



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE ECONOMIA

Aplicación del Capítulo XIX del Tratado de Libre
Comercio de América del Norte, Relación Bilateral
México-Estados Unidos.
1995-2009

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN ECONOMIA
P R E S E N T A :
ISRAEL GUADALUPE GRANADOS

ASESOR: MARIA LUISA DIAZ GUTIERREZ



MÉXICO, D..F

AGOSTO 2009



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



Aplicación del Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Relación Bilateral México-Estados Unidos.

1995-2009

ÍNDICE

CAPÍTULO I

PRINCIPALES APORTACIONES TEÓRICAS PARA EL COMERCIO EXTERIOR

1.1	El comercio internacional	5
1.2	Aportaciones clásicas	7
1.3	Los principales modelos	10
1.4	Estructuras de mercado	15
1.4.1	Monopolio	16
1.4.2	Economías de escala	18
1.5	Dumping (discriminación de precios)	19

CAPÍTULO II

COMERCIO EXTERIOR DE MÉXICO 1982 – 1995 Y EL TLCAN

2.1	Ingreso al GATT Pieza Clave para la Apertura Externa	25
2.2	Cartas de Intención Suscritas con el FMI	29
2.3	El Capítulo XIX en el ALCCEU	31
2.4	El marco jurídico en México	36
2.5	Legislación Mexicana en Materia de Prácticas Desleales de Comercio	40
2.6	Legislación Mexicana sobre Dumping	46
2.7	Métodos para Calcular el Dumping	47
2.7.1	Determinación del Valor Normal en México	48
2.7.2	Precio de exportación	50
2.7.3	Margen de Dumping	51
2.7.4	Determinación de Daño	53
2.8	Legislación de Estados Unidos en Materia de Prácticas Desleales de Comercio	57
2.9	Determinación del valor Normal	59
2.9.1	Margen de Dumping	60
2.9.2	Precio de exportación	61
2.9.3	Determinación de Daño	63
2.10	Objetivo del Código Antidumping.	64

CAPÍTULO III

EL CAPÍTULO XIX DEL TLCAN; MECANISMO DE REVISIÓN Y SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE CUOTAS *ANTIDUMPING* Y COMPENSATORIAS.

3.1	El capítulo XIX del TLCAN	67
3.2	Tipo de Importaciones Mexicanas	71
3.3	Tipo de Exportaciones Mexicanas	74
3.4	Funcionamiento del Capítulo XIX	76
3.5	Dumping en México	82
3.5.1	El caso del Cemento	82
3.5.2	El caso del Acero	86
3.5.3	El caso de la Guayaba	89
3.5.4	El caso del Atún (aleta azul)	90
3.5.5	El caso de Utensilios de Cocina de Acero Porcelanizado	92
	Conclusiones	94
	Bibliografía.	104

Agradecimientos

A Dios porque es mi luz y mi salvación, es mi pastor; nada me faltará, y porque ha puesto en mi camino a la luz de mis ojos.

A mis padres porque siempre me han apoyado.

A mis hermanos por darme ánimos.

A mi asesora María Luisa Díaz Gutiérrez por brindarme su tiempo, e incalculable apoyo.

A Santiago Anima Puentes, Abelardo Aníbal Gutiérrez Lara, Alejandro Farías Zúñiga, y Saúl Herrera Aguilar, por su valioso apoyo.

A mis amigos.

Introducción.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, es el principal acuerdo que México firmó con el exterior, la negociación de éste obtuvo como resultado un cuerpo complejo de puntualizadas normas y reglas obligatorias para los tres países, dada la complejidad del mismo, se incluyeron mecanismos institucionales para la resolución de disputas que surgieran como resultado de la implementación del Acuerdo.

En esta investigación se analiza la aplicación del capítulo XIX del TLCAN, en la solución de controversias derivadas de la implementación de cuotas antidumping y compensatorias.

En el primer capítulo se retoman las aportaciones de la teoría económica sobre el comercio exterior, éstas sientan las bases para entender el intercambio comercial en el mundo. El segundo capítulo ejemplifica el cambio que la economía emprendió después de que “el modelo de sustitución de importaciones” se agotara. Con la entrada al GATT, y las consecuentes Cartas de Intención firmadas con el Fondo Monetario Internacional, se da una reconfiguración de la economía mexicana que crea las condiciones para la firma del TLCAN.

En el tercer y último apartado se elabora un análisis del capítulo XIX, éste consiste en el funcionamiento y aplicación en casos reales para mercancías mexicanas con destino a Estados Unidos.

Finalmente en las conclusiones se elaboraron cuadros generados de la investigación que ilustran las inconsistencias con las que funciona el capítulo XIX, también se creó un comparativo entre las demandas presentadas por México y Estados Unidos, además entre las diferencias jurídicas de ambos países.

Justificación.

El proceso de internacionalización de la economía ha llevado en los últimos años a que se adopten medidas, por parte de los gobiernos, con el fin de crear las condiciones adecuadas para que sus naciones compitan ventajosamente en el mercado mundial.

A partir de los años noventa se intensifica la formación de bloques multinacionales a través de los cuales varias naciones desarrolladas acuerdan concertadamente aplicar políticas comerciales, esta característica del comercio internacional conlleva la necesidad, por parte de los países participantes, de crear una infraestructura normativa que garantice la libre movilidad de las mercancías.

En este contexto, México no es la excepción, a partir de que firma un Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y Canadá en 1993, se propicia la creación de una zona de libre comercio, la cual permite realizar transacciones entre las Partes. Uno de los elementos importantes del Tratado de Libre Comercio con América del Norte (TLCAN) no es lo que regula, sino lo que permite.

En México el comercio exterior que se desarrolla se convierte en un tema significativo para el país, no sólo por los flujos productivos que se presentan entre las economías, sino por la importancia que tiene el sector externo en cada una de éstas, en particular para la economía mexicana; ya que la industria optó por un modelo dirigido a las exportaciones que es particularmente susceptible por la imposición de cuotas antidumping o compensatorias impuestas mediante la utilización del capítulo XIX del TLCAN.

El incremento y desarrollo del comercio internacional, fomentado por el aumento de las comunicaciones, la informática, y la constante necesidad de los países por obtener recursos, determinan la tendencia a “uniformar” y simplificar los mecanismos de control y registro aduanero.

Esta investigación se realiza para contribuir al estudio de la relación bilateral entre México y Estados Unidos en el marco TLCAN, a través del análisis de aplicación del mecanismo establecido en el capítulo XIX del mismo acuerdo con título: Aplicación del capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, relación bilateral México-Estados Unidos 1995-2009.

El incremento de las importaciones de mercancías procedentes de Estados Unidos y la negativa de entrada a ese territorio a las exportaciones originarias de México, es uno de los elementos que argumenta la investigación, aunado a la imposición de cuotas antidumping y compensatorias impuestas en los últimos años a México.

La imposición de cuotas antidumping y compensatorias desplaza a los productores mexicanos a favor de los extranjeros, con precios que el productor nacional no puede sostener y que lo obliga a disminuir su participación o en un caso extremo salir del mercado, de ahí la importancia del siguiente objetivo.

Analizar la dinámica de algunos mercados en donde se han presentado las diferencias, a través del estudio de las resoluciones emitidas por las autoridades correspondientes del TLCAN, de esta forma evidenciar que efectivamente el mecanismo de solución de controversias que se estableció en el Tratado descrito en el capítulo XIX, se puede utilizar para proteger industrias que presentan rezagos en materia de competitividad de Estados Unidos de América contra los productores de México.

La Hipótesis, en esta investigación es la siguiente; este mecanismo de solución de controversias es un freno al comercio que afecta a las industrias mexicanas. La razón de esto reside en que las barreras no arancelarias pueden ser superadas por las empresas grandes a través de costosos litigios. El mecanismo contenido en el capítulo XIX del TLCAN puede ser utilizado como un sistema proteccionista, a través de su aplicación parcial y de la susceptibilidad a ser influenciado políticamente por Estados Unidos. La aplicación arbitraria del mecanismo para imponer cuotas es a lo que se puede llamar proteccionista, pero no el mecanismo en sí.

CAPÍTULO I.

PRINCIPALES APORTACIONES TEÓRICAS PARA EL COMERCIO EXTERIOR.

Este capítulo se basa en las teorías que describen el comercio internacional, a partir de aportaciones clásicas, neoclásicas y de la nueva teoría, las cuales explican los efectos que sufren las economías generados por el intercambio comercial en el mundo.

La aparición de los clásicos a través de la división del trabajo, proporciona las bases para el estudio de las nuevas teorías, es decir, después de que autores como Adam Smith, David Ricardo, John Stuart Mill, entre otros, proporcionaran los principios fundamentales del análisis económico sobre el comercio, se realizan una serie de aportaciones que describen de una mejor forma el intercambio comercial.

A partir de la expansión del comercio en el mundo se han desarrollado diversas teorías que intentaron explicar los intercambios comerciales, es su momento, entre los países industrializados y los demás, el desarrollo del comercio internacional, fenómeno que se intensificó gracias al capitalismo, ha generado innumerables beneficios, pero también efectos negativos en los países.

El modelo desarrollado por Heckscher-Ohlin, proporciona una visión más detallada de la asignación de los recursos que planteaban Smith, Ricardo y Stuart, la descripción que se realiza a través de esta aportación sirve de fundamento para desarrollar una nueva teoría (o teoría contemporánea) sobre el comportamiento del comercio entre países. Sustento que se aborda con la aportación que realiza Krugman sobre el comercio.

A partir de la teoría del comercio de Krugman es como se explican los interminables cambios en las conductas de los países, tomando en cuenta que: las bases fueron aportadas por los clásicos, los neoclásicos retoman y mejoran los supuestos y la nueva teoría del comercio internacional (explicada más adelante) es la que desarrolla supuestos que describen el funcionamiento actual del comercio en el mundo.

En el capítulo I, se desarrolla la teoría en forma cronológica, ya que de esta forma existe una mejor apreciación de las modificaciones que ha sufrido la teoría en el comercio internacional, para fines de la investigación se considera lo más adecuado.

1.1 El comercio internacional.

Este trabajo se apoya en el estudio del Comercio Internacional, dado que se analizan las relaciones comerciales entre México y Estados Unidos a la luz de las prácticas desleales de comercio, específicamente del *dumping*, en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

Históricamente las teorías que explican el comercio internacional surgen en los siglos XVII y XVIII, con las primeras aportaciones de los economistas ingleses ¹, las relaciones comerciales a nivel mundial irían intensificándose a través del tiempo, la teoría económica, relativa al comercio internacional evoluciona, así como las medidas y políticas comerciales a nivel mundial.

¹ Inglaterra fue la potencia comercial de esa época (siglo XVII y XIX) y que las teorías como las de A. Smith y D. Ricardo (la libertad económica y la teoría del comercio internacional) eran respuesta al debate económico del momento entre mercantilistas y economistas representantes e impulsores del libre comercio (liberalismo económico), respecto a la importancia de la libertad económica y el funcionamiento de los mercados libres. Véase Torres, Gaitán, Teoría del comercio internacional, siglo XIX, 2003.

En el comercio internacional el uso del término dumping se hace presente a principios del año 1900 cuando Jacob Viner (1923); lo define como aquella situación que incluye cualquier reducción del precio exterior por debajo del precio interior cuando tal diferencia no se debe a las efectivamente existentes en los costos de venta, producción o transporte ² A su vez dicho concepto nos relaciona con la competencia imperfecta, la competencia monopolística y la discriminación de precios, (Véase página 12).

A partir del fin de la Segunda Guerra Mundial es que el comercio entre países crecería y comenzarían a gestarse los primeros acuerdos comerciales por ejemplo; la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, en 1951, (actualmente Unión Europea), y una serie de organismos internacionales encargados de regular el comercio mundial (como el FMI, BID, BIRF, OCDE, GATT, entre otros) una vez que términos “nuevos” como el *dumping* (principios del siglo XX), empezaron a manifestarse en las “nuevas” relaciones comerciales a nivel mundial para facilitar el comercio.

Un ejemplo claro es la creación del capítulo XIX en el TLCAN, ya que el dumping es un fenómeno que desvía el comercio internacional y perjudica a los productores del país importador, en este contexto, el capítulo es diseñado para solucionar las controversias derivadas de la aplicación de cuotas compensatorias y *antidumping*.

² Véase Viner, Dumping: A Problem in international trade. University of Chicago Press, Pág. 23. 1923

A lo largo del tiempo el comercio internacional y la economía internacional han sufrido cambios y readecuaciones como le sucede a la mayor parte de las teorías, por ejemplo, René Villareal plantea que la teoría económica neoclásica estudia exclusivamente el comercio internacional mientras que las teorías del imperialismo y de la dependencia analizan las relaciones económicas internacionales en su conjunto.

Las aportaciones clásicas, neoclásicas y la nueva teoría del comercio internacional, (base teórica de este trabajo) dividen el estudio de la economía internacional en teoría pura y teoría monetaria, en cuanto al campo de teoría pura, analiza sólo las relaciones comerciales entre países –comercio internacional-, y la teoría monetaria estudia las finanzas internacionales.³ El orden de presentación de cada una de las bases teóricas permite alcanzar un nivel de análisis más elevado que requiere la investigación.

1.2 Aportaciones Clásicas.

Siguiendo con los aspectos evolutivos de las teorías del comercio internacional, en primer término se encuentran los Clásicos, fue un grupo de economistas que iniciaron el estudio de este campo de la economía internacional, entre ellos los más representativos por sus aportaciones fueron; Adam Smith, David Ricardo y John Stuart Mill.

Adam Smith (1723-1790) Supone la existencia del comercio internacional a partir de una *ventaja absoluta*, es decir, cuando el país que exporta un bien que produce con el mismo número absoluto de horas-hombre obtendrá un volumen mayor de producción que cualquier otro competidor.⁴

³ Villareal, René, compilador, Economía Internacional, El trimestre Económico, núm. 30, Ed. FCE México 1979, Capítulo 1, pág. 9.

⁴ Krugman, Paul, Economía Internacional, teoría y política, Ed. Addison Wesley, quinta edición, España, 2001. Pág. 25

Uno de los principales modelos utilizados para el estudio de los beneficios derivados del comercio fue sin duda el modelo de ventajas comparativas de David Ricardo.

Éste fue planteado como un “*modelo simple*” David Ricardo sostenía que un país tenía ventaja comparativa en la producción de un bien cuando el costo de oportunidad en la producción de ese bien en términos de otros bienes era inferior en este país que en otros, en consecuencia, para beneficiarse del comercio internacional los países debían especializarse en la producción de un bien en la que tuvieran una mayor productividad en el uso de un factor productivo, que en el caso de la teoría ricardiana era la mano de obra. Este principio sigue siendo la base teórica de todos los argumentos a favor del libre comercio.

En el capítulo VI, de comercio exterior de la obra los “Principios de Economía Política y Tributación”, David Ricardo, destaca los beneficios del libre intercambio: en un sistema absolutamente libre, cada país invertirá naturalmente su capital y su trabajo en empleos tales que sean los más benéficos para ambos. Esta persecución del provecho individual está admirablemente relacionada con el bienestar universal.

Distribuyendo el trabajo en una forma más efectiva y económica la cual se obtiene al estimular la industria, recompensar el ingreso y emplear las aptitudes peculiares de la mejor manera; al incrementar la masa general de la producción, difunde el beneficio general y une a la sociedad universal de las naciones en todo el mundo civilizado con un mismo lazo de interés e intercambio común a todas ellas.⁵

⁵ Ricardo David, Principios de Economía Política y Tributación, Fondo de Cultura Económica 1973 Pág. 102

Posteriormente, David Ricardo (1772-1823) aporta la *ventaja Comparativa*, y formula que si un país produce dos tipos de bienes, a precios menores en términos absolutos en comparación con el resto del mundo, se puede beneficiar gracias al comercio internacional sólo si los precios relativos de los bienes difieren entre países antes de que se establezca el comercio y entonces cada país exportará el bien cuyo costo de producción relativo al otro bien, o comparativo, sea menor respecto al otro país.⁶

Con base en estas diferencias , Adam Smith describe la noción de ventaja absoluta, según la cual una nación exporta un artículo si es el productor de más bajo coste del mundo, David Ricardo depuro esta noción pasando a la ventaja comparativa, reconociendo que las fuerzas del mercado asignaban los recursos de una nación a aquellos sectores donde sea más productiva ⁷ de estas básicas aportaciones identificadas por Porter, se desprende uno de los teoremas más importantes del comercio internacional; “ el modelo ricardiano”, el cual afirma que el país exportará aquel bien en el que la productividad del trabajo, en términos relativos al otro bien sea mayor que la del otro país. ⁸ Esta es una afirmación en el sentido de que el comercio es posible gracias a las diferencias de productividad del trabajo o mano de obra entre distintos países.

Posteriormente John Stuart Mill (1806-1873), evidenció que los beneficios o ganancias del libre comercio dependían de la demanda reciproca de importaciones y exportaciones.

Cuanto mayor fuera la demanda de bienes de exportación de un país, en relación con su demanda de importaciones, mayores ganancias obtendría de un comercio sin obstáculos, lo que a su vez se reflejaría en la mejora de los términos de intercambio de ese país y en consecuencia en un mayor bienestar económico.

⁶ Ob. cit (5)

⁷ Porter, Michel, La ventaja Competitiva de las naciones, ed. Plaza y Janes Editores, España 1991, Capítulo 1, Pág. 35

⁸ Villareal, René, ob. cit, (4) pág. 13

Dicha mejoría en la relación de intercambio desde luego estaba en función de un mayor precio relativo de los bienes exportados frente al precio de los bienes importados. Estos teóricos formularon la base de ideas que posteriormente fueron mejoradas, complementadas y superadas conforme avanza el comercio internacional y se volviera más complejo, de ahí que luego surgieron varios modelos y nuevas teorías.

Las nuevas teorías, se pueden identificar, a partir de los principales modelos de los teóricos denominados Neoclásicos, economistas como Hecksher, Ohlin y Samuelson, entre otros.

