ibidem, Artículo 88.

²⁸¹ Al determinar la aplicación de las cuotas de antidumping y subvenciones, la Secretaría de la Economía tomará en cuenta su impacto sobre otros procesos productivos y sobre el consumidor y evita hasta el alcance posible, cualquier efecto adverso sobre ellos. Similarmente, a proponer la adopción de las medidas de salvaguardas, la Secretaría considerará su efecto sobre el consumidor, la competencia en el mercado doméstico y en los sectores productivos involucrados, así como los otros factores relacionados al interés público o a la seguridad nacional. Ibidem, Artículo 88

una investigación sin la imposición de cuotas cuando acepta los acuerdos de suspensión (Undertakings) de exportadores extranjeros, si tales acuerdos eliminan el daño material causado por el dumping o las subvenciones.²⁸²

Adicionalmente, el TLCAN contiene estipulaciones con respecto a la revisión y a la solución de diferencias para los asuntos sobre las cuotas de antidumping y subvenciones. Aunque las partes reservaron su derecho para mantener sus propias leyes de antidumping y subvenciones, el acuerdo estableció un mecanismo especial en donde paneles binacionales individuales pueden revisar las determinaciones finales de antidumping y subvenciones adoptados por una parte.²⁸³

Si está solicitada por una persona que tiene derecho a una revisión judicial, los paneles binacionales se constituirán para decidir si una determinación de la autoridad importadora es consistente con la legislación doméstica del país aplicándola. Con el propósito de permitir la aplicación de este vínculo, se enmendó la LCE para incorporar las estipulaciones sobre la revisión judicial y mecanismos de las soluciones alternativas de diferencias. También, se cambiaron el Código Fiscal de la Federación en relación de las revisiones de las determinaciones y los órganos involucrados en los mecanismos de las soluciones alternativas de diferencias.²⁸⁴

En diciembre de 2000 México reformó su legislación de antidumping y subvenciones para proporcionar criterio específico para determinar la existencia de una economía que refleja los principios del mercado (en contraste a una economía que está centralmente planificada) en las investigaciones de antidumping y subvenciones. El propósito para la reforma es tener más claridad para el

²⁸² Ibidem, Artículo 72-74.

²⁸³ TLCAN, Artículo 1904. "Parte" en este contexto refiere a las partes signatarias del TLCAN i.e. los gobiernos y autoridades de los Estados Unidos, México y Canadá.

²⁸⁴ LCE, Artículo 94-95. también ve, Tesis de Jurisprudencia 52/96, SCJ y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV, Oct. 96, pp. 227. Código Fiscal de la Federación (CFF), Artículo 117, 120-122.

tratamiento de las economías que están en transición a una economía de libre cambio.²⁸⁵

4.2.2 Los conceptos fundamentales

Discriminación de precios es sinónimo con “dumping”, un término inglés llevado a la legislación internacional. La discriminación de precios o dumping es la introducción de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su valor normal. El valor normal se define como el precio comparable de una mercancía idéntica o similar que se destina al mercado interno del país de origen, en el curso de operaciones comerciales normales. Cuando no se realicen ventas de mercancías idénticas o similares en el país de origen, o esas ventas no permitan una comparación válida, se considera como valor normal, en el siguiente orden:

- 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 deberá ser el más alto, siempre que sea un precio representativo;²⁸⁶ o
- 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 normales en el país de origen.²⁸⁷

El valor normal se debe comparar con el precio de exportación de la mercancía de que se trate y cuando la comparación arroja una diferencia entre el valor normal y el precio de exportación relativa a este último precio, se da una discriminación de

²⁸⁵ RLCE, Artículo 48 que define una economía planificada: “Para los efectos del artículo 33 de la Ley, se entenderá por economías centralmente planificadas, salvo prueba en contrario, aquellas en que las empresas son en su mayoría, total o parcialmente, propiedad del Estado, y donde los criterios de operación de las mismas, en lo relativo a precios, producción, programas de inversión y niveles de empleo, entre otros, se encuentran bajo control directo del gobierno.”

²⁸⁶ 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. LCE, Artículo 32

²⁸⁷ LCE, Artículo 31.

precios cuyo monto, en términos específicos o porcentuales, se conoce por el nombre de margen de dumping. El margen de dumping es la referencia máxima en que se basará la cuota compensatoria. La comparación entre el valor normal y el precio de exportación debe realizarse sobre bases equiparables en cuanto a las características físicas y especificaciones técnicas del producto, condiciones y términos de venta, cargas impositivas y otros elementos que afecten dicha comparación. Generalmente, la comparación debe hacerse a nivel ex fábrica, es decir, el precio de la mercancía puesta en la puerta de la fábrica.

4.2.3 Subvención

Una subvención o un subsidio es cualquier transferencia del gobierno, sus organismos públicos o mixtos o sus entidades, a un particular que le confiere a este último un beneficio. Este tipo de transferencia financiera puede ser directa o indirecta. Es decir, el gobierno la puede desembolsar ya sea directa o mediante algún organismo público o entidad privada. Asimismo, la transferencia en cuestión puede ser explícita o implícita. Las transferencias explícitas implican la erogación de fondos públicos como sucede, por ejemplo, con las infusiones de capital, las asunciones de pasivos y los pagos que incrementan los precios observados por los agricultores. Las transferencias implícitas, por su parte, disminuyen la recaudación fiscal, tal como sucede en el caso de las exenciones y los reembolsos de impuestos, la concesión de préstamos por parte de bancos estatales a tasas preferenciales y la venta de bienes y servicios como agua, electricidad o gas natural a precios inferiores a los de mercado.²⁸⁸

²⁸⁸ LCE Artículo 37 como reformado. La OMC y el Acuerdo Sobre las Subvenciones ha clasificado las subvenciones en tres categorías que asemejan a un semáforo y son: "...las siguientes subvenciones, en el sentido del artículo 1, se considerarán prohibidas: a) las subvenciones supeditadas de jure o de facto a los resultados de exportación, como condición única o entre otras varias condiciones; b) las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, como condición única o entre otras varias condiciones. Ningún Miembro concederá ni mantendrá estas subvenciones." Se consideren que estas subvenciones prohibidas son la luz roja del semáforo. La segunda categoría son las subvenciones recurrentes que causan efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros, es decir: a) daño a la rama de producción nacional de otro Miembro; b) anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para otros Miembros, directa o indirectamente, del GATT de 1994, en particular de las ventajas de las

4.2.4 Daño, amenaza de daño y causalidad

Daño es:

- I. Un daño material causado a una rama de producción nacional;
- II. Una amenaza de daño a una rama de producción nacional; o
- III. Un retraso en la creación de una rama de producción nacional.²⁸⁹

Para imponer una cuota compensatoria es indispensable que el daño, o la amenaza de daño, que enfrenta una industria nacional, sea causada por el dumping o la subvención; esto es, que el deterioro que presentan sus indicadores no sean causados por los factores distintos de las importaciones investigadas.²⁹⁰

El impacto de las importaciones en condiciones de dumping o de subvención puede reflejarse en los precios y/o en las cantidades. Una disminución o moderación en los precios nacionales pueden ser elementos de daño, al igual que la disminución real o potencial en los niveles de producción, ventas, participación de mercado, empleo o beneficios.

concesiones consolidadas de conformidad con el artículo II del GATT de 1994; c) perjuicio grave a los intereses de otro Miembro. Este tipo de subvención conforma a la luz amarilla del semáforo. La tercera categoría es las subvenciones que no son recurrentes que no encuentran el grado de especificidad necesario para considerarse prohibidos. Son generales y se aplican automáticamente sin calificaciones especiales y sin condiciones. Estas subvenciones conforman a la luz verde del semáforo. Los dos importantes aspectos de subvenciones son la naturaleza del beneficio que un exportador o productor recibe del gobierno y el grado de especificidad que contiene la autorización para esta subvención. Acuerdo Sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, Op.Cit., Artículo 1-8

²⁸⁹ LCE, Artículo 39, como reformada

²⁹⁰ Idem. También véase WITKER, Jorge y JARAMILLO, Gerardo, Comercio Exterior de México, Marco Jurídico y Operativo, McGraw Hill-Interamericano Editores, México, 1996, p. 90 .

4.2.5 Procedimiento

En términos generales, podrán solicitar el inicio de un procedimiento de investigación, las personas físicas o morales fabricantes de mercancías idénticas o similares a aquellas que se están importando o pretenden importarse en condiciones desleales, siempre y cuando representen, por sí mismas o agrupadas, al menos 25 por ciento de la producción nacional de dichas mercancías.²⁹¹ Asimismo, se considerará que una petición ha sido hecha a nombre de la rama de la producción nacional cuando, con base en un examen del grado de apoyo u oposición de los productores nacionales del producto similar, cuente con el respaldo del 50 por ciento de la producción total. También, podrán presentar la solicitud respectiva, las organizaciones legalmente establecidas, como las cámaras o asociaciones de productores. La solicitud deberá ser presentada por escrito y conjuntamente con la información requerida en los formularios oficiales de investigación que elabora la Secretaría de Economía.²⁹²

4.2.6 Contenido de la solicitud

La Secretaría de Economía, por medio de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, es la dependencia del Ejecutivo Federal responsable de la administración del sistema de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional, por lo que las solicitudes deberán presentarse en el domicilio de esta última. La solicitud deberá contener la siguiente información:

- Nombre o razón social, así como domicilio del solicitante, y en su caso, el de su representante legal, incluidos los documentos que lo acrediten como tal.
- Actividad principal a la que se dedica el demandante.
- Tipo de práctica desleal que denuncia (dumping o subvención).

²⁹¹ Se define la producción nacional que es por lo menos el 25% de la producción nacional de la mercancía de que se trata. LEC, Artículo 40

²⁹² LCE, Artículo 50

- Nombre y descripción de la mercancía de cuya importación se trate, así como de la fabricación nacional.
- Volumen y valor de la producción nacional del producto idéntico o similar al de importación.
- Descripción de la participación del solicitante, en volumen y valor, respecto a la producción nacional.
- En el caso de organizaciones se deberá indicar el número de miembros de la misma, así como los elementos que demuestren la participación porcentual que tengan las mercancías que producen en relación con la producción nacional.
- Los fundamentos legales en que se sustenta la solicitud.
- Nombre o razón social y domicilio de quienes efectuaron la importación o pretenden realizarla.
- El país o países de origen o procedencia de la mercancía y el nombre o razón social de las personas que hayan realizado o pretendan realizar la exportación en condiciones desleales.
- Hechos y datos en los que se funda su petición, acompañados de las pruebas razonablemente disponibles.
- La diferencia entre el valor normal y el precio de exportación comparables o, en su caso, de la incidencia de la subvención en el precio de exportación
- En el caso de las subvenciones, además, la información y los hechos relacionados con esta práctica desleal, la autoridad u órgano gubernamental extranjero involucrado, la forma de pago o transferencias y el monto de la subvención para el productor o exportador extranjero.
- Los elementos probatorios que permiten demostrar que las importaciones de mercancías en condiciones desleales han causado daño a la producción nacional de mercancías idénticas o similares.²⁹³

²⁹³ RLCE, Artículo 75.

Toda la información del interesado deberá presentarse en versión pública y, en caso de ser procedente, en versión confidencial. Ambas versiones serán idénticas, con la salvedad de que en la versión pública, a la que tendrán acceso todas las partes interesadas en el procedimiento, se suprimirán los datos confidenciales mediante un espacio en blanco entre corchetes.²⁹⁴ ¿i)=

4.2.7 Notificación de la iniciación o terminación de la investigación

Dentro de los 25 días hábiles a partir de la presentación de la solicitud, la Secretaría de Economía deberá:

- Aceptar y declarar la iniciación de la investigación o desechar la solicitud y notificar al solicitante y publicar el resultado en el Diario Oficial de la Federación
- Requerir al solicitante mayores elementos de prueba o datos, los que deberán proporcionarse dentro de un plazo de 17 días contados a partir de la recepción de la petición. Si el particular interesado responde satisfactoriamente a 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.²⁹⁵

4.2.8 Información confidencial

El marco legal del tratamiento de la información confidencial se contiene en artículo 80 de la ley de comercio exterior y en los artículos 135, 138 y 147 a 161 del RLCE. También se integra 12.1, 12.1.2, 12.2, 12.3, 12.4, 12.4.1 del ASMC del OMC.

²⁹⁴ Idem.

²⁹⁵ LCE, Artículo 52

El sistema del tratamiento de la información confidencial o la información en general está muy parecida al sistema que se utiliza en Los Estados Unidos y Canadá. He elaborado sobre este tema en el Capítulo 2 de esta obra.

Una importante diferencia está en la terminología utilizada sobre las definiciones de la información confidencial. La ley divide la información en dos partes, pública y confidencial.

La información pública es básicamente información o datos que no sean considerados como confidenciales, comerciales reservados o gubernamentales confidenciales. Sin embargo resúmenes de la información confidencial se consideran información pública si está presentada de acuerdo al artículo 153 de RLCE²⁹⁶

En cuestión de las actas levantadas en las visitas de verificación la autoridad investigadora puede elaborar resúmenes públicos que protege la información confidencial al alcance que dan seguridad y certeza a las partes interesadas.²⁹⁷

Como se menciona arriba, la información confidencial se clasifica en tres categorías que son la información confidencial, la información comercial reservada y la información gubernamental confidencial.

La información confidencial se define como:

- I. Los procesos de producción de la mercancía de que se trate;
- II. Los costos de producción y la identidad de los componentes;

²⁹⁶ Artículo 153 RLCE dice “La parte interesada en que se le dé tratamiento confidencial o de comercial reservada a su información y documentos, deberá presentar ante la Secretaría un resumen público de éstos. Dicho resumen se presentará por escrito y será lo suficientemente detallado que permita a quien lo consulte tener una comprensión razonable e integral del asunto.”

²⁹⁷ Artículo 148 del RLCE

- III. Los costos de distribución;
- IV. Los términos y condiciones de venta, excepto los ofrecidos al público;
- V. Los precios de ventas por transacción y por producto, excepto los componentes de los precios tales como fechas de ventas y de distribución del producto, así como el transporte si se basa en itinerarios públicos;
- VI. La descripción del tipo de clientes particulares, distribuidores o proveedores;
- VII. En su caso, la cantidad exacta del margen de discriminación de precios en ventas individuales;
- VIII. Los montos de los ajustes por concepto de términos y condiciones de venta, volumen o cantidades, costos variables y cargas impositivas, propuestos por la parte interesada, y
- IX. Cualquier otra información específica de la empresa de que se trate cuya revelación o difusión al público pueda causar daño a su posición competitiva.”²⁹⁸

La información comercial reservada se refiere a “aquella de cuya divulgación pueda resultar un daño patrimonial o financiero sustancial e irreversible para el propietario de dicha información y que puede incluir, entre otros conceptos, fórmulas secretas o procesos que tengan un valor comercial, no patentado y de conocimiento exclusivo de un reducido grupo de personas que los utilizan en la producción de un artículo de comercio.”²⁹⁹

La información gubernamental confidencial se define en el artículo 154 del RLCE como “...aquella cuya divulgación esté prohibida por las leyes y demás disposiciones de orden público, así como por los tratados o convenios internacionales de los que México sea parte.

²⁹⁸ Artículo 149 RLCE

²⁹⁹ Artículo 150 RLCE

En todo caso, formarán parte de la información gubernamental confidencial los datos, estadísticas y documentos referentes a la seguridad nacional y a las actividades estratégicas para el desarrollo científico y tecnológico del país, así como la información contenida en comunicaciones de gobierno a gobierno que tenga carácter de confidencial.³⁰⁰

4.2.9 Determinación preliminar

Dentro de un plazo de 90 días contados a partir de la fecha de la publicación de la iniciación de la investigación de antidumping o una subvención en el DOF, la Secretaría dictará la determinación preliminar. La Secretaría instructora no podrá determinar una cuota compensatoria provisional, si no han transcurrido por lo menos 45 días hábiles computados en la misma forma y si no se han cumplido las formalidades del procedimiento.³⁰¹

Durante este período, la investigación por parte del UPCI comienza en serio. La ley requiere que la Secretaría notifique a las partes interesadas, que tienen conocimiento en la investigación, el día siguiente en que se publique la resolución de inicio de la investigación. Las partes tienen 30 días a partir de la publicación de la resolución de inicio en el DOF para que formulen su defensa y presenten la información requerida.³⁰²

Entonces, el tiempo ya está cortado a 100 días para que el UPCI adquiera toda la información necesaria para hacer una determinación preliminar adecuada. UPCI tiene que asegurar la legitimación de las partes, averiguar el apoyo adecuado de la industria para la investigación, mandar por correo los cuestionarios a los exportadores o productores involucrados, recibir sus respuestas, verificar la información, analizar los datos sometidos y llegar a su determinación preliminar –

³⁰⁰ Artículo 154 RLCE

³⁰¹ LCE, Artículo 57.

³⁰² Ibidem, Artículo 53.

todo hecho en 100 días. Es una tarea formidable tanto para el UPCI como para las partes involucradas que tienen que presentar la información requerida.³⁰³

4.2.10 Circunstancias críticas

Si las importaciones están dañando a una industria hasta un punto significativo el “...Ejecutivo Federal podrá establecer medidas provisionales de salvaguarda en un plazo de 20 días contados a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial de la Federación del inicio de la investigación, siempre y cuando:

- Se presenten circunstancias críticas en las que cualquier demora causará un daño difícilmente reparable, y
- Cuento con pruebas de que el aumento de las importaciones ha causado o ha amenazado causar un daño serio.

La duración de las medidas provisionales no excederá de seis meses. En este lapso se cumplirán las disposiciones establecidas en los tratados o convenios internacionales de los que México sea parte. La resolución final que confirme, modifique o revoque las medidas provisionales, deberá publicarse dentro de los seis meses posteriores al día siguiente de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la resolución que determine medidas provisionales.

Si llegaran a confirmarse o revocarse las medidas provisionales en la resolución final, se procederá a hacer efectivo su cumplimiento o, en su caso, a devolver las cantidades con los intereses correspondientes, que se hubieren enterado por dicho concepto o la diferencia respectiva.”³⁰⁴

³⁰³ RLCE, Artículos 80-83

³⁰⁴ LCE, Artículos 78, 79. En el caso de circunstancias críticas normalmente no la imponen hasta que puede probar que había o habrá una gran cantidad de importaciones del producto similar en que su distribución causará daño material inminente a la industria nacional, como esta escrito en los reglamentos: “I. El incremento de las importaciones es sustancial en un periodo relativamente corto y de que este incremento ha generado condiciones tales para los productores nacionales que cualquier demora en la aplicación de las medidas provocará que el daño serio difícilmente pueda repararse en el tiempo previsto en el procedimiento, y II. En el caso de que se determine

4.2.11 Audiencia conciliatoria

En el curso de la investigación administrativa, las partes interesadas podrán solicitar a la Secretaría de Economía la celebración de una audiencia conciliatoria. Es una oportunidad para las partes exponer a su posición sobre los alegatos presentados con el fin de llegar a una solución o conclusión de la investigación. Las presentaciones serán evaluadas por la autoridad e incorporadas en la resolución respectiva. Los puntos resueltos durante la audiencia tendrán el carácter de resolución final y se publicará en el Diario Oficial de la Federación.

El reglamento de la LCE proporciona que las partes interesadas pueden solicitar por escrito a la Secretaría que convoque a una audiencia conciliatoria. El período en que permiten presentar la solicitud está entre la fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación del inicio de la investigación hasta 15 días antes del cierre del período probatorio. La solicitud debe contener las fórmulas de solución expresadas con precisión y claridad y los argumentos que permitan apreciar su efectividad. La Secretaría también puede invitar a las partes interesadas a una audiencia conciliatoria sin que medie solicitud de la parte interesada.

La Secretaría estudiará las fórmulas de solución y convocará a las partes dentro de 5 días después de la admisión de la solicitud y tendrá la audiencia conciliatoria dentro de 5 días después de la convocatoria. Las partes convocadas a una audiencia conciliatoria no estarán obligadas a participar en ellas, y si participan no estarán obligadas a aceptar las soluciones propuestas.

En la audiencia conciliatoria, la parte solicitante expondrá las fórmulas de solución primero, para permitir que las otras partes interesadas opinen sobre las propuestas.

provisionalmente amenaza de daño serio, sólo podrán aplicarse medidas provisionales si los productos investigados son productos agrícolas perecederos y se determina que por la propia naturaleza del producto el daño serio no puede prevenirse en el tiempo previsto en el procedimiento.” RLCE Artículo 128, incisos I y II.

De la audiencia conciliatoria se levantará acta administrativa detallada con los acuerdos y desacuerdos dependiendo del resultado. En las audiencias conciliatorias no se aceptarán acuerdos, convenios o combinaciones que atenten contra la libre competencia o impidan, de algún modo, la competencia económica. El acta final será firmada por la Secretaría o su representante.³⁰⁵

4.2.12 Visitas de verificación

La Secretaría de Economía podrá llevar a cabo las visitas de verificación en el domicilio fiscal, establecimiento o lugar donde se encuentren la información y pruebas presentadas en el curso de la investigación, a fin de constatar que éstas correspondan a los registros contables de la empresa visitada, así como cotejar los documentos que obren en el expediente administrativo.

La Secretaría puede conducir las visitas en el país de origen con la aceptación previa de las partes afectadas. Si no acepta la persona o entidad afectada la visita a su domicilio, entonces la Secretaría aprovechará de la información proporcionada por el solicitante en su demanda o solicitud, salvo que existan elementos de convicción en contrario.

La Secretaría debe efectuar las visitas durante días y horas hábiles hasta que encuentre la necesidad de conducir las visitas en días y horas no hábiles con una notificación correspondiente. En todos los casos las investigaciones estarán conducidas por personas acreditadas de la propia dependencia.

Después de la visita, la Secretaría o su representante debe levantar un acta sobre los resultados de la visita en la presencia de dos testigos propuestos por el visitado, o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia y el acta

³⁰⁵ LCE, Artículo 61, RLCE, Artículos 86-88.

expresará los hechos circundantes de la situación en el caso de tal ausencia o una denegación.³⁰⁶

4.2.13 Compromisos de precios

En cualquier momento del procedimiento y hasta antes del cierre del periodo probatorio respectivo, el gobierno extranjero o los exportadores de las mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, podrán comprometerse voluntariamente ante la Secretaría de Economía a eliminar o disminuir la subvención de que se trate, modificar sus precios o cesar sus exportaciones. En caso de que la Secretaría de Economía acepte el compromiso del gobierno o del exportador interesado, dictará la resolución que proceda y declarará suspendida o terminada la investigación administrativa, lo que se

³⁰⁶ LCE, Artículo 83. Los requisitos para la visita al domicilio son los siguientes: “I. Las visitas se realizarán en el lugar o lugares señalados en la notificación respectiva así como por las personas indicadas en la misma; II. Las visitas serán atendidas por el visitado o su representante acreditado, o por la persona que se encontrare en la fecha en que la visita se efectúe; III. Al iniciarse la visita, los visitadores que en ella intervengan se deberán identificar fehacientemente ante la persona o personas con quien se entienda la diligencia, requiriéndola para que designe a dos testigos. Si éstos no son designados o los designados no aceptan servir como tales, los visitadores los designarán, haciendo constar esta circunstancia en el acta que levante sin que ello invalide los resultados de la visita; IV. Las partes interesadas, sus representantes, o la persona con quien se entienda la visita en el domicilio fiscal, están obligados a permitir a los visitadores designados por la Secretaría el acceso al lugar o lugares objeto de la diligencia y poner a su disposición la contabilidad y demás documentos que sustenten la información presentada en el curso de la investigación. En este caso, los visitadores podrán obtener copias para que previo cotejo con sus originales se certifiquen por éstos y sean anexados al acta que se levante con motivo de la visita. También deberán permitir la verificación de mercancías, documentos, discos, cintas o cualquier otro medio procesable de almacenamiento de datos que tenga la parte interesada en los lugares visitados. V. Si la parte interesada a quien se visita lleva su contabilidad o parte de ella con el sistema de registro electrónico, se deberán poner a disposición de los visitadores el equipo de cómputo y sus operadores, para que los auxilien en el desarrollo de la visita; VI. De toda visita se levantará acta en la que se hará constar en forma circunstanciada los hechos u omisiones que se hubieren conocido por los visitadores, determinándose las consecuencias legales de tales hechos u omisiones ante las partes interesadas; VII. Concluida la verificación y levantada el acta respectiva, no se podrán levantar actas complementarias sin que exista una nueva notificación; VIII. Concluida la verificación y levantada el acta respectiva, las partes interesadas o sus representantes podrán presentar ante la Secretaría sus objeciones, opiniones e información complementaria que la propia autoridad les hubiera requerido durante la verificación, dentro de los cinco días siguientes contados a partir del cierre del acta respectiva. Si en este plazo no hubieren opiniones u objeciones sobre el contenido del acta, se tendrán por aceptados los hechos u omisiones en ella consignados, y IX. El acta que se levante en la visita de verificación será firmada por los visitadores, la parte interesada o su representante o con quien se haya entendido la diligencia y por los testigos. Si se negaren a firmar el acta respectiva cualquiera de las personas señaladas, los visitadores harán constar esta circunstancia en la propia acta sin que afecte su validez y valor probatorio.” RLCE, Artículo 173.

notificará a las partes interesadas y se publicará en el Diario Oficial de la Federación. Los compromisos de precios podrán revisarse periódicamente a petición de parte o de oficio. Si la Secretaría de Economía constata su incumplimiento, se continuará con la investigación administrativa y, en su caso, se restablecerá de inmediato el cobro de la cuota compensatoria provisional.

Los exportadores y/o los gobiernos deben presentar los compromisos ante la autoridad investigadora en cualquier momento de la investigación, pero antes de la terminación del período probatorio. El contenido de tal propósito debe tener como un fin la eliminación de las prácticas de discriminación de precios o de subvenciones y el daño o amenaza del daño causado a la industria nacional.³⁰⁷

Después de recibir el compromiso, la Secretaría notificará a las demás partes interesadas para que, dentro de 10 días contados después de la notificación del compromiso, manifiesten sus opiniones. Si encuentra necesario, la Secretaría convocará a una audiencia en que las partes y la autoridad discutan la forma y términos de los compromisos asumidos y la factibilidad de su verificación.³⁰⁸

³⁰⁷ Los compromisos deben consistir en lo siguiente: "I. Modificar los precios de exportación de la mercancía de que se trate; II. Eliminar completamente las causas que dan lugar a que el precio de exportación resulte un precio subvencionado; III. Limitar sus exportaciones, con la intervención del gobierno del país del exportador extranjero, a las cantidades que se convenga con la Secretaría; IV. Suspender completamente las exportaciones al país por el periodo que se convenga con la Secretaría; V. Limitar la subvención para la exportación de mercancías exportadas a México, y VI. Los demás que tengan efectos equivalentes a juicio de la Secretaría." RLCE, Artículo 112, incisos I, II, III, IV, V, VI.

³⁰⁸ RLCE, Artículo 113. "Para la aceptación o rechazo del compromiso, la Secretaría deberá considerar, entre otros factores: I. Si el compromiso asumido causa un impacto adverso, mayor que el que pudiera causarse por las cuotas compensatorias, en los precios relativos al consumidor y en la oferta de la mercancía; II. El impacto relativo del compromiso en los intereses económicos internacionales del país; III. El impacto relativo del compromiso en la competitividad de la industria nacional que produce la mercancía idéntica o similar, así como en el empleo y en la inversión en esa industria, y IV. El que los exportadores o los gobiernos extranjeros estén sujetos a investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional o estén afectados por cuotas compensatorias o medidas equivalentes, en el país o en el extranjero. No se aceptarán compromisos cuya verificación no resulte factible, sean de realización incierta a juicio de la Secretaría o impliquen acuerdos, convenios o combinaciones que atenten contra la libre competencia o impidan de algún modo la competencia económica." RLVE, Artículo 114

Uno de los más importantes factores en relación de los compromisos es el tiempo límite en que se puede solicitarlo. Dentro de los tres países del TLC, los Estados Unidos es lo más restringido en cuestión de los límites del tiempo. Los reglamentos estadounidenses solo se permiten solicitar estos compromisos dentro de quince días después de la determinación preliminar.³⁰⁹ Canadá permite hasta sesenta días después de la determinación preliminar.³¹⁰

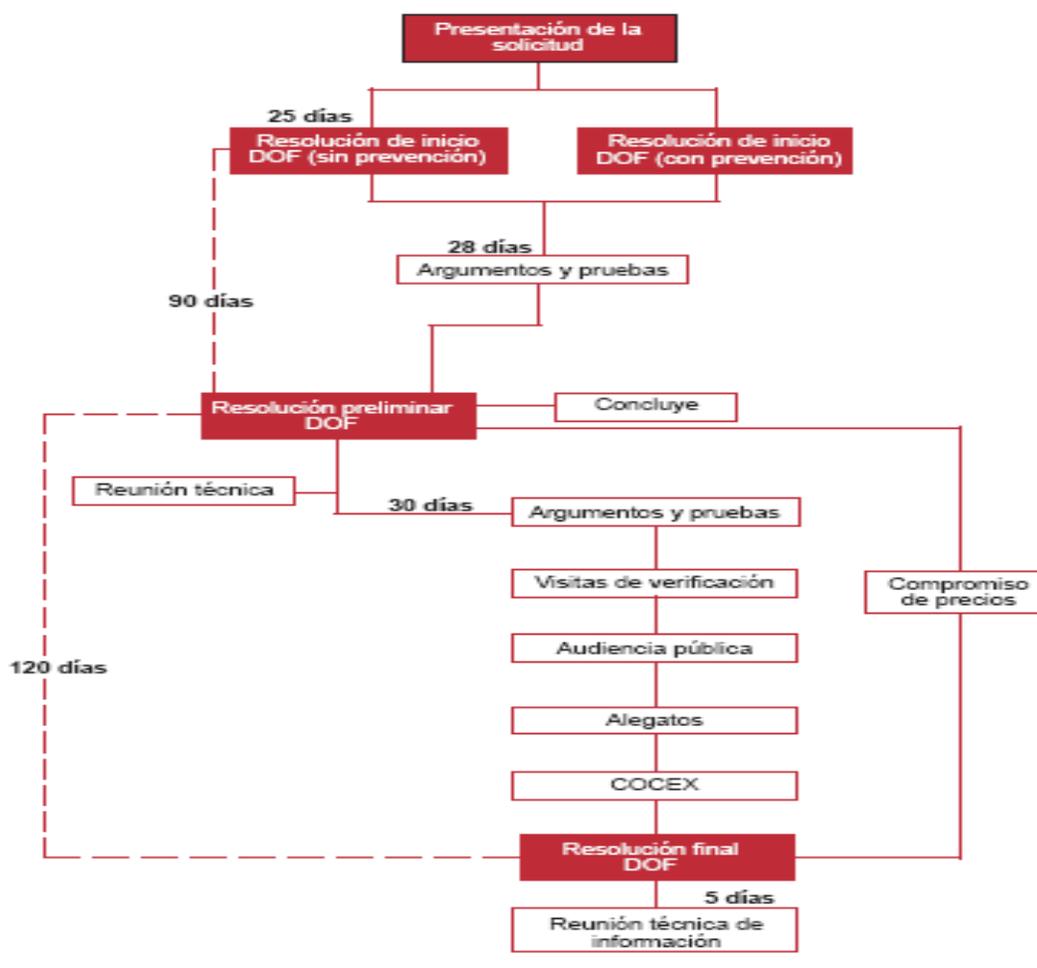
México no fija un número de días después de la determinación preliminar en que la autoridad permitirá una solicitud de compromiso. La ley proporciona que el compromiso puede ser presentado en cualquier momento del procedimiento antes que venza el periodo probatorio. Con este lenguaje abierto la autoridad tiene más flexibilidad para analizar la situación basadas en los hechos presentados. Abajo es una grafica que presenta la situación como existe en México:³¹¹

³⁰⁹ 19 CFR 351.208(f)(1)(i),

³¹⁰ Sección 57 de SIMR. El vice ministro puede rechazar cualquier compromiso sometido después de 60 días de la determinación preliminar

³¹¹ Folleto de UPCI "SISTEMA DE DEFENSA CONTRA PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL", publicado por la Secretaria de Economía

Esquemático del procedimiento ante el UPCI



Como se puede ver de la grafica, el tiempo para presentar el compromiso es después de la determinación preliminar y probable poco después de la confirmación de los hechos presentados por la visita de verificación y seguramente antes de la resolución final.