La teoría de comercio internacional aportada por David Ricardo, no había sufrido cambios importantes, era el modelo utilizado para describir los efectos generados por el comercio, sin embargo, con los trabajos de Eli Hecksher y Bertil Ohlin (1935) constituyen la teoría neoclásica o moderna del comercio internacional.⁹

1.3 Los Principales Modelos

El modelo que aportó Hecksher en 1919 y posteriormente desarrollado por Ohlin en 1935 plantea que el comercio internacional está en gran medida orientado por diferencias en los recursos de los países. Esta teoría pone énfasis en la interacción entre las proporciones en las que los diferentes factores están disponibles en diferentes países, y la proporción en que son utilizados para producir diferentes bienes, por lo que también se le conoce como teoría de las proporciones factoriales.¹⁰

⁹ Villareal, René, ob. cit, (8) pág. 15

¹⁰ Krugman, Paul, Economía Internacional, teoría y política, Ed. Addison Wesley, quinta edición, España, 2001. Pág. 79 y 80

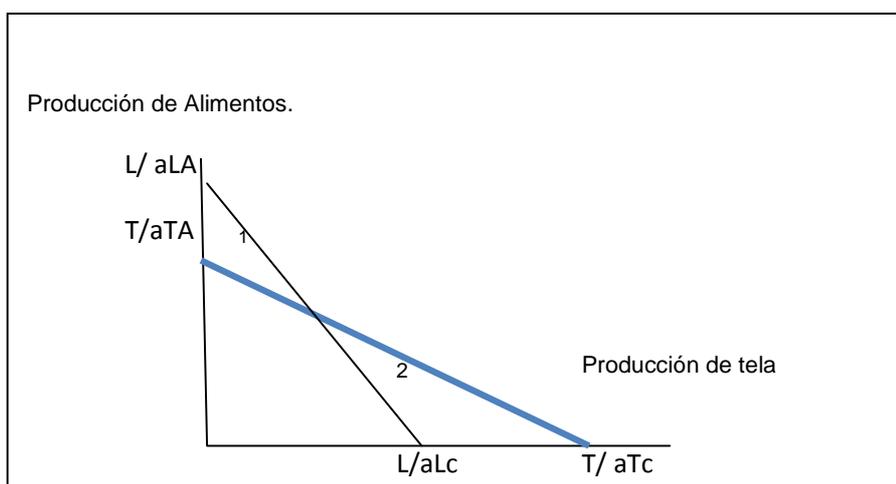
El modelo se ha utilizado para analizar problemas de comercio, crecimiento y distribución de la renta. Se ha demostrado que bajo ciertos supuestos relativos el libre comercio es sustituto perfecto para la movilidad de factores y conducirá a la igualación de los precios de los factores, tanto en términos absolutos como relativos, entre los países comerciantes.¹¹

Éste modelo sostiene que un país que tiene abundancia, por ejemplo de trabajo, se especializará en la producción y exportación de bienes intensivos en el uso del trabajo (porque pueden producirlos más baratos) y en importar bienes que son intensivos en el uso de los factores de producción escasos en dicho país, por ejemplo la tierra o el capital.

En la siguiente gráfica 1 se ilustra la frontera de posibilidades de producción en el modelo de proporciones factoriales, en la producción de tela y alimentos, las ofertas limitadas de trabajo y tierra restringen la producción de la economía: puesto que la tela es intensiva en trabajo que los alimentos, la restricción del trabajo es más empinada que la de la tierra.¹²

Grafica No. 1

Frontera de posibilidades de Producción



Fuente: Tomada de Krugman, Paul, Economía Internacional. 2001. Pág. 79.

¹¹ Krugman, Paul, ob. Cit. (10)

¹² Krugman, Paul, ob. Cit. (10) Pág. 79

Posteriormente con el avance de la teoría económica se formaría el modelo estándar del comercio internacional, es decir, el modelo general, éste se construye a partir de cuatro relaciones:

1. la relación entre la frontera de posibilidades de producción y la curva de oferta relativa,
2. la relación entre los precios relativos y la demanda,
3. la determinación del equilibrio mundial mediante la oferta y la demanda relativa mundiales y;
4. el efecto de la relación de intercambio ¹³ sobre el bienestar nacional.

Para los propósitos del modelo se establece que cada país produce dos bienes, A y B, y que la frontera de posibilidades de cada país es una curva o línea de isovalor. El punto de la frontera de posibilidades de producción en el que una economía produce, depende del precio del bien B en relación con A, (P_a/P_b). Es una proposición macroeconómica básica, ya que una economía de mercado, que no está distorsionada por el monopolio u otros fallos del mercado, es eficiente en la producción; es decir, maximiza el valor de la producción a precios de mercado dados.

Podemos indicar el valor de mercado de la producción con líneas de isovalor, es decir, líneas a lo largo de las cuales el valor de la producción es constante. Este modelo además utiliza otro supuesto, consiste en que las decisiones de consumo de la economía pueden ser representadas como si estuvieran basadas en los gustos de un consumidor representativo, estos gustos pueden ser representados por una serie de curvas de indiferencia las cuales tienen tres propiedades:

- 1) pendiente decreciente,
- 2) cuando más se desplaza a la derecha, más bienestar genera y
- 3) cuando se obtiene más de A y por consiguiente menos de B la relación deberá corregirse de tal manera que exista un equilibrio entre A y B.

¹³ Entendido como el precio de las exportaciones de un país dividido por el precio de sus importaciones, Krugman, Paul, ob. Cit. (15) Pág. 82

Estos modelos (el simple y el general) tienen una característica en común, ambos se desarrollan en competencia perfecta, ahora bien, el modelo básico para comprender la discusión planteada en este trabajo es el modelo del *dumping*, derivado del modelo general (estándar) propuesto por Krugman, el cual se encuentra en la perspectiva analítica de la competencia imperfecta y las economías de escala.

Los aspectos básicos del modelo del dumping se pueden presentar de la siguiente manera;

- la competencia imperfecta tiene algunas consecuencias importantes para el comercio internacional, y,
- las empresas no necesariamente establecen el mismo precio para los bienes exportados que para los que se venden a los compradores nacionales.

En mercados de competencia imperfecta, a veces las empresas establecen un precio diferente si el bien es exportado que si se venden en el mercado nacional (lo que se conoce como dumping). El resultado de que la empresa actúe así demuestra que realiza dumping, vendiendo más barato en el extranjero que en el país en donde se produce la mercancía.

Se puede identificar que la mayor parte de modelos como éste elaboran su análisis desde; el punto de vista de los países y empresas exportadoras, en los que los análisis presentados plantean los aspectos de maximización de beneficios con un efecto final del dumping sobre el país importador de beneficio, en donde los consumidores ganan sobre los productores.¹⁴

¹⁴ Krugman, Paul, ob. Cit. (15) Pág. 150

En este sentido se puede argumentar que las nuevas teorías del comercio internacional están centradas en el análisis de los determinantes de la especialización internacional, sin dejar de lado los aspectos de las ganancias, de ahí que encontramos una diversidad de teorías con un distinto e innovador análisis, generadas en años recientes dentro del marco neoclásico, estas nuevas teorías se clasifican como teorías alternativas.¹⁵

Finalmente la aportación más reciente es conocida como “La Nueva Teoría del Comercio”, encabezada entre otros, por el economista Paul Krugman, quien hace hincapié en la importancia de las imperfecciones del mercado, es decir, la existencia de monopolios, barreras de entrada, economías de aprendizaje y economías de escala dinámicas, dichas características afectan los precios relativos en las mercancías, mostrando diferentes estructuras de mercado, lo cual se considera la aportación más apropiada para desarrollar la temática que propone esta investigación.

Las principales variables tomadas en cuenta al explicar patrones de industrialización y comercio de las industrias, son las barreras a la entrada entre competidores y las elasticidades internas o externas en la demanda de productos.¹⁶

El funcionamiento del mercado en la economía mundial está enfocado en la maximización de las ganancias, en el poder del mercado¹⁷, economías de escala, así como en los acuerdos que se realizan por las empresas dominantes, (generalmente transnacionales) en uno o varios mercados internacionales, de ahí la importancia del estudio de la competencia perfecta y la imperfecta, ya que de la última se desprenden las características ideales para que se presente una práctica de comercio desleal, el *dumping*.

¹⁵ Dosi Giovanni, La economía del cambio tecnológico y el comercio internacional. Harvester Nueva York, 1990 pág. 16

¹⁶ Dussel Peters, Enrique. La economía de la polarización. Primera edición UNAM, México 1997. pág. 46.

¹⁷ Entendido como la capacidad de un vendedor o de un comprador de influir en el precio de un bien, R. Pindyck, microeconomía, España, 2001. Pág. 336.

1.4 Estructuras de Mercado

Los tipos de estructura más básicos son los siguientes, la *competencia perfecta*, que se presenta en un mercado que posee las siguientes características:

- cada agente económico actúa como si los precios estuviesen;
- el producto es homogéneo;
- hay libre movilidad de recursos,
- libre entrada y salida de las empresas productoras; y;
- todos los agentes económicos que intervienen en el mercado poseen un conocimiento completo y perfecto".¹⁸

Ahora bien, para poder entender las principales diferencias existentes en los mercados internacionales, que conllevan a las prácticas desleales, se debe definir la competencia imperfecta, base de la mayor parte de los análisis teóricos que tratan en la economía.

La *competencia imperfecta*: se presenta cuando la situación de mercado cumple con las siguientes características;

- las empresas tienen el poder de influenciar la demanda con prácticas del tipo de diferenciación de productos, la publicidad y las marcas comerciales;
- restricciones a la entrada de competidores en cualquier sector de la producción
- la existencia de incertidumbre y conocimiento imperfecto sobre los precios y beneficios de otras industrias"¹⁹

Este tipo de características son las que poseen casi todos los mercados en la economía, tanto de bienes como de servicios, ejemplos de estos mercados son los oligopolios, duopolios, monopolios y competencia imperfecta, entre los más comunes.

¹⁸ Ferguson, Teoría microeconómica, Ed. FCE, segunda reimpression, México 1979. pág. 231

¹⁹ Seldon Arthur, Diccionario de economía, ed. Alhambra México, 1980. Pág.186.

La importancia de conocer los efectos generados del monopolio en los mercados radica en que; causa distorsiones, es un solo vendedor; por ejemplo, si decide subir el precio del bien, no tiene (el productor) que preocuparse de la posibilidad de que los competidores cobren un precio más bajo y obtengan una participación mayor en el mercado.

En el comercio internacional, la competencia es nula ya que sólo existe un vendedor que determina la cantidad y calidad del producto, existe una maximización del ingreso a través del control de la curva de oferta del mercado.

1.4.1 Monopolio.

Según el diccionario de economía, el monopolio, se define como; el control de una mercancía o servicio por un sólo vendedor ²⁰, es decir, “el monopolio es un mercado cautivo que se encuentra frente a una multitud de compradores. ²¹ Sin embargo, en la mayoría de los casos las mercancías y servicios compiten unos con otros, por lo que son pocos los vendedores en los que puede llegar a considerarse como monopolio perfecto. De ahí que en la práctica, cuando se habla del monopolio se hace referencia al vendedor de una mercancía o servicio, el cual carece de un sustituto inmediato.

En el monopolio lo que rige es la diferencia del producto, ya sea con un tipo de envase distinto (diferenciación artificial) o con una composición química distinta (diferenciación natural), mediante la cual se presenta una competencia entre los productores del sustituto cercano próximo.

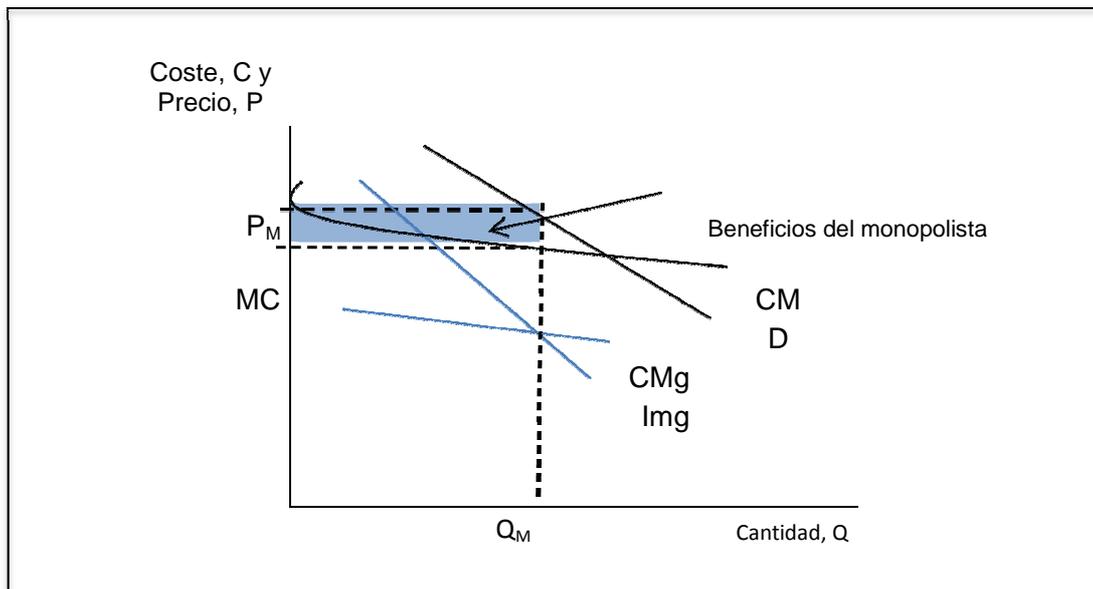
²⁰ Seldon, Arthur, ob. Cit (19)

²¹ Cotta Alain. Dictionaire de science economique. Ed. Jean-Pierre Delagre, París, Francia, 1975. Pág. 332

En la siguiente gráfica No. 2 se presenta el monopolio, en donde una empresa escoge una producción tal que el ingreso marginal, (el incremento del ingreso al vender una unidad adicional), iguale el coste marginal, (el coste de producir una unidad adicional). Esta producción maximizadora del beneficio viene dada por Q_M el precio al que esta producción es demandada es P_M

La curva del ingreso marginal, IMg se sitúa por debajo de la curva de demanda (D), porque, para un monopolio, el ingreso marginal es siempre menor que el precio. Los beneficios del monopolista corresponden al área del rectángulo sombreado, es decir, la diferencia entre el precio y el coste medio multiplicada por Q_M .

Grafica No. 2



Fuente: Toma de Krugman Paul, Economía Internacional, teoría y política, 2001. pág. 129.

En una estructura de mercado como el monopolio, la obtención de las ganancias, a través del control de la oferta, proporciona a la empresa una situación de poder de mercado, sin embargo las economías de escala determinarán una ganancia extra a través de los costos, la importancia de que se obtengan éstas en la empresa determinará un ahorro para el monopolista.

Este ahorro, generado por las economías de escala, permite que el mercado dependa de las decisiones de la empresa monopolista, lo cual impide el libre comercio de mercancías.

1.4.2 Economías de Escala

El concepto de economías de escala se puede entender como un ahorro generado en la estructura de costos dentro del proceso de producción, estas economías pueden ser; constantes, crecientes o decrecientes, a estas últimas también se les conoce como diseconomías de escala. Krugman argumenta que, se presentan cuando la cantidad de trabajo por unidad de producción es más pequeña cuantas más unidades se producen.²²

Las economías de escala dependen de los costos y tienen relación directa con la producción, hacen ventajoso para cada país especializarse sólo en la producción de un rango limitado de bienes y servicios... sin embargo, cuando hay rendimientos crecientes las grandes empresas tienen una ventaja sobre las pequeñas, por lo que los mercados tienden a estar dominados por una empresa (monopolio) o un grupo de empresas (oligopolio). Cuando los rendimientos crecientes entran en la escena del comercio, los mercados se hacen, en general, imperfectamente competitivos.²³

²² Krugman, Paul, ob. Cit. (17) Pág. 127

²³ *Ibíd.*

Las economías de escala se clasifican en dos: internas o externas, las primeras son resultado de la divisibilidad de los factores de producción, mientras que las segundas resultan de la expansión de la industria en conjunto. Krugman establece lo siguiente; en una industria en la que las economías de escala son solamente externas, es decir, en la que no hay ventajas por el gran tamaño de las empresas, estará formada, generalmente, por muchas compañías pequeñas y se presentará la competencia perfecta. Las economías de escala internas por el contrario, proporcionan a las grandes empresas una ventaja de costes sobre las pequeñas, en donde se presenta una estructura de mercado de competencia imperfecta.²⁴

Las economías de escala que se presenten, como ya se mencionó, permiten que se dé una competencia perfecta o imperfecta, en el comercio internacional este factor (de competencia perfecta o imperfecta) permite o dificulta que se genere una conducta de comercio desleal. Al existir competencia perfecta, no surge la discriminación de precios, ya que el precio se establece a través del mercado. Si existiera un mercado de competencia imperfecta, el vendedor monopolista, ejercerá la discriminación de precios en el mercado interno y externo.

La concentración industrial, los procesos de fusiones y adquisiciones o el rápido aumento de la producción por parte de una empresa en sus primeros años de vida incluso incurriendo en pérdidas, son fenómenos que suelen responder a motivos estratégicos de las empresas para aprovechar las economías de escala dinámicas, es decir, para reducir sus costes unitarios en función del aumento de la producción. Pero cuando las empresas hacen esto, al mismo tiempo están erigiendo barreras de entrada a la industria para sus competidores potenciales.

²⁴ *Ibidem*. Pág. 130

1.5 Dumping (discriminación de precios)

Etimológicamente, el anglicismo *dumping* es el gerundio del verbo inglés *to dump*, que significa arrojar afuera, descargar con violencia y vaciar de golpe ²⁵ como señala Witker y Ruperto Patiño citando al doctor Martín Alonso, este término se refiere gramáticamente a la “inundación del mercado con artículos de precios rebajados especialmente para suprimir la competencia” ²⁶

En el marco multilateral se considera como práctica desleal la exportación a precios por debajo del valor normal, ²⁷ conocida como *dumping*. En el país de importación, los consumidores finales e intermedios evidentemente se benefician por el ingreso de productos baratos, mientras que los productores que compiten con la importación sufren cierto daño.²⁸

Se puede mencionar que los beneficios de la aplicación del dumping se obtiene a través de un sesgo en el calculo del valor normal, de la arbitrariedad en la determinación de los costos del exportador, además de la facilidad con que se determina la existencia de daño a productores nacionales, y la información específica con que deben cumplir los acusados, sin garantía de que sus respuestas serán tomadas en cuenta.²⁹

²⁵ Witker Jorge, y Patiño M. Ruperto, La defensa jurídica contra prácticas desleales de comercio internacional, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987. Pág. 19.

²⁶ ídem.

²⁷ Precio al que se vende u ofrece la mercancía para la venta en los mercados principales del país del cual es exportada. En diccionario de términos de comercio, OEA, BID, CEPAL. 2003

²⁸ Sucede cuando el efecto del *dumping* o subsidio, dependiendo del caso, es tal que causa o amenaza causar daño material a una industria nacional establecida, o es tal que retarda el establecimiento de una industria nacional. En diccionario de términos de comercio, OEA, BID, CEPAL. 2003. Pág. 15

²⁹ Para una excelente descripción de cómo se aplican las leyes *antidumping* de manera discrecional, arbitraria y sesgada por parte de Estados Unidos Véase, Bovard, James, The Fair Trade Fraud, Nueva York, St Martin's Prees.1991. pág. 196.

Para el economista clásico Jacobo Viner, que fue uno de los primeros en analizar el *dumping*, y que se le atribuye la paternidad de la expresión, establece que éste se presenta cuando hay una discriminación de precios entre dos mercados nacionales o dos mercados regionales del mismo país ³⁰ actualmente, se entiende por *dumping* en el mercado internacional, el resultado de asignar precios diferentes en distintos mercados internacionales, es decir, se trata de una discriminación de precios, por medio de la cual un exportador extranjero vende su mercancía a un precio inferior y artificial en un mercado de exportación, con relación al precio en que se vende la misma mercancía, al mismo tiempo y bajo las mismas circunstancias de venta en el mercado de origen, una vez que se hayan tomado en cuenta las diferencias en los gastos de transporte.