En cuestión de los propósitos de los compromisos de precios, de acuerdo del artículo 112 de RLCE, la meta es eliminar las prácticas de discriminación de precios o de subvención y el daño o amenaza de daño a la producción nacional.³¹²

³¹² Específicamente el artículo 112 de RLCE dice que los compromisos podrán consistir en: 1. Modificar precios de exportación a México; 2. Eliminar completamente las causas de que el precio de exportación esté subvencionado; 3. Limitar sus exportaciones, con la intervención del gobierno

Si la autoridad acepta o rechaza un compromiso depende de los factores que se contiene en artículo 114 de RLCE. Entre otras cosas la autoridad debe tomar en cuenta la siguiente:

- I. Si el compromiso asumido causa un impacto adverso, mayor que el que pudiera causarse por las cuotas compensatorias, en los precios relativos al consumidor y en la oferta de la mercancía;
- II. El impacto relativo del compromiso en los intereses económicos internacionales del país;
- III. El impacto relativo del compromiso en la competitividad de la industria nacional que produce la mercancía idéntica o similar, así como en el empleo y en la inversión en esa industria, y
- IV. El que los exportadores o los gobiernos extranjeros estén sujetos a investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional o estén afectados por cuotas compensatorias o medidas equivalentes, en el país o en el extranjero.”³¹³

En un procedimiento diferente que sus hermanos al norte, cuando la autoridad en México acepta el compromiso no es el fin del asunto. El tiene que someter o enviar el proyecto a la Comisión de Comercio Exterior (COCEX) en conformidad del artículo 6 del LCE.³¹⁴ Aunque la autoridad no esta obligada de seguir las recomendaciones de COCEX, debe tomar en cuenta sus sugerencias cuando hace su decisión final sobre el compromiso.³¹⁵

del país exportador; 4. Suspender completamente las exportaciones a México; 5. Limitar la Subvención y 6. Los demás que tengan efectos equivalentes.

³¹³ Artículo 114, RLCE.

³¹⁴ Artículo 6 de LCE proporciona, “La Comisión de Comercio Exterior será órgano de consulta obligatoria de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal en relación con las materias a que se refieren las fracciones I a V del artículo 4o. de esta Ley. Esta Comisión estará encargada de emitir opinión en los asuntos de comercio exterior de conformidad a lo establecido en la presente Ley.”

³¹⁵ Ve Informe política del OECD (Organization for Economic Cooperation and Development) o OCED (Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo), junio de 2004, p.5 sobre el papel de COCEX en la resolución de los problemas económicos en México.

Después de aprobar el compromiso, la autoridad debe asegurar que el exportador o gobierno extranjero cumple con el. Para llevar a cabo este fin, la autoridad puede revisar, por oficio o a petición de parte, el comportamiento del exportador o gobierno y si no esta en cumplimiento del compromiso se restablecerá el cobro de la cuota compensatoria provisional y se continuará con la investigación.³¹⁶ De acuerdo con el artículo 8.6 del código de antidumping del OMC (AD) y artículo 18.6 del código de subvenciones (ASMD), la autoridad puede aplicar las cuotas compensatorias hasta un máximo de 90 días antes de la fecha en que restablece las cuotas provisionales. Para determinar como va a proceder, la autoridad “se impondrá la cuota compensatoria que corresponda sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación de la resolución respectiva.”³¹⁷

4.2.14 Audiencia pública

Concluido el periodo probatorio, y antes de la publicación de la resolución final, se llevará a cabo una audiencia pública con el objeto de que las partes interesadas repliquen, refuten e interroguen oralmente a sus contrapartes respecto de la información, argumentos y pruebas presentados. Asimismo, los representantes de la Secretaría de Economía podrán interrogar a quienes participen en la audiencia.³¹⁸

La ausencia de alguna de las partes interesadas, peritos y demás personas, que, por la naturaleza de la prueba, deban comparecer, no impedirá la celebración de la audiencia pública.³¹⁹

³¹⁶ Artículo 74 de LCE y artículo 116 de RLCE

³¹⁷ Idem

³¹⁸ LCE, Artículo 81, 82.

³¹⁹ RLCE, Artículo 169.

Después de la audiencia pública, se levantará un acta en que se abstracta en una manera pormenorizada la información recogida en la audiencia pública. Esta acta la deben firmar las partes y el representante de la Secretaría.³²⁰

Las partes interesadas pueden presentar la información, pruebas y datos que estimen pertinentes en defensa de sus intereses, sólo durante el periodo probatorio. Sin embargo, la Secretaría puede permitir, fuera del periodo probatorio, la práctica, repetición o ampliación de cualquier prueba o diligencia probatoria, siempre que lo estime necesario y sea conducente para el mejor conocimiento de la verdad sobre los hechos que se investiguen.³²¹

Después del período probatorio, la Secretaría abrirá un período de alegatos en el que las partes interesadas podrán presentar, por escrito, sus conclusiones sobre el fondo o los incidentes que ocurrieron en el curso del procedimiento. En todo caso, se observarán las reglas de confidencialidad establecidas en la Ley y en este Reglamento.³²²

4.2.15 La resolución final

La resolución final se debe publicar oficialmente dentro de un plazo de 260 días hábiles contados a partir de la publicación en el DOF de la notificación de la iniciación de una investigación de antidumping y subvenciones. En esta resolución la Secretaría debe:

- Imponer una cuota compensatoria, o
- Revocar la cuota compensatoria provisional o
- Declarar concluida la investigación sin imponer una cuota.³²³

³²⁰ Idem, Artículo 170.

³²¹ Idem, Artículo 171

³²² RLCE, Artículo 172

³²³ LCE, Artículo 59. Todas las resoluciones incluyendo la resolución final debe incluir: I. La autoridad que emite el acto; II. El fundamento y motivación que sustenten la resolución; III. El o los nombres o razón social y domicilios del productor o productores nacionales de mercancías idénticas

Aparte de los factores que debe incluir en las resoluciones bajo el Artículo 80 del RLCE (ver nota de pie no. 51), en la resolución final debe incluir lo siguiente:

- “El valor normal y el precio de exportación
- Una descripción de la metodología que se siguió para la determinación del valor normal y el precio de exportación, y, en su caso, del monto de la subvención y de su incidencia en el precio de exportación, salvo que se trate de información que una parte interesada considere confidencial o comercial reservada;
- El margen de discriminación de precios, las características y el monto de la subvención, así como la incidencia de ésta en el precio de exportación;
- Una descripción del daño causado o que pueda causarse a la producción nacional;
- La explicación sobre el análisis que realizó la Secretaría de cada uno de los factores indicados en la ley y en la investigación;
- En su caso, el precio de exportación no lesivo a la producción nacional y una descripción del procedimiento para determinarlo;
- El monto de las cuotas compensatorias definitivas que habrán de pagarse;
- La mención de que se notificará a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para el cobro de las cuotas compensatorias definitivas, y
- Un resumen de la opinión de la Comisión sobre el sentido de la resolución.
- En caso de que se compruebe la inexistencia de prácticas desleales de comercio internacional, la mención de que concluye la investigación administrativa sin imponer cuotas compensatorias, con el fundamento y

o similares; IV. El o los nombres o razón social y domicilios del importador o de los importadores, exportadores extranjeros o, en su caso, de los órganos o autoridades de los gobiernos extranjeros de los que se tenga conocimiento; V. El país o países de origen o procedencia de las mercancías de que se trate; VI. La descripción detallada de la mercancía que se haya importado o, en su caso, pretenda importarse, presumiblemente en condiciones de discriminación de precios o que hubiera recibido una subvención, indicando la fracción arancelaria que le corresponda de la Tarifa del Impuesto General de Importación; VII. La descripción de la mercancía nacional idéntica o similar a la mercancía que se haya importado o se esté importando; VIII. El periodo objeto de investigación, y IX. Los demás que considere la Secretaría. RLCE, Artículo 80.

motivación que corresponda, así como un resumen de la opinión de la Comisión sobre el sentido de la resolución.»³²⁴

4.2.16 Reunión técnica de información

La Secretaría de Economía llevará a cabo reuniones de información con las partes interesadas que lo soliciten dentro de un término de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente a la publicación de las resoluciones preliminares y finales en el Diario Oficial de la Federación, con el objeto de explicar la metodología utilizada para determinar los márgenes de discriminación de precios y los cálculos de las subvenciones, así como el análisis de daño, o amenaza de daño, y los argumentos de causalidad. Las partes interesadas tendrán derecho a obtener las hojas de cálculo y los programas de cómputo utilizados durante la investigación.³²⁵

Las reuniones se llevarán a cabo dentro de un término de cinco días, contados a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de las resoluciones preliminares y finales. Las reuniones técnicas tendrán por objeto explicar la metodología que se utilizó para determinar los márgenes de discriminación de precios y los cálculos de las subvenciones, así como el daño o amenaza de daño y los argumentos de causalidad.³²⁶

4.2.17 Recursos de Revocación

Mediante el recurso de revocación interpuesto ante la Secretaría de Economía, las partes interesadas podrán impugnar, entre otras, las resoluciones que declaren abandonada o desechada la solicitud de inicio de los procedimientos, así como aquéllas que impongan una cuota compensatoria definitiva, o las que den por terminada la investigación sin imponerla. Asimismo, se puede interponer este recurso ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en contra de los actos de

³²⁴ RLCE, Artículo 183

³²⁵ RLCE, Artículo 83

³²⁶ RLCE, Artículo 84

aplicación de cuotas compensatorias y de certificación de origen. Las resoluciones que se dicten al resolver el recurso de revocación, o aquellas que lo tengan por no interpuesto, podrán ser impugnadas ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación.³²⁷

4.2.18 Revisión de cuotas compensatorias definitivas

Las cuotas compensatorias definitivas deberán revisarse anualmente a petición de una parte interesada. La parte interesada puede solicitar la revisión solo durante el mes aniversario de la publicación de la resolución final en el Diario Oficial de la Federación, o en cualquier momento de oficio por la Secretaría de Economía. En el procedimiento de revisión se observarán las disposiciones sustantivas y de procedimiento previstas en la Ley de Comercio Exterior y en su Reglamento para los procedimientos de investigación ordinarios.³²⁸

4.2.19 Aplicación de las cuotas compensatorias

México utiliza un sistema de la aplicación de las cuotas compensatorias parecido al sistema en los Estados Unidos de la retroactividad de la aplicación de cuotas. En el capítulo del procedimiento en Canadá discutimos la diferencia en los sistemas de aplicación de las cuotas de antidumping y subvenciones en Canadá y en los Estados Unidos. Canadá tiene un sistema prospectivo en que establece valores normales que distribuyen a todas las oficinas de aduana. Si el importador importa el producto sujeto a cuotas a un precio igual o superior al valor normal entonces la Aduana no impone cuotas compensatorias adicionales. Este sistema tiene la

³²⁷ LCE, Artículo 94.

³²⁸ LCE, Artículo 68. El interesado puede peticionar de la Secretaría:

I. Si es exportador extranjero o importador de la mercancía de que se trate: A. Se examine o considere su margen individual de discriminación de precios, y B. En su caso, se modifique o elimine la cuota compensatoria.

II. Si el solicitante es un productor nacional: A. Se examine el valor normal y el precio de exportación determinados en un periodo representativo, en el curso de operaciones comerciales normales, respecto de uno o varios exportadores extranjeros, y B. En su caso, se confirme o aumente la cuota compensatoria. RLCE, Artículo 101.

ventaja de la certitud de la responsabilidad que incurre el importador y/o exportador o productor de la mercancía. La desventaja de este sistema es que una vez que el valor normal está establecido no se puede reducir o modificar la cuota por el período que está vigente.

En el sistema de retroactividad como existen en los Estados Unidos y México, el importador garantiza la cantidad de la cuota con efectivo, fianza u otra seguridad y sigue importando su mercancía. En el caso de una cuota provisional, cuando la autoridad emite una resolución final con la cuota definitiva, aplicará esta cuota por el período provisional y cobrará cantidades adicionales o devolverá parte de la cuota garantizada, lo que sea el caso.

En el caso de las revisiones anuales, si una parte involucrada en el caso original solicita una revisión y resulte en una resolución en que la autoridad modifique o elimine la cuota compensatoria, entonces se aplica la nueva cuota retroactivamente conforme al período de la revisión que normalmente es el año anterior de la revisión tomada desde la fecha de la resolución final. En el caso de la primera revisión o por revisiones después de la primera, sería desde el mes del aniversario de la resolución final del caso original.³²⁹

4.2.20 Revisión judicial

Una vez que la Secretaría de la Economía emite su resolución final, la parte agraviada, después de agotarse el recurso de revocación³³⁰ contra la autoridad, puede impugnar la resolución ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación. El Tribunal puede reconocer la validez de la resolución impugnada,

³²⁹ La aplicación de las cuotas esta regida por LCE, Artículo 65, 68 y RLCE, Artículo 94

³³⁰ El recurso de revocación se tramitará y resolverá conforme a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, siendo necesario su agotamiento para la procedencia del juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. LCE, Artículo 95, como reformada

declara la nulidad de la resolución o declara la nulidad parcialmente para determinados efectos.³³¹

Hemos discutido la gran deferencia que muestran las cortes de Canadá y los Estados Unidos a las decisiones de sus agencias ejecutivas y hasta que la agencia ha mostrado conducto que es patentemente irracional, las cortes no van a anular sus determinaciones.

En México, las acciones de las autoridades siempre han sido susceptibles a la sospecha por las cortes mexicanas. Las razones son tanto ancho como profundo y tienen sus raíces en la Conquista, la colonización por los españoles y su larga historia de violencia, corrupción y revolución. No voy a persistir en este tema porque es materia para otra tesis. Basta decir que las cortes mexicanas, aunque respetan las decisiones de las agencias del gobierno, no las tratan con el grado de deferencia que las cortes de los Estados Unidos y Canadá difieren a las suyas.

4.2.21 El juicio de amparo

De las sentencias emitidas por el TFJFD, la parte agraviada tiene recurso al procedimiento extraordinario de control constitucional conocido como el juicio de Amparo, desarrollado de los sistemas de protecciones constitucionales de varios países, incluyendo los Estados Unidos y los otros países del sistema de common law. Entre estas protecciones son el Habeus Corpus, la separación de poderes y la declaración de los derechos individuales. Dr. Ignacio Burgoa caracteriza el amparo como “netamente mexicano” y explica su razón de ser de esta manera:

“...el juicio de amparo surgió del ideal de dar a México una institución eficaz para lograr la tutela del orden constitucional, para garantizar los

³³¹ CFF, Artículo 239.

derechos del gobernado frente a las arbitrariedades y los abusos del poder público....”³³²

Los límites de la revisión por el juicio de amparo están sobre las cuestiones constitucionales, es decir, sobre cuestiones de la ley – si la autoridad o la corte inferior ha actuado o no, en acuerdo con la Constitución, y la corte no va a refundir los hechos.³³³

4.2.22 Revisión por el panel binacional

Hemos discutido este proceso anteriormente. Las partes agraviadas por una resolución final de antidumping o subvenciones, en lugar de los recursos ordinarios de impugnación por revisiones administrativas o judiciales, tienen la opción, bajo el TLCAN, para seleccionar una revisión por un panel binacional bajo el capítulo 19 del mismo. Esta opción, si es seleccionada, es el único recurso disponible y todas las partes están obligadas a seguirla hasta su fin. No estarán disponibles ni revisiones administrativas (excepto las revisiones anuales que están previstas en la ley), ni apelaciones ni el juicio de amparo. La sentencia del panel es final. La única impugnación disponible sobre una sentencia de un panel es por el recurso de capítulo 19 del TLCAN, que se llama la impugnación extraordinaria.³³⁴

En el proceso de una revisión de un panel binacional, el criterio de la revisión será de acuerdo con “las leyes aplicables, antecedentes legislativos, reglamentaciones,

³³² BURGOA, Ignacio, El Juicio de Amparo, Trigésima segunda Edición Actualizada, Ed. Porrúa (1995), p.8

³³³ LEYCEGUI, Beatriz, ROBSON, William B.P., STEIN, S. Dhalia, Comercio a Golpes, Op.Cit. p. 92.

³³⁴ TLCAN, Capítulo 19, Artículo 1904(13). El recurso mencionado no está disponible a las partes individuales sino es de gobierno a gobierno y tienen ciertos límites en las cuestiones y acciones que puede impugnar. Se puede impugnar un fallo del panel si: i. un miembro del panel ha sido culpable de una falta grave, de parcialidad, o ha incurrido en grave conflicto de intereses, o de alguna otra manera ha violado materialmente las normas de conducta, ii. el panel se ha apartado de manera grave de una norma fundamental de procedimiento, o iii. el panel se ha excedido ostensiblemente en sus facultades, autoridad o jurisdicción establecidos en este artículo, por ejemplo por no haber aplicado el criterio de revisión adecuado, y b. cualquiera de las acciones señaladas en el inciso (a) haya afectado materialmente el fallo del panel y amenace la integridad del proceso de revisión por el panel binacional; esa Parte podrá acudir al procedimiento de impugnación extraordinaria establecido en el Anexo 1904.13.

práctica administrativa y los precedentes judiciales, 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.”³³⁵ Quiere decir que la ley que aplica es la ley del importador de la mercancía sujeta a las medidas de defensa de comercio.

Finalmente si las partes gubernamentales no pueden resolver las cuestiones presentadas en las maneras mencionadas, siempre pueden tomar el asunto ante el OMC que tiene un procedimiento para la solución de diferencias entre países miembros. Si la resolución que procede, normalmente por un panel, cuyos panelistas están periódicamente seleccionados entre los miembros de OMC, está adoptado por el Órgano de las Soluciones de Diferencias, será obligatoria por las partes miembros y su incumplimiento puede estar sancionado por el OMC.

4.3 Estadísticas sobre las medidas de antidumping en México

Por los últimos 15 años, México ha sido un usuario activo del sistema de defensa del comercio con las acciones de antidumping, siendo los más prevalecientes de los remedios. Entre 1987 y 2000, las autoridades mexicanas condujeron 234 investigaciones, de las cuales 215 fueron de dumping, 18 de subvenciones y una de salvaguardas, que concluyó sin la imposición de acciones correctivas. Del número total de las investigaciones iniciadas, 210 resultaron en la imposición de cuotas provisionales y 95 avanzaron a cuotas definitivas. La proporción de investigaciones en que impusieron una cuota, comparada con el total de las investigaciones completadas, es 45%. (Ver Grafico 1, pagina 40). Este porcentaje es significativamente más alto que tiene en los Estados Unidos que solo tenían 26% (Ver Gráfica 3, pagina 41) de los casos que iniciaron, llegaron a una determinación final. Las razones no son claras pero puede ser que el grafico de los Estados Unidos refleja tanto casos de antidumping como de subvenciones. Normalmente los casos de subvenciones tienen menos éxito en llegar a una

³³⁵ Ibidem, Artículo 1904(2).

determinación de una cuota compensatoria. Si quitamos los casos que involucren las subvenciones en los Estados Unidos, la comparación es más favorable (Ver Gráfica 4, pagina 42) y queda en 42% en comparación de 45% para México.

Tabla 1
Investigaciones de Prácticas Desleales y Salvaguardas
1987-2000

Tipo de Investigación	No. De Investigaciones	Porcentaje
Dumping	215	91
Subvención	18	8
Salvaguardas	1	1
Total	234	100

Fuente: Secretaría de Economía, Informe de Labores 2000, El Sistema Mexicano de Defensa contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional, México

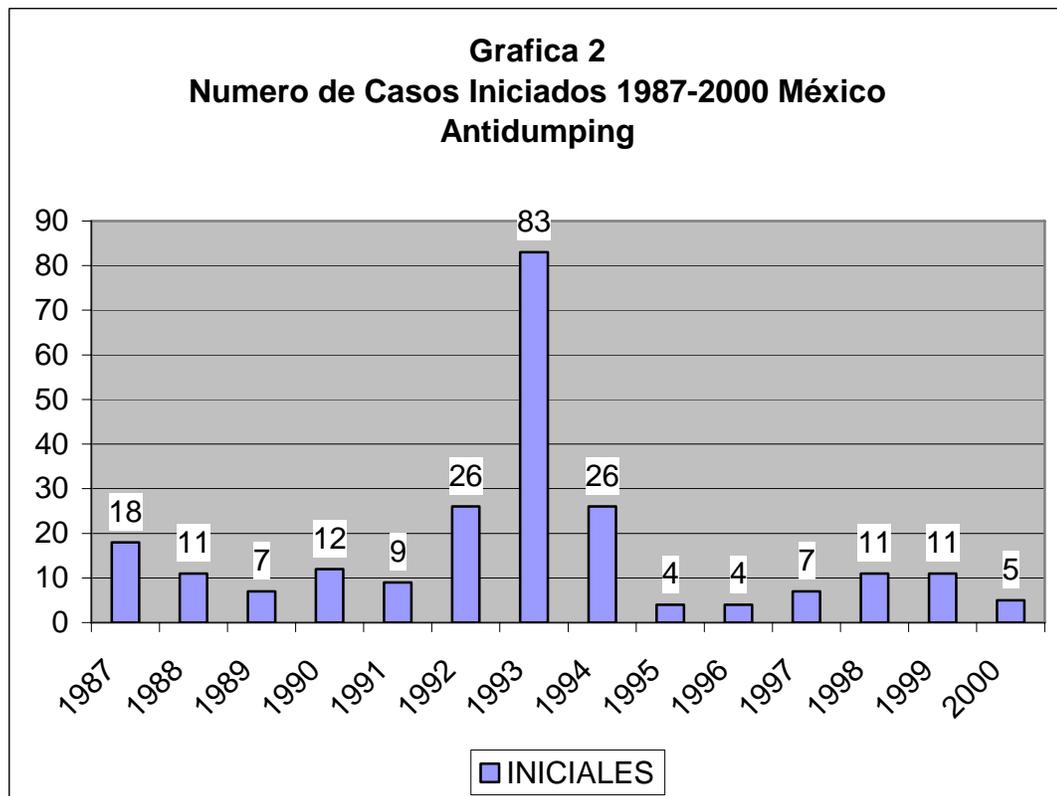
Discutimos anteriormente los sistemas de Canadá y los Estados Unidos que tienen procedimientos bifurcados en que la responsabilidad para la investigación y determinación de dumping o una subvención queda con una autoridad y la responsabilidad para la investigación y determinación sobre el daño material queda con otra autoridad. El sistema en México combina la responsabilidad tanto para dumping y subvenciones como el daño material en una autoridad. Comentamos que no está claro cuál de los dos sistemas funciona mejor. ¿Cuál es más justo y transparente? Estadísticamente no podemos declarar uno u otro de los dos sistemas el ganador. El número de los casos que están desechados o terminan sin cuotas impuestas es una indicación que el sistema tiene un proceso que filtran bien los casos y solo quedan los casos que han causado daño material a las industrias afectadas.

Grafica 1
Comparación de Casos Finales de Antidumping con Cuotas a
Casos Terminados Sin Cuotas México 1987-2000



Las estadísticas sobre subvenciones representan unos pocos de los casos de subvenciones que están distorsionadas en términos estadísticos

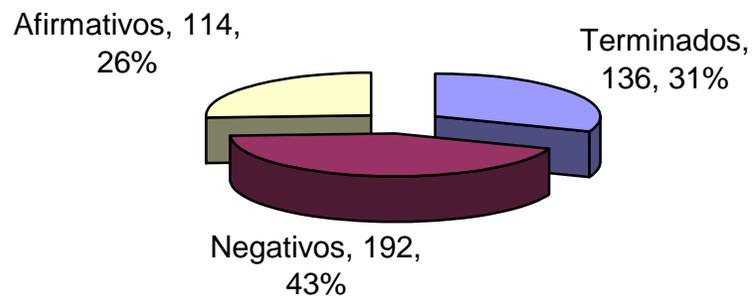
Grafica 2
Numero de Casos Iniciados 1987-2000 México
Antidumping



En la Gráfica 2 podemos ver la oleada en el número de casos iniciados entre 1992 y 1994. Esta época fue encima de la sobre valoración del peso cuando las

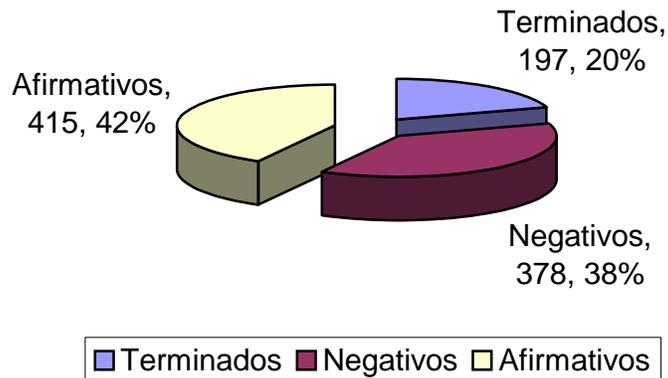
importaciones fueron más atractivas por causa del tipo de cambio favorable para los productos foráneos que se vendieron a precios muy competitivos. Después de la devaluación en diciembre de 1994 los precios de los productos foráneos aumentaron agudamente en términos de pesos por el tipo de cambio, entonces las industrias domésticas podían competir favorablemente con los productos importados y el número de los casos de antidumping y subvenciones disminuyeron drásticamente.

Grafica 3
Comparación de Casos finales Afirmativos con Casos Terminados y Casos Negativos Estados Unidos International Trade Commission 1980-2001 Both AD & CC

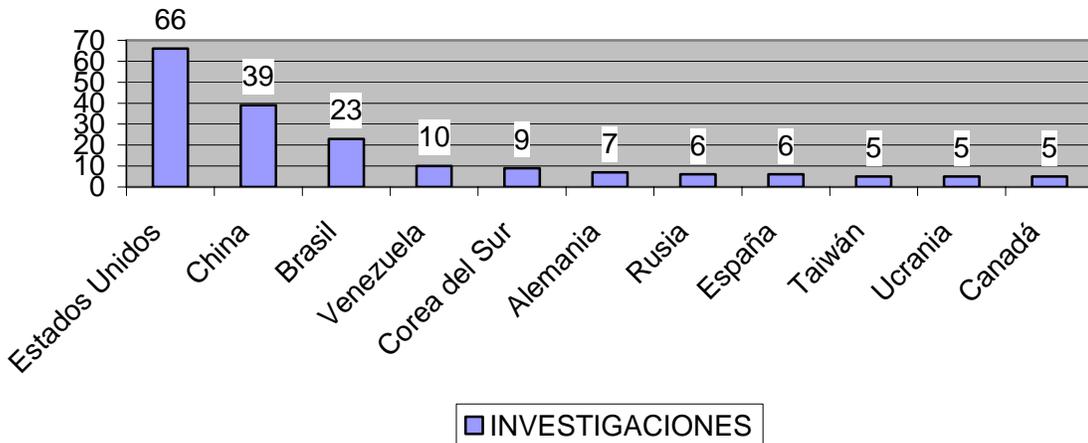


■ Terminados ■ Negativos ■ Afirmativos

Grafica 4
Comparación de Determinaciones Finales de Casos
Afirmativos, Terminados y Negativos con Casos
Iniciados Dumping Solo Estados Unidos 1980-2001

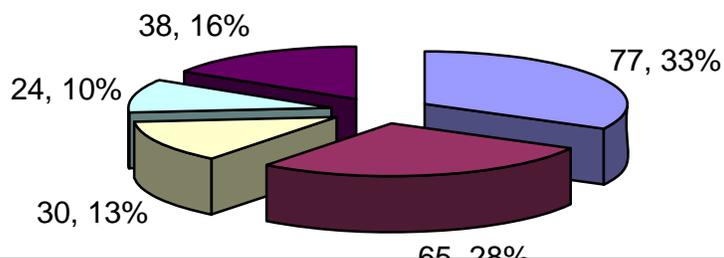


Grafica 5
INVESTIGACIONES INICIADAS POR PAÍS MEXICO 1987-
2000



Gráfica 5 representa el número de las investigaciones iniciadas por México por país. Los Estados Unidos están encima de la lista con 66 casos iniciados en contra de ellos por parte de México ó 28.20% de los casos totales iniciados durante el período especificado. China está en el segundo lugar con 16.66% y los primeros 5 países en la lista cuentan por 78% de los casos iniciados en México.

Grafica 6
INVESTIGACIONES POR SECTOR DE INDUSTRIA -
MEXICO 1987-2000



- Industria Metálicas Básicas
- Sustancias Químicas, Derivados de Petróleo, Productos de Caucho y Plástico
- Textiles, Prendas de Vestir e Industria del Cuero
- Productos Metálicos, Maquinaria y Equipo
- Otros Productos

Gráfica 6³³⁶ muestra el número de casos iniciados durante el período especificado por sector de industria y, otra vez, 4 sectores dominan en el número de investigaciones iniciados con 84% de los casos totales iniciados. La industria siderúrgica va a la cabeza con 33% de las investigaciones iniciadas, seguido de cerca por sustancias químicas, et. al., con 28% de los casos totales iniciados.³³⁷

Con respecto a los productos básicos (acero, químicas, plásticos, etc.) como está señalado arriba, el número importante de las investigaciones se pueden asociar

³³⁶ Todas las gráficas estuvieron derivadas con las estadísticas proporcionadas por la Secretaría de la Economía en su sitio en el internet, www.economia.gob.mx/?P=406, Apéndice Estadística

³³⁷ MIRANDA, Jorge, TORRES, Raúl A., y RUIZ, Mario (1998), 'The International Use of Antidumping: 1987-1997', Journal of World Trade, Vol. 2, No. 5, Table 19. Esta distribución por sector resulta en que México es, de hecho, un usuario de las medidas en contra de ANTIDUMPING Y SUBVENCIONES muy típico. Las primeras 5 industrias objetivo de las investigaciones de antidumping mundiales entre 1987 y 1997 son muy similares a las seleccionadas por México. Metales son número uno con 29.6% seguido por químicas (18.2%), maquinaria y equipo (14.5%), plásticos (8.7%) y textiles (6.2).

con la caída cíclica en los precios mundiales para estos productos durante el principio de los noventas. En el sector de la industria manufacturera ligera (textiles, calzado, etc.) el índice alto de acciones de antidumping se puede explicar parcialmente por la competencia intensiva de las importaciones de bajo precio, principalmente de China, y la necesidad de proteger las industrias de gran intensidad de mano de obra de sus efectos. Por cierto, las cuotas de antidumping aplicadas a la industria textil, confección y cuero, proporcionó alivio a aproximadamente 2,700 empresas mexicanas, las cuales generan 177,000 empleos.³³⁸ Son, por supuesto las cifras del gobierno y no hablan del costo al público para preservar estos trabajos. Hablamos sobre este punto más adelante en la parte analítica de las medidas en defensa del comercio.

4.4 Sumario

En los últimos 17 años México ha avanzado mucho en la sofisticación de su sistema en contra de las prácticas desleales de comercio internacional y es muy activo en el uso de estas medidas, siendo el quinto en el mundo en el número de iniciaciones e investigaciones de antidumping y subvenciones.³³⁹ Desde que se inscribieron con el GATT, y ahora con el OMC, México, como los otros países miembros, ha modificado sus leyes sobre prácticas desleales para conformar con los Acuerdos de Antidumping y subvenciones de los Acuerdos que resultaron de la Ronda de Uruguay. Hemos visto en los últimos años, desde la aplicación de los acuerdos mencionados, una disminución fuerte en el número de las investigaciones de antidumping y subvenciones iniciados. Este hecho se debe, en mucho, a la estabilización de la moneda mexicana, la caída en la tasa de inflación y, en general, una vuelta hacia abajo de la actividad económica mundial.

³³⁸ Secretaría de Economía, Informe de Avances del Programa de Política Industrial y Comercio Exterior, noviembre 2000; www.economia.gob.mx.

³³⁹ MIRANDA, Jorge, TORRES, Raúl A., y RUIZ, Mario (1998), 'The International Use of Antidumping: 1987–1997', Journal of World Trade, Vol. 2, No. 5, Table 1.

Sobre los años, UPCI se había hecho una institución altamente profesional, tratando simultáneamente con una gran cantidad de investigaciones y casos que han incrementado en su complejidad. La unidad ha enfatizado especialmente la eficiencia y calidad de sus servicios y en su desarrollo de los recursos humanos. En el año 2000, UPCI recibió la certificación ISO 9000 y así, se hizo la primera institución de la defensa de prácticas desleales de comercio internacional en el mundo que recibió esta certificación por razón de la alta calidad de sus procedimientos y prácticas. Este hecho fortifica la certeza jurídica y transparencia del sistema al beneficio tanto a las industrias mexicanas como a sus socios en el comercio y luce la imagen de UPCI como una institución seria.

Internacionalmente, UPCI ha desarrollado una reputación de eficiencia y responsabilidad, particularmente entre otros países latinoamericanos que están en el proceso de establecer o implementar sus propios regímenes de defensa contra las prácticas desleales de comercio internacional. En este contexto, México ha ofrecido asistencia técnica a varios países en la región para ayudar a ellos a establecer o reforzar agencias gubernamentales especializadas para la operación de sus sistemas de defensa comercial.³⁴⁰

³⁴⁰ Formas diferentes de asistencia se había proporcionado a: Costa Rica, Guatemala, El Salvador, República Dominicana, Perú, Colombia y Argentina.

Capítulo 5

Análisis y Crítica

5.1 Introducción

Las leyes sobre prácticas desleales han sido bajo ataque por los economistas y librecambistas desde su concepción. Especialmente cuando cambiaron de su concepto original para proteger las industrias domésticas de las acciones predatoras de las empresas extranjeras. Todo el mundo está de acuerdo en que estas actividades predatoras son nocivas tanto para la economía como para el consumidor. En el capítulo de introducción discutimos el razonamiento por este fundamento y los efectos que generan, que consiste básicamente en una intención por parte del predador para forzar a sus competidores que dejan el mercado, para introducir su producto en el mercado a precios bajos, aunque sea a bajo costo, para captar la mayoría del mercado y posiblemente crear un monopolio cuando elimina la competencia. Después de esta acción, el predador aumentaría los precios para recuperar las pérdidas en que incurrieron durante el período predador.³⁴¹

Entonces, los dos elementos que los economistas conceptúan como necesarios para tener una economía viva estarían afectados drásticamente por las acciones del predador. Estos dos elementos son la libre competencia que automáticamente estabiliza el mercado, proporcionando al consumidor el mejor producto al mejor precio, y el beneficio que recibe el consumidor por las acciones del libre mercado. Por consiguiente, la ley de 1916 promulgada por el Congreso de los Estados Unidos estaba bien recibida por los economistas en general. Siempre hay los puristas, seguidores de Smith y Ricardo, que creían que cualquier interferencia

³⁴¹ The Trade Act of 1916, ch. 463, Title VIII, 78 Stat. 798

gubernamental en los mercados es tanto perjudicial como innecesario, pero no podían cuestionar a las metas del Congreso.

Cuando el Congreso cambió este concepto en La Ley de 1921³⁴², para crear el modelo que se utilizan hoy en día con pocas modificaciones, fue cuando los economistas y librecambistas empezaron a criticar fuertemente esta ley. Cuando la ley hizo desleales las actividades que son normalmente asociadas con un libre mercado, como la discriminación de precios y vendiendo a bajo costo, los economistas se quejaron de que esta práctica no beneficia la economía por entero. Cualquier beneficio que deriva la industria protegida y sus empleados está contrarrestado por el costo elevado a los consumidores del producto, incluyendo otras industrias que utilizan el producto y también emplean trabajadores. Por lo tanto, a diferencia de la ley anterior, la nueva ley no tenía ninguna virtud compensadora para la economía.

A través de los años, desde la promulgación de esta ley y sus sucesores y su integración en las negociaciones del GATT 1947 y eventualmente en La Ronda de Uruguay y el OMC, la proliferación de estas leyes y su aplicación universal ha causado un debate internacional sobre sus efectos en la globalización del comercio. Clamores para el cambio o modificación de las leyes de prácticas desleales persisten.

Por otro lado, los soportadores de estas leyes están igualmente vociferantes cuando discuten los beneficios de ellas. Dicen que proporciona “un comercio libre pero justo” o “un campo de juego nivel” para los productores domésticos, y cualquier detrimento al consumidor es el precio que tienen que pagar para proteger las industrias domésticas y el empleo que generan. Un experto en esta área describió el papel de las leyes de prácticas desleales de esta manera:

³⁴² The Trade Act of 1921, ch. 14, 42 Stat. 11

“Las leyes de Antidumping juegan un papel vital para mantener el balance delicado que el sistema de GATT debe mantener entre la meta de liberalización de comercio y los intereses nacionales económicos y políticos de sus miembros. Estas leyes reducen la fricción originándose de la competencia entre las economías con estructuras que son fundamentalmente diferentes. En la ausencia de remedios efectivos en contra de dumping, el apoyo político para el desmantelamiento progresivo de las barreras de comercio, que es la misión fundamental de GATT, erosionaría. La alternativa a las leyes de Antidumping internacionalmente acordadas, es un régimen de aranceles, cuotas y barreras no aranceles fuera de control – i.e. una guerra de comercio.”³⁴³

Hay que recordar que este comentario estaba ante los representantes de la industria siderúrgica que es uno de los usuarios más frecuentes de las leyes de antidumping y subvenciones en los Estados Unidos y el comentarista es un abogado que defiende sus intereses ante el CCI e ACI. Lo que es importante es que encapsula el argumento a favor de las leyes de antidumping y subvenciones de las industrias que quieren y necesitan su protección.

Pero, el punto no es si las leyes de antidumping y subvenciones son económicamente eficientes o no, o son herramientas políticas para apaciguar los intereses y sindicatos más influyentes o es una válvula de escape para los países que implementan un régimen económico más liberal sin barreras arancelarias. El punto importante es que estas leyes no van a desaparecer en un futuro cercano y ahora están institucionalizadas globalmente por medio del OMC. La cuestión entonces se hace ¿Qué podemos hacer para aliviar los abusos más destacados de estas leyes y cómo podemos modificarlas para implementar un sistema más justo, especialmente en su administración y procedimientos? y ¿Si reemplazamos las leyes de antidumping y subvenciones con otro sistema como las Salvaguardas o

³⁴³ WOLFF, Alan Wm. Comentario ante La Asociación de Manufactureros de Acero, 3 de mayo de 1995, <http://www.dbtrade.com/publications/181925a.htm> (1 of 12)7/26/2003 5:57:42 PM

las Leyes de Competencia, cómo podemos asegurar que las industrias nacionales dañadas por las importaciones están ofrecidas a un nivel de protección adecuada como tenían bajo el sistema anterior?

Vamos a explorar estas cuestiones y más sobre el sistema y sistemas del antidumping y las cuotas compensatorias de la subvenciones (antidumping y subvenciones). Además vamos a examinar los acuerdos regionales, especialmente el TLCAN y los avances y sugerencias para mejorar la relación económica de los países en la región. Finalmente, ¿a donde nos lleva en el porvenir si procedemos con las leyes de antidumping y subvenciones, aun modificadas? ¿Van a proliferar estas leyes hasta que tengamos otra oleada de proteccionismo en el mundo? ¿Debemos modificarlas para lograr los fines de liberalización y globalización de comercio y es esta meta una buena medida para cumplir?

5.2 Los abusos del sistema de antidumping y subvenciones

Voy a enfocar en el sistema americano para analizar las críticas en contra del sistema de las prácticas desleales por varias razones. Primero, el sistema americano es el más maduro y más sofisticado en el mundo. Segundo, este sistema fue el modelo para el acuerdo del antidumping y subvenciones del GATT y La OMC. Tercero, hay más estadísticas y puntos de comparación en este sistema que en cualquier otro, y al reformar el sistema americano es indispensable para modificar los acuerdos del OMC y, por lo tanto, los sistemas del resto del mundo.

5.3 Las metas de las leyes de antidumping y subvenciones

Ni en el acuerdo de la Ronda de Uruguay del GATT ni en las reglas del OMC se definen las metas de las leyes de antidumping. Proporcionan soluciones al “problema” pero no explican bien cuál es el mal que se debe erradicar con estas leyes. Sin embargo, hay mucho dialogo entre los soportadores de las leyes de antidumping y subvenciones, especialmente en los Estados Unidos, para identificar

y formular las metas de estas leyes. Una de las más importantes explicaciones vino del ejecutivo de los Estados Unidos en una declaración de postura oficial (position paper) presentada en las nuevas negociaciones de la Ronda de Doha del OMC.³⁴⁴ De acuerdo con este documento, “Instrumentos efectivos de los remedios de comercio son importantes para responder a y desalentar políticas gubernamentales distorsionadas de comercio y las imperfecciones del mercado que resulten.”³⁴⁵ Específicamente, el gobierno estadounidense arguye que las políticas gubernamentales pueden crear ventajas competitivas “artificiales” que se puede distinguir de las ventajas competitivas “reales” que surgen en la competencia normal del mercado:

“Idealmente, empresas y naciones competirían en el mercado internacional sobre la base de ventajas comparativas reales como dotaciones de recursos naturales, habilidades laborales y su abundancia, disponibilidad de capital y la innovación tecnológica. Enfrentados con los precios relativos verdaderos de estos factores de producción, empresas y naciones se dirigen hacia allá e irían produciendo y exportando estos productos en que tienen una ventaja relativa de costo, y comprando/importando estos productos en que no tienen esta ventaja.

Sin embargo, intentos del gobierno para crear ventajas artificiales distorsionan las señales del mercado indicando en dónde se encuentran las oportunidades de negocios más lucrativos. Tales distorsiones pueden producir existencias excesivas crónicas por productores ineficientes por un lado y la clausura de las facilidades de otra manera eficiente y competitiva por el otro.... En breve, las prácticas distorsionadas del mercado reducen la eficiencia económica mundial, disminuyendo así las ganancias a todos

³⁴⁴ “Basic Concepts and Principles of the Trade Remedy Rules,” Communication from the United States to the WTO Negotiating Group on Rules, TN/RL/W/27, October 22, 2002.

³⁴⁵ Ibidem, p.3

los miembros de especialización internacional e intercambio basado en la ventaja comparativa.”³⁴⁶

Entonces los soportadores de las leyes de antidumping están preocupados por los efectos que distorsionan la naturaleza competitiva del mercado. Otro argumento que proponen es que estas leyes de antidumping previenen que los exportadores tengan “mercados santuarios” en que puedan sostener bajos precios de exportación porque gocen de un mercado doméstico en que pueden cobrar altos precios por su producto por razones no relacionadas con su participación competitiva en el mercado doméstico, como la aplicación relajada de las leyes de competencia o restricciones para la entrada en la industria especificada. En la misma declaración explica así:

“Las políticas industriales de un gobierno o los aspectos claves del sistema económico apoyados por la inacción del gobierno, pueden permitir que tenga lugar el dumping dañoso.... Por ejemplo, estas políticas pueden permitir que los productores ganen altas utilidades en su “mercado santuario” que pueden, a su vez, permitirles vender en el extranjero a un precio bajo artificial. Tales prácticas pueden resultar con el daño al país importador ya que las empresas domésticas no podrían igualarse a los precios bajos artificiales de los productores en el mercado santuario.”³⁴⁷

Entonces aparte de la preocupación de los soportadores de las leyes de antidumping sobre las prácticas de comercio que distorsionan el mercado internacional y disminuye la ventaja comparativa, es la preocupación de ellos sobre las actividades y acciones de un exportador o productor que opera de un “mercado santuario” en que pueden sostener bajos precios por períodos indefinidos en los mercados extranjeros.

³⁴⁶ Idem

³⁴⁷ Ibidem, p. 4

En 1998 durante la administración del Presidente Clinton, el gobierno estadounidense sometió un documento al Grupo de Trabajo del OMC sobre la Interacción de la Política de Competencia y Comercio.³⁴⁸ Algunos miembros de este grupo creían que las leyes de antidumping se deben juzgar por los estándares de la política de competencia. Es decir, sobre la base de si estas leyes de antidumping promueven el bienestar del consumidor por apuntar a la conducta anticompetitiva. En el documento en cuestión, la administración de Clinton arguyó clamorosamente en contra de esta estrategia de la siguiente manera:

“Sencillamente dicho, las reglas de antidumping y las leyes de competencia tienen diferentes objetivos y se fundan en principios diferentes y buscan solucionar problemas diferentes. Si las reglas de antidumping se eliminan a favor de la política de competencia o modificado para ser consistente con los principios de la política de competencia, los problemas que las reglas de antidumping busquen a remediar serían sin solución.”³⁴⁹

Al hacer su caso, la administración expone a un alcance considerable sobre los objetivos y principios fundamentales de las reglas de antidumping para definir a los problemas que las reglas buscan resolver. Consecuentemente el documento ofrece perspectivas iluminantes sobre qué serían los principios, objetivos y los conceptos básicos de dichas reglas. El documento define dumping como “una situación en donde un exportador vende su producto en el extranjero a precios mas bajos que vende en su mercado hogar o a precios que son abajo su costo que causan ‘daño material’ a los productores en el país importador.”³⁵⁰ Luego sostiene que la necesidad para las reglas de antidumping se lleva de las imperfecciones en el sistema multilateral de comercio. Específicamente, el dumping generalmente es el resultado de las políticas en el mercado hogar del exportador:

³⁴⁸ “Observations on the Distinctions between Competition Laws and Antidumping Rules,” Sumisión de los Estados Unidos al WTO Working Group on the Interaction of Trade and Competition Policy,” Meeting of July 27–28, 1998. De aquí en adelante citará como “el documento de OMC de 1998”.

³⁴⁹ *Ibidem*, p. 1

³⁵⁰ *Ibidem*, p.2

“Aunque algún dumping es debido a las ventajas de negocios y segmentación del mercado que han ascendido en respuesta a las fuerzas comerciales, más típicamente son las políticas industriales de un gobierno o aspectos claves del sistema económico nacional que han creado, promovido o tolerado que facilita la ocurrencia del dumping dañoso.”³⁵¹

El documento de 1998 identifica las siguientes políticas industriales que posiblemente motivan el dumping; aranceles altos o barreras no arancelarias que excluyen la competencia foránea; reglamentos que restringen la competencia doméstica; la ausencia de leyes de competencia adecuadas para contrarrestar la conducta anticompetitiva privada; controles sobre los precios que establecen precios artificialmente altos del producto exportado o precios artificialmente bajos de los “inputs” (entradas o materia prima) para el producto exportado y subsidios gubernamentales que dan a los productores foráneos una ventaja artificial de costo o que resultan en una capacidad excesiva.

Aunque estas políticas toman formas diferentes, proporcionan ventajas artificiales similares a los productores que benefician. Específicamente, estas políticas permiten que los productores que benefician cobrar precios más altos que serían competitivos en su mercado hogar o como se refiere el “mercado santuario” y, como resultado, realizan utilidades aumentadas. Si las políticas del gobierno tienen el efecto de bajar los costos unitarios de los productores, ellos pueden beneficiar aun cuando mantengan los precios del mercado hogar actuales. En la ausencia de la intervención de su propio gobierno, los productores en competencia en los mercados exportadores están en desventaja y a menudo sufren daños como la pérdida de su proporción del mercado, porque no pueden igualarse a los precios bajos de los productores en el mercado hogar.³⁵²

³⁵¹ Idem

³⁵² Ibidem, p. 9

También las diferencias en los sistemas económicos nacionales pueden resultar en dumping. Por ejemplo, en países como Japón en donde las presiones o políticas sociales inhiben despidos temporales durante las recesiones o las caídas en la economía, el costo laboral es más fijo que variable, En tales escenarios, los productores pueden optar para vender a bajo costo completos en lugar de despedir a los trabajadores que no necesitan. Quiere decir que exportan su desempleo a la industria del otro país.³⁵³

En otro escenario, los productores cuentan con más deudas en países con bolsas de valores desarrollados. Podrían descubrir que es necesario vender a bajo costo para amortizar sus obligaciones deudas, mientras que los productores con la relación de su deuda al capital propio más bajo, pueden cortar la producción durante las crisis económicas.

El estudio de 1998 identifica otras situaciones – la presencia de grandes grupos conglomerados de negocios con accesos no comerciales al financiamiento; precios muy bajos impulsados por una política de adoptar carteles de “estabilización de mercado” sobre la base de niveles de producción precartel; regimenes de planeación central con objetivos de las exportaciones cuantitativos en donde las diferencias en estructuras económicas nacionales pueden producir dumping.

Total que el documento de la administración de Clinton traza los raíces de dumping a las políticas e instituciones anti-mercado. La supresión o distorsión de la competencia del mercado que resulta, rinde o precios anormalmente altos en el mercado hogar o precios anormalmente bajos en los mercados de exportación, o los dos. Estos patrones del sistema de precios artificiales son el problema supuestamente enfrentado por las reglas de antidumping.

³⁵³ Ibidem, p. 14

De acuerdo con el documento de 1998:

“Las reglas de antidumping simplemente buscan quitar lo injusto y crear ‘un campo de juego nivelado’ para productores y trabajadores. Por consiguiente, se podría más adecuadamente, visionar a las reglas de dumping por el país exportador que no aceptará las importaciones de bajos precios o de precios bajo costo – aunque su bienestar económico global inmediato sería mejorado – al alcance que la aceptación significa que forzaría a sus productores y trabajadores a competir en contra de ellos. Como resultado, serían dañados por los productores foráneos recibiendo ventajas injustas de las políticas gubernamentales de las acciones que resulta en diferencias significadas en los sistemas económicos.”³⁵⁴

Entonces la retórica de la administración estadounidense es muy noble y elevada. Nadie puede argüir con los fines y metas del sistema de antidumping pero la cuestión se hace, ¿Conforme la retórica con la realidad de las leyes de antidumping como formulados y aplicados mundialmente? ¡La respuesta es enfáticamente no! Fallan en muchos aspectos que vamos a investigar el por qué.

Ahora que tengamos algún sentido del problema que las reglas de antidumping suponen resolver, podemos juzgar en que manera funcionan estas reglas. ¿Se dirigen confiadamente a las ventajas competitivas artificiales que resultan de las políticas gubernamentales que distorsionan el mercado o frecuentemente fallan en esta meta? Desafortunadamente, hay unas serias diferencias entre que actualmente cumplen las reglas de antidumping y que dicen sus soportadores que suponen cumplir.

Las reglas de antidumping suponen que imponer barreras de comercio solo como una respuesta a las distorsiones del mercado, pero las leyes, como escritas y aplicadas, no distinguen entre distorsiones del mercado y competencia sana y

³⁵⁴ Ibidem, p. 4

legal. Consecuentemente, los remedios de antidumping, a menudo, castigan competidores extranjeros para prácticas de negocios no excepcionales que son prácticas rutinarias para las industrias domésticas. Es decir, que hay una grieta grande entre los conceptos básicos, principios y objetivos de las leyes nacionales de antidumping y la práctica de antidumping actual.

Primero, las reglas de antidumping suponen que identificar instancias de discriminación de precios o ventas abajo el costo. De hecho, sin embargo, las metodologías usadas en las investigaciones de dumping fácilmente pueden encontrar dumping aun cuando los precios de exportación están arriba del costo e igual o más alto que en su mercado hogar. Consecuentemente, los márgenes de dumping calculados en las investigaciones son, a menudo, parcial o totalmente productos de las metodologías defectuosas en lugar de ser prueba de las prácticas del sistema de precios en que se deben a dirigir.

Segundo, las reglas de antidumping supuestamente se dirigen a la discriminación de precios y las ventas por debajo del costo a causa de que son la consecuencia de las políticas subyacentes gubernamentales de distorsiones del mercado. Pero la verdad es que las empresas pueden cobrar diferentes precios en diferentes mercados, por razones comerciales sumamente válidas, que no hay nada que ver con la intervención de gobiernos. Al mismo tiempo, ventas a bajo costo, a menudo, indican la presencia de competencia vigorosa en lugar de algún tipo de distorsión del mercado. Por consiguiente, si las reglas de antidumping existen por el propósito de dirigirse a los efectos de distorsiones del mercado sin daño colateral a la competencia normal, tienen que tener un mecanismo para eliminar los “positivos falsos”. En su estado actual, las reglas de antidumping no tienen tal mecanismo. Como resultado, las reglas de antidumping frecuentemente castigan a los productores foráneos por las prácticas de negocios que no tiene nada que ver con el comercio injusto.

Finalmente, los remedios de antidumping suponen limitarse a la compensación de ventajas competitivas artificiales, es decir que suponen que producir “un campo de juego nivelado”- que no declina el campo a favor de la industria doméstica. Con ese fin, se pueden imponer las cuotas de antidumping solo cuando se encuentra que el dumping causa o amenaza causar el daño material a la industria doméstica. Por las distorsiones en las reglas actuales, sin embargo, se pueden aplicar los remedios aun cuando el dumping alegado de una fuente particular de importación no hace daño o no amenaza hacer daño a la industria doméstica. Además, los remedios de antidumping frecuentemente están en exceso de que sería necesario para remediar cualquier daño y entonces exceden los niveles que necesitan para asegurar un “campo de juego nivelado”

Ni en las leyes de los Estados Unidos ni en el Acuerdo de Antidumping del GATT 1994 aparece algún requerimiento para reconocer que las acciones que causan dumping están identificadas o sancionadas. Si el exportador o productor extranjero vende su producto en el país importador debajo de su valor normal calculado por la autoridad en el país importador, entonces hay dumping. En este caso se asume si hay dumping, entonces, debe ser resultado de prácticas distorsionadas del mercado. En la actualidad la autoridad no asume nada, porque este factor no es parte de la ley de antidumping. La autoridad hace caso omiso completo de una de las razones de ser de las leyes de antidumping. Ya que las prácticas de vender a precios discriminatorios o abajo costo son el resultado tanto por actividades perfectamente normales en el mundo de comercio como actividades que son distorsionadas de los mercados, porque no se distinguen de los regimenes de antidumping entre los dos.

Es lo mismo con la preocupación sobre “mercados santuarios”. No hay requerimiento en ninguna ley de antidumping en que se busquen las características de un “mercado santuario”. El hecho de que hay un mercado santuario o no, no juega ningún papel en la determinación de cuotas de antidumping. Por toda la retórica elevada sobre el razonamiento de las leyes de antidumping es irónico que

no se incluyan en las leyes ningunas de las protecciones para las actividades de los países que no participen en lo que consideren prácticas distorsionadas o de “mercados santuarios”. Con la existencia de esta dicotomía, se debe preguntar si las cuotas de antidumping realmente están contrarrestando los efectos de las políticas distorsionadas de los mercados.

Hay que responder en dos maneras. Primero, es necesario determinar la eficacia de las metodologías de antidumping actuales en cómo dirigirse a las supuestas prácticas del sistema de precios injustos de discriminación de precios y vendiendo abajo el costo. Segundo, al alcance de que las leyes de antidumping si encuentra sus objetivos, se deben averiguar si las prácticas del sistema de los precios son indicadores confiables de distorsiones del mercado subyacentes.

5.4 ¿Cómo calculan el dumping?

El primer paso es examinar cómo el dumping se calcula bajo la ley estadounidense. En general el DOC compara los precios de la mercancía importada a los Estados Unidos con un valor normal. Hay, sin embargo, varios métodos para calcular tales comparaciones y, en particular, un número significativo de diferentes puntos de referencia para determinar el valor normal.

En el método más conocido, el DOC compara los precios estadounidenses netos con los precios netos en el mercado hogar. Para llegar a los valores netos, el DOC deduce los cargos de flete, gastos de agencia de aduana y de tramitación, comisiones y otros varios gastos de venta para llegar a una comparación de precios ex fábrica.

El estatuto indica que el método descrito es el preferido para calcular los márgenes de dumping.³⁵⁵ Sin embargo, si existen condiciones especificadas, el DOC

³⁵⁵ Section 773(a)(1)(B)(i) of the Tariff Act of 1930, como enmendado, codificado a 19 U.S.C. § 1677b(a) (1)(B)(i).

empleará metodologías alternativas. De esa manera, si el productor extranjero no vende la sujeta mercancía en el mercado doméstico o sus ventas totales en el mercado doméstico son menos de 5% de sus ventas en los Estados Unidos, se consideren, sin otra prueba, que el mercado no es viable.³⁵⁶ En este caso el DOC seleccionará otro mercado de exportación para usar como mercado de comparación. Entonces comparan los precios estadounidenses con los precios en el mercado en algún país tercero.³⁵⁷ Si no hay mercados viables en un país tercero, el DOC comparará los precios estadounidenses con un valor construido que consiste en el costo de producción más una cantidad para gastos de administración y una utilidad.³⁵⁸

El DOC puede desviar del normal, precio-a-precio comparaciones, aun cuando hay un mercado doméstico o un mercado de un tercer país viable. Dentro de la ancha categoría de la mercancía bajo investigación, se pueden tener muchos tipos o modelos de productos específicos diferentes. Para cada modelo vendido en los Estados Unidos, el DOC intenta identificar las ventas de productos idénticos o similares en el mercado de comparación. Si no puede encontrar tales ventas, las ventas estadounidenses se compararán al precio construido.³⁵⁹

Más importante, el DOC examina los precios en el mercado de comparación para determinar si están debajo del costo total de producción. Si más del 20% de las ventas en el mercado de comparación de un modelo particular son debajo el costo, el DOC excluirá de su cálculo todas las ventas debajo el costo de ese modelo por motivo de que son “afuera de las operaciones normales de comercio”. En ese caso, se compararán los precios estadounidenses solo con los precios arriba del costo

³⁵⁶ Section 773(a)(1)(C) of the Tariff Act of 1930, como enmendado, codificado a 19 U.S.C. § 1677b(a) (1)(C).

³⁵⁷ Section 773(a)(1)(B)(ii) of the Tariff Act of 1930, como enmendado, codificado a 19 U.S.C. § 1677b(a) (1)(B)(ii).

³⁵⁸ 19 C.F.R. § 351.405(a) (1999).

³⁵⁹ *Ibidem*. De acuerdo con la práctica del DOC, un producto vendido en el mercado de comparación normalmente no se considerará comparable (es decir suficientemente similar) a un producto vendido en Los Estados Unidos, si la diferencia en los costos de fabricación variables entre los dos productos es más que 20% del costo de fabricación total del producto en el mercado de comparación.

del mercado de comparación. Si no hay ventas arriba del costo, de mercancía idéntica o similar, los precios estadounidenses se compararán al precio construido.³⁶⁰

El DOC emplea otra metodología enteramente para importaciones de las economías centralmente planificadas (ECP); es decir, China y miembros del bloque de la Unión Soviética anterior.³⁶¹ En estos casos el DOC rechaza los precios en el mercado hogar como no confiables, ya que no son el producto de unas transacciones de mercados genuinos. También rechazan el precio construido por la misma razón – que sus costos no están basados sobre factores del mercado. En cambio, el DOC obtiene “los factores de producción” de una empresa - las cantidades físicas de todos los “inputs” usados en la producción de la mercancía- y valoren estos “inputs” sobre la base de los precios en un “país sustituto”. Países sustitutos son economías de librecambio que se juzgan estar al nivel de desarrollo económico parecido al país ECP en cuestión. Entonces el DOC compara los precios estadounidenses a un valor normal basado sobre el costo derivado de factores de producción específicos de la empresa y precios del país sustituto basado en estos factores (incluyendo promedios del país sustituto para gastos de ventas, gastos generales y administrativos, y utilidad).³⁶²

Finalmente, el DOC a veces calcula el dumping sobre la base de “hechos adversos disponibles” (hechos disponibles) en lugar de los datos actuales de la empresa. Las determinaciones se basan en hechos disponibles cuando un productor extranjero

³⁶⁰ Section 773(b)(1) of the Tariff Act of 1930, como enmendado, codificado a 19 U.S.C. § 1677b(b)(1). Bajo una decisión judicial reciente, el DOC no puede recurrir al valor construido en tales situaciones hasta que no hay ventas arriba del costo contemporáneo de modelos similares de mercancía. Antes, el DOC usaría el valor construido si no había ventas arriba del costo del particular modelo idéntico o similar seleccionado por el DOC bajo su criterio de comparación de producto. Es decir que el DOC debe hacer su comparación de producto después que aplica la prueba de ventas bajo costo, no antes. Este cambio metodológico aumenta la probabilidad que el valor normal se basa en ventas arriba del costo en lugar del valor construido.