Viner, además define tres tipos de *dumping* que se presentan en el siguiente cuadro No 1, por lo tanto al hablar de comercio desleal, se deduce que se trata de la importación de bienes a un precio menor al comparable en mercancías idénticas o similares destinadas al consumo en el país de origen o procedencia.

Cuadro No. 1

Tipos de Dumping según Viner.

Esporádico	Se refiere las ventas externas realizadas a precios bajos como una forma de liquidar producción excesiva de mercancías.
Intermitente	Se presenta cuando los mercados extranjeros pasan por momentos depresivos, y los exportadores tienen que bajar sus precios en esos mercados, para vender su producción y evitar las existencias excesivas
Depredatorio	Se hace casi permanente con la finalidad de destruir a los competidores en los mercados exteriores, al principio el exportador extranjero entra en un mercado y, luego, vende su producto a precios inferiores y artificiales, con objeto de eliminar toda la producción o industria nacional. Después de aniquilar la competencia en ese mercado, el exportador estructura una posición monopólica en dicho mercado, para cobrar precios monopólicos y recuperar sus anteriores pérdidas.

Fuente: Elaboración propia, con base en texto de Witker Jorge, y Patiño M. Ruperto, La defensa jurídica contra prácticas desleales de comercio internacional, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987. Pág. 19.

³⁰ Witker Jorge, y Patiño M. Ruperto, La defensa jurídica contra prácticas desleales de comercio internacional, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987. Pág. 19.

Para determinar el *dumping* se establecen tres criterios apegados a lo establecido por el GATT ³¹ que son:

1. El precio menor al de las mercancías idénticas o similares, en el país de origen.
2. A falta del precio anterior, el precio más alto de exportación de mercancías idénticas o similares procedentes del país de origen hacia terceros países.
3. El valor reconstruido (costos, más gastos, más beneficios)

Los márgenes de *dumping* se determinan comprando el valor normal con el precio de exportación. Conforme a la práctica internacional la comparación entre el valor normal y el precio de la exportación se hace con base en el precio fuera de fábrica.³² En el caso de los precios de exportación la legislación contempla la posibilidad de ajustarlos de acuerdo con las diferencias en plazos y condiciones de ventas ³³ con respecto al valor normal, adicionalmente pueden hacerse los siguientes ajustes por diferencias en cantidades vendidas, ³⁴ en las características físicas, ³⁵ entre otras características.

En el código *antidumping*, así como en el artículo VI del GATT, se considera que un producto es objeto de *dumping* cuando se vende en el mercado de otro país (México, por ejemplo) a un precio inferior (precio de exportación) de su valor normal.³⁶ Se entiende por la expresión “valor normal de la mercancía exportada a un mercado exterior” el precio comparable de la mercancía idéntica o similar que se destine al mercado interno del país de origen (como Estados Unidos) en el curso de operaciones comerciales normales ³⁷

³¹ Véase, Acuerdo Antidumping.

³² Artículo 36 de la Ley de Comercio Exterior y artículo 52 del RLCE, 2006. Pág. 11

³³ *Ibidem* y Artículo 53 y 54 del RLCE. 2006. Pág. 11

³⁴ *Ibidem* y Artículo 53 y 55 del RLCE. 2006. Pág.11

³⁵ *Ibidem* y Artículo 53 y 57 del RLCE 2006. Pág. 11

³⁶ Artículo 2, párrafo I del Código Antidumping del GATT. 1988. Pág. 8

³⁷ *Ibidem*. 1988. Pág. 8

Cuando no se realicen ventas de la mercancía idéntica o similar en el país de origen o cuando tales ventas no permitan una comparación válida con el precio de exportación, se considerará como valor normal, en orden sucesivo:

1. el precio comparable de la mercancía idéntica o similar exportada del país de origen (Estados Unidos) a un tercer país (Canadá), en el curso de operaciones normales³⁸ o
2. “el costo de producción” de la mercancía del país de origen, “más una utilidad razonable por conceptos de gastos administrativos” y una utilidad determinada.³⁹

La estructura de mercado que determina la posibilidad de incurrir en una práctica de comercio desleal, es la competencia imperfecta, por darse la discriminación de precios; el dumping existe cuando en una economía de mercado se presenta un monopolio.

A través del tiempo México ha suscrito acuerdos sobre la administración del comercio (como el Acuerdo Antidumping del GATT en 1988), procurando que se otorguen las facilidades necesarias para exportar mercancías.

Las trabas al comercio internacional han sido un elemento básico para que México busque alternativas comerciales, que permitan la salida de mercancías, pero también la entrada, ya que se pretende, generalmente, que en una economía se dé una competencia perfecta.

En el siguiente capítulo, se analizan los cambios que México empleó (Véase página 27), de forma gradual, para garantizar la exportación de mercancías, los cuales permitieron que la economía mexicana dejara de ser altamente proteccionista. A través de las modificaciones en las leyes mexicanas, así como del sistema de subsidios al campo, empresas paraestatales y gasto público, entre otros, se obtendría, según el FMI, una mayor competitividad generada por la apertura económica.

³⁸ Artículo 2, párrafo 4 del Código Antidumping del GATT. 1988. Pág. 8

³⁹ *Ibidem*. 1988. Pág. 8

CAPÍTULO II.

COMERCIO EXTERIOR DE MÉXICO 1982 – 1995 Y EL TLCAN.

En este capítulo se presenta el proceso de reconfiguración de la economía mexicana, en aras de ser un país moderno y competitivo en el comercio exterior, a través de la conformación de bases para una apertura comercial.

El modelo de sustitución de importaciones que México llevó a cabo (1940-1970) fue un intento de modernizar el país a través del cobro de altos aranceles a las importaciones, entre otras medidas, sin embargo una vez que se agotó el modelo, se formó un cambio, no fue de inmediato, por ser un cambio gradual que trajo en la mayoría de los casos, efectos negativos para el país.

Si se toma en cuenta que México era una economía cerrada, entonces sabremos que existían monopolios, controlados por el Estado, y que por lo tanto, no existían las condiciones adecuadas para competir con productores extranjeros, por varios factores, uno de los más importantes es que el costo de las mercancías era alto, y de baja calidad, producto del mismo monopolio, y que los productos no eran de calidad.

En el momento que se da la inserción al GATT, y se firman las cartas de intención de México suscritas con el Fondo Monetario Internacional (FMI), se da paso gradual a la competencia exterior, aunque, en el caso del comercio entre México y Estados Unidos, éste ya se presentaba por la zona. En este contexto se analizan aspectos históricos a la luz de la trascendencia legal del comercio exterior mexicano antes de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), lo siguiente con el fin de realizar la investigación y saber cuál fue la tendencia de la apertura comercial de México.

2.1 Ingreso al GATT Pieza Clave para la Apertura Externa

Los principales elementos de liberalización de la economía mexicana anteriores al GATT fueron la sustitución de permisos de importación por aranceles y reducción de la dispersión y nivel de los cargas arancelarias, además el proceso de adhesión de México al GATT,⁴⁰ se dio a través de presiones externas, ya que desde la creación del organismo internacional, el gobierno mexicano rechazó participar en tal organismo al advertir la inutilidad de ser un socio más de un “club de millonarios”, en el que el grueso de las decisiones se tomaban preponderantemente por las potencias comerciales, quienes imponían los lineamientos generales y particulares, acerca de las políticas de comercio exterior, siempre acordes a sus intereses.⁴¹

En virtud del rechazo de México a ingresar al GATT, se dio una embestida de impuestos compensatorios a multitud de productos mexicanos, lo que a partir de 1983 y a raíz de la firma de la Carta de Intención donde el Fondo Monetario Internacional (Véase 2.2) generó que México iniciara el conocido proceso de *apertura al exterior* (el desmantelamiento del proteccionismo a la industria nacional, a través de la sustitución de los sistemas de *permisos previos*, por bajos aranceles), que facilitó el camino a futuras negociaciones libre-cambistas, en donde se perdía poder de negociación en el terreno de la reciprocidad entre socios. Por ejemplo, para julio de 1985, de 4 400 fracciones arancelarias controladas se redujeron a sólo 800.

⁴⁰ El GATT desde su fundación en 1947 ha intentado coordinar el comercio mundial teniendo como objetivo central el abolir gradualmente las barreras arancelarias y no arancelarias, al igual que eliminar las prácticas desleales de comercio mundial, se ha dado a finales de los 90's a la formación de bloques multinacionales a través de los cuales varias naciones acuerdan concertadamente aplicar políticas comerciales, esta característica del comercio internacional conlleva la necesidad, por parte de los países participantes, de crear una infraestructura legal y una cultura de intercambio internacional que propicie y facilite la participación en estos acuerdos internacionales.

⁴¹ Wadgyamar Ortiz Arturo, Introducción al comercio y finanzas internacionales de México, Nuestro Tiempo, 1999. Pág. 159.

El GATT es un organismo mundial creado por medio de la Carta de la Habana, teniendo como objetivo central la expansión del comercio, la igualdad en los tratos referidos al intercambio comercial, liberalización del comercio mundial mediante la eliminación de barreras cuantitativas al comercio, cláusula de nación más favorecida, que implica que las ventajas comerciales que se otorguen a un país, se hacen extensivas a todos los miembros del Acuerdo General.

El organismo internacional, funciona a través de Códigos de Conducta,⁴² que son convenientes aceptar, aun cuando no es obligatorio suscribirlos en su totalidad, dichos código son los siguientes:

- I. *Sobre las adquisiciones gubernamentales.* Se refiere a que el gobierno no debe proteger a su industria nacional adquiriendo para sus compras sólo lo producido internamente, sino que se abra al exterior.
- II. *Derechos e impuestos compensatorios.* Quién lo suscribe se obliga a no subsidiar sus exportaciones ni seguir prácticas desleales de comercio, so pena de que se le apliquen impuestos compensatorios.
- III. *Valoración aduanal.* Consiste en aceptar la nomenclatura arancelaria del GATT, uniforme para todos los países con base en el valor del producto en aduana “Sistema Armonizado”
- IV. *Barreras administrativas al comercio.* Se opone a trabas burocráticas que lo obstaculizan.
- V. *Licencias.* Mecanismos administrativos diversos comunes a todos, en especial para tramitar automáticamente licencias para importación y exportación.
- VI. *Cláusula de nación más favorecida.* Las concesiones arancelarias otorgadas a un país, se hacen extensivas a todos.

⁴² Ob. Cit. (95)

A partir de 1983 se sientan las bases de dicha política, apoyada por las presiones extranjeras particularmente de Estados Unidos, estas modificaciones en la economía mexicana, conllevaron a que en Agosto de 1986, México se integrara como miembro al GATT, con base en la suscripción de un *Protocolo de Adhesión*, que plantea esencialmente que se trata de un país en desarrollo, por lo que al menos teóricamente recibirá un tratado de *no reciprocidad* en las negociaciones internacionales.⁴³

En dicho Protocolo de Adhesión se plasma esencialmente la parte comercial de la apertura al exterior, que se convirtió en eje de la política económica gubernamental, el país puede apelar a la *cláusula de salvaguardia* para restringir, en algunos casos, importaciones; se eliminan todo tipo de subsidios a las exportaciones, salvo los aceptados en el Acuerdo General que están contemplados en el Programa de Fomento Industrial y Comercio Exterior (PROFIEEX),⁴⁴ el principio central es favorecer la modernización de la industria nacional, para obligar a actualizarse mediante la competencia exterior, a fin de generar lo que se llamó "*cambio estructural*", que teóricamente tenía que convertir a México en un país moderno y competitivo en el exterior, es decir, lo que se denomina de acuerdo con la retórica oficial *la reconversión o modernización industrial*.

Sin embargo, los embates del exterior en algunos casos no propiciaron un incremento de la competitividad de la empresa mexicana, es decir, en 1993 se ven con claridad los efectos de la política de apertura al comercio internacional, ya que se tiene un aumento de las importaciones en detrimento de lo poco que se producía en la industria nacional, la mayoría de las empresas no están en condiciones de competir ante los grandes gigantes de tecnología moderna, por lo que exigirle al empresario que se modernice y exporte, resultó difícil.⁴⁵

⁴³ Ob. Cit. (95) pág. 180

⁴⁴ Véase BANAMEX, Examen de la Situación Económica de México, agosto, 1986.

⁴⁵ Wadgyamar Ortiz Arturo, Introducción al comercio y finanzas internacionales de México, Nuestro Tiempo, 1999, pág. 22

La creación del GATT y más tarde la adhesión a él por parte de México propicia que los proyectos de integración librecambista encuentren una institucionalización internacional, este acuerdo se proponía ofrecer a los países miembros dos objetivos: prosperidad y paz, aceptar un tipo muy específico de negociación que prometía y pretendía obtener reciprocidad aunque inicialmente se anunciarían desventajas en la relación, aceptándose que habrían efectos negativos, pero que a mediano plazo se obtendrían beneficios económicos recíprocos.⁴⁶

Es innegable pensar que se establecieron las relaciones comerciales a nivel internacional bajo los principios de liberación arancelaria, con arreglos bilaterales de carácter contractual, donde la reciprocidad funcionó como eje fundamental.

A pesar de las asimetrías existentes en las negociaciones de México en el marco del GATT existe un elemento importante, el cual, garantizaba la reciprocidad en el acuerdo, la cláusula de nación más favorecida que impone a las Partes contratantes la obligación de otorgar a cualquier otra un trato igual:

“Toda ventaja, favor, privilegio o inmunidad que otorgue cualquiera de las Partes contratantes a cualquier producto originado en cualquier otro país, se conceda de inmediato e incondicionalmente al producto igual originado en los territorios de toda las demás Partes contratantes o destinado a tales territorios”.⁴⁷

Sin embargo, cuando México se adhirió al GATT no vislumbró que este acuerdo no reconocía explícitamente las diferencias económicas entre los países desarrollados y menos desarrollados, y se tomó como argumento que el crecimiento económico corregiría por sí mismo las asimetrías, usando para ello el libre juego de las fuerzas del mercado.

⁴⁶ De Alvarado, Driscoll Bárbara, El TLC, Entre el viejo y el nuevo Orden. UNAM, Centro de Investigaciones sobre Estados Unidos de América (CISEUA) 1992. pág. 20.

⁴⁷ Senado de la República Mexicana (1985).información básica sobre el GATT y el desarrollo industrial y comercial de México. Publicación del Senado, México.

2.2 Cartas de Intención Suscritas con el FMI.

La evidencia más clara de las presiones externas, antes mencionadas, en función de las necesidades de los Estados Unidos lo reflejan las diversas cartas de intención que el gobierno mexicano suscribió con el Fondo Monetario Internacional (FMI), en donde la recomendación, es perfectamente clara, México según el FMI necesitaba revisar su sistema de protección arancelaria y reformular los mecanismos de control cambiario.

Al respecto en la Carta de Intención firmada en noviembre de 1982 se encuentra lo siguiente:

...en las diferentes fases del programa, se harán las revisiones al sistema de protección, incluyendo la estructura arancelaria, los incentivos a las exportaciones y el requisito de permiso previo para importar... la revisión cuyos resultados serán objeto de consulta, tendrán como propósito reducir el grado de protección para lograr una mayor eficiencia en el proceso productivo a efecto de proteger el interés de los consumidores, de mantener el empleo y fomentar activamente las exportaciones de bienes y servicios y evitar utilidades excesivas por las ventajas oligopólicas que se deriven del sistema de protección. Se propiciará una mayor integración del aparato industrial mexicano con el fin de hacerlo más eficiente....⁴⁸

En el siguiente cuadro No. 2, se esquematiza las medidas que se tomaron en el procedimiento de apertura de México, ante las recomendaciones que el FMI realizó para la economía mexicana.⁴⁹

⁴⁸ Chávez Ramírez, Paulina. Las cartas de Intención y las Políticas de estabilización y ajuste estructural de México, 1982-1994. México. 1995. Pág. 38

⁴⁹ Para mayor referencia Véase ob. cit. (102)

Cuadro No 2

Objetivos Globales de las Cartas de Intención firmadas por México ante el FMI.
1982, 1984, 1985.

Políticas de Estabilización	1982	1984	1985
PIB	No mayor al 1 %	Crecimiento de 3 %	Mantener el crecimiento
Balanza de pagos	Reducir Déficit de la Cuenta Corriente		
Inflación	Disminuirla al 80 %	Disminuirla al 40 %	Continuar la reducción
Política Fiscal	Saneamiento de Finanzas Públicas		Fortalecimiento de Finanzas Públicas
Gasto Público	Disminuye en relación al PIB de 8.5, 5.5 y 3.5 en 1983, 1984, 1985.	Reducir el Déficit del Sector Público a 5.5 %	Reducción del gasto corriente, se fija el déficit en 5.1 %
Política Monetaria	mantener la actividad productiva	Apoyar los objetivos de producción, precios	Apoyar los objetivos de producción, precios
Política Comercial	se racionalizara el sistema de protección arancelaria		Se reduce en número de aranceles de 10 a 7, y se sustituyen los permisos de importación.
Privatización	Ninguna	Ninguna	236 empresas de participación estatal serán vendidas, fusionadas, transferidas o cerradas a fin de tener una administración eficiente y mejorar el desempeño del sector público

Fuente: elaboración propia con base en, Chávez Ramírez, Paulina. Las cartas de Intención y las Políticas de estabilización y ajuste estructural de México, 1982-1994. 1995. México. Pág. 38

2.3 El Capítulo XIX en el ALCCEU.

El capítulo XIX del Área de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos (ALCCEU) sirvió como base para la elaboración del capítulo XIX contenido en TLCAN, el mecanismo resultante está orientado por reglas, y éste podría considerarse como una continuación del mismo capítulo del ALCCEU.

Durante la negociación del ALCCEU una de las principales preocupaciones que expresó Canadá fue el ritmo de crecimiento con el que el gobierno de Estados Unidos empezó a aplicar cuotas *antidumping* y cuotas compensatorias a sus productos en la década de los ochentas.⁵⁰

Desde principios del siglo XX el gobierno de Estados Unidos empezó a aplicar cuotas *antidumping* de manera regular como parte de sus remedios contra el comercio desleal y como protección de su mercado interno en los sectores afectados por las importaciones.

Cuando se aprobó la Ley de Acuerdos Comerciales de 1979 (LAC), que incorporó los Acuerdos de la Ronda de Tokio en la legislación estadounidense, el congreso de este país reformó los procedimientos para aplicar las cuotas *antidumping* y compensatorias: la mayor transparencia en las reglas y reglamentos, así como los nuevos requisitos de procedimiento que se incorporaron en la LAC, facilitaron que los productores estadounidenses utilizarán con mayor frecuencia tanto la aplicación de cuotas *antidumping* y compensatorias como la revisión de dicha acciones por medio del sistema judicial.⁵¹

⁵⁰ El ALCCEU entró en vigor el 1º de Enero de 1989. Véase Winham, Gilbert R. (1988).

⁵¹ Marks, Matthew J. *Recent Changes in America Law on Regulatory Trade Changes*, (1980) p.427. Entre los cambios a los procedimientos relativos a las cuotas compensatorias que observa Marks se encuentran la mayor brevedad de los plazos para que las autoridades lleguen a un fallo, y las disposiciones sobre el uso de la "mejor información disponible", lo cual, como señala el autor, "siempre ha sido un eufemismo para avalar las pretensiones del demandante" (p.432). Así mismo, añade el autor: "Dadas las fuertes críticas del Congreso a la forma en que el Departamento del Tesoro ha administrado las leyes sobre el comercio desleal...es de esperarse que, en los casos en los que no se disponga de todos los hechos, la duda se resolverá a favor del demandante" (p.433)

Desde la negociación del Área de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos, éste último empezó a aplicar cuotas *antidumping* y cuotas compensatorias de forma arbitraria como parte de lo que Cánovas plantea como su sistema de remedios contra el comercio desleal.⁵²

En el siguiente cuadro el No. 3, se exhibe el número de demandas presentadas por las Partes, en el Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos (ALCCEU) la frecuencia de demandas sirvió de antecedente para que se incluyera dicho mecanismo en el TLCAN. Las cifras muestran que los productores canadienses o su gobierno recurrieron el doble de veces al capítulo XIX que sus contrapartes estadounidenses, dado el número de demandas presentadas por los canadienses (28 solicitudes para la creación de un panel) indica que los industriales americanos utilizaban un sistema proteccionista respecto de las importaciones provenientes de Canadá.

CUADRO No. 3

PANELES BINACIONALES DE REVISIÓN INTEGRADOS DE ACUERDO CON LOS TÉRMINOS DEL CAPÍTULO XIX DEL ACUERDO DE LIBRE COMERCIO ENTRE CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS 1989-1993.

Revisión de decisiones de	Total de Paneles	Solicitados por productores y/o gobierno de Canadá	Solicitado por productores y/o gobierno de Estados Unidos
Autoridades de Estados Unidos	32	28	6
Autoridades de Canadá	20	4	14
Total	52	32	20

Fuente: Tomado de, FTA, Decision and Reports (<http://www.nafta-sec-alena.org/English/decisions/fta/index.htm>). 1996

⁵² Vega, Cánovas, Resolución de controversias en la era post TLCAN, UNAM, PIERAN, 2005. pág. 36. El autor comenta que; durante la negociación del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos una de las preocupaciones que expresó Canadá fue el ritmo de crecimiento con que el gobierno de Estados Unidos empezó a aplicar cuotas *antidumping* y cuotas compensatorias a sus productos en la década de los años 1980. Para un recuento detallado de la problemática Véase Winham, Gilbert R. (1988).

La frecuencia con la que se presentaban las investigaciones ante los paneles en el ALCCEU, fue significativa para que se incluyera el mecanismo de solución de controversias del capítulo XIX del ALCCEU, casi intacto, en el TLCAN, el cual tiene como objetivo se cumpla los suscrito en el GATT, sobre el principio de nación más favorecida, trato nacional, prácticas desleales de comercio internacional y subsidios gubernamentales; tan sólo en el periodo 1989-1994 el número total de casos es de 52, el promedio es de 10.4 casos por año, cifra significativa por el costo que los juicios, en el siguiente cuadro No. 4 se presentan algunas investigaciones ⁵³ invocadas por las partes.

Cuadro No 4

Paneles Invocados en el Área de Libre Comercio entre
Canadá y Estados Unidos
Periodo 1989-1994

Caso		Expediente	País	Productos
1	Motores de Inducción	CDA-USA-89-1904-01	EUA	Otros
2	Cerveza	CDA-USA-91-1904-01	EUA	Alimentos
3	Alfombras	CDA-USA-92-1904-01	EUA	Textiles
4	Placa de Acero en Hoja	CDA-USA-93-1904-01	EUA	Acero
5	Tomate	CDA-USA-93-1904-03	EUA	Alimentos
6	Placa caliente de Acero rolada	CDA-USA-93-1904-04	EUA	Acero
7	Hoja de acero laminada en frío	CDA-USA-93-1904-09	EUA	Acero
8	Tubería	CDA-USA-93-1904-10	EUA	Acero
9	Placa de Acero Cincado Rolada en Caliente	USA-CDA-89-1904-02	CANADÁ	Acero
10	Tubería de acero sin aleación circular soldada	USA-CDA-89-1904-04	CANADÁ	Acero
11	Placa de Acero en Hoja	USA-CDA-91-1904-01	CANADÁ	Acero
12	Hierro	USA-CDA-91-1904-02	CANADÁ	Hierro
13	Cerdos vivos	USA-CDA-91-1904-03	CANADÁ	Alimentos
14	Softwood lumber	USA-CDA-92-1904-01	CANADÁ	Otros
15	Magnesio	USA-CDA-92-1904-04	CANADÁ	Otros

Fuente: Elaboración propia con base en datos de www.nafta-sec-alena.org/sp/statusReportsResults.aspx 2008. **Nota. Los expedientes tienen el siguiente formato. Ejemplo: USA-** indica el país que demanda, **CDA-** indica el país demandado, **93-** es el año en que se presenta la investigación, **1904-** es el artículo del TLCAN y **02-** se refiere al número de expediente, así se tiene **USA-CDA-93-1904-02** y quiere decir que Canadá demanda a EUA en el año 93, capítulo XIX con base en el artículo 1904, archivo 02.

⁵³ Para ver todas las revisiones hechas por paneles en el ALCCEU, Véase www.nafta-sec-alena.org/sp/statusReportsResults.aspx

En vista de que los estadounidenses utilizaban con más frecuencia las barreras no arancelarias del tipo: cuotas compensatorias y *antidumping* el Estado de Canadá trataba de negociar un mecanismo de tal forma que se garantizara el libre flujo de mercancías sin caer en la imposición de cuotas o derechos *antidumping* por la otra Parte, a pesar de que Canadá elaboró varias propuestas para que Estados Unidos regulara esta creciente imposición de cuotas, no se aceptaban.

Ante esta negativa estadounidense, Canadá aceptó una propuesta de un prominente congresista de Estados Unidos de establecer un mecanismo transitorio para la resolución de disputas, el cual se basara en la revisión de las determinaciones *antidumping* y compensatorias emitidas por las autoridades administrativas competentes por parte de paneles binacionales integrados por expertos de ambos países.⁵⁴

Al concluirse la aceptación del mecanismo en el capítulo XIX del Área de Libre Comercio, éste contiene tres partes.

- En primer lugar, las Partes acordaron seguir negociando para conseguir un régimen alternativo para manejar el *antidumping* y las políticas de subsidios sobre los temas del *dumping* y los subsidios.
- En segundo lugar, las Partes acordaron que antes de promulgarse enmiendas a las leyes sobre cuotas *antidumping* o cuotas compensatorias de cualquiera de los dos países tendría que darse una notificación previa al otro país y realizarse consultas, y que dichas enmiendas tendrían que ser congruentes con las disposiciones en la materia del GATT y del propio ALCCEU
- En tercer lugar, las Partes crearon los paneles binacionales para reemplazar a los tribunales nacionales en la revisión judicial de las determinaciones finales sobre cuotas *antidumping* o compensatorias emitidas por las autoridades administrativas competentes.⁵⁵

⁵⁴ Winham, Gilbert R., El primero en proponer la idea de la revisión binacional fue el congresista Sam Gibbons, presidente del Subcomité de Comercio del Comité de Medios y Medidas de la Casa de Representantes de Estados Unidos. El Comité de Finanzas del Senado, que rechazara enérgicamente la concesión de cualquier tipo de excepción a Canadá de las leyes de remedio comercial estadounidense, la aceptó con entusiasmo.

⁵⁵ Véase la fracción 2 del artículo 1904 del ALCCEU

Así mismo se acordó presentar los cambios legislativos propuestos a un panel binacional para que éste diera su opinión experta sobre la consistencia de dichos cambios con las obligaciones existentes según los términos del derecho internacional.

Cualquiera de las Partes puede solicitar que un panel revise la resolución final sobre cuotas *antidumping* o cuotas compensatorias emitidas por la autoridad investigadora competente de la otra parte a fin de determinar si dicha resolución se apega a la legislación en la materia del país importador, ambas Partes acordaron mantener sus prácticas administrativas en las investigaciones sobre *antidumping* y cuotas compensatorias.⁵⁶

Admitieron la posibilidad de que toda persona que estuviera facultada para solicitar una revisión judicial según las leyes de cada país pudiera recurrir a un panel binacional. El mandato del panel era examinar el expediente administrativo del caso impugnado y decidir si el fallo final había sido tomado de acuerdo con la legislación nacional pertinente al caso.

Las decisiones que eran emitidas por un panel debían ser consistentes con la legislación del país importador o, como lo estipulaba la fracción 2 del artículo 1904 del ALCCEU: “*acorde con las leyes sobre cuotas antidumping o cuotas compensatorias de la parte importadora*”. Las autoridades administrativas podían llegar a determinaciones de *dumping* o de existencia de subsidios prohibidos en forma distinta en cada país, pero dichas determinaciones serían validas e inamovibles en la medida en que se hubieran adoptado de acuerdo con las leyes nacionales, el mecanismo de resolución de disputas incorporado en el capítulo XIX del ALCCEU estipula que las investigaciones y determinaciones relativas a cuotas antidumping y compensatorias emitidas por las autoridades nacionales competentes podían ser objeto de una revisión cuasi judicial por parte de paneles binacionales.

⁵⁶ Véase la fracción 1 del artículo 1902 del ALCCEU

Éste ofrecía a los exportadores e importadores la opción de someter una determinación controvertida de *antidumping* o cuotas compensatorias a la revisión de un panel binacional, cuya decisión resultaba obligatoria para los dos gobiernos en lugar de recurrir a la revisión judicial realizada por los tribunales nacionales. El mecanismo corresponde a un tipo de arbitraje internacional, ya que, pone énfasis en la revisión judicial ⁵⁷ y la legislación que habría de aplicarse era la ley administrativa nacional del país importador, se otorgo capacidad legal a los particulares de participar en la resolución de disputas internacionales, lo que normalmente está reservado a los gobiernos nacionales que representan a su Estado-nación.

2.4 El marco jurídico en México.

El proceso de apertura de México, que comenzó después de que se agoto el modelo de sustitución de importaciones y que fue ratificado con la firma del GATT, modifico los estatutos constitucionales de los mexicanos, en este contexto, el marco jurídico nacional ha presentado cambios para permitir la adecuación de las normas en un sentido internacional, es decir, a partir de la intención de abrir la economía al comercio exterior se fueron creando las figuras institucionales que permitieran la apertura, por ejemplo en 1993 entro en vigor la Ley de Comercio Exterior, así como el Reglamento de la Ley.

A partir de la reconfiguración de la economía mexicana, provocada por la firma del GATT y más tarde por el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que entro en vigor en 1994, permitió cambios en el sistema de comercio de México, se institucionalizo el intercambio con la región de América del Norte.

Se consiguió el acceso a los mercados con base en la cláusula de nación más favorecida, se estableció un calendario que contiene los periodos en que se presento la desgravación arancelaria. Sin embargo, el mayor logro, en el contexto de la investigación, fue que se obtuvo un mecanismo dentro del Tratado que funciona como árbitro en la solución de controversias, es decir, el capítulo XIX del TLCAN.

El capítulo XIX para México, tuvo como objetivo fortalecer la seguridad de acceso a los mercados de sus socios comerciales, especialmente Estados Unidos, evitando que los beneficios de la liberación fueran minados por las acciones *antidumping* o de cuotas compensatorias.⁵⁷ Este mecanismo comprende las normas referentes a la revisión y solución de controversias en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias⁵⁸ es decir, trata el tema de las prácticas desleales de comercio internacional, llámense *dumping* o subsidios.

Contempla disposiciones sobre las reformas legislativas en materia *antidumping* y cuotas compensatorias, así como, la revisión de las decisiones definitivas por parte de los paneles binacionales y el sistema de salvaguarda.

Esto significa que las empresas mexicanas, estadounidenses y canadienses continuarán llevando casos de *dumping*, y subsidios contra importaciones de los otros países miembros, bajo sus leyes y procedimientos internos existentes. Sin embargo, el derecho de cada país de aplicar y reformar sus leyes internas en dichas materias está sujeto a ciertas limitaciones.⁵⁹

⁵⁷ Deardorff, A. Economic Perspectives on Dumping Law, en Jackson John. H. y Verreulst, Edwin A. (comps.) *Antidumping Law and Practice: A comparative Study*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1989. Pág. 27.

⁵⁸ El capítulo XIX del ALCCEU sirvió como base para el capítulo XIX del TLCAN

⁵⁹ Este procedimiento establece que cualquier modificación que un país haga a sus leyes vigentes en *antidumping* y cuotas compensatorias, se aplicará a los otros socios del TLCAN solamente; si la nueva legislación claramente especifica que se aplicará a los otros países; si ha mediado notificación previa a los otros países; si se han llevado a cabo consultas con el país al cual se va a aplicar la reforma antes de que se apruebe ésta, y si tales modificaciones son compatibles con el GATT, los Códigos antidumping y de subsidios del GATT, y con el objetivo y finalidad del TLCAN y del Capítulo XIX. En TLCAN Artículo 1902 (2).

Este mecanismo es utilizado por las personas jurídicas que están contempladas en el Tratado y en cada uno de los países signatarios de los implicados en un caso de comercio desleal. Se puede decir que el capítulo XIX responde a la idea de respetar los derechos de los individuos a un proceso justo y no de garantizar la soberanía de los Estados.

Los cambios en la constitución política de México, realizados por las autoridades, proporcionaron mayor transparencia a los procesos del capítulo XIX ya que en este mecanismo se hace más estricta la presentación y uso de la evidencia reduciéndose por consiguiente las posibilidades de que la instancia administrativa actúe en forma arbitraria.

En el caso de México las diferentes reformas que se han llevado a cabo a la constitución política,⁶⁰ tienen por objetivo garantizar el libre comercio con los socios del tratado ya que en la Carta Magna existe el derecho de amparo que constituye para todos los efectos un mecanismo de revisión judicial de todos los procedimientos judiciales o administrativos mexicanos.

Esta característica tan especial del juicio de amparo hacia concebible que una empresa mexicana o extranjera lo pudiera utilizar como recurso de protección ante una decisión adversa de un panel, y por consiguiente, hacer nugatoria la capacidad de un panel de dictar decisiones obligatorias e inapelables.

Las reformas que se llevaron a cabo por parte de los mexicanos se entienden por la diferencia entre los sistemas judiciales, por ejemplo; el derecho anglosajón (*Common Law*) otorga a los jueces una amplia autoridad para interpretar la legislación en combinación con precedentes judiciales previamente establecidos en casos específicos; mientras que el derecho de tradición romanista, se basa en normas codificadas y por lo tanto le concede a los jueces menor libertad de interpretar la legislación.

⁶⁰ Véase, Reformas Constitucionales por Artículo, Última reforma publicada el 26 de septiembre de 2008, XL legislatura, Cámara de Diputados, H. congreso de la Unión.

Según las disposiciones del artículo 1902 del Tratado, los tres países signatarios conservan el derecho de aplicar sus leyes nacionales existentes en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias a los bienes importados de los otros países miembros.

Se entiende por legislaciones internas, las Leyes pertinentes, los antecedentes legislativos, las reglamentaciones, la práctica administrativa y los precedentes judiciales. Los tres países se obligan a efectuar distintas reformas a sus disposiciones jurídicas internas, una vez que el Tratado de Libre Comercio así lo requiera.

La Ley *Antidumping* y de Cuotas compensatorias, en el caso de México, en lo referente al *dumping*, las disposiciones pertinentes de la Ley Reglamentaria del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior, con sus reformas, y cuales quiera leyes sucesoras, es formalmente simple, ya que el *dumping* y las subvenciones están regulados por la Ley de Comercio Exterior de 1987, por el Reglamento de la Ley, en su reglamento sobre prácticas desleales de comercio internacional de 1987, complementados con el Código *Antidumping* que, bajo jerarquía de un tratado internacional, constituyen ley positiva mexicana.

México aceptó establecer itinerarios claros y plazos perentorios para las investigaciones *antidumping*, de subvenciones y de cuotas compensatorias, esta medida asegura que las partes interesadas estén adecuadamente informadas de los procedimientos, así como de concederles el derecho de comentarlos.⁶¹

⁶¹ Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, Artículos 142-145, publicado en el DOF 30/12/1983

Las modificaciones en el marco jurídico de México, después de aplicar las cartas de intención del FMI y de la adhesión al GATT, tuvieron como resultado la creación de la Ley de Comercio Exterior, que es la base de la legislación mexicana sobre dumping.

2.5 Legislación Mexicana en Materia de Prácticas Desleales de Comercio

El 27 de julio de 1993, el *Diario Oficial de la Federación* (DOF) publicó la nueva Ley de Comercio Exterior de los Estados Unidos Mexicanos (en lo sucesivo Ley), que recoge y sistematiza los compromisos derivados del capítulo XIX del TLCAN.

El título V de la ley está dedicado a reproducir los principios que deben observarse para hacer consistente el sistema mexicano de defensa jurídica contra prácticas desleales con el capítulo XIX del TLCAN. Los artículos 28 y 29 establecen el concepto de las prácticas desleales describiendo su naturaleza jurídica y elementos:

....Se consideran prácticas desleales de comercio internacional la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios o de subvenciones en el país exportador, ya sea el de origen o el de procedencia, que causen daño a una rama de producción nacional de mercancías idénticas o similares en los términos del artículo 39 de esta Ley. Las personas físicas o morales que importen mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional estarán obligadas al pago de una cuota compensatoria conforme a lo dispuesto en esta Ley...⁶²

...La determinación de la existencia de discriminación de precios o de subvenciones, del daño, de la relación causal entre ambos, así como el establecimiento de cuotas compensatorias se realizará a través de una investigación conforme al procedimiento administrativo previsto en esta Ley y sus disposiciones reglamentarias....⁶³

⁶² Ley de Comercio Exterior, Artículo 28.

⁶³ Ob. Cit. (43) Artículo 29.

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

En la legislación mexicana se toma como discriminación de precios (...) la introducción de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su valor.⁶⁴ Así mismo se establece el valor normal de las mercancías exportadas a México que será el precio comparable de una mercancía idéntica o similar que se destine al mercado interno del país de origen (...) ⁶⁵

El artículo 39 define específicamente el daño o amenaza de daño en los siguientes términos:

Un daño material causado a una rama de producción nacional; Una amenaza de daño a una rama de producción nacional; o un retraso en la creación de una rama de producción nacional.

En la investigación administrativa se deberá probar que las importaciones en condiciones de discriminación de precios o de subvenciones, causan daño a la rama de producción nacional, en los términos de esta Ley. La Secretaria de Economía considerará otros factores de que tenga conocimiento, distintos a las importaciones en condiciones de discriminación de precios o de subvenciones, los cuales pudieran afectar a la rama de producción nacional, el efecto causado por dichos factores no se atribuirá a las importaciones en condiciones de discriminación de precios o subvenciones.