³⁶¹ Mientras que la distinción entre economías de librecambio y las economías centralmente planificadas (ECP) eran atinado durante la guerra fría, es difícil ahora dibujar una línea clara entre las nuevas economías de transición de los países ex-comunistas y otros países en desarrollo. Sin embargo, hasta la fecha el DOC ha revocado el estado ECP solo para Alemania de Este anterior, Polonia, Rusia y la Yugoslavia anterior. Ha rehusado hacerlo para Ucrania y China.

³⁶² Sección 773(c) of the Tariff Act of 1930, como enmendado, codificado a 19 U.S.C. § 1677b(c).

falla en proporcionar toda la información sobre precios y costos solicitados por el DOC o cuando la información proporcionada se juzga estar equivocada, inexacta o incompleta (una posibilidad siempre presente dado la complejidad bizantina de la documentación que se requiere que las empresas foráneas proporcionan). En estas situaciones, los hechos disponibles utilizados por el DOC generalmente se derivan de los alegatos que se contienen en la demanda de antidumping de la industria doméstica.³⁶³

5.5 El fracaso de estas medidas

¿Qué tiene que ver las varias metodologías de cálculo de márgenes de dumping, con la detección de precios de discriminación o ventas abajo el costo? La respuesta es no mucho. En cuestión de discriminación de precios, solo una metodología intenta medir diferencias de precios internacionales relevantes y ningunas de las metodologías intenta determinar si ocurren ventas abajo del costo.

De todos los métodos que usa el DOC para medir los márgenes de dumping, solo la comparación directa de los precios del mercado hogar y precios estadounidenses es capaz de identificar la discriminación de precios que reflejan un “mercado santuario”. Por otro lado, la ostensible discriminación de precios puede ser nada más que un artefacto de comparaciones imperfectas de precios.

En la investigación típica de antidumping, el DOC compara los precios del mercado hogar y precios estadounidenses de bienes que son físicamente diferentes; en diferentes tipos de envases; vendido a diferentes tiempos; en monedas diferentes y variables; a clientes diferentes a diferentes niveles de comercio; en cantidades diferentes con diferentes costos de flete y costos de otros movimientos; diferentes

³⁶³ Determinaciones sobre hechos disponibles son rutinarios en los casos ECP. En estos casos, el DOC calculará márgenes de dumping específicos del productor para empresas que califican, así como también una cuota en escala nacional para otros productores y exportadores. Esa cuota en escala nacional normalmente se base sobre hechos disponibles. En cambio, en los casos de mercados de libre comercio (economías del mercado), todas las empresas no investigadas reciben una cuota de “todos los otros” igual al promedio ponderado de los márgenes de las empresas investigadas (sin embargo, hechos disponibles y márgenes “de minimis” se excluyen del promedio).

términos de crédito y otras diferencias en los gastos de ventas directamente asociados (p.ej. comisiones, garantías, regalías y promoción). ¿No es sorprendente que los precios no son idénticos?

Aceptadamente, el cálculo del margen de dumping del DOC intenta ajustar algunas de las diferencias, pero los ajustes son necesariamente imprecisos. Por ejemplo, cuando el DOC compara mercancía físicamente diferente, ajuste para las diferencias en materiales, labor directa y costos variables de operativos.³⁶⁴ Mientras que este método tiene cierto sentido, en un contexto comercial del mundo real es sobreentendido que las diferencias en los precios actuales pueden ser más o menos que las diferencias en los costos variables de producción y en muchos casos el DOC no hace ajustes para estas diferencias subjetivas. Entonces, los precios de los bienes vendidos en los Estados Unidos se pueden comparar con los bienes vendidos muchos meses antes o después en el mercado hogar sin ajustes para fluctuaciones en el mercado en el intervalo. Aunque los precios unitarios típicamente declinan con órdenes de cantidades más grandes, el DOC raramente hace ajustes para descuentos de cantidades.

Los críticos de antidumping han enfocado considerable atención sobre las asimetrías en la metodología del DOC que producen un prejuicio a favor del descubrimiento de las diferencias en los precios.³⁶⁵ Sin duda alguna, tales asimetrías existen.³⁶⁶ Pero el problema más fundamental y con más frecuencia desatendida es que la práctica de comparar cada una de las ventas estadounidenses a alguna venta en el mercado hogar producirá diferencias en los

³⁶⁴ 19 C.F.R. § 351.411(b) (1999).

³⁶⁵ Prejuicios en las metodologías de antidumping están revisadas extensivamente en BOLTUCK Richard y LITAN Robert, eds., Down in the Dumps: Administration of the Unfair Trade Laws (Washington: Brookings Institution, 1991).

³⁶⁶ Tomando un ejemplo obvio, en los casos de "precio de exportación construido" (casos en donde normalmente el importador de la mercancía investigada esta relacionado con el productor extranjero), el DOC deduce la utilidad alocado a los gastos de ventas en Los Estados Unidos pero no hace la deducción equivalente de el precio de mercado de comparación. Section 772(d)(3) of the Tariff Act of 1930, as amended, codified at 19 U.S.C. § 1677a(d)(3).

precios espurios que son puramente el producto de comparaciones de “manzanas a naranjas”

Cualquiera que sean los problemas asociados con la comparación de precios estadounidenses y precios en el mercado hogar, por lo menos tales comparaciones se relaciona directamente sobre la cuestión de discriminación de precios internacionales y posiblemente “mercados santuarios”. En cambio, las otras metodologías no tienen nada que ver con el descubrimiento de diferencias de precios internacionales relevantes. De ese modo, una comparación de los precios estadounidenses con los de un tercer país posiblemente puede detectar la discriminación de precios pero no puede revelar un “mercado santuario”. Cualquier productor foráneo bajo investigación es un extranjero en cuanto que los mercados de todos los países terceros están atañidos. La empresa está impedida y no ayudada por algunas barreras gubernamentales que bloquean el acceso a sus ventas de exportación. Si, por alguna razón, la empresa está cobrando precios más altos en este país tercero, la razón claramente no es porque las barreras impuestas por el gobierno han impedido la importación de su mercancía. Al contrario, la empresa tendría que superar cualquier barrera que existiese en ese mercado del país tercero para vender su producto allá en modo alguno. Mientras, precios cobrados en el tercer país no indican nada sobre la cuestión si el mercado hogar de la empresa está cerrado o no.

La comparación de precios estadounidenses a un valor normal que se basa en costos - si se deriva de los costos propios de la empresa (en casos de precios contruidos) o de precios de algún país sustituto (en casos de ECP) - no pueden revelar discriminación de precios, por la sencilla razón que los datos de los precios no se usan para una parte de la comparación. Además, una determinación de dumping utilizando valores contruidos no ofrece ninguna prueba de la existencia de un “mercado santuario” en el mercado hogar. Todo lo que puede revelar tal determinación es que las ventas en los Estados Unidos se hacen bajo algún nivel de una línea base de rentabilidad. No puede señalar si las ventas en el mercado

hogar están arriba de alguna línea base similar, ya que las ventas en el mercado hogar se excluyen del cálculo de dumping.

Ciertamente, cuando se usa el valor construido porque no hay ventas de mercancía idéntica o similar arriba del costo en el mercado hogar, la prueba disponible se favorece en contra de la existencia de un mercado santuario. Esta es la situación en que una empresa extranjera tiene utilidades sobre-normales debido a la intervención del gobierno. En este caso la empresa aparentemente está perdiendo dinero en el mercado hogar. La supuesta fuente de la ventaja injusta falla, particularmente cuando tenga la oportunidad de exportar el subsidio (cross-subsidize) en las ventas a precios bajos de la exportación.

La situación es similar cuando se comparan las ventas estadounidenses solo con las ventas arriba del costo del mercado hogar. Una determinación de dumping basada en tales comparaciones no nos dice nada sobre la existencia de la discriminación de precios internacionales, ya que las comparaciones están asimétricas. Ventas abajo del costo se excluyen en el mercado hogar, pero no en el mercado americano. Y otra vez, como en los casos de valor construido, la prueba afirmativamente contradice reclamaciones de un “mercado santuario”. Ventas abajo del costo se excluyen sólo cuando ellas constituyen al menos el 20% de las ventas del mercado normal. Tales pérdidas extendidas están inconsistentes con las supuestas utilidades sobre-normales de un “mercado santuario”.

Finalmente, una determinación de dumping basada sobre los hechos disponibles, no proporciona ninguna prueba de discriminación de precios ni un “mercado santuario”. Si toman los hechos disponibles generalmente de la petición de antidumping de la industria doméstica, no sea precisamente una fuente del análisis objetiva. Por cierto, se reconoce expresamente que las determinaciones sobre la base de hechos disponibles son punitivas. Es la amenaza de tales determinaciones que se usa para obligar a los productores foráneos a cooperar con las solicitudes

del DOC para información.³⁶⁷ En todo caso, los alegatos en las demandas de antidumping están, a menudo, basados sobre estimaciones del valor construido y, de ese modo, son incapaces a sustanciar la existencia de la discriminación de precios o un “mercado santuario”.

Si las leyes de antidumping no dan en el blanco a la discriminación de precios, fallan completamente en lo que se refiere a las ventas abajo del costo. Ninguna de las metodologías empleadas por el DOC determina si la mercancía importada se vende a una pérdida. El DOC dice que determina si las ventas en el mercado hogar o en un tercer país están abajo del costo cuando decide excluir a ellas como “fuera del curso de operaciones de comercio normales”. Esta investigación, sin embargo, es irrelevante a la cuestión de si las ventas estadounidenses están abajo del costo.

Lo más cerca que el DOC llega a determinar si las ventas estadounidenses se hace con una pérdida es en los casos de valor construido y los casos de ECP. En estos casos, el DOC sí, calcula los costos de producción de la mercancía vendida en los Estados Unidos,³⁶⁸ pero entonces aumenta este costo con una utilidad antes que comparar el valor normal al precio de venta en los Estados Unidos. De esta manera, el criterio para decidir si las importaciones entran en el comercio injustamente, bajo esta metodología, no es la existencia de pérdidas, sino la insuficiencia de la rentabilidad. Ventas a una pérdida se consideran dumped, pero lo mismo es verídico si la tasa de utilidad es demasiado baja.³⁶⁹

³⁶⁷ El estatuto de antidumping autoriza al DOC, al hacer una determinación de hechos disponibles porque un productor foráneo ha fallado cooperar, que usa una inferencia que es adversa a los intereses de la parte. Section 776(b) of the Tariff Act of 1930, as amended, codified at 19 U.S.C. § 1677e(b).

³⁶⁸ En casos de valor construido, los costos utilizados son los del productor foráneo, mientras que en los casos de ECP se calculan los costos por valorar los factores de producción del productor foráneo de acuerdo con los datos de precios de un país sustituto.

³⁶⁹ Se puede argüir que la inclusión de una cantidad para una utilidad es apropiada por motivo de que una utilidad normal es parte del costo de capital de una empresa. Es decir, que una empresa que tiene una utilidad subnormal está vendiendo bajo sus costos económicos completos, si es arriba de sus costos completos de contabilidad. Primero, se debe notar que los soportadores de antidumping claramente comunican la impresión que la ley se dirige a las ventas con una pérdida, no a la rentabilidad insuficiente. Más fundamental, la reclamación que la baja rentabilidad es prueba de las distorsiones del mercado es más débil que el caso con respecto a las pérdidas categóricas. Al determinar exactamente que constituye una utilidad normal para una empresa dada en una

Este exceso de protección está agravado por la manera específica en que los márgenes de dumping se calculan en los casos basados en el costo. El DOC compara el promedio de los precios estadounidenses de modelos específicos a una tasa de rentabilidad en la categoría del producto o en la categoría de la industria. Ventas que están abajo de la línea de rentabilidad se consideran dumped. Ventas arriba de la línea se estima tener márgenes de dumping de cero. Consecuentemente, aún si las ventas estadounidenses rinden una utilidad promedio normal, se encuentra dumping simplemente porque las utilidades varían por modelo.

Finalmente, hay una capa adicional de distorsión metodológica en los casos de ECP. En estos casos, los datos de los costos usados no son de la empresa bajo investigación. En lugar de eso, los valores sustitutos de otro país se aplican a los factores de producción de esa empresa. Esta metodología está cargada con la potencial para la inexactitud flagrante.³⁷⁰ La medida en que el resultado final lleva a alguna relación a los costos del mercado de libre comercio está abierta a un cuestionamiento en serio.

industria dada a un tiempo dada es significativamente más difícil que determinar si una empresa esta perdiendo dinero o no. Además, bajas utilidades generalmente son sostenibles sobre un período de tiempo mucho más largo que las pérdidas categóricas. Una falla persistente para ganar utilidades competitivas puede socavar la habilidad de una empresa para hacer las inversiones necesarias y consecuentemente, puede salir a pérdidas categóricas eventualmente. También se puede amenazar la seguridad de empleo de la administración de la empresa. Diferente de las pérdidas sostenidas, sin embargo, baja rentabilidad, solamente, no pone en peligro la solvencia de una empresa y su futuro como un negocio en vida. Como consecuencia, aun las utilidades bajas crónicas son mucho menos sugestivas de las condiciones del mercado artificial causada por intervencionismo gubernamental que las pérdidas, o agudas o crónicas.

³⁷⁰ Interesantemente, entre los críticos de la metodología de ECP es el Representante de Comercio de Los Estados Unidos anterior, aunque ella expresó su crítica antes que tomó su puesta. BARSHEVSKY, Charlene "Non-Market Economies in Transition and the U.S. Antidumping Law: Remarks on the Need for Reevaluation," *Boston University International Law Journal* 8, no. 2 (Fall 1990): 373-80.

5.6 Conformando las metas de antidumping con la ley actual

Las leyes de antidumping se defienden como un remedio para las distorsiones en el mercado causadas por el intervencionismo gubernamental. Sin embargo, en la práctica, los métodos para determinar dumping bajo la ley fallan repetidamente y, a niveles múltiples, no distinguen entre prácticas comerciales normales de fijación de precios y las que reflejan distorsiones del mercado causadas por la intervención gubernamental.

Como resultado, la ley de antidumping como existe actualmente castiga, rutinariamente, las prácticas competitivas del negocio normal. Entonces no es el caso que la ley asegura “un campo de juego nivelado” para las industrias domésticas y los exportadores. Al contrario, se discriminan en contra de los bienes importados del extranjero por sujetárseles a los requerimientos que no están aplicables a los productos domésticos.

Una ley de antidumping que actualmente se dirige a las distorsiones del mercado causadas por un gobierno sería muy diferente de la ley en su forma actual. Al traer la realidad de la práctica de las leyes de antidumping para conformar con la retórica de los soportadores de la ley actual requeriría unas reformas dramáticas.

5.7 Reformando las leyes de antidumping al nivel internacional

En Noviembre de 2001, los representantes de 142 países reunieron en Doha, Qatar y promovieron una nueva ronda de negociaciones. Incluido en la agenda de esta Ronda de Doha del OMC es el tema de antidumping y específicamente el Acuerdo de Antidumping del OMC. La inclusión de las leyes de antidumping en la agenda de estas negociaciones estaba opuesta vehemente por el Congreso de los Estado Unidos que pusieron presión sobre el Presidente para no hacer modificaciones que

podrían debilitar las leyes sobre las prácticas desleales actuales.³⁷¹ Pero la presión para incluir dumping en la agenda de la Ronda de Doha fue igualmente feroz porque fracasaron las negociaciones en Seattle, Washington debido en parte a la intransigencia de los Estados Unidos para no discutir este tema.³⁷² Finalmente los Estados Unidos renuentelemente accedió y el tema de antidumping estaba incluido en la agenda de las negociaciones de Doha.

No sabemos que va a pasar con estas negociaciones pero finalmente el OMC tiene una oportunidad para dirigirse a los problemas más destacados de las leyes de antidumping y subvenciones. Brink Lindsey y Dan Ikenson del Instituto Cato han propuesto una serie de modificaciones en el Acuerdo de antidumping del OMC que representan un grupo de librecambistas más críticos de las leyes de antidumping y recomiendan lo siguiente:

1. Enmendar el Acuerdo de Antidumping para requerir que las industrias domésticas proporcionen prueba creíble de distorsiones subyacentes del mercado en la demanda de antidumping.³⁷³

Me gustaría ver unos cambios en esta área, pero si los hacen, las modificaciones deben ser muy sencillas y fáciles para medir y entender, porque se corre el riesgo de introducir más complejidad sobre un procedimiento que ya es sumamente complejo. Por ejemplo, pueden alegar y considerar aranceles muy elevados en el mercado de exportador, barreras no arancelarias significativamente más altas o restricciones gubernamentales sobre la competencia. Estos factores se pueden

³⁷¹ El Congreso promulgó una legislación que se llama "Autoridad de Promover el Comercio" en agosto de 2002 que dio instrucciones al Presidente de "preservar la habilidad de Los Estados Unidos para aplicar rigurosamente sus leyes sobre el comercio". En noviembre de 2001 el congreso aprobó una resolución diciendo lo mismo por un voto de de 410 a 4. Al mismo tiempo 62 senadores firmaron una carta dirigida al Presidente con el mismo mensaje. House Con. Res. 262, 107th Cong., 1er sesión., 7 de noviembre, 2001.

³⁷² Ver HORLICK, Gary, "The Speed Bump at Seattle", *Journal of International Economic Law* 3 (March 2000):167.

³⁷³ LINDSEY, Brink y IKENSON, Dan, Reforming the Antidumping Agreement A Road Map for WTO Negotiations, Cato Institute, Diciembre 11, 2002, p. 13.

identificar y medir con facilidad y se obliga a la autoridad a distinguir entre prácticas competitivas normales de negocio y las que distorsionan la ventaja competitiva.

2. Los demandados de una investigación de antidumping deben tener el derecho de presentar prueba que las prácticas de su sistema de precios presente en su mercado hogar están debidos a factores que no distorsionan el mercado y no son resultados de la intervención gubernamental.³⁷⁴

Esta modificación realmente es un corolario de la primera. Si una parte se obliga a alegar un acto o una omisión ilícita o recompensable en la demanda, la otra parte está obligada a refutar este alegato en su contestación. Por ejemplo, un productor puede demandar precios más altos en el mercado doméstico por su antigüedad en el mercado o el reconocimiento de la marca o nivel de calidad y la lealtad del consumidor al producto. En la ausencia de otros factores negativos, este argumento debe prevalecer y no se impondrían cuotas de dumping.

3. Solo se permite la exclusión de ventas en el mercado hogar cuando éstas representan ventas específicas que son aberrantes (Cost Test). Bajo esta prueba todas las ventas en el mercado doméstico que están abajo del costo se eliminan del cálculo del valor normal. La eliminación de estas ventas aumenta el promedio de los precios y, por supuesto, aumenta el valor normal.³⁷⁵

Ventas abajo del costo son normales en cada industria y en cada mercado en el mundo. Para excluir estas ventas del cálculo de valor normal distorsiona los resultados de cada investigación de antidumping, especialmente cuando se compara el valor normal con cada venta en el mercado importador, incluyendo las ventas abajo del costo.

³⁷⁴ Ibidem, p. 14.

³⁷⁵ Ibidem, pp. 14-15.

El pretexto para eliminar ventas abajo del costo del cálculo de valor normal es que estas ventas no están en el curso de operaciones normales de comercio, pero esta presunción es falsa. No hay nada extraordinario sobre ventas abajo del costo en cualquier negocio o industria a menos que estas ventas queden dentro de un porcentaje razonable para la industria investigada.

4. Debe tener sólo dos alternativas para el cálculo del valor normal. Para los casos en que se alega discriminación de precios debe usarse la comparación de precio a precio del valor normal (sin modificaciones por el Cost Test) al precio de exportación. En los casos en que se alegan ventas abajo del costo, deben utilizar el precio construido para calcular el valor normal que se base en el costo de producción.³⁷⁶

Ya que la mayoría de los casos de antidumping son de discriminación de precios, esta estipulación eliminará el uso de precio construido en estos casos. No veo la necesidad para restringir la autoridad en su selección de alternativas para calcular el valor normal porque hay situaciones en que los hechos del caso son muy complejos y las autoridades necesitan una flexibilidad para tratar estas anomalías.

5. Deben excluir la utilidad del cálculo del precio construido.³⁷⁷

De esta manera disminuye el valor normal para incluir más ventas en el mercado importador que rinde poca utilidad o ninguna en el cálculo. Otra vez no veo la necesidad para modificar esta parte porque si la misma utilidad está aplicada en los dos mercados y el margen de dumping se basa en una comparación de los promedios ponderados de ventas en los dos mercados, entonces el margen quedará relativamente lo mismo si se usa o no la utilidad.

³⁷⁶ Ibidem, p. 17.

³⁷⁷ Ibidem, p. 18

6. En la ausencia de suficientes ventas en el mercado hogar, no hay base para los alegatos de discriminación de precios.³⁷⁸

Esta modificación es muy importante. Si no hay la existencia de un mercado para la mercancía en su hogar, cómo es posible alegar discriminación de precios o alegar que el exportador opera de un “mercado santuario”. También esta estipulación elimina el uso de terceros países como puntos de comparación para calcular el valor normal. El único problema que se tiene con esta modificación es que está sujeto a abuso por los exportadores porque una empresa podría formar un subsidio para la producción y exportación de un solo producto sin ventas domésticas y no sería sujeta a una investigación para discriminación de precios. Cualquier modificación de las leyes debe tratarse con este problema.

7. El artículo 5.8 del acuerdo del antidumping se debe revisar para cambiar el umbral para la “insignificancia” a partir del 3 por ciento de volumen total de la importación (y de 7 por ciento colectivamente) a 2 por ciento de consumismo doméstico (y a 5 por ciento colectivamente).³⁷⁹

Siempre he cuestionado el requerimiento por la insignificancia basada en volumen total de las importaciones de la mercancía idéntica o similar. Realmente debe llevar una relación con el consumismo en el mercado importador. El ejemplo más flagrante sería un exportador que produce un producto único que ningunos otros exportadores produzcan que se deja al productor con el 100% del mercado importador. Con todo eso, es posible que el exportador solo pudiera dominar el 2% del mercado interior del país importador. Por lo tanto, el criterio lógico para determinar las importaciones insignificantes, que se basa en el grado de daño material al mercado de importación, sería el porcentaje de la producción doméstica e importada que domina.

³⁷⁸ Ibidem, p. 19

³⁷⁹ Ibidem, p. 29

8. Los artículos 5.2 y 5.3 del acuerdo del antidumping se deben revisar para especificar los estándares evidenciales concretos para la iniciación de una investigación. Con respecto a la evidencia de dumping, el solicitante debe proporcionar la documentación sobre una base específica de la empresa de precios representativos de la sujeta mercancía vendida por el productor extranjero en el mercado de exportación y (a) los precios representativos de los productos comparables vendidos por el productor extranjero en su mercado interior o, (b) las estimaciones creíbles del costo de producción de los productores extranjeros. El solicitante debe proporcionar tal evidencia específica a la empresa con respecto, por lo menos, a cuatro productores extranjeros o, alternativamente, una contaduría de los productores extranjeros para una porción significativa (por ejemplo, por lo menos 40 por ciento) de las importaciones. Con respecto a la evidencia de daño y de la causalidad, el solicitante debe proporcionar la documentación de tendencias en (a) volúmenes de la sujeta importación (incluyendo la cuota de mercado); (b) precios en el mercado de exportación; y (c) los volúmenes de ventas domésticas de las industrias (incluyendo la cuota de mercado), la rentabilidad y empleo.³⁸⁰

Siempre está sujeta a mucha crítica la facilidad en que una industria puede iniciar una demanda de antidumping. El grado de sustanciación de los alegatos es mínimo en la mayoría de los países. En consecuencia muchos casos sin méritos se permiten perdurar por lo menos al nivel de la determinación preliminar. Esta permisividad procesal tiene un efecto disuasivo (chilling effect) a los otros productores extranjeros que importan la misma mercancía. Este autor es muy específico y agresivo sobre lo que requeriría para la iniciación de una investigación, pero ciertamente se necesitan modificaciones en la fase inicial del procedimiento de antidumping.

³⁸⁰ Ibidem, p. 30

9. El artículo 9.1 del acuerdo del antidumping se debe revisar para requerir que los derechos antidumping sean menos que el margen de antidumping si la cuota menor es suficiente para quitar el daño a la industria doméstica. Específicamente, las autoridades del antidumping se deben requerir a calcular los precios no dañinos para las ventas de exportación que estarían en los niveles que no presionan ni suprimen los precios practicados por la industria doméstica. Si la diferencia entre los precios no dañinos y los precios de exportación (conocido como el margen de daño) es menos que el margen de dumping, el derecho antidumping se debe fijar en la poca tarifa igual al margen de lesión.³⁸¹

Tanto Canadá como México tienen estipulaciones en sus leyes de antidumping y subvenciones que permiten que la autoridad reduzca la cuota de dumping en donde vea la necesidad para hacerlo. Vamos a examinar esta área con más detalle cuando examinemos las modificaciones que han sugerido en el TLCAN.

10. El artículo 5.8 del acuerdo del antidumping se debe revisar para proporcionar que cualquier margen de dumping de menos de 5 por ciento se debe tratar como *de minimis*. La misma definición de *de minimis* debe aplicarse en investigaciones originales y revisiones administrativas.

Es una cantidad arbitraria pero deben aumentar este margen (de su cantidad actual de 2%) para tomar en cuenta variaciones en el tipo de cambio y la dificultad para identificar la mercancía idéntica a la sujeta mercancía.

11. El artículo 9,1 del acuerdo del antidumping se debe revisar para requerir el uso de una prueba del “interés público” antes de que se impongan las medidas del antidumping. Para los propósitos de esta prueba, las medidas del antidumping serían juzgadas contrarias al interés público si el daño infligido por esas medidas en contra de los intereses de los usuarios de las

³⁸¹ Ibidem, p. 31

importaciones de “río abajo” (downstream users) se juzga desproporcionado a la ventaja que se confirió a la industria doméstica que solicita una investigación. El término “Desproporcionado” para estos propósitos, se debe definir explícitamente en referencia a estándares de comparación especificados.³⁸²

Canadá ya tiene una estipulación en la SIMA que permite tomar en cuenta el interés público aunque es poco utilizado. México no tiene nada específico sobre este tema en su ley pero ha tomado en cuenta el interés público en unos casos. Los Estados Unidos no toman en cuenta el interés público.

12. El artículo 11.3 del acuerdo del antidumping se debe enmendar para prever la terminación automática de las órdenes de antidumping después de cinco años. Las industrias domésticas podrían presentar nuevas peticiones inmediatamente sobre la expiración, pero serían requeridas para demostrar evidencia de daño o de la amenaza real de daño por causa de las importaciones de dumping tal como en cualquier caso normal. Para las peticiones presentadas en el plazo de un año de la expiración de una orden anterior, los procedimientos especiales serían requeridos para acelerar el remedio para los solicitantes. Específicamente, las autoridades que administran la ley serían requeridas para hacer una determinación preliminar en cuanto a daño en el plazo de 45 días de la iniciación de la nueva investigación. Si esa determinación preliminar es afirmativa, las medidas preliminares del antidumping entrarían en vigor a las cuotas que se aplicaron en la expiración de la vieja orden.³⁸³

El problema con esta estipulación tiene que ver con el debido proceso. Si termina el orden de antidumping sin una acomodación a la parte demandante para presentar evidencia de la probabilidad y capacidad del exportador para continuar sus

³⁸² Ibidem, p. 34

³⁸³ Ibidem, p. 44

prácticas de dumping, está negando al demandante su derecho al debido proceso de la ley. Sin embargo, si, después de cinco años, ninguna de las partes inicia una petición para una revisión para continuar el orden de dumping, creo que es justo para terminar el orden. Es decir, que la autoridad no tendría el derecho de iniciar una revisión por su propia cuenta. En este caso no infringe a los derechos de las partes.

5.8 El problema con los países con economías centralmente planificadas

El área que recibe la más alta crítica en el procedimiento de antidumping y subvenciones es el tratamiento de los países con economías centralmente planificadas (ECP) (Economías no del Mercado Libre). Porque no son mercados de libre cambio, entonces no hay las fuerzas del mercado ni el libre cambio de mercancía para ajustar y estabilizar los precios del mercado. Es decir, que no hay base para el cálculo, ni de los valores normales ni de los precios de exportación ni, por consiguiente, de un margen de dumping que es confiable o preciso.

Otro problema es en el área de subvenciones. Cuando la economía entera es básicamente subsidiada cómo es posible distinguir entre subsidios que distorsionan los mercados y los que no. Vamos a examinar los conceptos básicos de subsidios y como se aplican a los ECP.

5.9 El concepto del subsidio

El "subsidio" es un concepto que abarca una multiplicidad de sub-conceptos y de definiciones, cada uno con sus propias implicaciones correspondientes. Por lo tanto, los varios significados y usos del término de subsidio se identifican y se definen en el principio.

En el sentido más amplio, un subsidio se puede definir como cualquier clase de ayuda financiera o asistencia.³⁸⁴ En la arena del comercio internacional, sin embargo, la definición de un subsidio identifica esos casos en donde confiere la autoridad gubernamental una ventaja, directa o indirectamente, a una entidad pública o privada.³⁸⁵ Por ejemplo, el artículo 14 del Acuerdo sobre los Subsidios y Medidas Compensatorias del OMC limita la definición de un subsidio a "una contribución financiera por un gobierno o cualquier entidad pública."³⁸⁶ Las leyes de los Estados Unidos sobre subsidios, también limitan la definición de un subsidio a esas ventajas que se confirió por un gobierno o una entidad pública.³⁸⁷

Antes de proceder a otras limitaciones de la manera en que se definen los subsidios compensables, es útil para examinar los fundamentos de por qué los subsidios compensables se limitan a los subsidios de gobierno. La teoría del libre cambio prevé el comercio entre los agentes comerciales gobernados por las reglas de oferta y demanda. La intervención del gobierno se ve como una distorsión del libre cambio que causa una mala asignación de los recursos. El patrocinio de las industrias específicas puede sofocar las importaciones así como también promover las exportaciones más allá de sus niveles sin subsidios. Es decir, los subsidios del gobierno pueden actuar como forma de barrera comercial.³⁸⁸

En los Estados Unidos los ECP están exentos de las leyes sobre subvenciones. En una decisión de La Corte del Circuito Federal de Apelaciones para el Circuito Federal consideró este problema.

³⁸⁴ Merriam Webster's Collegiate Dictionary 1174 (10th ed. 1994).