Respecto a la producción nacional se entenderá por rama de producción nacional el total de los productores nacionales de las mercancías idénticas o similares, o aquellos cuya producción conjunta constituyan una producción importante de la producción nacional total.⁶⁶

⁶⁴ Ley de Comercio Exterior, Artículo 30. Pág. 9

⁶⁵ Ob. Cit. (45) Artículo 31, pág. 10

⁶⁶ Ibídem. Artículo 40. Pág. 12

Sin embargo, cuando unos productores estén vinculados a los exportadores o a los importadores o sean ellos mismos importadores de la mercancía objeto de la discriminación de precios o de subvenciones, la expresión rama de producción nacional podrá interpretarse en el sentido de referirse al resto de los productores.⁶⁷

La determinación de la existencia de daño material a la rama de producción nacional, la hará la Secretaria de Economía tomando en cuenta los criterios que se presentan en el siguiente cuadro No. 5, con base en considerar por arte de la secretaria sí la mercancía importada se vende en el mercado interno a un precio significativamente inferior al de las mercancías idénticas o similares, o bien, si el efecto de tales importaciones es hacer bajar, de otro modo, los precios en medida significativa o impedir en la misma medida la subida que en otro caso se hubiera producido;

Cuadro No 5

Factores para Determinar la Existencia de Daño.

1	El volumen de importaciones; considerará si ha habido un aumento significativo de las mismas, en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo interno.
2	El efecto que sobre los precios de mercancías idénticas o similares en el mercado interno causa o pueda causar la importación de las mercancías.
3	El efecto causado o que pueden causar dichas importaciones sobre la rama de la producción nacional de que se trate, considerando factores como; la disminución real o potencial de las ventas, los beneficios, el volumen de producción, la participación en el mercado, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad instalada;
4	Los demás elementos que considere convenientes la Secretaria, o en su caso proporcione la producción nacional

Fuente: Elaboración propia con base en el artículo 41 de la Ley de Comercio Exterior. Pág. 12

⁶⁷ Ob. Cit. (40)

La determinación de la existencia de una amenaza de daño a la rama de producción nacional, la hará la Secretaría con base en el artículo 42 de la Ley tomando en cuenta, los siguientes factores, que se presentan en el siguiente cuadro No. 6.

Cuadro No 6.

Factores para Determinar Amenaza de Daño.

1	Una tasa significativa de incremento de la importación de mercancías objeto de discriminación de precios que indique un aumento sustancial.
2	Una suficiente capacidad libremente disponible del exportador o un aumento inminente y sustancial de las exportaciones objeto de discriminación de precios.
3	Si las importaciones se realizan a precios que tendrán el efecto de hacer bajar o contener el alza de los precios internos de manera significativa.
4	La existencia de la mercancía objeto de investigación.
5	La naturaleza de la subvención de que se trate y los efectos que probablemente tenga en el comercio.
6	Los demás elementos que considere la Secretaría, o en su caso, proporcione la producción nacional.

Fuente: Elaboración propia con base en el artículo 42 de la Ley de Comercio Exterior. Pág. 13

Ninguno de estos factores por si sólo bastará necesariamente para la determinación de una amenaza de daño, pero todos ellos juntos han de llevar a la conclusión de la inminencia de nuevas exportaciones objeto de discriminación de precios o de subvenciones y de que, de no aplicarse cuotas compensatorias, se produciría un daño en los términos de esta Ley.

En el siguiente cuadro No. 7 se presentan los elementos que para determinar la existencia de daño ⁶⁸ a una rama de producción nacional, la secretaria toma en cuenta; el territorio nacional podrá dividirse en dos o más mercados competidores y los productores de cada mercado podrán ser considerados como una rama de producción distinta si:

Cuadro No. 7.

Factores para Determinar la Existencia de Daño
(División de mercados)

1	Los productores de ese mercado venden la totalidad o casi la totalidad de su producción de la mercancía de que se trate en ese mercado; y
2	En ese mercado la demanda no estará cubierta en grado sustancial por productores de la mercancía de que se trate situados en otro lugar del territorio.

Fuente: Elaboración propia con base en el artículo 44 de la Ley de Comercio Exterior. Pág. 13

En dichas circunstancias, la Secretaría podrá considerar que existe daño, incluso cuando no resulte perjudicada una porción importante de la rama de producción nacional total, siempre que haya una concentración de importaciones objeto de discriminación de precios o de subvenciones en ese mercado aislado y que, además, tales importaciones causen daño a los productores de la totalidad o casi la totalidad de la rama de producción en ese mercado.

En cuanto al procedimiento general que incluye las salvaguardas, se establece, lo siguiente: Los procedimientos de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional y de medidas de salvaguarda se iniciarán de oficio en circunstancias especiales cuando la Secretaría tenga pruebas suficientes de la discriminación de precios o de subvenciones, del daño y de la relación causal; o a solicitud de parte. ⁶⁹

⁶⁸ Ley de Comercio Exterior Artículo 44.

⁶⁹ Ob. Cit. Artículo 49.

La solicitud podrá ser presentada por organizaciones legalmente constituidas, personas físicas o morales productoras mexicanas, de acuerdo a las siguientes características, en el siguiente cuadro No 8, se presentan:

Cuadro No 8.

Organizaciones Legalmente Constituidas.

1	De mercancías idénticas o similares a aquellas que se estén importando o pretendan importarse en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional; o
2	En el caso de medidas de salvaguarda, de mercancías idénticas, similares o directamente competidoras a aquellas que se estén importando en tal cantidad y en condiciones tales que causen daño grave o amenaza de daño grave a la rama de producción nacional.

Fuente: Elaboración propia con base en el artículo 50 de la Ley de Comercio Exterior. Pág. 15

Los solicitantes deberán ser representativos cuando menos el 25% de la producción total de la mercancía idéntica o similar, o directamente competidora, producida por la rama de producto nacional. En la solicitud se deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Reglamento de la Ley, los solicitantes tendrán la obligación de anexar al escrito los formularios que para tal efecto establezca la Secretaría, para que ésta determine las cuotas compensatorias, las cuales serán equivalentes, en el caso de discriminación de precios, a la diferencia entre valor normal y el precio de exportación; y en el caso de subvenciones, al monto del beneficio.

En México el panorama legislativo es simple, pues el dumping y las subvenciones están regulados en la Ley de Comercio Exterior, en su Reglamento sobre Prácticas Desleales de Comercio Internacional, complementados con el Código Antidumping que, bajo jerarquía de un tratado internacional, constituye ley positiva mexicana.

Sin embargo, se decreta la siguiente Ley, de tal forma que coadyuve al desempeño del sistema de defensa contra las prácticas desleales de comercio exterior.

2.6 Legislación Mexicana sobre Dumping

Conforme al artículo 2 del Acuerdo Relativo a al Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (Acuerdo Antidumping del GATT), el artículo 30 de la Ley de Comercio Exterior (la Ley) define la discriminación de precios como “la introducción de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su valor normal”.

Por lo tanto, debe hacerse la comparación entre dos precios para determinar si existe *dumping* y calcular el margen de *dumping*: el valor normal (es el precio de venta que determina la autoridad investigadora, igual al precio fuera de fábrica, al que se venden los productos en el mercado interno del exportador) y el precio de exportación (el precio real al que se vende el producto).⁷⁰

El valor normal de la mercancía que se exporta a México debe entenderse como “el precio comparable de una mercancía idéntica o similar que se destine al mercado interno del país de origen en el curso de operaciones comerciales normales”.⁷¹

La legislación mexicana no da una definición del precio de exportación, se entiende que es el “precio neto pagado o por pagar cubierto por el importador mexicano al exportador, por las mercancías que son presumiblemente objeto de *dumping*”.⁷²

⁷⁰ Witker, Jorge, las prácticas desleales en Canadá, Estados Unidos y México. 1996. Pág. 75

⁷¹ Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, artículo 38. Pág. 15

⁷² Vázquez Tercero, *Sistema Mexicano*. México, Porrúa, 1996.

La Ley estipula que cuando no se puede obtener un precio de exportación, éste puede calcularse con base en el precio de reventa, por primera vez, a un comprador independiente en territorio nacional, o si los productos no se revendiesen a un comprador independiente o no lo fueran en el mismo estado en que se importaron sobre una base razonable que la autoridad determine.⁷³

La Secretaría ha establecido con base en el Tratado diferentes métodos para calcular el dumping, éstos se establecieron para los tres países signatarios del acuerdo.

2.7 Métodos para Calcular el Dumping

Conforme al artículo 2 del actual Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI (Acuerdo Antidumping del GATT), el artículo 30 de la Ley de Comercio Exterior define la discriminación de precios como “la introducción de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su valor normal”, por lo tanto, debe hacerse la comparación entre dos precios para determinar si existe *dumping* y calcular el margen de *dumping*: el valor normal y el precio de exportación.⁷⁴

⁷³ Ley de Comercio Exterior, Artículo 35. Pág. 12

⁷⁴ Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, artículo 38. Pág. 13

2.7.1 Determinación del Valor Normal en México.

El valor normal de la mercancía que se exporta a México debe de entenderse como “el precio comparable de una mercancía idéntica o similar que se destine al mercado interno del país de origen en el curso de operaciones comerciales normales”⁷⁵ para determinar el valor normal, la Ley establece tres métodos para calcularlo cuando la mercancía es exportada a México de un país con economía de mercado.⁷⁶

Las operaciones comerciales normales definidas en la Ley de Comercio Exterior, que contiene las reglas antidumping, establece que tienen que ser entre vendedores y compradores independientes. La dificultad para determinar el precio normal puede verse empañada por los vínculos accionarios, es decir, se presenta que a los buenos clientes se dan mejores precios que a los clientes ocasionales bajo estas circunstancias es difícil realizar el cálculo pertinente.

En el siguiente cuadro No 9, se puede observar las características de los tres métodos existentes para el cálculo del *dumping*, ya que, lo que se analiza no es en sí el producto, es decir, se analiza si se vende a un precio por debajo del costo, sino si se vende a un precio por debajo del costo más un monto razonable de utilidad.

⁷⁵ El artículo 32 de la Ley de Comercio Exterior define las “operaciones comerciales normales”.

⁷⁶ Ley de Comercio Exterior, artículo 31. Los tres métodos son congruentes con las reglas del Acuerdo Antidumping del GATT, 1994. Estados Unidos y Canadá también incorporaron en su legislación el término “valor normal” y los tres métodos para determinarlo.

Cuadro No. 9.

Métodos para Calcular el Valor Normal. ⁷⁷

Ventas en el mercado interno o el método estándar	Se utilizan las ventas en el mercado nacional siempre y cuando éstas sean de carácter representativo para calcular el valor normal de la mercancía sujeta a investigación. ⁷⁸
Método de ventas a un tercer país	En este método, se aplican umbrales representativos idénticos. Si éstos no se cumplen, la autoridad administrativa tendrá que calcular el valor normal de acuerdo con el siguiente método alternativo. ⁷⁹
Método de valor reconstruido	Este valor se obtendrá mediante la suma del costo de producción, los gastos generales y una utilidad razonable ⁸⁰ los que deberán corresponder a operaciones comerciales normales en el país de origen. ⁸¹

Fuente: Elaboración propia con base en la Ley de Comercio Exterior

⁷⁷ Además, la legislación mexicana aplica un método especial a las importaciones provenientes de un país con economía centralmente planificada, o de no mercado. En este caso se tomará como valor normal de la mercancía de que se trate el precio de mercancía idéntica o similar vendida en un tercer país con una economía de mercado que, para el propósito de la investigación puede considerarse como sustituto del país con economía centralmente planificada. El artículo 48 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior proporciona una definición de un país con una economía centralmente planificada. La Secretaría de Economía considera que la República Popular de China encaja dentro de la definición de una economía centralmente planificada. Diario Oficial 15 de Abril de 1993.

⁷⁸ Este método se usa cuando las ventas en el mercado interno deben representar por lo menos el 30 % del mercado relevante. Y cuando las ventas en el mercado interno deben representar por lo menos, el 30% del volumen total de las ventas de la mercancía sujeta a investigación. En Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, artículo 43

⁷⁹ Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, artículo 42

⁸⁰ *Ibíd*em, artículo 46

⁸¹ Ley de Comercio Exterior, artículo 31, fracción II.

2.7.2 Precio de exportación

Aunque la Legislación mexicana no da una definición del precio de exportación, se entiende que es el precio neto pagado o por pagar cubierto por el importador mexicano al exportador, por las mercancías que son presumiblemente objeto de *dumping*. La Ley estipula que cuando no se puede obtener un precio de exportación⁸² éste puede calcularse con base en el precio de reventa, por primera vez, a un comprador independiente en el territorio nacional.⁸³

Cuando no se puede obtener el precio de exportación en el mercado exterior, o cuando, a juicio de la autoridad investigadora competente del país exterior, el precio de exportación no sea “fiable por existir una asociación o un arreglo compensatorio entre el exportador y el importador (...), el precio de exportación podrá calcularse sobre la base del precio al que los productos importados se revenden por primera vez a un comprador independiente.”⁸⁴

Para realizar una comparación equitativa entre el precio de exportación y el valor normal de la mercancía, es necesario que la autoridad investigadora competente del país importador ajuste los precios para compararlos “en el mismo nivel comercial, normalmente el nivel en fábrica, y sobre la base de ventas efectuadas en fechas lo más próximas posibles.”⁸⁵ En particular se deberán considerar los términos y condiciones de venta, y las diferencias en cantidades, composición física y en cargas impositivas, que existan entre la mercancía vendida en el mercado exterior y el de origen.⁸⁶

⁸² Véase también el artículo 50 del Reglamento de la Ley. Como cuando el exportador y el importador están relacionados en alguna de las formas descritas en el artículo 61 del Reglamento.

⁸³ Ley de Comercio Exterior, Artículo 35, El Artículo 23 del Acuerdo Antidumping del GATT, 1994.

⁸⁴ Código Antidumping del GATT, Artículo 2, párrafo 5.

⁸⁵ *Ibidem*, Artículo 2, párrafo 6.

⁸⁶ *Ibidem*.

Después de realizar dichos ajustes, si la autoridad investigadora competente determina que un exportador está discriminando entre dos mercados nacionales, es decir, que está vendiendo su mercancía a un precio inferior en un mercado de exportación con relación al precio en que se vende la misma mercancía, al mismo tiempo y bajo las mismas circunstancias de venta en el mercado de origen, entonces existe *dumping*, de conformidad con el artículo VI del GATT y su Código Antidumping.

2.7.3 Margen de Dumping

Los márgenes de *dumping* se determinan comparando, conforme a la práctica internacional, el valor normal y el precio de exportación, con base en el precio de fábrica.⁸⁷ La legislación contempla la posibilidad de ajustar el precio de exportación y el valor normal de acuerdo con las diferencias en plazos y condiciones de ventas.⁸⁸

Con respecto al valor normal, adicionalmente pueden hacerse los siguientes ajustes: por diferencias en las cantidades vendidas,⁸⁹ y en los niveles de comercio.⁹⁰ En el siguiente cuadro No. 10, se presenta la fórmula para calcular el margen de *dumping* en una investigación, cabe señalar que el resultado y los criterios de la aplicación del margen dependerá del tipo de economía, es decir, si se trata de un país desarrollado o en vías de desarrollo.

⁸⁷ Artículo 36 de la Ley de Comercio Exterior y 52 del RLCE. Pág. 11

⁸⁸ Artículo 53 y 54 del RLCE. Pág. 16

⁸⁹ Artículo 53 y 55 del RLCE. Pág. 16

⁹⁰ Artículo 52 del RLCE. Pág. 16

Cuadro No. 10
Determinación del Margen de Dumping.

$$\text{Margen de Dumping} = \frac{\text{Valor Normal} - \text{Precio de Exportación}}{\text{Precio de Exportación}}$$

Fuente: Tomado del Texto Oficial del TLCAN. Pág. 12

Por lo general, la Secretaría de Economía calcula un promedio ponderado de valor normal y un promedio ponderado de valor de exportación durante todo el plazo que abarque la investigación.⁹¹ Siempre procura hacer la comparación entre mercancías idénticas, en lugar de mercancías similares.⁹² Sin embargo, lo primero es rara vez posible, dado que el exportador extranjero no siempre vende mercancías idénticas en ambos países. Dificultando el cálculo del daño en la industria mexicana.

⁹¹ Ley de Comercio Exterior, Artículo 40 y 41. Conforme al artículo 76 del Reglamento de la ley. Pág. 16

⁹² Ambos términos se definen en el Reglamento de la Ley de comercio exterior artículo 37, fracción I. mercancías idénticas, los productos que sean iguales en todos sus aspectos al producto investigado, y, fracción II, mercancías similares, los productos que, aun cuando no sean iguales en todos los aspectos tengan características y composición semejantes, lo que les permite cumplir las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables con los que se compara. Pág.15

2.7.4 Determinación de Daño

Para que la Secretaria de Economía imponga cuotas compensatorias a prácticas desleales comerciales una vez que se ha comprobado el *dumping* o la subvención de un gobierno a las mercancías importadas, la Secretaria, debe comprobar que estas situaciones causan o amenazan causar daño a la industria nacional competitiva mexicana o impide el establecimiento de una nueva industria mexicana.

Para emprender este análisis, la autoridad investigadora tiene que evaluar varios factores e índices económicos pertinentes que influyan el estado de la producción nacional, tales como la disminución actual y potencial del volumen de producción, las ventas, la participación en el mercado, los beneficios, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad.⁹³

Después de identificar la existencia de una práctica desleal de comercio internacional, o sea, la discriminación internacional de precios (el *dumping*) o el otorgamiento de subsidios gubernamentales, la autoridad investigadora competente del país importador (la secretaria de Economía en el caso de México) tiene que determinar si los productores nacionales sufren de “daño importante” en el mercado local. Otros índices económicos comprenden los factores que repercutan en los precios internos, los efectos negativos actuales o potenciales en el flujo de caja, las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o la inversión.⁹⁴ Si existe una disminución apreciada o potencial de estos factores o índices económicos durante el periodo de investigación, es probable que la producción nacional sufra daño importante, el segundo elemento necesario para la aplicación de cuotas compensatorias.

⁹³ Artículo 3, párrafo 3, del Código Antidumping del GATT, artículo 6, párrafo 3, del Código de Subsidios del GATT. Pág. 5

⁹⁴ Ob. Cit. (74)

Cualquier disminución, estimada o potencial, en los siguientes factores económicos, indicará a la Secretaría de Economía que la industria nacional en competencia está sufriendo daño: la producción nacional, las ventas, la participación en el mercado, las utilidades, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad instalada, el flujo de caja, las existencias, el empleo, los salarios, la capacidad de reunir capital, la inversión o el crecimiento de la producción. Todos estos factores e índices son tomados en cuenta por la Secretaría de Economía para determinar el daño.⁹⁵

El artículo 39 de la Ley de Comercio Exterior define el daño como “la pérdida o menoscabo patrimonial o la privación de cualquier ganancia lícita y normal que sufra o pueda sufrir la producción nacional de las mercancías de que se trate, o el obstáculo al establecimiento de nuevas industrias”. Amenaza de daño “es el peligro inminente y claramente previsto de daño a la producción nacional”

La expresión producción nacional se entenderá en el sentido de abarcar cuando menos el 25 por ciento de la industria nacional que produce la mercancía que es idéntica o similar a aquella importada al mercado mexicano bajo condiciones de prácticas desleales comerciales internacionales.⁹⁶ Sin embargo, el artículo 63 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior requiere que además, al determinar la existencia de daño, la Secretaría de Economía, evalúe el impacto de las importaciones bajo investigación respecto del total de la producción nacional, o en aquellos productores nacionales cuya producción constituye la mayor proporción⁹⁷ de la producción nacional de productos similares.⁹⁸

⁹⁵ Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, Artículo 41, fracción III. Pág. 18

⁹⁶ Ob. Cit. (76)

⁹⁷ El reglamento no define este concepto. Sin embargo, en un panel del GATT (el caso sobre el cemento Portland), el gobierno de México sostuvo que “la mayor parte de la producción total” quiere decir más del 50 por ciento de la producción interna está bajo investigación.

⁹⁸ Esta disposición es congruente con el artículo 4.1 del Código Antidumping del GATT. Pág. 8

En el análisis para la determinación de daño o amenaza de daño es permitido, adicionalmente, excluir a los productores nacionales de la definición “industria nacional” cuando están ligados a los exportadores o a los importadores de la mercancía sujeta a investigación⁹⁹ o cuando los productores nacionales, a su vez, son importadores de la misma mercancía, sobre la base de que pueden beneficiarse de las prácticas desleales comerciales internacionales. En este caso, la industria nacional podría incluir cuando menos al 25 por ciento de los productores nacionales restantes.¹⁰⁰ De acuerdo con el artículo 4.1 del Acuerdo Antidumping y el Artículo 16.1 del acuerdo sobre subvenciones, a fin de determinar si existe daño o amenaza de daño, la Secretaría de Economía analiza la información financiera y comercial relacionada con la producción nacional total, o la relacionada con los productores nacionales cuya producción conjunta constituya la parte principal de la producción nacional total del producto sujeto a investigación.¹⁰¹

Los factores económicos que la Secretaría de Economía toma en cuenta para determinar el vínculo causal entre el daño económico sufrido por la industria nacional y la importación de productos objeto de *dumping* o de subvención, son los siguientes:

- El volumen de las importaciones –si se han incrementado de manera significativa¹⁰² en relación con la producción nacional o el consumo.¹⁰³
- El efecto que tienen las importaciones sujetas a investigación en los precios de productos idénticos o similares en el mercado nacional.
La investigación que realiza la secretaria de Economía es de analizar si el volumen de tales importaciones ha contribuido a deprimir precios o a impedir el alza razonable del precio de la mercancía manufacturada y vendida por la industria nacional en el mercado mexicano.¹⁰⁴
- Cualquier otro elemento que la secretaria de Economía juzgue pertinente¹⁰⁵

⁹⁹ El Artículo 61 del Reglamento de la Ley incorpora una definición de partes vinculadas. Pág. 19

¹⁰⁰ Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, Artículos 60 y 62, sección I. Pág. 19

¹⁰¹ *Ibidem*, Artículo 63. Pág. 19

¹⁰² Ni la Ley de Comercio Exterior, ni el RLCE especifican lo que incremento significativo quiere decir respecto de las importaciones, lo que deja un margen de discreción a la autoridad investigadora.

¹⁰³ Ley de Comercio Exterior, Artículo 64 fracción I, del RLCE. Pág. 18

¹⁰⁴ *ibidem*, Artículo 41 fracción II. Pág. 15

¹⁰⁵ *Ibidem*. Artículo 41, fracción IV y RLCE artículo 64, fracción IV. Pág. 15

Para imponer cuotas compensatorias (de conformidad con el GATT y su Código de Conducta), un país importador que es un signatario del GATT tiene que probar tres elementos a través de un procedimiento administrativo:

1. la existencia de *dumping* o de la subvención gubernamental,
2. la existencia de daño importante o de amenaza de daño importante, que sufren los productores nacionales del país importador y
3. la relación directa de causalidad entre la práctica desleal de comercio internacional y el daño importante o la amenaza de daño importante.¹⁰⁶

El problema que se presenta en cuanto a la determinación de que si se contabiliza, un productor como representativo para la integración del expediente que sirva como prueba para determina, es que algunas veces el importador no alcanza a cubrir el 25% del total de la producción o que el concepto de “incremento de las importaciones significativas” tomadas por la Secretaria de Economía, se presta a diferentes interpretaciones ya que, en la Ley no se establecen montos aproximados, para determinar si es incremento significativo o no.

¹⁰⁶ A pesar de que no existan el daño importante o la amenaza de daño importante, que sufren los productores nacionales del país importador, este podrá aplicar cuotas compensatorias, de conformidad con el GATT y su Código de Conducta, si las importaciones objeto de prácticas desleales son responsables por el “retraso” de la producción de una industria nacional embrionaria. No obstante, en la práctica, los signatarios del GATT casi nunca utilizan esta disposición, porque es realmente difícil probar que las importaciones subvencionadas u objeto de *dumping* son la causa del retraso de la industria embrionaria. Otras causas tales como la escasez de capital, pueden explicar el mal crecimiento de dicha industria.

2.8 Legislación de Estados Unidos en Materia de Prácticas Desleales de Comercio.

El sistema legal de los Estados Unidos, es más complejo respecto al de México, no es la Ley la que obstaculiza el libre comercio, es la mala aplicación de la misma, a partir de que los argumentos presentados por empresarios estadounidenses son arbitrarios, es decir, muchos no pueden ser argumentados con el debido proceso.

Para Estados Unidos, Tariff Act de 1930, la política de los remedios contra el comercio desleal es más compleja ya que se encuentran leyes con más años de existencia que las mexicanas, dada la naturaleza de la economía norteamericana, se incluyen además las enmiendas que se han realizado a las mismas,

El tema de las prácticas desleales en la legislación norteamericana nos remite, en primer término, a la Ley de Tarifas de 1930, que fue actualizada en su título VII, por la Ley de Acuerdos Comerciales Multilaterales de 1979, que incorpora los Códigos de Conducta del GATT. Posteriormente, la Ley de Aranceles y Tarifas de 1984 incorporó nuevas modificaciones a este tema jurídico, finalmente, se introdujeron normas secundarias en la Ley de 1988, la conocida como Omnibus Trade, y la Ley Antidumping de 1921, que es reproducida en la sección 731 de la Ley de Tarifas de 1930.

Las partes interesadas pueden ser los productores, comerciantes o distribuidores, sindicatos involucrados y otros grupos sociales, como ecologistas, pero sólo los productores representativos del sector están facultados para iniciar un procedimiento en contra de una práctica desleal.

En el siguiente cuadro No. 11, se pueden observar las leyes que reglamentan el comercio de cada uno de los territorios, así como las autoridades investigadoras, es evidente la diferencia no sólo del sistema jurídico entre ambos países (del *Common Law* de Estados Unidos) y el de México (consuetudinario), la complejidad de las leyes estadounidenses presentan una barrera al libre comercio, no es en sí la Ley sino lo complejo del procedimiento.

Cuadro No. 11

Leyes que Regulan el Comercio Exterior de Cada una de las Partes.

México	Estados Unidos
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, artículo 131.	Tariff Act 1930, título VII
Ley de Comercio Exterior 1993	Omnibus Trade
Reglamento de la Ley de Comercio Exterior	Ley antidumping 1921 ¹⁰⁷
Secretaría de Economía	Código de Normas Federales
Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (UPCI)	Departamento de Comercio
	Comisión de Comercio Internacional

Fuente: Elaboración propia, con datos de www.nafta-sec-alena.org/sp

La regla fundamental para determinar el *dumping* es la venta por un valor menor del justo. Este supuesto se lleva a cabo cuando el precio del producto en el mercado extranjero es superior al precio del producto similar en los Estados Unidos.

¹⁰⁷ Ésta resulta del 1^{er} ordenamiento, que fue la Ley antidumping de 1916 de Estados Unidos, que aún sigue vigente, permite a los particulares de ese país demandar en los tribunales federales.

En esta definición de *dumping* se establece una medida ultraproteccionista, ya que sustituye la figura internacional del “valor normal” por la del “*precio en los Estados Unidos*”. Sin embargo, lo que los estadounidenses llaman *dumping* técnico no es sujeto de derechos *antidumping* por no considerarse anticompetitivo, ni injusto. Los derechos compensatorios son una medida internacionalmente aceptada para contrarrestar el efecto dañino, perjudicial o nocivo que las importaciones subvencionadas hayan causado, causen o puedan causar a la producción nacional de bienes o productos similares, se imponen por una cantidad igual y no mayor a la subvención neta, que opera como una medida de regulación o restricción a productos importados en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, utilizada por los estadounidenses.

2.9 Determinación del valor Normal

Las ventas del mercado estadounidense son la base para determinar el valor normal de las importaciones. Sin embargo, las ventas del mercado nacional no se utilizarán si se encuentra que éstas son insuficientes para realizar una comparación.¹⁰⁸ Adicionalmente las ventas del mercado nacional no podrán ser utilizadas si se determina que se efectuaron a precios por debajo del costo total asignado a la producción.¹⁰⁹ Cuando las ventas del mercado nacional no son utilizadas, el valor normal se basará ya sea en las ventas a terceros países o en el valor reconstruido.¹¹⁰ En los casos en que las ventas del mercado nacional han sido insuficientes para realizar una comparación se utiliza preferentemente, por el Departamento de Comercio, las ventas a terceros países en lugar de utilizar el valor reconstruido.

¹⁰⁸ la Ley antidumping establece que las ventas del mercado nacional se consideran insuficientes cuando representan menos del 5 por ciento de las ventas de la empresa en Estados Unidos. El departamento de Comercio es el que establecerá los criterios conforme a la ley para determinar la representatividad de las ventas.

¹⁰⁹ En este caso es el Departamento de Comercio el que aplica los criterios que establece la ley estadounidense.

¹¹⁰ El valor reconstruido equivale al costo total de manufactura, incluyendo una asignación de costos fijos, más los gastos generales y la utilidad por su venta.

Cuando las ventas del mercado nacional se utilizan como base del valor normal, se realiza una serie de ajustes al precio aplicable antes de compararlo con el precio estadounidense, A continuación se presentan un resumen de los ajustes realizados por la autoridad competente (el departamento de comercio):

- El precio de venta total; impuesto incluido, pagado por el comprador,
- Descuentos y rebajas
- Costos de embalaje internos
- Costos de embalaje para la exportación
- Impuestos del valor normal
- Ajuste por las diferencias en las condiciones de venta
- Ajuste por las diferencias en las características físicas de los productos del mercado nacional.
- Ajuste por diferencias en el volumen de las ventas del mercado nacional y de las ventas estadounidenses.

A pesar de que la Ley Antidumping norteamericana permite al Departamento de Comercio hacer una serie de ajustes al valor normal, los ajustes están limitados en forma tal que tienden a distorsionar el análisis del *dumping*. Por ejemplo, el ajuste por diferencias en las características físicas está limitado en los costos variables de producción entre los mercados investigados.

2.9.1 Margen de Dumping

Normalmente se compara el precio promedio compensado de cada producto con el promedio compensado del valor para un producto comparable, en algunos casos la autoridad investigadora puede comparar las ventas individuales del mercado local con el mercado extranjero o de terceros países. Todas las transacciones realizadas en el periodo de investigación se deberán de convertir a dólares americanos, el tipo de cambio a utilizarse será el vigente al día de la operación, no se tomaran en cuenta las fluctuaciones en los tipos de cambio, además el departamento de comercio concederá a los exportadores un periodo de 60 días para ajustar sus precios si existiere un incremento sostenido en el valor de la moneda extranjera relativa al dólar.

2.9.2 Precio de Exportación

Para cualquier transacción estadounidense de venta, el precio se determinará con base en la primera venta del producto a una entidad de Estados Unidos que no esté afiliada con el productor, sin embargo la metodología empleada por el Departamento de Comercio para calcular el precio puede diferir del precio real de la venta en el territorio, dependiendo de cómo se clasifiquen las ventas: ya sea en precio de exportación o en precio de exportación reconstruido. En el siguiente cuadro No. 12, se ejemplifican las diferencias de los precios que se tomarán, estos dependen de las características que se encuentren en las ventas.

Cuadro No. 12

Precio de Exportación	Precio de Exportación Reconstruido ¹¹¹
Se utiliza cuando la mercancía en cuestión se transporta directamente al cliente estadounidense no afiliado, sin tener que pasar primero por el inventario de un importador estadounidense afiliado con el exportador.	Se utiliza cuando la mercancía se transporta primero a un importador afiliado de Estados Unidos y luego se vende a un cliente no afiliado del inventario del importador afiliado.

Fuente: Elaboración propia con base en Texto Oficial del TLCAN, Secretaría de Economía. 2009.

El precio de exportación, es el costo real pagado por el primer cliente no afiliado, la autoridad investigadora deberá realizar una serie de ajustes al precio de venta de Estados Unidos antes de compararlo con el valor normal del producto.

A continuación se presentan un resumen de los ajustes realizados por la autoridad competente:

- El precio pagado por el primer cliente no afiliado
- Los descuento y rebajas
- Costos de embalaje para la exportación (si no se han incluido en el precio)
- Devolución de cuotas (las cuotas sobre los componentes importados del producto de exportación que se rebajan o no se cobran porque el producto se exportó)
- Cuotas compensatorias impuestas al producto para contrarrestar un subsidio a la exportación.
- Costos de flete, seguros, impuestos de exportación, cuotas de importación, corretaje, y gastos de maniobra u otros costos en los que hubiere incurrido el vendedor en el traslado del producto a Estados Unidos.

Si las ventas se clasifican como ventas a precio de exportación, no será necesario hacer ajustes al precio de Estados Unidos por concepto de gastos de ventas en relación con la venta en estados Unidos sin embargo, puede procederse a un ajuste al valor normal ¹¹² por las diferencias entre los gastos de venta en el Estados Unidos y los del mercado nacional.

Para efectuar un análisis del precio de exportación reconstruido debe tomarse e cuenta que es el precio real pagado por el primer cliente no afiliado. Es decir, se deberá toma el primer precio pagado al importador afiliado por el cliente de Estados Unidos no afiliado haciendo caso omiso del precio de traspaso entre el exportador y el importador afiliado.

¹¹¹ El departamento de comercio de Estados Unidos es el que establece los márgenes para determinar si las empresas se consideran afiliadas o no.

¹¹² El ajuste en el valor normal depende de la clasificación de los gastos de venta: ya sean gastos conexos de la venta directa o gastos de la venta indirecta.

A continuación se presentan un resumen de los ajustes realizados por la autoridad competente (el departamento de comercio):

- Toda comisión sobre las ventas a una parte no afiliada pagada por la venta en cuestión;
- El gasto total en el que ha incurrido el exportador o el distribuidor afiliado al vender el producto en Estados Unidos, incluyendo gastos de almacenaje e instalaciones, salarios, gastos de producción y gastos administrativos e indirectos generales;
- Todo valor agregado al producto por algún proceso adicional de manufactura en Estados Unidos antes de su venta a una parte no afiliada, y
- Una cantidad por las ganancias relacionadas con las actividades realizadas en Estados Unidos.

La diferencia principal entre el precio de exportación y el análisis del precio de exportación reconstruido es el resultado del tratamiento que se dé a los gastos de venta, por el contrario en casos de precio de exportación reconstruidos al precio de Estados Unidos, se le deduce el monto de todo gasto de venta efectuado en relación con las ventas en el territorio, es decir, al precio se le deduce el monto de los gastos de venta directos o indirectos. Las metodologías utilizadas para calcular cada uno de los precios difieren ligeramente entre el precio de exportación y las ventas a precio de exportación reconstruido.

2.9.3 Determinación de Daño

Para determinar el daño, se realiza una investigación preliminar para comprobar si existe un indicio razonable de daño, la investigación la comienza la International Trade Commission (ITC) con el envío de cuestionarios a todos los importadores y productores de Estados Unidos del producto en cuestión, el cuestionario enviado por la autoridad investigadora a los importadores generalmente solicita información sobre el volumen y precio de las importaciones, el enviado a los productores solicita información sobre los envíos, producción, capacidad, empleo, situación financiera, precios y ventas, pedidos como resultado de la competencia con las importaciones.

El cuestionario antidumping solicita información detallada de la empresa respecto de sus ventas nacionales, ventas de exportación, precios y gastos efectuados durante el periodo de seis meses que termina con el mes en el que se presentó la petición.

La autoridad determina la existencia de daño mediante la consideración de una serie de pruebas relacionadas con el bienestar general de la industria estadounidense, incluyendo factores tales como: disminución de la producción, ventas, participación en el mercado, ganancias y aprovechamiento de la capacidad de producción, así como; si las importaciones han causado daño, el grado de penetración de las importaciones, los precios comparativos de productos estadounidenses e importados, la tendencia de los precios y cualquier evidencia de evasión de precios o de ventas perdidas causadas por los productos importados.

2.10 Objetivo del Código Antidumping.

Su objetivo principal es: evitar que las prácticas antidumping constituyan un obstáculo al comercio internacional, estableciendo que dichas prácticas sólo puedan aplicarse contra el *dumping* cuando éste cause o amenace causar daño importante a una producción existente, y retrase sensiblemente la creación de una industria.

El código señala que un derecho antidumping se podrá adoptar de conformidad con el artículo IV del Acuerdo General con base en una investigación detallada.

Para poder aplicar el derecho *antidumping* primero es necesario probar la existencia de daño a los efectos del artículo IV del Acuerdo General, basándose en pruebas positivas y comprendiendo un examen objetivo:

- a) del volumen de las importaciones objeto de *dumping* y su efecto en los precios de productos similares en el mercado interno, y
- b) de los efectos consiguientes de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos.

Por medio de la investigación se tendrá que demostrar que las importaciones objeto de *dumping* causan daño en el sentido antes mencionado, sin incluir factores como el volumen y los precios de las importaciones no vendidas a precios de *dumping*, la contracción de la demanda o las variaciones en la estructura del consumo, entre otras. Cuando sólo exista amenaza de daño basada en hechos, la aplicación de derechos *antidumping* será estudiada y decidida con especial cuidado.

Con el fin de determinar el daño, el término de “producción nacional” abarca el conjunto de productores nacionales de mercancías similares o a aquellos cuya producción sea una parte principal de la producción nacional. Sin embargo, el Código hace diferenciación del término para casos específicos.

Una vez llevada a cabo una investigación que resulte en una decisión de establecer un derecho *antidumping*, éste será del nivel igual o inferior del *dumping* siempre que se elimine el daño a la producción nacional y estará en vigor durante el tiempo necesario para contrarrestar el *dumping* que esté causando daño.

Cada uno de los elementos analizados anteriormente permitió, que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), que entro en vigor en 1994, mantenga un funcionamiento de acuerdo a lo establecido. Sin embargo, en la aplicación del capítulo XIX del Tratado, existe un gran número de inconsistencias, derivadas de la aplicación arbitraria del mecanismo.

En el siguiente capítulo se realiza el análisis correspondiente del capítulo XIX del TLCAN, además, se ilustra, la mala aplicación de las Leyes que regulan el *dumping* con los principales productos mexicanos afectados en el contexto del Tratado.

CAPÍTULO III.