³⁸⁵ Ve, La Organización Mundial de Comercio, Acuerdo Sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, pt. I, art. 1.1 (Apr. 15, 1994) (Aqui en adelante el Acuerdo del OMC); Ve también, GREYSON Bryan, Taxing Unfair International Trade Practices, p. 249 (1980).

³⁸⁶ Ve Acuerdo del OMC, *supra* nota 5, pt. I, art. 1.1.

³⁸⁷ 19 U.S.C. § 1677(5)(B) (1994).

³⁸⁸ See RAMBOD Behboodi, Industrial Subsidies And Friction In World Trade: Trade Policy Or Trade Politics? Pp. 10-11 (1994).

En el caso de Georgetown Steel, el tribunal de apelación anuló la decisión de la Corte de Comercio Internacional y reinstaló el razonamiento de actos anteriores por el DOC por dos razones substantivas. Primero, el tribunal de apelación siguió el razonamiento similar del DOC en concluir que la subvención es un fenómeno del mercado. El tribunal de apelación observó que era el propósito de las leyes de las subvenciones que "compensa la ventaja competitiva injusta de que los productores extranjeros gozarían de otra manera de los subsidios de exportación pagados por sus gobiernos." El tribunal de apelación razonó que en las economías centralmente planificadas, el gobierno "subvenciona" de acuerdo con su plan central y no para los propósitos de la competencia injusta en el mercado extranjero". Consecuentemente, el tribunal de apelación sostuvo que la ley compensatoria de los Estados Unidos en cuestión no se piensa aplicar al comportamiento de un ECP.

La corte de apelación proporcionó otra base para su decisión en el caso de Georgetown. El tribunal de apelación observó que el Congreso había intentado tratar los problemas del ECP de dumping y subvenciones bajo las leyes de antidumping. El tribunal de apelación confió exclusivamente en el hecho de que el Congreso había enmendado recientemente las leyes del antidumping de los Estados Unidos para ocuparse específicamente de las importaciones del ECP, pero dejó los estatutos de las subvenciones silenciosas en cuanto al ECP. La corte observó que el mismo Congreso que había modificado las leyes del antidumping para incluir ECP, también habría aprobado el código de los subsidios, que permite que los signatarios se ocupen de las importaciones del ECP "bajo o la legislación del antidumping o las cuotas compensatorias". La corte concluyó que el Congreso no pensó que las leyes de subvenciones se aplicasen al ECP. Por ambas razones antes dichas, el tribunal de apelación concluyó que un productor de un ECP no estará sujeto a las cuotas compensatorias en cuestión de subsidios.

La decisión de Georgetown no fue presupuestada en la asunción de que un subsidio no puede existir en un ECP. Más bien, la decisión fue propuesta en el razonamiento de que en la concesión de un subsidio, un país del ECP no se

prepone ocuparse en la "competencia injusta," - el objetivo final de las leyes de las subvenciones. La distinción asume que la subvención del ECP puede requerir un cierto tipo de acción remediadora, aunque no con las leyes de las subvenciones estadounidenses. Esta asunción implícita está reforzada por el hecho de que en la segunda parte de la decisión de Georgetown, el silencio del Congreso en no incluir los ECP en el código de los subsidios fue una indicación, en la opinión del tribunal de apelación, que el congreso tenía la intención de tratar del problema del subsidio del ECP con el uso de las leyes del antidumping.³⁸⁹

Los argumentos que se aplicaron para exentar los ECP de las leyes de subvenciones se puede aplicar a las leyes de dumping. Esta discusión indica que las leyes del antidumping están diseñadas para remediar las actividades comerciales injustas que crean anomalías en un sistema de libre comercio.³⁹⁰ Por lo tanto, dado que los ECP no funcionan sobre los principios del mercado, un ECP, por la definición, no se ocupa en las prácticas comerciales "injustas" con su política del sistema de precios.³⁹¹

5.10 Aplicando las leyes de antidumping a los países ECP

Una determinación del valor justo con respecto a los productos de los países del ECP se conduce usando la metodología de los "factores de producción" como codificado en el § 1677b. [91 de 19 U.S.C.] La metodología de los "factores de producción" esencialmente consisten en dos etapas. En la primera, la autoridad debe determinar los factores de la producción de las mercancías, incluyendo horas del trabajo, las cantidades de materias primas empleadas, las cantidades de energía y otras utilidades consumidas, y el costo de capital. En la segunda etapa, el DOC atribuye a un valor a los factores de la producción usando países sustitutos

³⁸⁹ *Georgetown Steel Corp. v. United States*, 801 F.2d 1315 (citando *Zenith Radio Corp. v. United States*, 437 U.S. 443, 455-56 (1978)).

³⁹⁰ Ve KABIK Michael, *The Dilemma of 'Dumping' from Nonmarket Economy Countries*, 6 Emory Int'l L. Rev. 339, 354 (1992).

³⁹¹ *Idem.*

del mercado como modelos.³⁹² Según esta metodología de los factores de la producción, se requiere que el demandado del ECP proporcione la información detallada de su estructura y los costos. El DOC puede ejercer así su autoridad estatutaria para utilizar la mejor información disponible.³⁹³

Esta metodología causa una distorsión horrible en los márgenes de dumping cuando se trata con los países de ECP. En los mercados normales de libre comercio los márgenes están calculados con los valores actuales del productor y están determinados usando comparaciones precio a precio o, si no es posible, la comparación entre las ventas en el país importador y las ventas en un tercer país o finalmente una comparación usando el precio construido doméstico con el precio de exportación o el precio de exportación construido.

La metodología de los factores de producción es bastante diferente, por ejemplo, que el uso de las ventas en un tercer país. Cuando se usa un tercer país para comparación, está usando los valores actuales de la empresa sujeta a la investigación de dumping. En la metodología de factores de producción está usando los valores de las ventas de una empresa representativa en un país sustituto del país ECP. La mayoría del tiempo, este método resulta en márgenes muy elevados cuando compara este método con los usados para países con mercados libres. Tabla 1, abajo, revela esta disparidad.

Aún usando el promedio de una mezcla de los métodos de los mercados libres quedamos con un margen de dumping de 17.95%. El promedio del margen de dumping usando la metodología para los ECP aumenta drásticamente a 67.05%. Solo en los casos en que se calcula el margen de dumping por hechos disponibles se rinden márgenes más altos. La causa de este resultado puede ser una de dos posibilidades; o la metodología utilizada distorsiona los márgenes de dumping o verdaderamente el país ECP está vendiendo su producto en el país importador

³⁹² Idem

³⁹³ 19 U.S.C. § 1677b(c)(2) (1994).

debajo de su valor normal calculado. La única posibilidad realista sería en la metodología utilizada.³⁹⁴

Tabla 1
Sumario de Investigaciones de Antidumping EEUU 1995-1998

<i>Metodología de Cálculo</i>	<i>Determinaciones afirmativas</i>	<i>Promedio de Márgenes de Dumping</i>
Precios EEUU a precios en el mercado hogar	2	7.36%
Precios EEUU a una mezcla de precios del mercado hogar, precios en el mercado hogar arriba del costo y precio construido	25	17.95
Precios EEUU a una mezcla de precios de un tercer país, precios en el tercer país arriba del costo y precio construido	2	7.94%
Valor Construido	14	35.70%
ECP	28	67.05%
Hechos Disponibles	36	95.80%

Encima de todo esto, el DOC impone las cuotas determinadas sobre toda la producción en el país ECP de la sujeta mercancía si fueron partes de la investigación o no.³⁹⁵ La teoría para imponer las cuotas en esta manera es que en un ECP, el estado es básicamente el productor de toda la producción del país.

³⁹⁴ Los datos de Tabla 1 se toma de, LINDSEY, Brink, *The U.S. Antidumping Law Rhetoric versus Reality*, Cato Institute, 16 de agosto de 1999, p. 8

³⁹⁵ Ve, *Sparklers From the People's Republic of China*, 56 Fed. Reg. 20,588, 20,589 (Dep't Comm. 1991) (determinación final).

Entonces, la responsabilidad para todas las decisiones administrativas y sobre la organización y producción de todos los bienes en la sociedad cae al gobierno. El gobierno establece las cuotas de producción y los precios; de productos que exportan e importan y en general la asignación de todos sus recursos.

Es posible que empresas o industrias en economías de transición puedan mostrar que actúan independiente dentro del país ECP, pero tienen que superar la presunción fuerte que no operan independiente y están sujetos a, por lo menos, algún control gubernamental.³⁹⁶ El criterio para determinar la independencia de una entidad y no imponer la cuota de “todos los otros” a un exportador de un país ECP, estaba establecido en el caso de Sigma Corp.³⁹⁷ En Sigma Corp., la corte aceptó el estándar articulado por el DOC que el exportador debe “afirmativamente demostrar una ausencia del control gubernamental central, en ley y en hecho, con respecto a exportaciones” para que un margen específico se aplique a la empresa. Evidencia de la ausencia del control central *de jure* puede incluir:

1. Ausencia de estipulaciones restrictivas en las licencias del negocio y de exportación del exportador individual;
2. Promulgaciones legislativas que descentralizan el control de empresas; o
3. Las medidas formales por el control que descentraliza las empresas del gobierno.

Para demostrar una ausencia *de facto* del control de gobierno central, el exportador debe demostrar que: (1) Cada exportador fija sus propios precios de exportación independientemente del gobierno y de otros exportadores; y (2) Cada exportador retiene los ingresos de sus ventas.³⁹⁸

³⁹⁶ Ve, *Silicon Carbide From the People's Republic of China*, 59 Fed. Reg. 22,585, 22,586-87 (Dep't Comm. 1994) (determinación final).

³⁹⁷ *Sigma Corp. v. United States*, 841 F. Supp. 1255 (Ct. Int'l Trade 1993).

³⁹⁸ *Ibidem*, at 1266 n.3 (citando *Tianjin Machinery Import & Export Corp. v. United States*, 806 F. Supp. 1008, 1014 (1992)).

5.11 Recomendaciones para las modificaciones de las leyes de antidumping en relación a los países ECP

La crítica fundamental de las leyes del antidumping queda en gran parte con el proceso de las investigaciones. El esquema actual del antidumping es discriminatorio e injusto para las economías del ECP. Puesto que no se conoce un país sustituto hasta que después de que se haya procesado la petición del antidumping, los resultados son a menudo imprevisibles. Para ser más equitativos, los Estados Unidos y otros países se enfrentan a un problema muy difícil del interfaz. En efecto, tienen que contestar a una pregunta que no pueden ser ciertos de contestar correctamente. Sin embargo, la dificultad de la tarea no es ninguna excusa para que las leyes del antidumping sean tan ásperas y arbitrarias.

Posibles soluciones y modificaciones a los problemas que originan con la aplicación de las leyes de antidumping ha sido propuesto por varios comentaristas y expertos en este campo. Entre ellos es el Profesor Sanghan Wang que cree que el proceso debe ser más transparente en el sentido de que una economía del ECP debe poder predecir confiablemente que país sustituto sería aplicado a él en caso de que se inicie un procedimiento del antidumping. Esta medida facilitaría la tentativa de un productor en el ECP a conformarse con las leyes del antidumping por fijar claramente el estándar que se juzgará al productor del ECP. Esta preselección de un país sustituto puede ocurrir en cualquier número de maneras. Una alternativa posible sería formular, de antemano, una matriz que asignara al productor del ECP puntos en una escala que corresponde a las industrias específicas en las economías de mercado libre que se pueden utilizar como sustitutos. De esta manera, un productor de ECP podría anticipar lo que constituiría antidumping.³⁹⁹

³⁹⁹ WANG, Sanghan, U.S. Trade Laws Concerning Nonmarket Economies Revisited For Fairness And Consistency, p. 30, http://www.law.emory.edu/EILR/volumes/win96/wang_fn.html

Otras posibles soluciones propuestas por los varios comentaristas incluyen el uso de un "sistema de precios artificiales,"⁴⁰⁰ y el uso de las salvaguardas (o una versión modificada de esa) como el remedio exclusivo para el antidumping por el ECP.⁴⁰¹ El "sistema de precios artificiales" esencialmente reconoce que no hay una manera racional para llegar a un valor comercial justo y preciso de un producto fabricado por un país ECP. Comenzando con la presunción ya mencionada, este método aboga escoger un número "artificial" y establecer una cota de referencia para el producto de un ECP.⁴⁰² Entre los autores del método de la "cota de referencia" es John Jackson, que observa que una "cierta clase del método de 'cota de referencia' puede ser la solución menos peor al problema, "si la 'cota de referencia' se elige con un gran cuidado."⁴⁰³ Mientras que el uso de un precio o de una "cota de referencia" artificial puede hacer el proceso administrativo menos arbitrario⁴⁰⁴, este método da por sentado lo que pretende probar - ¿cuál es un

⁴⁰⁰ FIRESTONE, Robert F., *Artificial Pricing as an Alternative to Countervailing Duties Against Imports from Nonmarket Economies*, 8 J. Comp. Bus. & Cap. Mkts. L. 75 (1986).

⁴⁰¹ Richard N. Eid, *The Effect of Georgetown Steel Corp. v. United States on Nonmarket Economy Imports*, 3 AM. U. J. INT'L L. & POL'Y 65, 90-92 (1988) (arguing for a modified section 406 to provide the remedy for injuries to U.S. industries); see also Gregory J. Spak, *Georgetown Steel Corp. v. United States: Applying the Countervailing Duty Law to Imports from Nonmarket Economy Countries*, 18 L. & POL'Y INT'L BUS. 313, 336 (1986) (discutiendo el uso de sección 406 como una alternativa para aplicar las leyes de CC a los ECP). Los estados Unidos tiene dos estatutos de salvaguardas. Uno es sección 201 de la Ley de Comercio de 1974, 19 U.S.C. 2253 y sección 406 de la Ley de Comercio de 1974, 19 U.S.C. 2436. Sección 201 autoriza el Presidente de los Estados Unidos imponer temporalmente restricciones de comercio sobre un bien sin tener en cuenta la ecuanimidad de las importaciones en casos en que el bien se importa en tales cantidades causa daño a una industria doméstica. El propósito del estatuto es para proporcionar a la industria doméstica un período de tiempo en que puede ajustar al incremento de la competencia, no para proporcionar protección permanente. La Sección 406 autoriza al Presidente de Los Estados Unidos imponer cuotas temporales sobre las importaciones de los países comunistas en donde tales importaciones están causando discontinuidad - definido como causa significativa de daño material, o amenaza del mismo, a la industria doméstica como resultado de un incremento rápido de las importaciones. La diferencia de este estatuto y Sección 201 es que Sección 406 aplica a las importaciones de países individuales en lugar de todos los países. También requiere un estándar de daño material más bajo que Sección 201 y el procedimiento es más rápido.

⁴⁰² FIRESTONE, *supra* note 233, at 76.

⁴⁰³ *Idem*

⁴⁰⁴ Un método de sistema de precios artificiales que utilizaba el precio de importación de la mercancía comparable producido por un ECP ganó bastante apoyo que se incluyó en la legislación propuesta antes de la promulgación del Ley de Comercio Omnibus 1988. Vea KANG, Grace, *Solving the Nonmarket Economy Dilemma*, 3 Colum. Bus. L. Rev., 705, 717-18 (1987). La legislación propuesta nunca se convirtió en ley. Parece que una de las críticas del método de tasación artificial incorporado en la ley propuesta se presentó la posibilidad que el producto de una economía del ECP sería inferior en calidad al producto "comparable" de la economía de mercado libre, por lo tanto no pudiera rendir una comparación apropiada. Ve, VERRILL, Charles Owen, Jr.,

precio de mercado justo? De hecho, el número total de otros métodos para llegar a los precios artificiales contradice el carácter arbitrario del método.⁴⁰⁵ Como un comentarista conocido dijo, con respecto al sistema artificial de precios como un remedio al comercio injusto, “por lo menos se debe ejercer un cierto esfuerzo para determinar si las economías del ECP están, de hecho, ocupadas en prácticas de comercio injusto”.⁴⁰⁶

El sistema de precios artificiales no es la solución ideal para resolver todo lo que está mal con el procedimiento utilizado por los países de ECP. Está sustituyendo un sistema distorsionado e impreciso para otro sistema igualmente distorsionado e impreciso. Lo que se requiere es un régimen completamente diferente porque la rehabilitación del sistema actual no quitará nunca la injusticia e imprecisión incorporado en ello. Es igual con la sugerencia para identificar posibles mercados sustitutos antes de que se inicie una investigación de antidumping. Es un parche que realmente no resuelve las fallas básicas del sistema.

Probablemente la mejor solución es exentar a los países de ECP de las leyes sobre las prácticas desleales y utilice las leyes de salvaguardas para proteger a las

Nonmarket Economy Dumping: New Directions in Fair Value Analysis, 1989 BYU L. Rev. 449, 452 de BYU L. (1989).

⁴⁰⁵ FIRESTONE, nota supra 233, en 83. En este respecto, Firestone dice: La tasación artificial requiere una definición de un precio de importación permisible mínimo. Actualmente, no se acepta ninguna fórmula del precio permisible mínimo que es totalmente aceptado entre los defensores de la tasación artificial. Las definiciones propuestas del precio de importación permisible mínimo incluyen: (1) el precio promedio más bajo de todos los productores estadounidenses de un artículo más similar en las ventas a los compradores estadounidenses; (2) el precio promedio más bajo de todos los productores estadounidenses de un artículo en ventas a los compradores estadounidenses; (3) el precio promedio más bajo del productor más adecuado del ECP de un artículo en ventas a los compradores estadounidenses; (4) el precio promedio más bajo de todos los productores de la economía de mercado libre de un artículo similar en ventas a los compradores estadounidenses; y (5) el precio promedio más bajo de cada productor de la economía de mercado libre de un artículo similar que abarca una parte comercialmente significativa de las ventas a los compradores estadounidenses.

⁴⁰⁶ William Mock, *Economic Advantage in East-West Trade: Abandoning Market Fictions in Trade with Nonmarket Economy Countries*, 14 N.C.J. INT'L L. & COM. REG. 55, 67 (1989). Mock dice con respecto a este: Los proponentes intentan remediar el problema creando una ley comercial injusta que se aplicará a los ECP sin referencia al concepto de la imparcialidad. La tasación artificial no toma en cuenta ningún concepto de la ventaja comparativa, porque fija un precio por el piso para las importaciones que esté totalmente sin relación a cualquier “input” factor dentro del país de fuente. En efecto, todo el comercio a precio bajo se amenazará como “injusto” y sería contrarrestado por cuotas incrementadas.

industrias domésticas. La dificultad en utilizar estas leyes es el problema político. Cuando una autoridad impone una cuota temporal por razón del daño que sufre una industria doméstica por las importaciones de una mercancía, no se base su decisión sobre actos del exportador que se puede denominar como desleales y la autoridad, que siempre es parte de la rama ejecutiva del gobierno, tiene que explicar y fundar sus acciones, algo que cualquier político quiere evitar como la plaga. En los Estados Unidos la decisión para imponer estas medidas está a nivel presidencial que es peor. En el sistema estadounidense, ningún político quiere aparecer que no está a favor del libre comercio y que quiere regresar a un sistema proteccionista. Con las leyes de antidumping y subvenciones actuales, los políticos pueden lavar sus manos y sacar lo sucio de este problema. No se puede inculpar al ejecutivo porque la ley es la ley y un exportador infringió la ley y debe pagar el precio por su acto "ilegal". Es una situación "gana, gana"⁴⁰⁷ para los políticos.

Lo que pueden hacer es determinar que una industria de un país de ECP es dumping, utilizando las leyes existentes, pero en lugar de establecer un margen fijo de dumping, llega a una determinación en que declara el margen de dumping dentro de un rango por la inexactitud del proceso.⁴⁰⁸ De esta manera, la autoridad que determina el daño puede cuantificar el daño por medios económicos técnicos e imponer una cuota suficiente para eliminar el daño material. Esta cuota puede ser dentro o afuera del rango determinado por la autoridad que emitió el fallo de antidumping. De esta manera quedan felices los políticos y posiblemente eliminar las peores injusticias y distorsiones de la ley. Posiblemente este procedimiento puede ir a la cabeza de un movimiento para manejar todos los casos de

⁴⁰⁷ Es una expresión americana que quiere decir que todos ganan o que uno puede estar igualmente en los dos lados de una cuestión. En este caso uno puede declarar que está a favor de libre comercio pero un comercio justo o con un "campo de juego nivelado" con la implicación que el exportador esta haciendo algo mal. En esta manera, un político puede aparecer que está a favor de libre comercio cuando en realidad es un proteccionista de tercer grado - un lobo vestido como una oveja.

⁴⁰⁸ Si se puede excepcionar los países del ECP del procedimiento normal que aplican a los países de mercado libre, se puede excepcionar los mismos países del procedimiento normal de establecer un margen de dumping fijo. Para funcionar en Los Estados Unidos tienen que permitir que la autoridad que determina el daño (CCI) imponer una cuota que es menos que el margen de dumping o rango de dumping determinado por la otra autoridad (ACI).

antidumping utilizando la cantidad de daño como la base para las cuotas impuestas.

5.12 Los problemas en el TLCAN

Los acuerdos regionales están completamente adentro del régimen del OMC y están reconocidos cuando se registran estos acuerdos con esta organización, siempre y cuando los términos del acuerdo regional no estén en conflicto con cualquier estipulación del acuerdo del OMC. Es decir, que no es más restrictivo del libre comercio que se contiene en los Acuerdos de La Ronda de Uruguay de 1994.⁴⁰⁹ Teóricamente se podría eliminar todas las barreras al comercio en estos acuerdos regionales.

Con esta idea en mente, vamos a examinar el TLCAN y los cambios que se propone para mejorar el acuerdo y facilitar el libre flujo de bienes y servicios entre los participantes.

Un acuerdo de libre comercio, en el nivel más básico, es un acuerdo de eliminar los aranceles oficialmente impuestos por un gobierno y las barreras del comercio no arancelarias en mercancías. Todavía los acuerdos de libre cambio, y el TLCAN es ciertamente un ejemplo, raramente resulta en el comercio verdaderamente libre de barreras. El TLCAN es típico:

- Prevé generalmente la liberalización de la inversión fronteriza pero está sujeta a derogaciones substanciales, incluyendo la investigación de las inversiones.

⁴⁰⁹ Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (Gatt de 1947), Artículo XXIV con un entendimiento del Acuerdo de La Ronda de Uruguay de 1994. El párrafo 4 de este artículo dice: "Las partes contratantes reconocen la conveniencia de aumentar la libertad del comercio, desarrollando, mediante acuerdos libremente concertados, una integración mayor de las economías de los países que participen en tales acuerdos. Reconocen también que el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio debe tener por objeto facilitar el comercio entre los territorios constitutivos y no erigir obstáculos al de otras partes contratantes con estos territorios."

- Se aplica a algunos servicios, pero, otra vez, sujeta a las derogaciones substanciales que afectan, por ejemplo, a la comunicación, al transporte y a servicios financieros.
- Incluso en el área del comercio de mercancías, está sujeta a las derogaciones sectoriales significativas y a otras limitaciones, con el resultado que el libre comercio no existe en energía, productos agrícolas, automóviles, textiles, productos culturales, madera, etc.⁴¹⁰
- Finalmente, no trata con restricciones privadas del comercio. Contiene estipulaciones simplemente exhortatorias, en el Capítulo 15, indicando que las partes de TLCAN debe tener y aplicar las leyes de competencia.⁴¹¹

Reconociendo las limitaciones en la latitud del acuerdo, el TLCAN expresamente prevé el uso continuo de las leyes nacionales del antidumping y subvenciones al comercio dentro de la región. Al mismo tiempo, el gobierno canadiense obtuvo un "acuerdo lateral" de llevar a cabo las discusiones trilaterales en esta área que terminó -- sin resultados substantivos -- a fines de 1995. Perceptiblemente, ese acuerdo lateral, y una disposición relacionada de TLCAN (Art. 1907), no exigieron más negociaciones para poner fin a los remedios comerciales. Más bien, fueron cuidadosamente formados para enfocarse en ambos remedios comerciales (las subvenciones y el dumping) y las prácticas comerciales subyacentes "injustas" que siempre han hecho los remedios comerciales necesarios. El acuerdo lateral era una maniobra política, supuestamente necesario para la ratificación del TLCAN en

⁴¹⁰ El TLCAN también aplica reglas restrictivas del origen, especialmente para los automóviles y los textiles. Un análisis económico observó que debido a estas reglas solamente, "cerca de 18 por ciento de las importaciones estadounidenses de Canadá no beneficiarán del acuerdo de libre comercio." HUFBAUER y SCHOTT, NAFTA: *An Assessment 5* (Instituto Para La Economía Internacional 1993).

⁴¹¹ Profesor Andreas Lowenfeld de la Universidad de Nueva York, hablando en Monterrey en favor de eliminar remedios del AD en Norteamérica, también quejó que él no podría entender porqué el TLCAN era 1.500 páginas de largo cuando debe haber llevado solamente 2 o 3 páginas para otorgar el libre comercio. La dificultad, por supuesto, es que en muchos aspectos el NAFTA contiene 1.500 páginas de excepciones al libre cambio -- para las industrias "culturales", industrias de la energía, agricultura, textiles, la adquisición gubernamental, estándares, inversiones, servicios seleccionados, etc.

Canadá, pero de ninguna manera auguró resultados específicos (o de hecho con ningunos resultados).⁴¹²

Probablemente nunca van a eliminar todas las barreras comerciales en el TLCAN, pero hay modificaciones que se pueden incorporar para mejorar el procedimiento actual.

5.13 La iniciación del proceso

Los Estados Unidos y Canadá, de acuerdo con el acuerdo de OMC en subsidios y las medidas compensatorias,⁴¹³ permiten consultas antes de la iniciación de una investigación de las cuotas compensatorias. México no era un miembro del código de subsidios de 1979, y por lo tanto no tenía ninguna obligación de consultar en investigaciones de las subvenciones. Desde la entrada en vigor del OMC, México no ha iniciado ningunas investigaciones de las subvenciones. Sin embargo, ninguna de las partes proporciona consultas similares mencionadas antes de la iniciación de las investigaciones del antidumping.

Canadá considera que la presentación de una petición es confidencial, y las partes interesadas están, con frecuencia, inconscientes de la existencia de la demanda antes de la notificación de la iniciación de una investigación formal. Sin embargo, si las partes que están potencialmente afectadas por la demanda entran desde el momento de su existencia, el Revenue Canadá aceptará los comentarios, escritos

⁴¹² Hasta la fecha, las discusiones no había rendido cualquier cosa sustantivo. Por supuesto, cualquier parte del TLCAN puede invocar Art. 1907 en cualquier momento. También se ha sugerido -- incorrectamente -- que estas cuestiones se puede ocupar por el grupo de trabajo establecido bajo Art. 1504. Ese grupo no tiene ningún mandato para considerar cuestiones de antidumping y/o subvenciones; más bien, existe para considerar cómo la aplicación de las leyes de la competencia por las partes -- es decir, legislación relativa a la competencia -- afecta el comercio dentro del área de libre cambio.

⁴¹³ El acuerdo de SMC (Código de Subsidios) tiene una disposición para las consultas, al igual que el código de los subsidios de La Ronda de Tokio, en parte grande porque la Unión Europea (EU), como un demandado en acciones de las subvenciones, luchó a los Estados Unidos sobre este asunto. En contraste, el Acuerdo sobre la Implementación del Artículo VI del Acuerdo General de Aranceles y Comercio 1994 (acuerdo del antidumping de OMC) no tiene ninguna disposición igual, en gran parte porque el EU y los Estados Unidos combinaron para buscar más cláusulas restrictivas comerciales en ese acuerdo.

y orales, antes de la iniciación.⁴¹⁴ México también considera que la presentación de una petición es confidencial hasta la notificación de la iniciación de una investigación formal. El DOC considera que la presentación de una petición es información pública y comunica la petición al público; sin embargo, no consultará con, ni acepta la información de los importadores, exportadores, o el gobierno de los exportadores antes de la iniciación de la investigación. El acuerdo del OMC modificó esta práctica para permitir que todas las partes interesadas presenten comentarios sobre cuestiones de legitimación (standing) solo antes de la iniciación.

Puesto que el acuerdo del OMC expresamente requiere que las autoridades comprueben la suficiencia y la exactitud de la información en que confían para la iniciación de una investigación, las consultas de preiniciación entre los socios de comercio de TLCAN serían un método para cumplir con el requisito y evitar iniciaciones injustificables.⁴¹⁵ Por otra parte, las consultas ayudarían a asegurar que las reglas multilaterales para la iniciación de una investigación están obedecidas. Un remedio *ex post facto* -- como un desafío ante un corte, el TLCAN, o el OMC -- que la investigación es excesivo, no sirve porque estimula las peticiones presentadas para su efecto comercial, aunque no es probable que tenga éxito.

El acuerdo del antidumping del OMC y el acuerdo del SMC (ASMC) requieren que las autoridades examinen la exactitud y la suficiencia de la evidencia proporcionada para determinarse si hay suficiente prueba para justificar la iniciación de una investigación.⁴¹⁶ Este estándar pone una carga sobre las autoridades para

⁴¹⁴ Ve MAGNUS, Peter, "The Canadian Antidumping System," in *Antidumping Law and Practice*, John H. Jackson and Edwin A. Vermulst, eds. (Ann Arbor: University of Michigan Press, 1989), p. 181.

⁴¹⁵ Por otra parte, los países socios de TLCAN han convenido tener las consultas de preiniciación con respecto a acciones sobre las salvaguardas. TLCAN, Artículo 801:2(a), 32 I.L.M., p. 383.

⁴¹⁶ Acuerdo sobre la Implementación de Artículo IV Acuerdo General Sobre Aranceles y Comercio, 1994, Artículo 5.3 (De aquí en adelante se refiere como Acuerdo AD), Acto Final Incorporando los Resultados las Negociaciones Multilaterales de Comercio de la Ronda de Uruguay, GATT Doc. MTN/FA, (abril 15, 1994), p. 151 (*Acto Final*); Acuerdo de Subvenciones y Medidas Compensatorias, Artículo 11.3 (Aquí en adelante el Acuerdo de SMC), Acto Final Incorporando los Resultados las

encontrar suficiente evidencia afirmativa antes de iniciar una investigación. Por lo tanto, un mero aviso por los solicitantes sería inadecuado por los estándares del OMC. Igualmente, aceptando los datos sin preguntar sobre o sin consideración de la información pública, pondrían en duda tales datos y serían inadecuados. Los miembros de TLCAN pueden acordar a requerir la corroboración real adicional de la información sometida.

Actualmente, México requiere que una petición para una investigación incluye una declaración de hechos, acompañada por la evidencia razonablemente disponible, de la cual se puede inferir que hay una probabilidad bien fundamentada que el dumping está ocurriendo. Además, el demandante debe proporcionar la evidencia que demuestra daño material.⁴¹⁷ En el plazo de 30 días después de recibir la petición, el UPCI o debe rechazar la petición si no llena los requisitos dispuestos en los reglamentos o puede pedir que la parte demandante proporcione la información adicional en el plazo de 20 días después de la fecha de la petición para información, o acepta la petición e inicia una investigación.⁴¹⁸ Es la práctica actual en México para iniciar las investigaciones basadas en los datos incluidos en la petición, aunque los datos son viejos (p.ej. reclamaciones de dumping un año o más antes de la iniciación).⁴¹⁹

Bajo la ley estadounidense, las autoridades tienen que examinar la exactitud y suficiencia de la prueba solo en la petición “sobre la base de fuentes fácilmente disponibles” (una calificación que no se encuentra en el Acuerdo del OMC) y para

Negociaciones Multilaterales de Comercio de la Ronda de Uruguay, GATT Doc. MTN/FA (abril 15, 1994), p. 242 (*Acto Final*).

⁴¹⁷ Artículo 75(XI), Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* (diciembre 30, 1993). GATT Doc. No. ADP/1/N/1/MEX/1 (May 18, 1995).

⁴¹⁸ Ley de Comercio Exterior, Título VII, Capítulo I, Artículo 52.

⁴¹⁹ Aunque muchas peticiones no resulta en la iniciación de una investigación, en muchos casos es porque la petición no tiene los requisitos básicos (e.g., ninguna alegación específica de dumping o ninguna información referente al daño material). Así, no se requiere necesariamente ningún requisito probatorio más que se requeriría en los Estados Unidos o Canadá. Se rechazan muchas peticiones en una revisión oficiosa porque carecen de la prueba documentaria necesario. Vea, e.g., *Resolución por la que se Acepta la Solicitud de Parte Interesada y se Declara el Inicio de la Investigación Antidumping Sobre las Importaciones de Llantas para Bicicleta, Originarias de la República de la India*, Diario Oficial 38 (noviembre 16, 1994)(en que discute los requisitos probatorios para la iniciación).

determinar si la petición “alega los elementos necesarios para la imposición de la cuota” y “contiene información razonablemente disponible al demandante apoyando los alegatos”.⁴²⁰ Este lenguaje está contencioso, dado que los Estados Unidos no rescindirán una investigación aun si la información en que se base la iniciación se demuestra que es incorrecta.⁴²¹

Para implementar sus compromisos al OMC, Canadá enmendó la SIMA para indicar que una investigación sería iniciada solamente si el Comisario opinó que había prueba que las mercancías habían sido dumped (o subvencionado) y que reveló una indicación razonable que el dumping (o la subvención) había causado daño o un retraso o había amenazado causar daño a la industria nacional.⁴²²

Así, en los tres países, el requisito probatorio para la iniciación de una investigación es bastante bajo. Es interesante comparar el requisito probatorio en casos del antidumping con el requisito en casos de antitrust (monopolio). Bajo la ley y la práctica de los Estados Unidos, para que un demandante derrote una petición apropiada para el laudo sumario (summary judgement) de un demandado en un juicio de antitrust, el demandante debe presentar la evidencia probatoria significativa que se inclina a apoyar la demanda.⁴²³

Sin embargo, este estándar no es necesariamente posible en un caso del antidumping, puesto que tal carga no se impone al demandante en una investigación antitrust hasta que después de que el demandante haya tenido la

⁴²⁰ 19 U.S.C. §§ 1673a(c)(1)(A)(i) and 1673a(b)(1).

⁴²¹ *Luciano Pisoni Fabbrica Accessori Intrumenti Musicali v. United States*, 640 F. Supp. 255, 258 (Ct. Int'l Trade, 1986). La iniciación de la investigación del antidumping subyacente de este caso demuestra la revisión mínima que el DOC da a una petición. La petición fue iniciada en base de las listas de precios que el DOC reconocía como sospechosas y una comparación de esas listas de precios que alegan ser para 1982 (una lista que demuestren posteriormente fue para el período 1976-1980) con los datos del demandante de sus propios costos de producción para 1983. *Ibidem.*, pp. 257-258. Solamente después de una investigación completa y de una apelación a la corte se determinó que el margen de dumping fue *de minimis* y no se impuso ningunos cuotas. See *Luciano Pisoni Fabbrica Accessori Instrumenti Musicali v. United States*, 645 F.Supp. 956 (Ct. Int'l Trade, 1986).

⁴²² *Special Import Measures Act*, R.S.C. 1985, c. S-15, s. 31(1).

⁴²³ *First National Bank of Arizona v. Cities Service Co.*, 391 US 253, 290 (1968).

oportunidad amplia de conducir el descubrimiento (discovery).⁴²⁴ En una situación del antidumping, no hay posibilidad de obligar el descubrimiento. Sin embargo, el demandante tiene tiempo para cobrar la información necesaria porque no comienzan los límites de tiempo hasta que presenta la petición.

Los países del TLCAN podrían acordar de fortalecer a este requisito requiriendo un mayor grado de corroboración de la información proporcionada en la demanda que se requiere por el Acuerdo del Antidumping del OMC. Por otra parte, podrían adoptar el requisito del TLCAN de las medidas de salvaguarda; es decir, que ninguna iniciación se ocurrirá sin que determine cuidadosamente que la petición contiene todos los requerimientos.⁴²⁵

5.14 Un estándar más alto para daño preliminar

Una posibilidad para eliminar los casos no meritorios antes que incurran gastos significantes o causen distorsiones de comercio significantes, sería establecer un estándar más alto para una determinación afirmativa de daño en la etapa preliminar de una investigación. Actualmente, los tres países aplican un estándar muy bajo en la etapa preliminar, tanto que solo una porción de los casos no meritorios están terminados.

Los Estados Unidos solo requieren una indicación razonable de daño que una industria doméstica está dañada materialmente o amenazada con daño.⁴²⁶ Bajo el estándar de “indicación razonable”, una determinación preliminar de no daño se sostendría solamente si (1) Hay prueba clara y convincente de la ausencia de tal indicación razonable y (2) El expediente revela que es extremadamente improbable

⁴²⁴ El “Descubrimiento” es la parte del proceso judicial civil en que las partes tienen el derecho de solicitar cualquier información relevante a su caso de la otra parte; documentos, datos computerizados, estados financieros, testimonio de sus testigos y cualquier otra información que considera necesario y relevante para avanzar su caso.

⁴²⁵ See TLCAN, Annex 803.3(6), 32 I.L.M. 385.

⁴²⁶ *American Lamb Company v. United States*, 785 F.2d 994 (Fed. Cir., 1986).

que evidencia de una “indicación razonable” se descubriría en la investigación final.⁴²⁷

Parece que Canadá aplica un estándar aun más bajo que los Estados Unidos. Revenue Canadá debe tomar una determinación preliminar de daño dentro de 60 a 90 días de la iniciación de la investigación.⁴²⁸ La SIMA, como enmendada requiere que Revenue Canadá tome una determinación preliminar de dumping y una determinación que “no hay prueba que revela una indicación razonable que el dumping o subsidio ha causado daño o retraso o amenaza causar daño.”⁴²⁹ Generalmente, una determinación preliminar afirmativa de daño ocurre hasta que Revenue Canadá percibe evidencia al contrario en la petición.⁴³⁰

En México igual que Canadá, el UPCI emite su determinación preliminar de daño simultáneamente con su determinación preliminar de dumping. Aunque se permiten que las partes a la investigación presente su prueba y argumentos con respecto a esa determinación preliminar, el UPCI parece que concede gran deferencia a las reclamaciones del demandante en esta etapa.

Sin embargo, numerosos casos se terminan en la determinación final basados en la falta de daño en los tres países. Este hecho puede indicar que hay una cantidad sustancial de casos sin méritos iniciados en cada país. La adopción de un estándar

⁴²⁷ Idem.

⁴²⁸ The Canadian International Trade Tribunal (CITT) (Tribunal Canadiense de Comercio Internacional), que toma la determinación final de daño, no toma una determinación preliminar de daño hasta que se solicita específicamente. Si esta solicitado, el CITT revisará el expediente ante el Comisario. Si el CITT esta de acuerdo que el record revela una “indicación razonable” de daño u causalidad, el Comisario solo puede terminar la investigación si toma una determinación final de no hay dumping. SIMA, R.S.C. 1985, c.S-15, ss. 34(2), 35(3). En los primeros tres años de la operación de esta estipulación, 1985-1987, había 47 casos iniciados. Se solicitó al CITT tomar un fallo preliminar en 23 de estos casos y solo encontró no indicación razonable de daño en uno. MAGNUS, Canadian Antidumping System, p. 183

⁴²⁹ SIMA, R.S.C.1985, c. S-15 s. 38(1).

⁴³⁰ El Comisario requiere que los demandantes proporcionen suficiente evidencia de daño y causalidad. Sin Embargo, la información proporcionada usualmente se acepta a nivel superficial. Teóricamente, el Comisario consideraría también presentaciones de preiniciación, hechas por las partes que probablemente serían afectados adversamente por las cuotas de dumping, pero no es claro al que alcance se ocurre en la práctica.

más riguroso para determinar daño en la etapa preliminar de una investigación podría eliminar casos que carece de una base para determinar daño.

5.15 Estableciendo el precio al nivel de la competencia

Otra posibilidad para considerar es la adopción de un estándar de daño más cerca de la ley de antitrust estadounidense.⁴³¹ En particular, las leyes de antidumping y de cuotas compensatorias se podrían revisar para permitir una defensa de “Emparejando con la Competencia” en el análisis de daño. Bajo tal defensa, las importaciones no se determinan que causan daño con sus precios, si sus precios están en el mismo nivel de los precios que los productores domésticos (o importadores que no están dumping) cobran en el mercado del país importador. Tal método es consistente con el requisito del OMC que las importaciones dumped se deben demostrar que causa daño material,⁴³² porque una importación cuyo precio es lo mismo que la competencia doméstica, no debe causar ningún daño a una empresa doméstica distinta del daño causado por los competidores domésticos de esta misma empresa.

5.16 Importaciones insignificantes

El Acuerdo de Antidumping del OMC proporciona que las investigaciones terminen en contra de las importaciones cuando ellas cuentan con menos del tres por ciento de todas las importaciones del producto. Si incluyen dos o más países en la investigación cuyas importaciones no alcancen a tres por ciento, entonces pueden acumular las importaciones y si conjunto llegan a 7%, continuará la investigación. Los países de TLCAN podrían, en adición, entrar en un acuerdo para establecer que las importaciones deben contar con un porcentaje del mercado del país importado (no solo un porcentaje de las importaciones). Bajo el porcentaje establecido se consideraría que las importaciones son insignificantes o *de minimis*

⁴³¹ 15 U.S.C. § 13(b) (1994).

⁴³² OMC Acuerdo de Antidumping, Article 3.5, *Acto Final*, p. 149.

y termina la investigación. De hecho, el borrador del Acuerdo de Antidumping de OMC proporcionó la exclusión de las importaciones de una investigación que fueron abajo del uno por ciento del mercado, hasta que los países bajo investigación colectivamente tenían más de tres por ciento del mercado del importador. Se cambiaron este concepto a la petición de los Estados Unidos, para proteger la industria siderúrgica americana. El concepto atrás de esta idea es que, si las importaciones solo captan un porcentaje o menos del mercado doméstico del importador, es difícil decir que este nivel de importaciones causa daño a la industria del país importador. De hecho, una cláusula similar aparece en los reglamentos que gobierna la Unión Europea que prohíbe una investigación de dumping o de subvenciones en contra de las importaciones que proviene de los países cuyos volúmenes sean inferiores de 1% o colectivamente menos de 3%.⁴³³

5.17 El reemplazo de AD con las leyes de competencia (Antitrust)

La opción más discutida entre los comentaristas en cómo reformar las leyes de antidumping es su reemplazo con las leyes de competencia que aplicarían tanto a las empresas e industrias domésticas como a las empresas e industrias extranjeras a las mismas leyes (asumiendo la uniformidad de estas leyes entre países) y asegura que la competencia libre fluya a través de fronteras sin la imposición de barreras de comercio artificiales o falsas. Sin embargo, esta opción está cargada con problemas que no será fácil resolver, por lo menos en el futuro inmediato.

Por todas las complejidades inherentes en el reemplazo de las leyes de antidumping y subvenciones con las leyes de competencia, probablemente sería más factible instituir cualquier reforma al nivel regional en lugar de nivel internacional. Entonces vamos a limitar el análisis a los tres países del TLCAN.

⁴³³ Council Regulation 3283/94, artículo5(7), 1994 O.J. (L349), pp 1 y 10; Council Regulation 3284/94, artículo 7(11), 1994, O.J. (L349), pp 22 y 31, como citado en LOPEZ-AYLLÓN, Sergio y VEGA CANOVAS, Gustavo, Editores, Las prácticas desleales de comercio en el proceso de integración comercial en el continente americano: la experiencia de America del Norte y Chile, Secretaria de Comercio y Fomento Industrial, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, p 144

Tomando todo esto en mente, las posibilidades para el reemplazo de antidumping con las leyes de competencia dentro del TLCAN se puede considerar más estrechamente. También el enfoque será en el reemplazo completo y no en las reformas fragmentadas que serían defectuosas porque:

- Como asunto legal, no es claro cuanta flexibilidad tendrían los miembros de un grupo regional, bajo las reglas del OMC, ocuparse en modificaciones (en lugar de un reemplazo completo) de las leyes de los remedios de comercio.⁴³⁴
- Como asunto político, unos observadores han indicado que las reformas del TLCAN son poco realistas y que un paquete amplio con concesiones sustanciales entre los tres países se haría difícil llegar a un acuerdo. Uno de los obstáculos más difíciles para superar, sería la renuencia de los Estados Unidos y México para considerar cualquier modificación en sus leyes de antidumping. Otro obstáculo es la posición de Canadá y México en relación a la excepción del TLCAN de las “Industrias Culturales” en el Anexo 2106.

Otro problema político es la exención de los socios del TLCAN de las reglas de acumulación. A causa del tamaño relativo de las economías de los tres países, una exención de “acumulación” impediría el acceso a los remedios de antidumping más severamente en Canadá y México que en los Estados Unidos.⁴³⁵

Para considerar seriamente el reemplazo de los remedios de antidumping con el remedio de Antitrust en casos de precios dañinos a través de fronteras, hay que dirigirse a por lo menos cuatro categorías mayores. Estas categorías que se tienen que considerar son:

⁴³⁴ La Ronda de Uruguay de GATT 1994 Artículo XXIV. Supuestamente, si queda dentro de los límites establecidos dentro de La Unión Europea, no tendría ningún problema. De todos modos, el problema de la reforma en lugar del reemplazo de las leyes persiste.

⁴³⁵ Los Estados Unidos es el exportador más fuerte tanto a Canadá como a México. Ve, Secretaría de la Economía, apéndice estadística, <http://www.economia.gob.mx>.

- Integración económica verdadera.
- Aplicación efectiva de las leyes de competencia.
- Un estándar de daño congruente.
- Políticas coordinadas en cuestión del comercio de los países terceros⁴³⁶

Esta lista refleja, en parte, las experiencias de Nueva Zelanda/Australia y el de UE cuando formularon sus acuerdos. Las partes de estos acuerdos descubrieron que mercados verdaderamente abiertos y la aplicación efectiva de las leyes de competencia (o supranacional en el caso del UE o extraterritorial en el caso de Nueva Zelanda/Australia) fueron requerimientos básicos para el reemplazo de las leyes de antidumping.⁴³⁷ Además, ambas jurisdicciones reconocen la necesidad para dirigirse al daño material a los competidores como una meta en la política de la competencia legítima.

5.18 Economías abiertas e integradas

Hay un consenso entre analistas serios de la política de comercio que, como asunto tanto práctico como teórico, las leyes de antidumping solo se eliminan entre países con mercados plenamente abiertos y responsables (sin controles sobre precios) que permiten la competencia verdadera.⁴³⁸ Por definición, tales condiciones deberían eliminar la habilidad para estar ocupado en la discriminación

⁴³⁶ RAGOSTA, John A., MAGNUS, John R., *ANTIDUMPING AN ANTITRUS REFORM IN THE NAFTA: Beyond Rhetoric and Mischief*, The Centre for Trade Policy and Law Carleton University / The University of Ottawa, 1996, p.15, ve <http://www.dbtrade.com/publications/overview.htm>.

⁴³⁷ De hecho, en el contexto del UE, el uso interno del antidumping era en gran parte inexistente (e innecesario) cuando la integración ocurrió, como resultado de un amplio grupo de otras restricciones. Por analogía, con respecto a subsidios, NZ/Australia mantuvo en lugar los remedios de las cuotas compensatorias sobre subsidios y el UE aplica controles supranacionales.

⁴³⁸ Ve, e.g., ROSENTHAL, Douglas, "The Legal Perspective: Anti-Dumping Remedies and Competition Regimes, Similarities and Differences," 17 *Canada - U.S. L.J.* 167 (1991). Aun los abogados que son más vehementes sobre la eliminación de antidumping cuenta con la supuesta apertura del mercado estadounidense como una justificación. Ve, e.g., "NAFTA and Dumping," *The Journal of Commerce* (Editorial, Feb. 21, 1996): La lógica original para las leyes del antidumping era para escudarse a las industrias nacionales de las empresas que utilizan su mercado interior protegido como plataforma de lanzamiento para los precios rebajados depredador. Pero en una zona de libre cambio no hay mercados interiores protegidos.

de precios (dañino o no). Sin embargo, aun con el progreso enorme en la apertura del mercado, la "zona de libre comercio" en Norteamérica está plagada con barreras que puede limitar la habilidad para el reemplazo de las leyes de antidumping.⁴³⁹

Como demuestra la experiencia de los Estados Unidos sobre los últimos dos milenios y Europa desde la Segunda Guerra Mundial, el establecimiento de mercados verdaderamente abiertos y competitivos en una escala continental depende de varios factores. Desafortunadamente, estos factores son difíciles para cuantificar y priorizar, y su importancia relativa varía de sector a sector del mercado. Al nivel macro, un elemento importante es el tipo de cambio. Siempre que dos jurisdicciones o más no compartan una moneda única, los términos de comercio enfrentados por las empresas se pueden influenciar por las acciones unilaterales de un gobierno. Mientras que una moneda única no sería esencial para la reforma de las leyes de antidumping, los índices de cambio variables ciertamente son necesarios. Estos existen entre Canadá y los Estados Unidos pero en relación a México la moneda es variable entre una banda de estabilización y su historia de fluctuaciones de la moneda no es confiable.

Otro elemento que es necesario es la disminución de restricciones de las inversiones, en donde barreras que cruzan sectores (p.ej. la investigación de inversiones en Canadá) así como sectores exentos de la liberalización de inversiones en el TLCAN y el TLC entre Canadá y los Estados Unidos, existen.⁴⁴⁰ El otro lado de esta moneda es la inversión forzada, en donde la liberalización de medidas fronterizas de un socio de comercio se condiciona en inversión que cruza

⁴³⁹ Ibidem, pp.3-5

⁴⁴⁰ La filtración de inversión de Canadá llevó al rechazamiento de una oferta por Borders Inc. para comenzar operaciones menorias de la venta de libros en Canadá. "Culture Clash Looms Over Borders," *The Globe and Mail* (Feb. 10, 1996). La acción de Canadá subraya la ausencia de la integración norteamericana completa en este sector. Mientras esto sigue siendo la verdad, los libros -- junto con otros productos "culturales", además de trigo, los productos de bosque, energía, los automóviles y las piezas del automóvil, cerveza, azúcar, y numerosos otros productos en los cuales los mercados completamente abiertos no existen -- tendrían que ser excluidos de la reforma del Antidumping.

la frontera del otro socio como ocurrió en el Acuerdo entre Canadá y Los Estados Unidos de 1966 sobre la importación/exportación de automóviles. El TLCAN no toca esta área y, en todo caso, añade un nivel adicional de distorsión vía las reglas de origen. Similarmente, sería apropiado elementos estructurales relativamente equivalentes – i.e. el costo de capital, regulación de la bolsa de valores, etc.

Tercero es la liberalización comprensiva, en lugar de una estrategia fragmentada enfocando sólo en los sectores más fáciles.⁴⁴¹ En el TLCAN, muchos sectores están excluidos de la liberalización de las medidas fronterizas. Lo más obvio es la agricultura,⁴⁴² que se da cuenta de muchos de los casos de antidumping que afecta el comercio y cultura de Norteamérica. Un ejemplo particularmente apropiado es el sector de azúcar, en donde la industria canadiense hizo una demanda de antidumping con éxito en contra de los Estados Unidos y otros productores extranjeros.⁴⁴³ Es difícil sostener que el gobierno de los Estados Unidos no restringe acceso a sus mercados, no aumenta artificialmente sus precios y no facilita el dumping de su excesiva producción en los mercados de sus socios de comercio – todo eso sin la violación de cualquier obligación del TLCAN. Sin duda, productores estadounidenses de azúcar pueden tener sus propias defensas en una acción antidumping, así como también quejas legítimas en contra de otros productores de azúcar,⁴⁴⁴ pero esta situación no cambia estos hechos. Encima de este, parece improbable que los productores canadienses de azúcar que iniciaron

⁴⁴¹ En Europa, por ejemplo, los remedios del antidumping en el comercio interno no fueron eliminados con la formación de la "comunidad inicial," la comunidad de Carbón Europea y de Acero (la CECA). La eliminación del antidumping no ocurrió hasta varios años con la implementación del tratado de Roma, que estableció la liberalización comprensiva en la forma de una unión aduanera -- la Comunidad Económica Europea.

⁴⁴² Bajo una decisión del panel del capítulo 20 de TLCAN que implica los programas de la administración de suministros de Canadá para la lechería y las aves de corral, Canadá puede -- consistente con el TLCAN -- continuar aplicando tarifas en el exceso del 300% en las importaciones relevantes de los Estados Unidos.

⁴⁴³ Ver, *Dumping of Refined Sugar Refined from Sugar Cane or Sugar Beets in Granulated, Liquid and Powdered Form Originating in or Exported From the United States of America, Denmark, the Federal Republic of Germany, the Netherlands and the United Kingdom; and Subsidizing of Refined Sugar Refined from Sugar Cane or Sugar Beets in Granulated, Liquid and Powdered Form Originating in or Exported From the European Union*, NQ-95-002 (Nov. 6, 1995).

⁴⁴⁴ Ve, *Dumping*, *supra* RD-95-001, pp. 18-19 (Canadian International Trade Tribunal, July 26, 1996)

la investigación antidumping habrían podido obtener un remedio bajo la ley canadiense o bajo la ley antitrust de los Estados Unidos.

Otros factores, tal vez de menor importancia al nivel teórico o macroeconómico son, no obstante, bastante importante en ciertos sectores. Por ejemplo, en donde los estándares técnicos difieren, o de otra manera imponen costos adicionales sobre las importaciones, es importante que no se exploten las diferencias como barreras a comercio no aranceles – como ocurrió entre Canadá y los Estados Unidos en el caso de madera laminada (triplay).⁴⁴⁵

No es decir, por supuesto, que se requiere la integración socio-político completa, sin embargo, claramente se necesita mucho más liberalización e integración que existe actualmente en Norteamérica, si se reemplazan las leyes de antidumping.

5.19 Aplicación efectiva de las leyes de competencia

Aun con la eliminación profunda y amplia de las barreras fronterizas del comercio y la inversión, reemplazando antidumping con las leyes de competencia se requieren esfuerzos mayores para asegurar la aplicación efectiva de las leyes de competencia para prevenir que las ventajas injustas se endurecen por las actividades anticompetitivas.⁴⁴⁶ Este problema puede dirigirse, a cierto alcance,

⁴⁴⁵ Canadá ALC Art. 2008 ("estándares de la madera contrachapada"), que hizo el compromiso de Los Estados Unidos para eliminar las tarifas de la madera contrachapada contingentes en la resolución de las barreras relacionadas a los estándares de Canadá a la importación de la madera contrachapada de Los Estados Unidos. En ausencia de una resolución, el retiro de altas tarifas en ambos lados de la frontera habría dejado la madera contrachapada canadiense libre para entrar a Los Estados Unidos, mientras que la madera contrachapada de Los Estados Unidos habría sido guardada, con eficacia, fuera de Canadá. La industria de Los Estados Unidos consideró esto como no solamente un problema de acceso del mercado pero también un problema de dumping. La madera contrachapada es una industria en la cual el alto rendimiento de procesamiento es muy importante.

⁴⁴⁶ De hecho, algunos analistas han defendido el régimen del antidumping de Los Estados Unidos generalmente como el menor de los males -- puesto que la competencia completamente abierta y libre es inverosímil en el futuro inmediato. Los Estados Unidos salen ganando con un sistema de la protección del comercio, más que si tenían mercados no regulados contra las prácticas extranjeras del mercantilista. Por ejemplo, el Presidente del Consejo Económico Nacional, Laura D'Andrea Tyson, escribió en, ¿Quién está Golpeando a Quién? El Conflicto Comercial En Las Industrias De La Alta Tecnología, p. 268 (1992), que el antidumping es un mecanismo del amortiguador

para buscar más uniformidad en las leyes de competencia en los tres países socios del TLCAN.⁴⁴⁷ Si las partes en una economía del TLCAN están sujetas a daños triples o ciertas reglas de descubrimiento, entonces las partes en todos los tres países deben estar sujetas a las mismas reglas.⁴⁴⁸

Con o sin la armonización requerida, algunas ajustes procesales extensivas se requerirían para asegurar la aplicación efectiva de las leyes de competencia por todo el continente de Norteamérica.⁴⁴⁹ Mientras que los Estados Unidos y Canadá tienen un tratado bilateral de Antitrust, este acuerdo principalmente trata con la cooperación procesal por autoridades que aplican la ley. Quedan impedimentos significantes en los casos (público o privado) que cruzan fronteras.

Esfuerzos para aplicar las leyes de competencia en contra de actividades anticompetitivas frecuentemente encuentran resistencia basados en protecciones procesales en el país extranjero o conceptos de "comity" internacional.⁴⁵⁰ No habría

intermediario entre las economías organizadas bajo reglas diferentes, "un sustituto pobre pero necesario para las políticas aplicables a la competencia multilateral."

⁴⁴⁷ WEGENER, Richard, "Business Across Borders: Current American-Canadian Competition Law Issues", 452 *FTC:Watch* 7, 8 (Mar. 11, 1996).

⁴⁴⁸ Al nivel multilateral, los países no han podido llegar a entendimientos aun básicos sobre este tema. La carta original del ITO (Organización Internacional de Comercio) contuvo un capítulo de prácticas de negocio restrictivas pero fue rechazada. Poco después de eso, un grupo de trabajo del GATT investigó la posibilidad de desarrollar reglas globales en tales prácticas pero hizo poco progreso. Vea el GATT, Prácticas de negocio Restrictivas (Ginebra 1959) (informe de la mayoría endosado por decisión Ministerial en el año siguiente). La Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Comercio y el Desarrollo ("UNCTAD") ha hecho esfuerzos también, produciendo "el sistema de principios y reglas equitativos mutuamente convenidos para el control de las prácticas restrictivas de negocio," ONU doc. TD/RBP/CONF/10 (adoptado por la Asamblea General de ONU. en el año 1980) y para la convocación de conferencias "para revisar todos los aspectos" de esas reglas y principios. Durante los años 90, en la OCDE, se había hecho ejercicios comunes de los comités del comercio y de la competencia dirigidos a formar la base informativa para los acuerdos multilaterales futuros sobre este tema. Propósitos para dirigirse a estos asuntos bajo los auspicios del OMC son abundantes pero formativos. Vea, e.g., "U.S. Criticizes EU Proposal for WTO Competition Policy Working Party," *Inside U.S. Trade* (July 12, 1996)

⁴⁴⁹ Esto se reconoce incluso en los análisis que son en gran parte críticos de remedios del AD. Vea, v.g., "U.S. Sees Strong Antitrust Rules as Alternative to AD Actions," *Inside U.S. Trade* (Feb. 18, 1994), citizando el informe económico del presidente: "Si las políticas bien aconsejadas de competencia eran presentes y aplicadas con eficacia en más naciones, y si tales leyes eran más fácilmente puestas en ejecución contra la mala conducta extranjera, podrían servir como la primera línea de defensa en contra de las prácticas de negocio restrictivas por las empresas domésticas y extranjeras".

⁴⁵⁰ See, v.g., BORN, Gary and WESTIN, David, *International Civil Litigation in United States Courts* 278-83; "Comity Leads U.S. Court to Decline to Consider Canadian Price Fixing Case," 64 *Antitrust*

lugar para tales obstáculos en una zona de libre comercio sin antidumping; la noción actual de “comity” requeriría una revisión significativa si se retuviera en absoluto. Similarmente, la aplicación de medidas de bloqueo tendrían que cesar y un régimen de cooperación judicial y procesal sería instalado para que no recurra el tipo de anomalía que pasó en los caso de “Fletes Fantasma”.⁴⁵¹

De todos modos con todos los problemas que se enfrenta cualquier cambio en el régimen para la aplicación de remedios de comercio, podemos tomar para inspiración los siguientes ejemplos de las uniones comerciales exitosas:

- Australia y Nueva Zelanda tienen un acuerdo “Trans-Tasman” de libre comercio y han optado por suspender sus remedios de antidumping en relación a su comercio bilateral pero han sustituido un régimen de antitrust en que las cortes de un país pueden ejercer jurisdicción dentro del territorio del otro país.⁴⁵²
- El UE - una unión aduanera que han logrado un nivel de integración política enormemente mejor de lo que existe en Norteamérica- tiene, en lugar de los remedios de comercio, reglas sobre subvenciones plenamente aplicables y reglas de antitrust administradas por DG-IV. Mientras que

& Trade Reg. Rep. (BNA) 125 (Feb. 4, 1993) (“Caso Fantasma” en contra de los productos de madera desechados). El caso fantasma es particularmente significativo porque una queja similar contra los productores de los productos de madera de Los Estados Unidos dio lugar a un decreto de consentimiento. Los productores de Los Estados Unidos sujetas a las restricciones anticompetitivas compiten en el mismo mercado que los productores canadienses que están desenfrenados. Mientras que una decisión reciente del Tribunal Supremo, *Hartford Fire Ins. v. California*, 506 U.S. 1031 (1993), sostuvo que el “comity” no imposibilitó la consideración de reclamaciones particulares, y podía haber tenido el efecto de angostar la doctrina un tanto sobre la base multilateral. Un acuerdo más substancial sería necesario entre Los Estados Unidos, Canadá y México si los remedios anticompetitivos son remedios sustituidos del AD dentro de Norteamérica.

⁴⁵¹ V.g, PRICE, Edward R., “Foreign Blocking Statutes and the GATT: State Sovereignty and the Enforcement of U.S. Economic Laws Abroad,” 28 Geo. Wash. J. Int’l L. & Econ. 315, 328 (1995): El Departamento de la Justicia de Los Estados Unidos División Anticompetitivo “sufrir actualmente una desventaja terrible” en el procesamiento de violaciones anticompetitivas extraterritoriales. Aunque hay un número “impactante” de cárteles, en gran parte en Europa e incluyendo una o dos empresas americanas, que desestabilicen los mercados mundiales y la competencia, la División se previene descubrir los documentos relevantes de empresas extranjeras, debido a los “estatutos de bloqueo” en esos países.”