El capítulo XIX del TLCAN, mecanismo de Revisión y Solución de Controversias en Materia de Cuotas Antidumping y Compensatorias

En el siguiente capítulo se abordan las inconsistencias que a lo largo de 15 años de vigencia del TLCAN, se han presentado, en la resolución de controversias derivadas de la aplicación del mecanismo contenido en el capítulo XIX, así mismo se realiza un análisis de los productos mexicanos que han sido afectados por dichas resoluciones.

El capítulo XIX del Tratado esta diseñado para resolver las controversias en materia de prácticas desleales de comercio exterior, este mecanismo puede considerarse como una extensión del capítulo con el mismo número del ALCCEU.

La autoridad con la que cuenta el panel establecido en éste capítulo, es sólo de revisión, es decir, solamente se determina si la autoridad, que haya emitido la resolución, actuó conforme a la Ley de la parte importadora, de ser así, ratificará la decisión del panel, en caso contrario se regresara el expediente para su revisión.

En ninguna de las circunstancias, el panel, puede revocar las decisiones tomadas por las autoridades en materia de prácticas desleales de comercio, sin embargo, se puede pedir que se lleve a cabo una nueva investigación que generará una nueva resolución, en el mejor de los casos.

Este mecanismo ha sido altamente utilizado como veremos en los siguientes puntos, la importancia del análisis se encuentra en saber cuales son los sectores, en los que se han presentado mayor número de demandas, además este capítulo funciona como arbitro entre los signatarios del TLCAN.

3.1 El capítulo XIX del TLCAN

El capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) es el que regula la revisión y solución de controversias en materia de prácticas desleales; *dumping* y cuotas compensatorias. El cual establece un sistema de revisión ¹¹³ tanto de las reformas legislativas hechas por alguna de las partes, como de la revisión de las resoluciones definitivas sobre *antidumping* y cuotas compensatorias. Este sistema está sustentado en instancias arbitrales, que es donde se confirma la supranacionalidad.¹¹⁴

Uno de los objetivos primordiales de incluir en el Tratado el capítulo XIX fue garantizar a productores nacionales instrumentos ágiles y transparentes contra prácticas desleales de comercio internacional mediante el establecimiento de un mecanismo para la revisión de resoluciones definitivas sobre *antidumping* y cuotas compensatorias que hayan sido emitidas por la autoridad investigadora de alguna de las partes, se necesitaba asegurar el acceso de las industrias mexicanas ¹¹⁵ al mercado de Estados Unidos, se buscó que no se diera un trato discriminatorio a las mercancías e industrias de cada una de las Partes.

¹¹³ La necesidad de asegurar el libre comercio en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), propició la aplicación del capítulo XIX, que versa sobre la revisión de las decisiones de autoridades administrativas sobre *antidumping* y cuotas compensatorias, este mecanismo reconoce que cada país mantiene sus leyes internas en materia administrativa, creando la figura del Panel, aunque en teoría los paneles se crean a partir de un código diseñado por los tres países el cual se encuentra en el TLCAN en el artículo 1904. Y por lo tanto las legislaciones internas sólo sirven como guía del procedimiento, es decir, el panel es el encargado de emitir una resolución sobre el fallo de la autoridad interna de cada país.

¹¹⁴ Según el Senador Muñoz Ledo, Porfirio, Audiencia del Senado de la República, Núm. XIV, año 1993, pág. 84. La supranacionalidad se confirma, ya que se trata de un Área de Libre Comercio con una figura del panel, creada por los tres miembros que funciona como autoridad de revisión sobre *dumping* en los tres países, es decir, tiene autoridad para emitir resoluciones en cada una de las Partes, conforme al artículo 1904 del TLCAN.

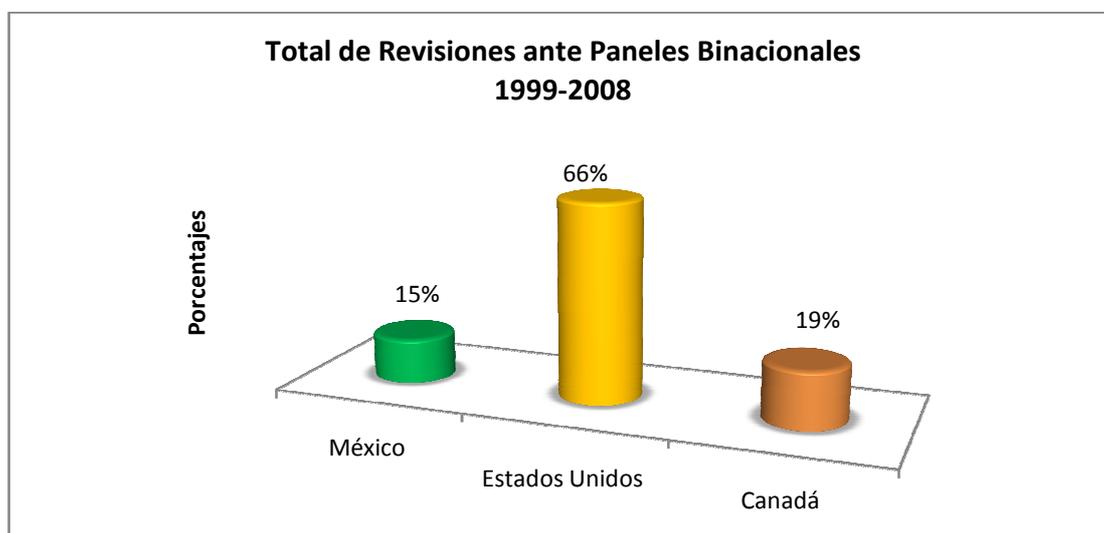
¹¹⁵ Por ejemplo, a pesar de que se acordó trato no discriminatorio por las Partes, en marzo de 1996 se inició una investigación *antidumping* ante la Comisión Internacional de Comercio del Departamento de Comercio de los Estados Unidos (EUA), esta petición fue presentada por los productores de jitomate de Florida de EUA, en nombre de toda ésta industria en el mercado norteamericano contra las importaciones "injustamente comercializadas" de jitomate y pimiento Bell del Estado de Sinaloa, México, las cuales han estado causando daño y perjuicio a la industria jitomatera de EUA. El caso se resolvió (por los estadounidenses) cuando la autoridad investigadora contempló la disminución del ingreso de los productores de EUA y se realizó el cálculo de márgenes de *dumping* diferentes por el departamento de Comercio estadounidense lo cual tuvo como resultado divergencias en los resultados obtenidos, perjudicando a México. Véase *Dumping: el caso del jitomate*, México 1996. En www.cm.colpos.mx

En el capítulo XIX del TLCAN los signatarios acordaron, sustituir la revisión judicial interna de las determinaciones *antidumping* y cuotas compensatorias de sus autoridades nacionales, por revisiones de paneles binacionales de jueces o de expertos no gubernamentales designados de las listas creadas para este efecto.¹¹⁶

Se trata de un convenio trilateral de libre comercio, pero el funcionamiento del Panel que integra este mecanismo de revisión de *antidumping* y cuotas compensatorias sigue siendo bilateral. En cada caso, los participantes serán precisamente las Partes interesadas de los dos países involucrados.

Dado el incremento y desarrollo del comercio internacional en la región de América del Norte en el contexto del TLCAN, se han presentado, en los quince años del tratado (1994-2009), un gran número de decisiones de las autoridades nacionales, respectivamente, que acuden a los paneles para resolver controversias, en la siguiente gráfica No. 3, se puede observar la tendencia con la que se presentan las investigaciones por cuotas *antidumping* y cuotas compensatorias.

GRÁFICA No 3.



Fuente: Tomado de Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía (antes SECOFI) Año 2008. Nota: Los porcentajes son tomados de 116 casos de la Secretaría de Economía

¹¹⁶ TLCAN, Artículo 1904. Fracción 1. (Ver anexo 1). Pág. 317

Sólo México presentó en 15% las revisiones ante un panel del capítulo XIX del Tratado, mientras que para Estados Unidos el porcentaje fue de 66 y Canadá de 19, lo que evidencia la conducta del gobierno estadounidense, es el mayor usuario del mecanismo, las industrias estadounidenses han presentado más quejas cuando creen que los mercados locales se ven perjudicados por la competencia (importaciones), y es ahí cuando se vuelven participantes del procedimiento.

Esta conducta no deben sorprender, dada la dependencia exportadora tanto de México como de Canadá, además de que los argumentos que maneja Estados Unidos mediante el Departamento de Comercio como; cambio de metodologías para calcular el margen de *dumping*, precio de exportación, entre otros hacen posible que Estados Unidos presente demandas a cada una de las Partes de forma arbitraria.¹¹⁷

Además de que el TLCAN establece en el artículo 1904 fracción 5; que cualquiera de las Partes¹¹⁸ puede solicitar que un panel revise la resolución final sobre cuotas *antidumping* o cuotas compensatorias emitidas por la autoridad investigadora competente de la otra Parte a fin de determinar si dicha resolución se apega a la legislación en la materia del país importador y por lo tanto sí esta cumple con los objetivos de la creación del Tratado referente al acceso al mercado.

Cualquier Parte si considera que existe *dumping* en la mercancía importada a su país, y representa una rama productiva, puede alegar que existe una situación de comercio desleal, esto es un elemento más para que se incremente el número de investigaciones.

¹¹⁷ Véase, sección sobre funcionamiento de los paneles.

¹¹⁸ Por Parte legitimada legalmente debe entenderse un grupo, asociación, sindicato, productores que representen un sector productivo de la economía en donde se presente un supuesto daño. Véase artículo 1911 del TLCAN Texto Oficial. Diciembre de 1993.

En el siguiente cuadro No. 13 se pueden observar las asimetrías que hasta Mayo del año 2009 imperan entre los tres países signatarios del Tratado, por ejemplo la diferencia que existe entre el índice de educación de México, Estados Unidos y Canadá es de .108 y .128 respectivamente, en el caso del PIB per cápita existe una gran diferencia entre México y los otros dos países.

Si comparamos los ingresos de los integrantes del TLCAN, los mexicanos tiene un ingreso más bajo, el poder adquisitivo de los estadounidenses es el mayor de los tres, son ellos los que protegen más su economía, México es el que presenta mayor competencia facilitada por el modelo encaminado a las exportaciones que desde los años ochenta impera en el país, estimulado por los salario bajos, el tipo de cambio y otros elementos, lo cual constituye un mayor poder de compra de mercancías mexicanas por parte de los estadounidenses, teniendo como resultado una mayor competencia sobre las empresas americanas proveniente de las importaciones mexicanas.

Cuadro No. 13

Algunos Indicadores económicos para Abril de 2009.

	México	Estados Unidos	Canadá
Población ¹	107, 550, 697	305, 000, 000	32, 320, 000
PIB ²	988.00	14 ,533.167	13 ,631.75
PIB/Per cápita	13,532,114	47,178,041	40,125,309
Extensión Territorial	1,972,375 km2	10,463,500 km2	9,976,137 km2
Índice de Educación ³	0.863	0.971	0.991

Fuente: Elaboración propia con base en datos tomados de varias fuentes. 2009

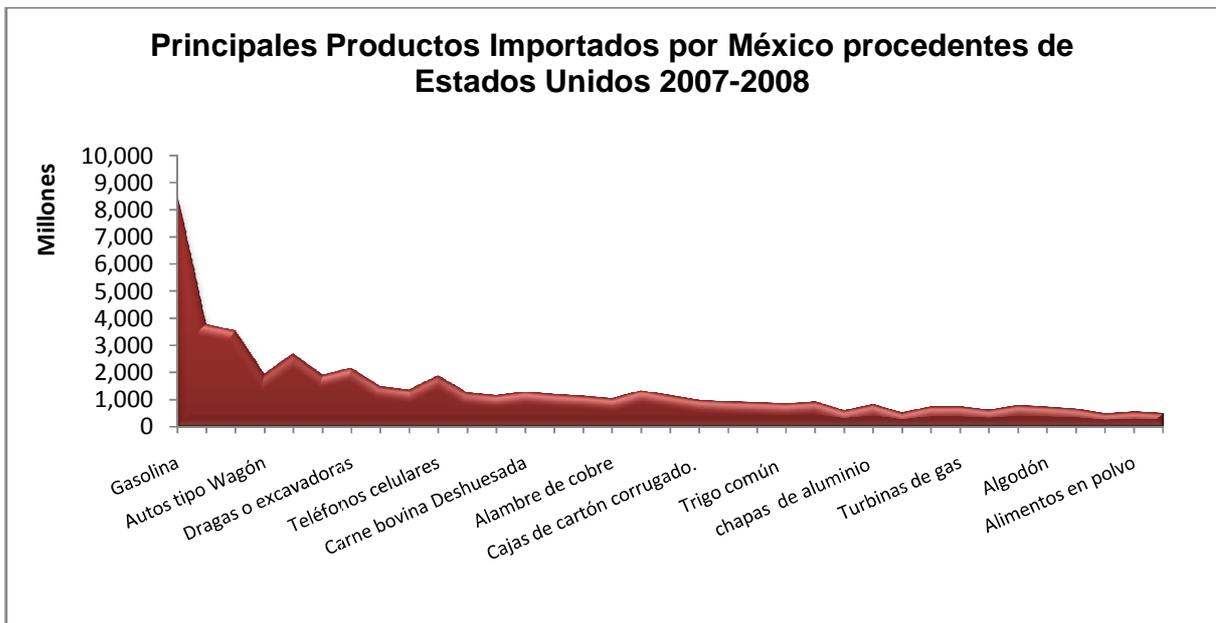
- (1) Millones de personas, para México, www.conapo.gob.mx. EUA www.census.gov. Canadá www.statcan.ca. Abril de 2008
- (2) PIB nominal estimado en millones de dólares según el FMI. Tomado de *World Economic Outlook Database*, Fondo Monetario Internacional (abril de 2008).
- (3) Organización de las Naciones Unidas, tomado de Reporte sobre desarrollo Humano 2008. Pág. 231

3.2 Tipo de Importaciones Mexicanas

En la grafica No. 4 se observan los principales productos importados por México procedentes de Estados Unidos, los productos: manufacturas de hierro y acero, carne bovina, han estado en investigaciones por parte de paneles del capitulo XIX.

Se puede considerar que la dependencia existe en los siguientes productos: gasolina, leche en polvo, maíz amarillo, trigo, entre otros, los cuales son básicos para la industria, si se toma en cuenta la aportación de David Ricardo¹¹⁹ al comercio exterior sobre la ventaja comparativa, se puede entender este intercambio, sin embargo, esto implica que; el abasto de estos productos es sólo a través de la importación (ventaja de Estados Unidos) y por lo tanto, el mercado mexicano interno está sujeto a las variaciones de los precios en el exterior (desventaja de México), concretamente en Estados Unidos.

Gráfica No. 4

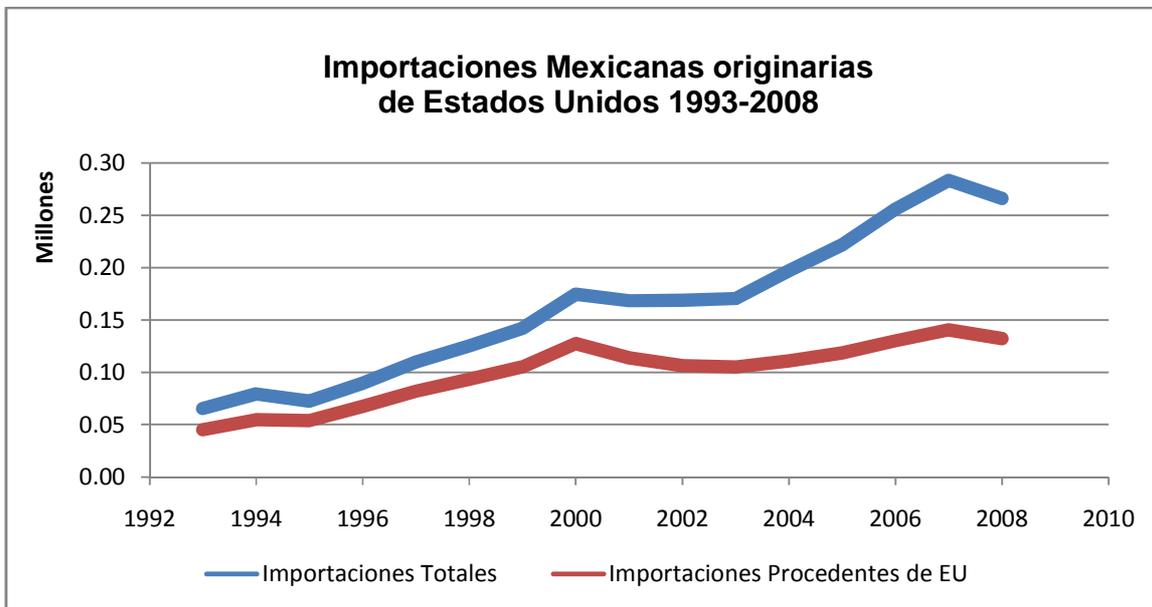


Fuente: Elaboración propia con datos de la Secretaria de Economía. 2009

¹¹⁹ La ventaja de que disfruta un país sobre otro en la elaboración de un producto cuando éste se puede producir a menor costo, en términos de otros bienes y en comparación con su costo en el otro país. Krugman, Paul, Economía Internacional, Teoría y Política, 2002. Pág. 25

Los productos importados son significativos para la industria mexicana, es decir, si se traen de Estados Unidos, frecuentemente es porque no se producen al interior del mercado o porque su producción disminuye por cualquier situación ¹²⁰, y por lo tanto no se consigue satisfacer la demanda interna, creando la opción a comprar a otros países, generalmente se tiene como resultado que la producción nacional disminuya o desaparezca a favor de los productores estadounidenses (o de cualquier país que produzca lo que no se produce en México), en la siguiente gráfica No. 5, se observa la tendencia con que se han realizado importaciones procedentes de Estados Unidos.

Gráfica No. 5



Fuente: Elaboración propia con datos de la Secretaría de Economía. 2009

A partir del año 2000 se da una disminución de las importaciones originarias de Estados Unidos, aunque para el año 2005 éstas incrementan, la brecha entre las importaciones totales y las procedentes de Estados Unidos se incrementa, sin embargo y pese a la tendencia, más de la mitad de las mercancías importadas que México adquiere son originarias de territorio estadounidense.

¹²⁰ Véase el caso del arroz,...Disminuye producción nacional de arroz, los recursos otorgados por las autoridades federales al cultivo de este producto son insuficientes...tomado de www.eluniversal.com febrero del 2004.

En el siguiente cuadro No. 13, se observan algunos productos importados por México procedentes de Estados Unidos, la importancia que tienen las mercancías radica en que cada una de las importaciones pertenece a un sector significativo de la economía mexicana.

Tomando en cuenta cada una de las mercancías originarias de Estados Unidos se puede concluir: el mercado interno está complementado en mayor medida por las importaciones procedentes de EUA, obteniendo como resultado una dependencia en alimentos, maquinaria, energéticos (gas natural, gasolina) y otros productos.