⁴⁵² Acuerdo para Estrechar las Relaciones Economicos entre Australia y Nueva Zelanda, 1988. Acordaron que para 1 de junio de 1990 no podrian tomar acciones de antidumping en contra de la otra parte sobre los bienes sujeto al acuerdo.

estos remedios están, en algunos casos, judicialmente aplicables, y en otros casos, negociados por la Comisión Europea, el punto es que resida en una autoridad central con la competencia legal para dirigirse a los problemas.

- El TLC Canadá-Chile – Este acuerdo representa una posición intermedio entre la aplicación de las leyes de antidumping de los dos países signatarios y la sustitución de las leyes antidumping por las leyes de competencia. En este caso las partes eliminan el procedimiento antidumping y cuentan con legislaciones que aseguran, en materia de competencia, condiciones equitativas de acceso a los mercados.⁴⁵³

5.20 Un estándar de daño congruente

Algunos actos o consecuencias que están procesables bajo el estándar de daño de antidumping no los serían procesables bajo el estándar de daño de antitrust actualmente aplicado (por lo menos en las cortes estadounidenses) en circunstancias similares. Para simplificarlo un poco, el concepto de daño antidumping se concierne con “daño a los competidores” mientras que el daño antitrust se concierne con “daño a la competencia”.⁴⁵⁴ No hay razón para asumir que, en un régimen del TLCAN rediseñado, el estándar de daño antitrust simplemente reemplazaría o debería reemplazar el daño antidumping. Defensores del estándar antidumping tienen varios argumentos contundentes:

⁴⁵³ Véase WITKER, Jorge, Resolución de controversias en materia de prácticas desleales de comercio en el tratado de libre comercio entre Canadá y Chile, publicado en LOPEZ-AYLLON, Sergio y VEGA CANOVAS, Gustavo, Editores, Las prácticas desleales de comercio en el proceso de integración comercial en el continente americano: la experiencia de América del Norte y Chile, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, UNAM, México, 2001, p. 230-231

⁴⁵⁴ La noción de la ley del AD de daño refleja no solamente la creencia que el daño a los competidores causa, a menudo, daño a la competencia, pero también una creencia aún más básica -- claramente evidente en las decisiones anticompetitivas de Los Estados Unidos de la parte inicial de siglo pasado -- ese comercio puede ser "injusta," justificando la recompensación para los competidores dañados, y que por razones sociales Los Estados Unidos quería mantener una economía en donde las operaciones pequeñas y del inicio tenían una oportunidad para la entrada y el éxito.

- Los daños a los competidores últimamente los deja expuestos.⁴⁵⁵ Un ejemplo útil es el caso de semiconductores.⁴⁵⁶ Las leyes de Antitrust proporcionan varios conceptos útiles en relación de este; por ejemplo, el daño a los consumidores es más probable cuando las barreras significantes a la entrada de mercancía existe- otra vez afectando precisamente los tipos de mercados que están más susceptibles a dumping.
- Entre las razones por qué las leyes sobre el comercio soportan a los productores (competidores en la ley de antitrust), es el hecho de que antes de que las autoridades revisaran el estado de los competidores, ya se había establecido que una práctica había ocurrido.⁴⁵⁷ El análisis de daño tiene el propósito muy restringido de determinar si una mala asignación es procesable.
- Otros países aparentemente han visto este ajuste como una necesidad. El régimen de Trans-Tasman en Australia/Nueva Zelanda permite que las

⁴⁵⁵ Vautier observa que ciertas estipulaciones del acuerdo Trans-Tasman 1990, que tratan del mal uso del mercado y que permitieron que Nuevo Zelanda y Australia suspendieran remedios del antidumping en su comercio bilateral, se pueden interpretar por estar preocupado sobre la protección de productores individuales. . . Así, mientras que sería inadecuado afirmar que la promoción de los intereses individuales del competidor es necesariamente un sustituto para la promoción de la competencia, parece razonable anticipar en este contexto que las prohibiciones tendrán -- por lo menos con el umbral predominio -- para ser consistentes con la promoción de la competencia y, últimamente, con los intereses de los consumidores. VAUTIER, Kerrin, "Trans-Tasman Trade and Competition Law," in *CER and Business Competition: Australia and New Zealand in a Global Economy*, 73, 110 n.56 (Kerrin Vautier, James Farmer, Robert Baxt, eds., 1990).

⁴⁵⁶ En el área de semiconductores, la mayoría de los productores de Los Estados Unidos se expulsaron del negocio de los chips de la memoria DRAM por el dumping especialmente severo de los japoneses en el medio de los ochentas, dejando a los usuarios en los Estados Unidos expuestos a los precios altos y a las tentativas de los productores extranjeros "de atar" la compra de artículos no relacionados a los chips que necesitaron. En cuestión de chips de memoria de EPROM, la declinación de la industria se arrestó por una acción de antidumping antes de que el daño irremediable se ocurrió. Una vez que la industria de Los Estados Unidos se hubiera recuperado como resultado de medidas de la política comercial eficaz (incluyendo la aplicación del AD) por el gobierno de Los Estados Unidos, se siguió alcanzar una posición altamente competitiva mientras que los precios globales para los dispositivos de memoria declinaron a la ventaja de los usuarios de los chips. Ver, HOWELL, Thomas, BARTLETT, Brent and DAVIS, Warren, *Creating Advantage: Semiconductors and Government Industrial Policy in the 1990s* (1992), pp. 29-38.

⁴⁵⁷ En un sentido puramente económico, es la mala asignación de los recursos o la asignación de ellos de otra manera ineficaz -- dando por resultado una pérdida neta de la abundancia mundial -- que queda en el corazón de las leyes. En las cuotas compensatorias la mala asignación es el resultado de subsidios de gobierno. En los casos del AD la mala asignación gubernamental no serían los precios abajo el precio justo por si, sino más bien serían las barreras comerciales del mercado interior o la tolerancia de las prácticas anticompetitivas que acompañan generalmente tales exportaciones.

cortes se dirijan al daño a los competidores en lugar de, meramente, a la competencia.⁴⁵⁸ La ley de antitrust de UE, que permitió la eliminación de los remedios de antidumping, también incluye el concepto de daño a los competidores

- Como se observó arriba, hay racional para favorecer a un grupo amplio de productores aún a costo de la eficiencia.
- Finalmente, si un productor, tanto un dueño como un empleado, tuvieran un trabajo en ausencia de una subvención gubernamental extranjera o mercados extranjeros cerrados que resulta en dumping, entonces esta persona tiene el derecho de tener este trabajo (o, por lo menos, una cuota remediadora de antidumping o una subvención), a pesar de los costos a los consumidores- p.ej. que el comercio es injusto y debe ser remediado.⁴⁵⁹

Los que están en contra de esta idea, incluyendo el autor, típicamente presumen al contrario- que los consumidores tienen un derecho a los precios bajos que se hizo posible por los subsidios o las barreras del mercado, a pesar del costo a los productores que compiten en el mercado importador. Los defensores arguyen que no se pueden ignorar las causas de los precios bajos.

Quizá estos puntos de vista no se pueden reconciliar. Al mismo tiempo, no hay una buena razón porque, en la ausencia de un consenso político, la fusión de los dos remedios debe ser una ocasión para alterar el balance entre las metas legítimas perseguidas por cada uno de los dos remedios.⁴⁶⁰ De esa manera, si el remedio de

⁴⁵⁸ V.g., VAUTIER, Op.Cit. n. 111, a p.90 y p. 73, notando que las secciones relevantes del acuerdo se pueden interpretar como fuera, preocupado con la protección de los productores individuales. Las estipulaciones castigan conducto cuyo propósito es infligir daño en una de las maneras proscritas sobre un competidor existente o potencial en el otro país.

⁴⁵⁹ V.g, e.g., Senador Hubert Humphrey, *Congressional Record de Los Estados Unidos* -- Senado, 9537 (May 27, 1963): "Como lo que indiqué anteriormente, un estatuto de antidumping propiamente concebido y administrado no impide un comercio internacional más libre. Más bien, es fundamental un reconocimiento que el comercio internacional no se puede conducir sin ciertos principios básicos para proteger esos países y fabricantes contra sus competidores más depredadores y sin escrúpulos."

⁴⁶⁰ Eleanor Fox ha hecho, quizás, el esfuerzo más elocuente para contestar a estas cuestiones: "Hay. . . desventajas y obstáculos a un régimen global de la competencia. . . La soberanía sería disminuida. Los derechos de las naciones para controlar sus propias economías serían

antidumping se reemplaza por el antitrust (competencia), sería necesario que el antitrust otra vez tuviera la capacidad para dirigirse al daño a los competidores.

Al crear un concepto de daño que hace justicia a ambas leyes (Antidumping y Antitrust), los dos juegos de metas serán difíciles de conciliar. Esto es, tal vez, cuando el debate verdadero debe tener y tendrá lugar. Dos requerimientos generales, por lo menos, están claros: el estándar síntesis de daño debe contar por el daño a los competidores y el estándar debe ser objetivo (i.e sin el requerimiento que se demuestra la intención predator). Además, no sería posible evaluar los estándares potenciales de daño en aislamiento de las reglas específicas de precios que determinan, en cada caso, si un análisis de daño fuera necesario. Por ejemplo, se podría explorar la posibilidad de estándares diferentes, pero económicamente defendibles, de daño para la discriminación precio a precio y dumping, basado en el costo en un régimen Antidumping/Antitrust sintetizado.

5.21 Políticas en referencia a países terceros

Para que los socios del TLCAN eliminen los remedios de AD sobre el comercio entre ellos basados en un mercado integrado, las industrias en cada país necesitarán la confianza que sus intereses no serán menoscabados por la falta de un gobierno de un país del TLCAN a responder a las prácticas injustas de comercio internacional originado fuera de Norteamérica. Mientras que la idea no ha sido extensivamente desarrollada, políticas comunes de comercio de países terceros, sólo parcialmente realizadas en Norteamérica, son probables más importante en un continente que es "sin antidumping".⁴⁶¹ Como otros han observado, este paso haría

comprometidas. Los países harían sus propios acuerdos de trueque para los intereses de su gente. Pueden lograr equilibrios delicados entre la eficacia y la imparcialidad, entre las ventajas de los productores y las ventajas de los trabajadores y entre la eficacia a corto plazo y la eficacia a largo plazo. FOX, Eleanor, "Antitrust, Trade and the Twenty-First Century -- Rounding the Circle," Colegio de Abogados de la ciudad de Nueva York, 48 The Record 535, 540-542 (June 1993).

⁴⁶¹ El grado de que las partes socias del TLCAN no tienen, ni desean actualmente, las políticas comerciales comunes relacionadas a países terceros se ha enfatizado, en discusiones recientes, sobre la integración comercial hemisférica con un ALC de Las Americas. En esas discusiones, los representantes de Mercosur y sus gobiernos miembros han sugerido un formato de negociación en el cual "el TLCAN" sería representado, como "el Mercosur," por una sola delegación. Los

la zona de libre comercio más como una unión aduanera. También se requerirían algunos ajustes potencialmente controvertidos por los tres países socios del TLCAN.

Un ejemplo es dumping por un país tercero. Dumping que no se dirige, por ejemplo, a los productores europeos en el mercado estadounidense podría posar problemas verdaderos para productores canadienses que compiten para las mismas ventas y, potencialmente, para los productores canadienses de “río abajo”. Mientras que el dumping de “río arriba” actualmente no es procesable, la eliminación de antidumping del TLCAN quitaría una herramienta para responder, aun imperfectamente, a estas prácticas. De alguna manera, el dumping de afuera de la zona de libre comercio sería más fácilmente alcanzable basado sobre el daño a una industria de un “país tercero” (tanto estadounidense, mexicano, o canadiense). Al dirigirse a estas preocupaciones, un acuerdo de dumping del “país tercero” tendría que estar más fuerte que los que se incluyen en el Código de Antidumping de OMC y en el TLCAN.⁴⁶²

Las reglas multilaterales aplicables, sin embargo, no permiten mucha flexibilidad en esta área. Por ejemplo, no sería posible imponer cuotas basadas en daño a la industria de “Norteamérica”. De acuerdo con el Artículo 4.3 del Código, tal análisis solo puede ocurrir cuando los países involucrados han formado una unión aduanera bajo el GATT Artículo XXIV: 8(a). El TLCAN califica, no bajo este Artículo, pero bajo el Artículo XXIV: 8(b), como una zona de libre comercio. Revisando el Artículo 4.3 del Código AD no sería una solución fácil. Artículo 4.3 proporciona, para las uniones aduaneras, que la industria, en el área entera de integración, se consideraría una industria doméstica. Si el Artículo 4.3 se extiende para cubrir áreas de libre comercio, entonces las partes de los acuerdos de libre comercio

funcionarios estadounidenses, canadienses y mexicanos han rechazado debidamente esta sugerencia. El mismo dinámico ha plagado por mucho tiempo la participación del UE en el sistema multilateral (GATT/OMC) -- aunque el UE es una unión aduanera completa.

⁴⁶² TLCAN Artículo 317 explica, en términos no obligatorios, una aprobación de la cooperación con respecto a las acciones de dumping de terceros países iniciados bajo Artículo 14 de Acuerdo de Antidumping bajo el GATT/OMC. Compare MARCEAU, *Antidumping and Anti-Trust Issues in Free-trade Areas*, 209-11 (1994).

(ALC) no tendrían ninguna alternativa más que examinar el daño sobre una base en la escala del ALC en todos los casos de AD.⁴⁶³

¿Qué podrían hacer los gobiernos del TLCAN? En teoría, podrían acordar siempre para investigar, después de una solicitud, alegatos de dumping por los productores de un país tercero.⁴⁶⁴ Sin embargo, tal pérdida de control sobre la iniciación de una investigación, no se puede aceptar tan fácilmente. Además, un resultado, puede ser investigaciones que carecen de apoyo de los productores del mismo país importador que fomentaría retos interesantes, tanto prácticos como logísticos, para los investigadores de daño.

Dado estas coacciones, puede ser que algún acuerdo entre las partes del TLCAN sobre dumping de países terceros se tendría que enfocar en algunas medidas aparte de las cuotas de AD para dirigirse a los problemas que dan origen al dumping dañino en un dado caso. Posiblemente los gobiernos puedan acordar que se dirijan directamente a las barreras en el mercado hogar del productor que se consideran fomentar el dumping- por sección 301 en los Estados Unidos y por los mecanismos análogos en Canadá y México.

Estrechamente relacionada es la cuestión de acumulación. Muchas industrias estadounidenses descubrirían que es considerablemente más difícil ganar alivio legítimo en contra de dumping afuera de Norteamérica si no pudieran acumular los

⁴⁶³ Es decir Canadá no podría investigar dumping en Canadá de mercancías de un tercer país, sin consideración alguna hacia dumping en los Estados Unidos y el efecto en los productores de Los Estados Unidos. Las implicaciones para los productores canadienses y mexicanos que buscan el alivio de dumping serían probablemente muchas más severas que para sus contrapartes de Los Estados Unidos. Además, si las investigaciones de daño tuvieron que ser acoplado, posiblemente podrían ser realizadas por una autoridad investigadora unificada. Es difícil imaginarse que el Art. 4.3 sería rehecho para permitir que los socios de TLCAN realicen investigaciones comunes solamente en casos seleccionados. La posibilidad de los casos regionales de daño de la industria representa, en lo mejor de los casos, una solución parcial a este dilema.

⁴⁶⁴ See *Request for Third-Country Antidumping Investigation of Sodium Azide from Japan*, 61 Fed. Reg. 33,148 (USTR 1996). En este aviso, el Representante de Comercio de Los Estados Unidos (USTR) pidió no solo para comentario sobre la petición específica presentada por Canadá, pero también, más general, en cómo los Estados Unidos debe responder a tales peticiones. Interesantemente, una investigación de Los Estados Unidos de dumping, alegado a ser ya en curso, fue basado en una petición de la industria de Los Estados Unidos con el CCI, que publicaba una determinación preliminar afirmativa de daño.

embarques de México y Canadá para los propósitos del daño material. Este problema aun puede ser más extremoso para las industrias demandantes en Canadá y México, en donde las importaciones de los Estados Unidos probablemente pudieran contar con un porcentaje alto del mercado total. Una solución sobre este punto, que podría atraer el apoyo de las partes afectadas en los tres países socios del TLCAN, es difícil para imaginar.

El Dumping de un país tercero es solo un área en que se puede necesitar más coordinación entre los socios. Aranceles comunes, que igualaría el efecto disuasivo de las cuotas de AD, se puede necesitar como un asunto práctico también. El punto es que, en la ausencia de una consideración adecuada de las políticas de comercio de los países terceros, reemplazando antidumping con antitrust en el contexto Norteamericano puede tener consecuencias colaterales serias, no anticipadas y no deseadas.

5.22 Subvenciones y cuotas compensatorias

Las posibilidades para la reforma de AD/TLCAN también se complican por los esfuerzos de muchos reformadores que unían estas reformas a las cuestiones de las subvenciones. El impulso político para la reforma de los remedios de comercio dentro del TLCAN originaría primeramente de Canadá, en donde las preocupaciones sobre las cuestiones de subvenciones son, por lo menos, tan importantes como preocupaciones sobre antidumping.

Sin embargo, la reforma de las leyes de subvenciones es imposible sin una forma sustituta de la disciplina subsidiaria, que, a su vez, a causa de problemas de “free rider”⁴⁶⁵, es difícil cumplir en una base bilateral o regional.

⁴⁶⁵ Es parte de la lógica de la acción colectiva en que una entidad, o persona física o moral, recibe un beneficio de la acción colectiva de la comunidad sin sacrificar o contribuir nada. Ve <http://plato.stanford.edu/entries/free-rider/>.

Esta dinámica cambió un poco con la implementación del Acuerdo del OMC sobre subvenciones y un acuerdo sobre uno de los más importantes casos entre los Estados Unidos y Canadá; el caso de Madera Blanda (Softwood Lumber). El ASMC contiene algunas estipulaciones sustantivas limitadas sobre las subvenciones del tipo que eludió a los negociadores de Canadá y los Estados Unidos y, en general, codifica las prácticas estadounidenses sobre subvenciones aplicadas hace mucho tiempo a las importaciones de Canadá y a otras partes. Queda por ver, si estos acontecimientos permitirán el debate sobre los remedios de comercio en Norteamérica y enfocar más estrechamente, como se debe, sobre antidumping.

En cualquier caso, un reemplazo por el remedio de subvenciones sería, presumiblemente, una clase de autoridad de subvenciones supranacionales facultado para aprobar subvenciones que posiblemente distorsionan el comercio. En el contexto norteamericano, este escenario es poco realista y quedará así por el futuro previsible. Canadá y los Estados Unidos, por lo menos, aún no tienen control efectivo nacional sobre los subsidios provinciales y estatales, ni, en los dos países, están los ciudadanos listos para ceder a un cuerpo supranacional la autoridad para desaprobando tales subvenciones locales que normalmente proporcionan al nivel federal.

5.23 El Asunto de Madera Blanda Entre Canadá y Los Estados Unidos

Este caso es muy interesante no solo por las cuestiones sustantivas que se plantean sino por el panorama de años y procedimientos que se abarcan. Por más de veinte años los productores de madera blanda en Los Estados Unidos han solicitado a su gobierno para restringir el comercio en la madera blanda de Canadá, alegando que la dirección de las prácticas sobre los bosques de ciertas provincias canadienses constituyen una subvención sujeta a cuotas compensatorias y que las importaciones de estos productos a los Estados Unidos causan un daño material a la industria estadounidense. Entre los varios ciclos de litigio, Canadá y los Estados

Unidos han negociado dos acuerdos de suspensión relacionados con la industria de madera blanda.

La industria estadounidense solicitó por primera vez las importaciones de madera blanda de Canadá en 1982, alegando que las prácticas de la dirección de los bosques en las provincias de Canadá proporcionaron unos subsidios a los fabricantes, productores y exportadores canadienses. Los alegatos enfocaron en los programas en las provincias de British Columbia, Alberta, Notario y Québec.⁴⁶⁶ Específicamente, la investigación constató que los derechos de talar no son proporcionados “a una empresa o una industria específica, o grupo de empresas o industrias” dentro del significado de 19 U.S.C. § 1677(5)(B)(ii) y los mismos derechos no constituyen “la suministración de bienes y servicios a tasas preferenciales” dentro del significado de 19 U.S.C. § 1677(5).

En 1986 la industria estadounidense de madera blanda intentó otra vez instituir acción en contra de las importaciones de madera blanda de Canadá y esta vez tuvo éxito. Bajo la misma ley el Departamento de Comercio de los Estados Unidos hizo un cambio total y constató en la determinación preliminar que el programa canadiense de derechos de talar confirió un subsidio a los productores, fabricantes y exportadores e impuso una cuota compensatoria del 15% sobre las importaciones de este producto.⁴⁶⁷

Después de esta determinación, Canadá entró en negociaciones con los Estados Unidos y ellos concluyeron un memorándum de entendimiento para resolver la disputa. En este memorándum Canadá estaba de acuerdo de cobrar una cuota de exportación del 15% en todas las exportaciones de madera de Canadá, un nivel que coincidió con la determinación preliminar del DOC y las provincias podían reducir o eliminar dicha cuota por la implementación de “medidas de reemplazo” que quiere decir aumentos en sus derechos de talar y otros cargos sobre la

⁴⁶⁶ *Certain Softwood Products from Canada*, 48 Fed. Reg. 24159 (May 31, 1983) (Madera I)

⁴⁶⁷ *Certain Softwood Lumber Products from Canada*, 51 Fed.Reg. 37453 (1986) (“Madera II”)

producción de madera blanda. En cambio, los Estados Unidos terminarían su investigación y declararían sin fuerza y efecto la cuota compensatoria preliminar del 15%.⁴⁶⁸ Este acuerdo terminó en 1991 cuando Canadá, bajo presión de sus gobiernos provinciales, unilateralmente se retiró del acuerdo.⁴⁶⁹

Después de la terminación del acuerdo, el DOC, por su propia iniciativa, comenzó una nueva investigación de subsidios. Esta acción inició otro ciclo de litigio que involucró apelaciones ante un panel de revisión bajo el TLC entre Canadá y los Estados Unidos. El panel de revisión remandó el caso dos veces porque constataron que no había prueba suficiente o una base legal para sostener un fallo del DOC de una subvención. El panel constató que el derecho de talar que otorgaron las varias provincias de Canadá a las compañías canadienses de madera no cumplió con el requerimiento que el subsidio debe ser “específico”. Quiere decir que la subvención debe ser proporcionada a una industria o empresa a costo de otra. En agosto de 1994 el DOC revocó la orden de cuotas compensatorias.

Inmediatamente después de la revocación del orden mencionado, los Estados Unidos y Canadá empezaron un proceso de consultas para resolver este problema que resultó en un acuerdo que cubrió el periodo de 1996 a 2001. En el 2001 Canadá unilateralmente terminó el acuerdo porque las provincias ya habían aumentado sus cuotas para talar su madera a un nivel que conformó con la cantidad de la cuota compensatoria que calculó el DOC en las acciones anteriores.

A pesar de este hecho, la industria de madera estadounidense comenzó otra ronda de litigio no solo sobre una subvención sino también con un alegato de dumping. Esta Ronda de litigios involucraron el DOC, un panel de TLC bajo capítulo 19 y una serie de resoluciones del OMC. Las Tablas dan una historia de este ciclo de acciones.

⁴⁶⁸ Mencionado en *Certain Softwood Lumber Products from Canada*, revisión de panel binacional bajo el TLCAN, archivo USA-CDA-2002-1904-03, 13 agosto 2003, pp6-7.

⁴⁶⁹ Idem

Historia del Ciclo de Disputas ante el Panel de TLC⁴⁷⁰

Desafío	Panel Establecido	Laudo Final	Primera Determinación de Remanda	Primera Decisión Panel de Remanda	Segunda Determinación de Remanda	Segunda Decisión Panel de Remanda	Tercera Determinación de Remanda
TLCAN Desafío de la Determinación Final de Subsidio	Abril 2, 2002	Agosto 13, 2003	Enero 12, 2004	Junio 7, 2004	Julio 30, 2004	Diciembre 1, 2004	Enero 24, 2005
TLCAN Desafío de la Determinación Final de Dumping	Abril 2, 2002	Julio 17, 2003	Octubre 15, 2003	Marzo 5, 2004	Abril 21, 2004		
TLCAN Desafío de Determinación Final de Amenaza de Daño	Mayo 22, 2002	Septiembre 5, 2003	Diciembre 15, 2003	Abril 19, 2004	Junio 10, 2004	Agosto 31, 2004	Septiembre 10, 2004

Historia del Ciclo de Disputas ante el OMC

Desafío	Petición para Consultas	Consultas	Panel establecido	Laudo Final Emitido	Apelación de Laudo Final	Laudo de Organo de Apelación
Reto de la Determinación Final de Subsidio	Mayo 3, 2002	Junio 18, 2002	Octubre 1, 2002	Agosto 29, 2003	Octubre 21, 2003	Enero 19, 2004
Reto de la Determinación Final de Dumping	Septiembre 13, 2002	Octubre 11, 2002	Enero 8, 2003	Abril 13, 2004	Mayo 13, 2004	Agosto 11, 2004
Reto de la Determinación Final de amenaza de Daño	Diciembre 20, 2003	Enero 22, 2003	Mayo 7, 2003	Marzo 22, 2004		

⁴⁷⁰ Las tablas y los casos incluidos se puede acceder a http://www.dfait-maeci.gc.ca/eicb/softwood/legal_action-en.asp Los casos del TLCAN se puede acceder directamente de la tabla. Los casos del OMC se puede ver a http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/distabase_s.htm.

Los órganos del OMC también concluyeron que las acciones de Canadá en la dirección de su plan forestal no ascendieron a un nivel de subsidio.

Este caso es importante por varias razones. La industria de madera blanda en Canadá exporta miles de millones de dólares de madera a las industrias de construcción y fabricación de muebles en los Estados Unidos. Entonces, hay mucho en juego por las interesadas en los dos países. Este asunto muestra a que alcance iría a las autoridades de un país para proteger su industria nacional, a pesar del hecho que sus decisiones en cuestión de subvenciones son completamente infundadas.

Si, al final Canadá prevaleció en el OMC pero tomó casi veinte años y durante este periodo la industria de madera de los Estados Unidos gozó a la ventaja del mercado. ¿Entonces quien es el ganador?

La experiencia de Canadá es evidencia de un flagrante proteccionismo por parte de los Estados Unidos y es un ejemplo de que cuando hay suficiente dinero en juego las autoridades van a abusar el proceso de antidumping y anti-subvenciones para proteger las industrias nacionales.

Otra cuestión es la eficacia del sistema de resolución de conflictos bajo el TLCAN y el OMC. En un lado el sistema funcionaba bien porque tanto en las resoluciones del panel del TLCAN como en los órganos del OMC llegaron a una conclusión tanto justo como correcto de conformidad de las leyes estadounidenses y el acuerdo del OMC. En el otro lado el proceso es largo, costoso y sin remedio excepto por el buen voluntad de la parte que tiene que conformar con la decisión. Si, la parte afectada puede tomar contramedidas pero normalmente está renuente tomar

tales medidas excepto en casos extremos como en la situación de la enmienda Byrd.⁴⁷¹

5.24 Observaciones

Una determinación afirmativa de dumping de discriminación de precios debería incluir las siguientes conclusiones:

1. Debe estar basado sobre el costo de producción. Si las ventas, tanto en el país importador como en el exportador de la mercancía similar, rinde una utilidad en los dos países, entonces habría una presunción que no ocurre dumping y el cargo de prueba cambia al demandante para mostrar que hay otros factores que distorsionan el mercado como la intervención gubernamental que asegura utilidades en los dos lados. Esta comparación debe estar entre el costo de la producción y el promedio ponderado de todas las ventas, tanto en el país importador como en el exportador, durante el período de la investigación, incluyendo las ventas abajo del costo. Si el margen de utilidad del exportador sobre sus ventas en el país importador es menos que el promedio de los márgenes de utilidad de la industria del demandante en el país importador, entonces el exportador debe explicar la diferencia o se impone cuotas sobre la diferencia en los márgenes de utilidad.
2. Deben excluir los países de ECP de las leyes de antidumping y subvenciones. La protección de los mercados se pueden asegurar por un procedimiento especial de salvaguardas en que un representante designado por el ejecutivo determinará el daño causado por las importaciones de mercancía y la cuota correspondiente para eliminar el daño. Este procedimiento probablemente forzará a los países de reevaluar sus

⁴⁷¹ Ve STOTHART, Paul, Modernizing Canada's Approach to the Global Marketplace: Getting governance right in trade policy and management, Policy Options, Institute for Research on Public Policy, Montreal, Quebec, Canada, p. 3-6

determinaciones acerca de quien se designe como país de ECP o país en transición. Si se cambia la designación como ECP a una economía en transición, entonces las autoridades deben tratar al país como uno con un mercado libre por propósitos de las leyes de antidumping. Quiere decir, que no pueden usar países sustitutos y deben considerar valores normales y precios construidos en sus cálculos, etc. Para evitar abusos y discrepancias entre países sobre quien es un ECP y quien no es, sería mejor que el OMC investigue esta cuestión y por un consenso de sus miembros designen los países que se determinan son ECP con propósitos de las leyes de antidumping.

3. La ley de antidumping debe incluir designaciones de las políticas de los países exportadores que se consideren ejemplos de políticas que distorsionan la ventaja competitiva como aranceles altos, barreras no arancelarias y soporte gubernamental de un cartel doméstico. También la ley debe definir “mercado santuario” y describe sus características e incluye reglamentos en cómo determinar la presencia de este fenómeno.
4. Debe tener un mercado doméstico del producto bajo investigación en que las ventas son relativamente grandes, en comparación de las exportaciones del mismo producto. Aunque un productor extranjero gana utilidades altas en un mercado hogar protegido, no deriva ninguna ventaja injusta significativa si el mercado santuario es pequeño con respecto a sus mercados de exportación, Un mercado doméstico pequeño no ofrece ningún potencial para el cruzado de subsidios (cross-subsidization) de las ventas de exportación. Como consecuencia, el tamaño del mercado doméstico del productor foráneo en términos de su valor, debe ser igual o mayor que las exportaciones de la mercancía similar antes que se pueda obtener una determinación afirmativa de dumping.

Como hemos visto, la sustitución de las leyes de antitrust/competencia por la ley actual de AD representa sus propios problemas pero ninguno que no se pueda superar. Modificando y aplicando curitas sobre el sistema actual no resuelven los problemas fundamentales de injusticia e inequidad endémico en las leyes de antidumping. El hecho es que cualquier sistema que se impone cuotas de dumping va a estar sujeto a abuso. Pero si comienza con un sistema basado en buscar las maldades que pretende prevenir, no va a caer en los sofismos que cantan los partidarios de estas leyes actuales de “campos de juego nivelados” y “comercio libre pero justo”. Es cierto que hay distorsiones verdaderas en el comercio global y se debe dirigir a éstas, pero, al mismo tiempo, no se necesita inventar las situaciones en donde no existen los factores que son los objetos de cualquier investigación.

5.25 Conclusiones

Me quedo perplejo por la resistencia en el mundo a la “globalización” de las economías nacionales y el movimiento hacia un libre cambio de bienes y servicios. Para mí las manifestaciones provienen parcialmente de una ignorancia de los beneficios que se derivan de un libre comercio, parcialmente de una inercia de quedar en el “status quo”, parcialmente de un odio dirigido primariamente a los Estados Unidos y otros países industriales del primer mundo y parcialmente de la instigación de estas personas que tienen intereses creados para mantener la estructura económica y jurídica existente.

El derecho para contratar libremente con cualquier persona en el mundo sin la interferencia gubernamental es fundamental al proceso democrático. Tenemos que recordar que el comercio internacional es casi totalmente entre personas físicas y morales y no entre países o gobiernos, entonces este derecho es individual y está plasmado en la mayoría de las constituciones del mundo. En México este derecho se deriva del Artículo 5:

ARTICULO 5o.- A NINGUNA PERSONA PODRA IMPEDIRSE QUE SE DEDIQUE A LA PROFESION, INDUSTRIA, COMERCIO O TRABAJO QUE LE ACOMODE, SIENDO LICITOS. EL EJERCICIO DE ESTA LIBERTAD SOLO PODRA VEDARSE POR DETERMINACION JUDICIAL, CUANDO SE ATAQUEN LOS DERECHOS DE TERCERO, O POR RESOLUCION GUBERNATIVA, DICTADA EN LOS TERMINOS QUE MARQUE LA LEY, CUANDO SE OFENDAN LOS DERECHOS DE LA SOCIEDAD. NADIE PUEDE SER PRIVADO DEL PRODUCTO DE SU TRABAJO, SINO POR RESOLUCION JUDICIAL.⁴⁷²

Cuando una persona busque la protección del gobierno para preservar o proteger su negocio, ella está infringiendo a los derechos de otra persona que tiene el derecho de comprar un bien o un servicio al mejor precio posible. En este caso el gobierno y el querellante se imponen un impuesto indebido sobre el consumidor a todos los niveles de la sociedad.

En este sentido, las leyes en contra de las prácticas desleales de comercio internacional son una anomalía en un mundo que está rápidamente bajando las barreras arancelarias y moviendo, bajo la intervención del OMC, hacia un mundo del libre intercambio de bienes y servicios. Este movimiento también ha fomentado varios acuerdos regionales tanto bilaterales como multilaterales que han mejorado la relación económica entre los participantes.

En el medio de esta actividad las leyes mencionadas proyectan su sombra sobre las metas y objetivos de un mundo de libre comercio. Los partidarios de estas leyes arguyen que sin este procedimiento de escape los otros objetivos de libre comercio no podrían ser cumplidos, porque políticamente sería muy difícil instituir tales cambios sin un “quid pro quo” a los intereses creados. Podría ser el caso, pero hay

⁴⁷² **CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**, Vigente al 30 de noviembre de 2005.

otras alternativas que hacen la misma función sin la discriminación inherente en las leyes de prácticas desleales de comercio internacional. De los dos que recomiendo (salvaguardas y las leyes de competencia), son las leyes de competencia que son las más justas porque aplican indiscriminadamente no sólo a los importadores y productores extranjeros sino a los productores nacionales.

Las leyes de salvaguardas también son preferibles porque a diferencia de las leyes de prácticas desleales de comercio internacional, estas leyes exigen un costo político por parte del ejecutivo y también requiere que la industria involucrada admita que no puede competir con las importaciones. Además las medidas impuestas bajo las salvaguardas tienen un límite de tiempo que no es el caso con las leyes sobre prácticas desleales de comercio internacional. Aún con la disposición de “sunset”, un caso puede seguir por tiempo indefinido.

“Prácticas desleales” es un término que no me agrada mucho porque implica, en una manera, que el acusado está involucrado en un comportamiento que es ilegal, que no es el caso, porque en la inmensa mayoría de los casos, las prácticas denunciadas son prácticas que son perfectamente aceptadas cuando tratan con industrias nacionales. Por ejemplo, vendiendo bajo del costo y vendiendo con la discriminación de precios forman parte integrante de las operaciones normales de un negocio sea nacional o internacional.

Total que el proteccionismo inherente en las leyes sobre las prácticas desleales de comercio internacional es un problema importante pero sólo uno de los problemas en el complejo proyecto de la globalización económica del mundo. Había una vez en que el GATT estaba dominado por los países del primer mundo. Cuando formaron el OMC, más países del tercer mundo fueron integrados en esta organización y hoy en día forman un bloque importante para retar la dominación de los Estados Unidos, Europa y Japón. Podemos ver el resultado en la resistencia de los países de Asia y América Latina sobre los subsidios agropecuarios cedidos a los productores agrícolas.

Con tiempo este problema y otros problemas que enfrentan el movimiento hacia libre mercados se resuelven y predigo que dentro de cincuenta años vamos a ver un mundo más integrado social, cultural y económicamente. Vivimos en una época de comunicaciones instantáneas. Una cornucopia de productos se ofrece por el Internet de todas partes del mundo. Esta tendencia va a crecer exponencialmente en el futuro y cambiará la manera en que visualizamos el libre comercio, libres mercados y todo relacionado con el acceso a la información.

ABREVIATURAS

ACAH	Agencia Canadiense de Aduana y Hacienda (Canada Border Services Agency)
ACI	Administración de Comercio Internacional (ITA)
ALC	Acuerdo de Libre Comercio
ANTITRUST	Leyes en contra de la formación o continuación de monopolios
ASMC	Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias
CBSA	Canada Border Services Agency
CAAH	Comisario Canadiense de Aduana y Hacienda
CCI	Comisión de Comercio Internacional (ITC)
CITT	Canadian International Trade Tribunal
COMITY	Concepto de la Ley Internacional en que un gobierno permite dentro de su territorio las actas legislativas, ejecutivas o judiciales de otro gobierno como gestión de deferencia, cortesía o buena voluntad.
DOC	Departamento de Comercio de los Estados Unidos
DUMPED	Participio pasado del verbo dump usado como adjetivo (Mercancía dumped)
ECP	Economía Centralmente Planificada
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la Solución de diferencias
FTC	Federal Trade Commission (Comisión Federal de Comercio)
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade – Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio
GG & A	Gastos Generales y de Administración
INJUNCTION	Orden judicial de hacer o dejar de hacer una cosa

ITA	International Trade Administration
ITC	International Trade Commission
LTFV	Less than fair value (Menos que un precio justo)
NME	Non Market Economy (ECP)
OMC	Organización Mundial de Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
REVENUE CANADA	Hacienda de Canadá (Canada Customs and Revenue Agency)
RONDA DE URUGUAY	El acuerdo comercial que estableció el OMC
SAA	Statement of Administrative Action (Declaración de Acción Administrativa)
SIMA	Special Import Measures Act (Canadá) (Ley de Medidas Especiales de las Importaciones.
STANDING	Legitimación
SUJETA MERCANCÍA	Mercancía sujeta a cuotas compensatorias
TCCI	Tribunal Canadiense de Comercio Internacional
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América de Norte
TRUST	Forma de persona moral en los países de la ley común (Inglaterra, EEUU, Canadá, Australia y Nuevo Zelanda) parecido al fideicomiso
UE	Unión Europea
UNDERTAKINGS	Compromisos entre las partes y aprobados por la autoridad que establecen valores normales para las productos de importación que elimina el daño causado por el dumping o una subvención. Normalmente se solicita después de la determinación preliminar. Conocido como Compromisos en México y Acuerdos de Suspensión en los Estados Unidos.
UPCI	Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales
URAA	Uruguay Round Agreements Act
USC	United States Code (Codigo Federal de Los Estados Unidos)

WTO

World Trade Organization (OMC)

FUENTES DE INFORMACIÓN

Libros y Publicaciones

Libros

1. AYRES, Jeffrey, Defying Conventional Wisdom: Political Movements and Popular Contention Against North American Free Trade, University of Toronto Press, Toronto, 1998.
2. BAEZ, Gustavo A., México y el Sistema contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional, México, 2000
3. BHAGWATI, Jagdish, Protectionism (Cambridge, MA: MIT Press) (1988)
4. BOLTUCK Richard y LITAN Robert, eds., Down in the Dumps: Administration of the Unfair Trade Laws (Washington: Brookings Institution, 1991)
5. BOURGEOIS, Jacques H.J., and MESSERLIN, Patrick A., Competition and EC Antidumping Regulations, Institut d'Etudes Politiques de Paris, (1993)
6. BURGOA, Ignacio, El Juicio de Amparo, Trigésima segunda Edición Actualizada, Ed. Porrúa (1995)
7. Congreso of the United States, Congressional Budget Office (CBO), How the GATT affects U.S. Antidumping and Countervailing Duty Policy, September 1994.
8. FINGER, J. Michael, The Subsidies-Countervailing Measures and Antidumping Agreements in the Uruguay Round Final Act, World Bank (1994).
9. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, El Comercio Exterior de México, Marco Jurídico, Estructura y Política, Editorial Porrúa, México, 2003
10. HINDLEY, Brian and MESSERLIN, Patrick A. (1996), Anti-dumping Industrial Policy: Legalized Protectionism in the WTO and What to Do about It, (Washington, DC: The AEI Press).
11. HOWELL, Thomas, BARTLETT, Brent and DAVIS, Warren, Creating Advantage: Semiconductors and Government Industrial Policy in the 1990s (1992)

12. HUFBAUER y SCHOTT, NAFTA: An Assessment 5 (Instituto Para La Economía Internacional 1993) Law and Practice, John H. Jackson and Edwin A. Vermulst, eds. (Ann Arbor: University of Michigan Press, 1989).
13. JOHNSON, John R., International Trade Law, Irwin Law, Canada, 1998.
14. JOHNSON, John R., The North American Free Trade Agreement: A Comprehensive Guide, Aurora, Ont., Canada Law Books, Inc., 1994
15. LECEGUI, Beatriz, ROBSON, William B.P., STEIN, S. Dhalia, Comercio a Golpes, Las Practicas Desleales de Comercio Internacional Bajo el TLCAN, ed. ITAM, 1997, p. 113
16. LOPEZ-AYLLON, Sergio y VEGA CANOVAS, Gustavo, Editores, Las prácticas desleales de comercio en el proceso de integración comercial en el continente americano: la experiencia de America del Norte y Chile, Secretaria de Comercio y Fomento Industrial, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001
17. MAGEE, Stephen, BROCK, William and YOUNG, Leslie, Black Hole Tariffs and Endogenous Policy Theory: Political Economy in General Equilibrium (New York: Cambridge University Press) (1989)
18. MAGNUS, Peter, The Canadian Antidumping System, in Antidumping Law and Practice, John H. Jackson and Edwin A. Vermulst, eds. (Ann Arbor: University of Michigan Press, 1989)
19. MESSERLIN, Patrick A. (1996), Competition Policy and Antidumping Reform: An Exercise in Transition, in The World Trading System: Challenges Ahead, Jeffrey J. Schott, ed. (Washington, DC: Institute of International Economics) (1996)
20. MESSERLIN, Patrick, Anti-dumping, in Completing the Uruguay Round, Jeffrey L. Schott, Editor, Institute for International Economics, 1990.
21. PACHECO MARTINEZ, Filiberto, Derecho de Comercio Exterior, Elementos de Comercio Exterior, Instrumentos Legales de Negociación, Comercio Exterior, Fundamentos Jurídicos para una Estrategia, Editorial Porrúa, México, 2005.

22. SAMUELSON, Paul A. y NORDHAUS William D., Economía, Mcgraw-Hill, 1986
23. SHIN, Hyun Ja, Census and Analysis of Antidumping Actions in the United States, Princeton University Press (1992)
24. SMITH, Adam, La Riqueza de las Naciones. (1796), cotizado en SAMUELSON, Paul A. y NORDHAUS, William D., Economía, Mcgraw-Hill, 1986
25. SNIDER, Delbert A. Introduction to Internacional Economics, Miami University, Fourth Edition, 1967.
26. STOECKEL, Andres, PEARCE, David and BANKS, Gary, Western Trade Blocs (Canberra, Australia: Center for International Economics)(1990)
27. TAUSSIG, F.W., The Tariff History of the United States, Eighth Edition 1931, Augustus M. Kelley, Publishers, New York, 1967.
28. VAUTIER, Kerrin, Trans-Tasman Trade and Competition Law, in CER and Business Competition: Australia and New Zealand in a Global Economy, 73, 110 n.56 (Kerrin Vautier, James Farmer, Robert Baxt, eds., 1990)
29. VELAZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Angel, Ley de Comercio Exterior, (Análisis y Comentarios), Ed. Themis, Segunda Edición (1997)
30. VEGA CANOVAS, Gustavo, POSADAS Alejandro, WINHAM, Gilbert R., MAYER, Frederick W., México, Estados Unidos y Canadá: resolución de controversias en la era post Tratado de Libre Comercio de América de Norte, Universidad Nacional Autónoma de México, El Colegio de México, Programa interinstitucional de Estudios sobre la Region de América del Norte, México, 2005
31. VINER, Jacob, Dumping: A Problem in International Trade, New York, Kelly, reprinted in 1991.
32. WITKER, Jorge y JARAMILLO, Gerardo, Comercio Exterior de México, Marco Jurídico y Operativo, McGraw Hill-Interamericano Editores, México, 1996

33. WITKER, Jorge, Coordinador, El Tratado de Libre Comercio de America del Norte, Evaluación jurídica: diez años después, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autonoma de México, México, 2005.

Publicaciones

34. HUDGINS, Edward L., Freedom to Trade, Refuting the New Protectionism,
<http://www.free-trade.org/pubs/freeto-trade/freetrade.html>.
35. RAGOSTA, John A., MAGNUS, John R., ANTIDUMPING AND ANTITRUST REFORM IN THE NAFTA: Beyond Rhetoric and Mischief, The Centre for Trade Policy and Law Carleton University / The University of Ottawa, 1996, p.15.
<http://www.dbtrade.com/publications/overview.htm>.
36. STOTHART, Paul, Modernizing Canada's Approach to the Global Marketplace: Getting governance right in trade policy and management, Policy Options, Institute for Research on Public Policy, Montreal, Quebec, Canada, August 2003.
37. USITC (1995), The Economic Effects of Antidumping and Countervailing Duty Orders and Suspension Agreements, Publication 2900, (Washington, DC: U.S. International Trade Commission), June 1995.
38. WTO, Annual Report 1996 (Geneva: World Trade Organization), August (1996)

Artículos e Informes

1. ANDERSON, Keith B., Antidumping Laws in the United States - Use and Welfare Consequences, Journal of World Trade 27 (April 1993)
2. BARSHEVSKY, Charlene, Non-Market Economies in Transition and the U.S. Antidumping Law: Remarks on the Need for Reevaluation, Boston University International Law Journal 8, no. 2 (Fall 1990): 373-80.

3. Basic Concepts and Principles of the Trade Remedy Rules, Communication from the United States to the WTO Negotiating Group on Rules, TN/RL/W/27, October 22, 2002.
4. BORN, Gary and WESTIN, David, International Civil Litigation in United States Courts 278-83; Comity Leads U.S. Court to Decline to Consider Canadian Price Fixing Case, 64 Antitrust & Trade Reg. Rep. (BNA) 125 (Feb. 4, 1993)
5. Comercio Exterior, noviembre 2000; www.economia.gob.mx
6. Culture Clash Looms Over Borders, The Globe and Mail (Feb. 10, 1996)
7. Dumping and Antidumping: The Rhetoric and the Reality of Protection in Industrial Countries, World Bank Research Observer 7 (July, 1992)
8. EID, Richard N., The Effect of Georgetown Steel Corp. v. United States on Nonmarket Economy Imports, 3 AM. U. J. INT'L L. & POL'Y 65, 90-92 (1988)
9. FIRESTONE, Robert F., Artificial Pricing as an Alternative to Countervailing Duties Against Imports from Nonmarket Economies, 8 J. Comp. Bus. & Cap. Mkts. L. 75 (1986)
10. FOX, Eleanor, "Antitrust, Trade and the Twenty-First Century -- Rounding the Circle." Association of the Bar of the City of New York, 48 The Record 535, 540-542 (June 1993).
11. FUNG, K.C., Will GATT Enforcement Control Antidumping, Policy Research Working Paper no. 1232, World Bank, December (1993).
12. GARTEN, Jeffrey, New Challenges in the World Economy, The Anti-dumping World Competition Law and Review, Volume 17, No. 2, March 1994.
13. GRIFFIN, Joseph P., Aplicación Extraterritorial de Las Leyes Estadounidenses de Antitrust Clarificados por la Suprema Corte, Federal Bar News and Journal, vol. 40 (Octubre 1993), pp. 564-569, que discute Hartford Fire Insurance Company v. California, 509 U.S. 764 (1993)
14. HALL, H. Keith and NELSON, Douglas R., The Political Economy of Administered Protection, American Economic Review 72 (June 1982)

15. HORLICK, Gary N. and SHEA, Eleanor C. (1995), The World Trade Organization Antidumping Agreement, Journal of World Trade 29 (February): 5-32.
16. HORLICK, Gary N., CLARKE, Peggy A., Adjustments to the Administration of Antidumping Laws among NAFTA Members: Proposals and Suggestions, Article, 1995.
17. HORLICK, Gary, The Speed Bump at Seattle, Journal of International Economic Law 3 (March 2000)
18. KABIK Michael, The Dilemma of 'Dumping' from Nonmarket Economy Countries, 6 Emory Int'l L. Rev. 339, 354 (1992).
19. KANG, Grace, Solving the Nonmarket Economy Dilemma, 3 Colum. Bus. L. Rev., 705, 717-18 (1987)
20. KAULEN, Mark, The Uruguay Round Agreement on Anti-Dumping in the Uruguay Round Results, A European Lawyers Perspective, College of Europe, 18/19, November 1994.
21. LINDSEY, Brink y IKENSON, Dan, Reforming the Antidumping Agreement, A Road Map for WTO Negotiations, Cato Institute, Diciembre 11, 2002
22. LINDSEY, Brink, The U.S. Antidumping Law, Rhetoric versus Reality, Cato Institute, 16 de agosto de 1999
23. MCGEE, Robert W. (1995), Antidumping Laws in the Twenty-First Century," in International Business in the Twenty-First Century, Khosrow Fatemi and Susan E.W. Nichols, eds. (Laredo, TX: International Trade and Finance Association).
24. MIRANDA, Jorge, TORRES, Raúl A., y RUIZ, Mario (1998), The International Use of Antidumping: 1987–1997, Journal of World Trade, Vol. 2, No. 5, Table 19.
25. MOCVK, William, Economic Advantage in East-West Trade: Abandoning Market Fictions in Trade with Nonmarket Economy Countries, 14 N.C.J. INT'L L. & COM. REG. 55, 67 (1989)

26. NAFTA and Dumping, The Journal of Commerce (Editorial, Feb. 21, 1996)
27. Observations on the Distinctions between Competition Laws and Antidumping Rules, Sumisión de los Estados Unidos al WTO Working Group on the Interaction of Trade and Competition Policy," Meeting of July 27–28, 1998
28. OECD, OECD Economic Outlook (Paris: Organization for Economic Cooperation and Development), June 1996
29. PALMETER, David, Operation of the U.S. Trade Laws in the Post Uruguay Round Era, Report to UNCTAD, December 1995.
30. PALMETER, N. David, United States Implementation of the Uruguay Round Antidumping Code. Journal of World Trade 29 (June 1995)
31. PRICE, Edward R., Foreign Blocking Statutes and the GATT: State Sovereignty and the Enforcement of U.S. Economic Laws Abroad, 28 Geo. Wash. J. Int'l L. & Econ. 315, 328 (1995)
32. Review of the Effectiveness of Trade Dispute Settlement Under the GATT and the Tokyo Round Agreements, Inv. No. 332-212, USITC Pub. 1793, pp. 32-36 (Dec. 1985)
33. ROSENTHAL, Douglas, The Legal Perspective: Anti-Dumping Remedies and Competition Regimes, Similarities and Differences, 17 Canada - U.S. L.J. 167 (1991)
34. Secretaría de la Economía, Informe de Avances del Programa de Política Industrial y Comercio Exterior, noviembre 2000; www.economia.gob.mx.
35. SPAK, Gregory J., Georgetown Steel Corp. v. United States: Applying the Countervailing Duty Law to Imports from Nonmarket Economy Countries, 18 L. & POL'Y INT'L BUS. 313, 336 (1986)
36. U.S. Criticizes EU Proposal for WTO Competition Policy Working Party," Inside U.S. Trade (July 12, 1996)
37. U.S. Sees Strong Antitrust Rules as Alternative to AD Actions, Inside U.S. Trade (Feb. 18, 1994)

38. VERRILL, Charles Owen , Jr., Nonmarket Economy Dumping: New Directions in Fair Value Analysis, 1989 BYU L. Rev. 449, 452 de BYU L. (1989)
39. WANG, Sanghan, U.S. Trade Laws Concerning Nonmarket Economies Revisited For Fairness And Consistency, p. 30, http://www.law.emory.edu/EILR/volumes/win96/wang_fn.html
40. WEGENER, Richard, "Business Across Borders: Current American-Canadian Competition Law Issues", 452 FTC:Watch 7, 8 (Mar. 11, 1996)
41. with Nonmarket Economy Countries, 14 N.C.J. INT'L L. & COM. REG. 55, 67 (1989).
42. WITKER, Jorge, Resolución de controversias en materia de practicas desleales de omercio en el tratado de libre comercio entre Canadá y Chile, publicado en LOPEZ-AYLLON, Sergio y VEGA CANOVAS, Gustavo, Editores, Las prácticas desleales de comercio en el proceso de integración comercial en el continente americano: la experiencia de America del Norte y Chile, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, UNAM, México, 2001.
43. WOLFF, Alan Wm. Comentario ante La Asociación de Manufactureros de Acero, 3 de mayo de 1995

Leyes y Códigos

1. Acto Final Incorporando los Resultados las Negociaciones Multilaterales de Comercio de la Ronda de Uruguay, GATT Doc. MTN/FA, (abril 15, 1994)
2. Acuerdo de Subvenciones y Medidas Compensatorias
3. Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (Gatt de 1947), Artículo XXIV con un entendimiento del Acuerdo de La Ronda de Uruguay de 1994.
4. Acuerdo sobre la Implementación de Artículo IV Acuerdo General Sobre Aranceles y Comercio, 1994
5. Clayton Act, 15 U.S.C. 12. 38 Stat. 730
6. Código de Los Estados Unidos

7. Código Fiscal de la Federación (CFF),
8. Constitución de Los Estados Unidos de America
9. Constitucion Política De Los Estados Unidos Mexicanos, Vigente al 30 de noviembre de 2005.
10. Customs Simplification Act of 1954, Public Law 83-768, ch. 1213, Titulo III, 68 Stat. 1138.
11. Estatutos de Los Estados Unidos
12. La Ley de Comercio de 1916, (Tariff Act of 1916)ch. 463, Title VIII, 78 Stat. 798
13. Ley de Comercio de 1921 (Tariff Act of 1921), ch. 14, 42 Stat. 11
14. Ley de Comercio de 8 de septiembre de 1916, ch. 463, Titulo VIII, 39 Stat. 798
15. Ley de Comercio de 1930 (Tariff Act of 1930)
16. Ley de Comercio Exterior, Diario Oficial de la Federación, 24 de enero de 2006.
17. Ley de la Comisión Federal de Comercio de Los Estado Unidos, 15 U.S.C. 41, 38 Stat. 717
18. Ley del Acuerdo de Implementación del Artículo VI y VII del GATT 1994,
19. Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior (1986)
20. Leyes Públicas de Los Estados Unidos
21. Model Rules of Procedure for Chapter 20 of the North American Free Trade Agreement, 1994.
22. Plan de Reorganización No. 3 de 1979, 44 F.R. 69273 (3 de diciembre de 1979); y orden ejecutivo No. 12188, ene. 4 1980, 45 F.R. 989.

23. Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, publicado en el Diario Oficial de la Federación (diciembre 13, 1993) enmendado por decreto el 27 de diciembre de 2000.
24. Statement of Administrative Action on the Uruguay Round (SAA), H. Doc. 103-316, vol.1 (1994)
25. Special Import Measures Act, (Ley de Medidas Especiales de Importación), Canadá
26. The Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000) (Ley de Compensación por Continuación del Dumping o Mantenimiento de las Subvenciones de 2000) promulgada el 28 de octubre de 2000 como parte de la Ley de Créditos Presupuestarios para la Agricultura, el Desarrollo Rural, la Administración de Productos Alimenticios y Farmacéuticos y Organismos Conexos de 2001, Public Law 106-387, 114 Stat. 1549.
27. TLCAN Code of Conduct for Dispute Settlement Procedure under Chapters 19 and 20, (Código de Conducta para el Procedimiento de la Resolución de Disputas) Canada Gazette, January 29, 1994.
28. Tratado de Libre Comercio entre Canadá, los Estados Unidos, y México, 1994.
29. Tratado de Libre Comercio entre Canadá, los Estados Unidos, y México, Implementing Legislation, Canadian and American, 1995.
30. United States International Trade Commission (Comisión de Comercio Internacional de Los Estados Unidos), funciones and procedimientos, 19 CFR, Ch. III, 1993.

Casos

1. American Banana Co. V. United Fruit Co., 213 U.S. 347, citado en VINER, Jacob, Dumping, A Problem in International Trade, (Chicago: UniVersity of Chicago press (1923), p. 240.
2. American Lamb Company v. United States, 785 F.2d 994 (Fed. Cir.,1986).
3. Artículo 1904 Revisión del Panel Binacional de Conformidad con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, CDA-97-1904-02, Cierta Placa al Carbón Rolada en Caliente, Originada en o Exportado desde México, 15 de diciembre de 1999

4. Benzyl Paraben from Japan, Inv. No. 731-TA-462, (Final), USITC Pub. 2355 (Feb. 1991)
5. Certain Softwood Products from Canada, 48 Fed. Reg. 24159 (May 31, 1983).
6. Certain Softwood Lumber Products from Canada, 51 Fed.Reg. 37453 (1986)
7. Certain Softwood Lumber Products from Canada, revisión de panel binacional bajo el TLCAN, archivo USA-CDA-2002-1904-03, et al.
8. Certain Softwood Lumber Products from Canada, OMC. WT/DS236 et al (2002-2004)
9. Chevron U.S.A. V. National Resources Defense Council, 467 U.S. 837(1984).
10. Estados Unidos - Ley de Compensación por Continuación del Dumping o Mantenimiento de las Subvenciones de 2000, WT/DS217/ WT/DS234, OMC et al (2001-2005)
11. First National Bank of Arizona v. Cities Service Co., 391 US 253, 290 (1968).
12. Georgetown Steel Corp. v. United States, 801 F.2d 1315 (citando Zenith Radio Corp. v. United States, 437 U.S. 443, 455-56 (1978)).
13. Grey Pórtland Cement and Clinker from Mexico: Final results of Antidumping Duty Administrative Review, A-201-802, 62 Fed. Reg. 17148 (1997)
14. Hartford Fire Insurance Company v. California, 509 U.S. 764 (1993)
15. Luciano Pisoni Fabbrica Accesori Intrumenti Musicali v. United States, 640 F. Supp. 255, 258 (Ct. Int'l Trade, 1986)
16. Request for Third-Country Antidumping Investigation of Sodium Azide from Japan, 61 Fed. Reg. 33,148 (USTR 1996)
17. Sigma Corp.v.United States, 841 F. Supp. 1255 (Ct. Int'l Trade 1993)

18. Silicon Carbide From the People's Republic of China, 59 Fed. Reg. 22,585, 22,586-87 (Dep't Comm. 1994) (determinación final).
19. Sparklers From the People's Republic of China, 56 Fed. Reg. 20,588, 20,589 (Dep't Comm. 1991) (determinación final).
20. Tianjin Machinery Import & Export Corp. v. United States, 806 F. Supp. 1008, 1014 (1992).
21. UE v. Los Estados Unidos, fallo del Panel de OMC No.WT/DS136/R
22. Wheel Inserts from Taiwan, Inv. No. 731-TA-721 (Preliminary), USITC Pub. 2824 (Oct. 1994)

Sitios de Web Citados

Capítulo 1

1. Libertad de Hacer Comercio serie,
<http://www.freetrade.org/pubs/freetrade/freetrade.html>.

Capítulo 2

2. Enmienda Byrd laudos de OMC,
http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/distabase_s.htm
3. La Enmienda Byrd en relación de represalias - La notificación de la Aduana canadiense CN N-613 a <http://www.cbsa-asfc.gc.ca/E/pub/cm/cn613/README.html>. El propósito de la Comisión Europea <http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/05/374&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>. En relación a Mexico ve http://www.ictsd.org/puen_quince/05-04-26/art3.htm
4. Publicación de Prensa, Presidente Clinton
http://www.cbp.gov/xp/cgov/newsroom/press_releases.

Capítulo 3

5. Límites de tiempo en relación del procedimiento de la solución de diferencias en el OMC,
http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/disp1_s.htm.

Capítulo 4

6. Secretaría de Economía graficas estadísticas
www.economia.gob.mx/?P=406,

Capítulo 5

7. Secretaría de la Economía, apéndice estadística,
<http://www.economia.gob.mx>.
8. Relacionado con los países ECP y subsidios
http://www.law.emory.edu/EILR/volumes/win96/wang_fn.html
9. Secretaría de la Economía, apéndice estadística,
<http://www.economia.gob.mx>.
10. Explicación de “free rider” (pasajero gratis)
<http://plato.stanford.edu/entries/free-rider/>
11. Tablas de los casos del TLCAN de Madera Blanda
http://www.dfait-maeci.gc.ca/eicb/softwood/legal_action-en.asp
12. Tablas de los casos del OMC de Madera Blanda
http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/distabase_s.htm.

Otros Fuentes

1. Antidumping and Countervailing Duty Handbook, Tenth Edition, Ed. United States International Trade Commission, December 2002.
2. Antidumping Manual, Ed. Departamento de Comercio de los Estados Unidos de América, 22 de enero de 1998
3. Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española , Ac.1992
4. Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2000. © 1993-1999 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.
5. Merriam Webster's Collegiate Dictionary 1174 (10th ed. 1994).

6. Special Import Measures Act Handbook (Manual), Anti-Dumping and Countervailing Duty Directorate of the Canada Customs and Revenue Agency, 27 noviembre de 1998