Cuadro No. 13

Sector	Agrícola	Industrial
Mercancía	Maíz amarillo Carne de Bovino Algodón Trigo Leche en polvo Alimentos en polvo	Excavadoras Automóviles Cable de Cobre Turbinas de Gas Conductores eléctricos Estireno Dumpers Circuitos eléctricos Gasolina Gas Natural

Fuente: Elaboración propia con base en datos de la Secretaría de Economía

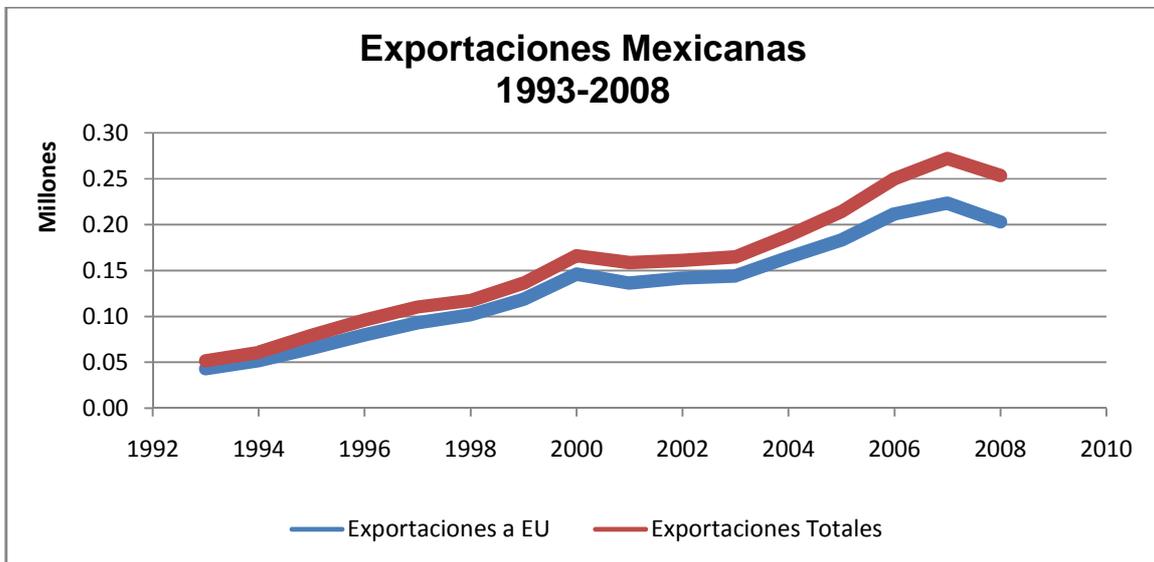
La mayoría de los productos importados corresponden al sector industrial y agrícola, que funcionan como insumos en la cadena productiva, en lo referente al sector servicios, se importan bienes de capital, expresados en inversión extranjera,¹¹⁹ lo que significa que no se cuenta con inversión interna significativa que permita el desarrollo de la industria mexicana.

¹²¹ En el año 2008, México obtuvo por concepto de Inversión Extranjera 18,589.3 millones de dólares, contra los 27,166.8 mdd captados en 2007; EU se mantuvo como el principal inversor, con el 45.7%, seguido de Canadá, con 11.8%. Tomado de www.cnnexpansión.com

3.3 Tipo de Exportaciones Mexicanas

El flujo comercial entre Estados Unidos y México se ha incrementado, desde antes de la firma del TLCAN la tendencia de las exportaciones es creciente, en la siguiente la gráfica No. 6 se concentran las exportaciones totales y las realizadas a Estados Unidos, el comercio que se realiza con los estadounidenses representa más de la mitad de las mercancías mandadas al exterior, es decir, se da una concentración comercial con EUA.

Gráfica No. 6



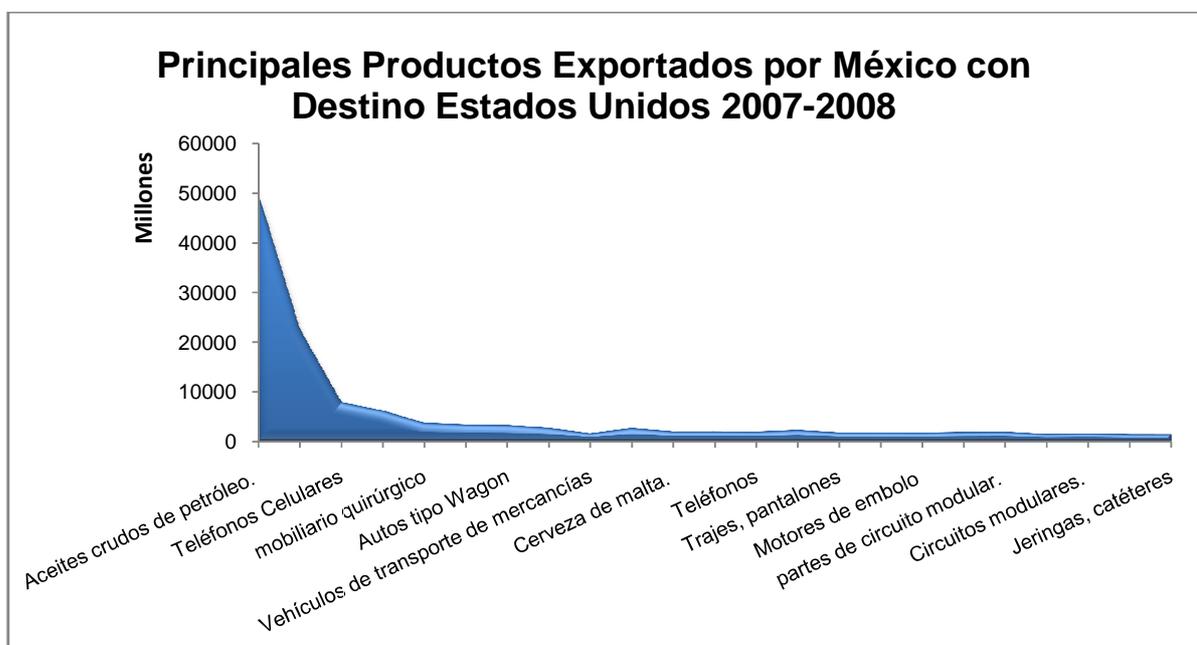
Fuente: Elaboración propia con base en datos de la Secretaría de Economía. 2009.

A pesar de las múltiples controversias que se han presentado en el intercambio comercial entre estas dos naciones, las exportaciones de México hacia Estados Unidos en el periodo 1993-2008 se observa que el flujo comercial no se ha interrumpido de tal forma que genere una disminución significativa de las exportaciones mexicanas, aunque se han impuesto cuotas antidumping o compensatorias, investigaciones ante paneles,¹²² e imposiciones arbitrarias a los productos mexicanos, éstas no frenan las exportaciones.

¹²² Véase funcionamiento del capítulo XIX del TLCAN.

En la siguiente gráfica No. 7, se presentan las principales exportaciones mexicanas destinadas a Estados Unidos en ésta resaltan los aceites crudos del petróleo, monitores, arneses automotrices (autopartes), entre otros, las mercancías enviadas funcionan como complementos para las industrias, ya que son productos intermedios, los cuales generalmente se transforman en bienes finales, es decir, son partes o componentes de alguna mercancías, por ejemplo; se exporta petróleo crudo y se importa petróleo refinado, exportamos partes de circuitos y circuitos modulares y se importan equipos de alta tecnología.

Gráfica No. 7



Fuente: Elaboración propia con datos de la Secretaría de Economía. 2009.

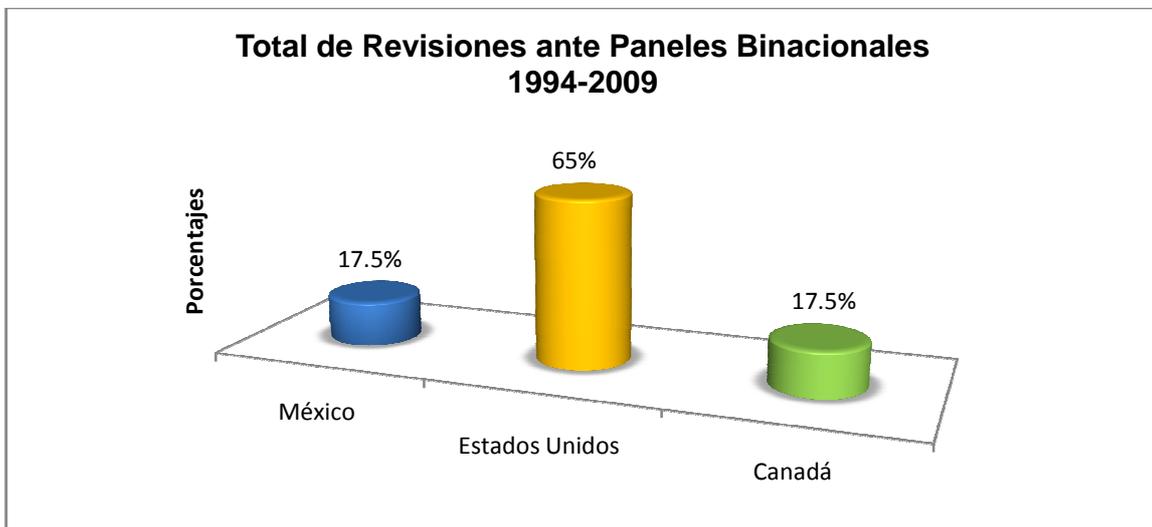
El mayor volumen de mercancías exportadas se concentra en los aceites crudos, (petróleo crudo), los bienes vendidos pertenecen al sector industrial. En la gráfica anterior no sobresalen las exportaciones de frutas o de alimentos ya que se han presentado múltiples trabas a dicho intercambio.

3.4 Funcionamiento del Capítulo XIX

En el periodo de 1994 a mayo del 2009, se ha presentado un gran número de resoluciones emitidas por las autoridades de cada una de las Partes, que, generalmente son apoyadas por los sectores privados de cada país con la intención de que los paneles binacionales revisen y decidan sobre las cuotas *antidumping* y compensatorias, que han sido impuestas por alguna de las Partes mediante su autoridad competente.

La frecuencia de casos ha sido tal, que luego de 15 años de operación del Tratado, se han presentado 125 casos ante el Secretariado ¹²³ del TLCAN, en la gráfica No 8 se pueden observar que Estados Unidos es el país contra quién más paneles de resolución de disputas se han solicitado, al representar más de la mitad del total de investigaciones con 65%, México y Canadá el 17.5%, respectivamente, por lo tanto, el proceso de paneles binacionales del capítulo XIX ha resultado ser un mecanismo habitualmente utilizado para la resolución de disputas.

Gráfica No. 8



Fuente: Elaboración propia con base en datos tomados de www.nafta-sec-alena.org/spanish, (125 casos).

¹²² El Secretariado del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) es una organización única establecida de conformidad con el artículo 2002 de dicho acuerdo. El Secretariado administra los mecanismos estipulados en el Tratado para resolver las controversias comerciales entre las industrias nacionales o los gobiernos de los países partes de una forma oportuna e imparcial, en www.nafta-sec-alena.org/spanish

Los paneles que se han solicitado en el capítulo XIX tienen como objetivo revisar decisiones de las autoridades administrativas mexicanas, estadounidenses y canadienses, en el siguiente cuadro No. 14 se ejemplifican las investigaciones que hasta mayo de 2009 se han iniciado utilizando el artículo 1904 del Tratado.

En las investigaciones México presenta 41 casos de revisión en contra de las autoridades estadounidenses, seguidas por los canadienses con 40, el resto hacia México y Canadá en 20 y 24 casos respectivamente, incluidos las investigaciones terminadas, desistidas o en proceso.

Cuadro No.14

PANELES BINACIONALES DE REVISIÓN INTEGRADOS DE ACUERDO CON LO ESTABLECIDO EN EL CAPÍTULO XIX DEL TLCAN.
1994-2009*

Revisión de decisiones ante	Autoridades de México	Autoridades de Canadá	Autoridades de Estados Unidos	Total de paneles
Solicitados por productores y/o gobierno de México	--	5	41	46
Solicitados por productores y/o gobierno de Estados Unidos	17	19	--	36
Solicitados por productores y/o gobierno de Canadá	3	--	40	43
Total	20	24	81	125

FUENTE: Elaboración propia con base en datos de; Decisiones e Informes del TLCAN, www.nafta-sec-alena.org/spanish/decisions/fts. * Con datos de Mayo de 2009.

En el caso de México se han presentado 17 investigaciones solicitadas por los estadounidenses y 3 por Canadá, en los 15 años del Tratado, las resoluciones emitidas por las autoridades mexicanas han sido mínimas, en promedio 1.3 casos por año, a diferencia de Estados Unidos con un promedio de 5.4, y de Canadá de 1.6 revisiones anuales dentro de los lineamientos del capítulo XIX artículo 1904 del TLCAN.

En el cuadro No. 15 se presenta la distribución de la frecuencia anual de casos iniciados por cada una de las partes en el período 1994-2009. Por ejemplo, si se toman en cuenta los años 1997, 2000 y 2002, se observa que; para 1997 de un total de 11 casos, se presentaron 8 investigaciones sólo para los estadounidenses, 1 para México y 2 para Canadá; en el 2000 se presentaron 17 casos, de los cuales 11 fueron en contra de Estados Unidos por petición de autoridades mexicanas y canadienses, 2 para México y 4 para Canadá; en el 2002 de un total de 11 indagaciones, sólo 1 fue contra México y el resto contra los estadounidenses; para el año 2005 se realizan 6 revisiones en contra de Estados Unidos, 1 para México y ninguna para Canadá, es claro que Estados Unidos reúne el mayor número de casos,

Cuadro No.15

INCIDENCIA POR AÑO DE LOS PANELES BINACIONALES DE REVISIÓN DE ACUERDO CON LO ESTABLECIDO EN EL CAPÍTULO XIX DEL TLCAN.
1994-2009*

Revisión de decisiones de	Total de paneles	94	95	96	97	98	99	00	01	02	03	04	05	06	07	08	09
Autoridades de México	22	3	5	3	1	1	0	2	0	1	2	0	1	2	0	0	1
Autoridades de Estados Unidos	81	2	1	1	8	5	7	11	6	10	6	3	6	6	3	4	2
Autoridades de Canadá	22	4	4	1	2	3	1	4	0	0	0	1	0	1	1	0	0
Total	125	9	10	5	11	9	8	17	6	11	8	4	7	9	4	4	3

Fuente: Elaboración propia con base en datos tomados de www.nafta-secalena.org. Revisiones por paneles. * Con datos de Mayo de 2009.

La frecuencia de las investigaciones realizadas tiene un promedio de 8.3 casos por año del total de los casos, más de la mitad de las disputas fue contra Estados Unidos, en el caso de México, sólo en el año 1995 se incrementó el número de paneles invocados a 5 en contra de las decisiones emitidas por las autoridades mexicanas, para Canadá el incremento de los paneles se presentó en 1994, 1995 y en el año 2000.

En el siguiente cuadro No. 16 se exhibe el estado de las investigaciones presentadas ante las autoridades administrativas en el capítulo XIX del TLCAN, la revisión por paneles binacionales puede resultar en que la determinación de la autoridad en cuestión sea ratificada, o le sea devuelta para su modificación o el procedimiento se declara terminado.

Los paneles no tienen facultades legales para anular la determinación que haya emitido una autoridad, por lo tanto, las acciones que revisan los paneles son la determinación sobre los márgenes de dumping o de subsidio, o la determinación sobre daño. En el caso de que no puedan confirmar o ratificar la determinación de una autoridad, tienen el mandato de “devolverla a la autoridad investigadora con el fin de que se adopten medidas no incompatibles con su decisión” ¹²⁴

Cuadro No. 16

DISTRIBUCIÓN DE LOS PANELES INTEGRADOS DE ACUERDO CON
LOS TÉRMINOS DEL CAPÍTULO XIX DEL TLCAN, 1994-2009*

Revisión de decisiones de	Total de paneles	Desistidos	Terminados	Pendientes
Autoridades de México	18	6	9	3
Autoridades de Estados Unidos	83	47	30	6
Autoridades de Canadá	24	9	14	1
Total	125	62	53	10

Fuente: Elaboración propia con base en datos tomados de www.nafta-secalena.org. Revisiones por paneles. * Con datos de Mayo de 2009.

¹²⁴ TLCAN, artículo 1904, fracción 8. De acuerdo a esta fracción los Paneles están facultados para devolver la resolución de una instancia “con el fin de que se adopten medidas no incompatibles con su decisión”. La devolución puede ir desde la simple solicitud de información sobre la resolución de la agencia, hasta un impugnación sustantiva de dicha resolución.

En el cuadro No 17 se presentan los porcentajes que corresponden a cada una de las categorías que se han presentado en el capítulo XIX del TLCAN. El mayor número de casos es por los estadounidenses, mayores usuarios del capítulo XIX, se encuentran 47 desistidos, 30 terminados y 6 pendientes. La mayoría de los casos desistidos es porque se llega a un acuerdo entre las Partes, o porque la autoridad investigadora encuentra inconsistencias en las pruebas presentadas.¹²⁵

En el caso de México solamente se han presentado 9 casos terminados que representan el 50 % de las investigaciones lo cual refiere a que los mexicanos presentan una frecuencia baja a utilizar el mecanismo de capítulo XIX, dadas las cifras. Por ejemplo para México hay 9 investigaciones terminadas y para los estadounidenses 30.

Para Canadá 14 casos terminados presentan el 58%, seguido por 9 desistidos con 38%, lo cual indica que la frecuencia de disputas presentadas a través del capítulo XIX en baja, ya que es superado por los estadounidenses en 59 casos, tan solo en las investigaciones desistidas Canadá presenta 9 casos y para Estados Unidos de 47.

Cuadro No 17
PORCENTAJE DE LOS PANELES INTEGRADOS DE ACUERDO CON
LOS TÉRMINOS DEL CAPÍTULO XIX DEL TLCAN, 1994-2009*

Revisión de decisiones de	Total de Paneles	%	Desistidos	%	Terminados	%	Pendientes	%
Autoridades de México	18	100	6	33	9	50	3	17
Autoridades de Estados Unidos	83	100	47	57	30	36	6	7
Autoridades de Canadá	24	100	9	39	14	58	1	4
Total	125		62		53		10	

Fuente: Elaboración propia con base en datos tomados de www.nafta-secalena.org. Revisiones por paneles. * Con datos de Mayo de 2009.

¹²⁵ Véase, decisiones e informes del TLCAN en www.nafta-sec-alena.org.2009

En el TLCAN, la proporción de las determinaciones sobre *dumping* representan más de las tres cuartas partes del total de casos (Véase cuadro 18). En cuanto a las resoluciones sobre subsidios y cuotas compensatorias, dado que tanto el gobierno canadiense como en mexicano han desmantelado sus tradicionales políticas de subsidios, las revisiones binacionales en las que se han impugnado la aplicación de cuotas compensatorias se han dirigido casi en su totalidad contra autoridades estadounidenses. En lo que se refiere a las resoluciones sobre daño, Canadá ha sido el país que sin duda ha recibido el mayor número de revisiones al respecto.

Cuadro No. 18

TEMA DE REVISIÓN DE LOS PANELES INTEGRADOS DE ACUERDO CON
LOS TÉRMINOS DEL CAPÍTULO XIX DEL TLCAN, 1994-2009*

Revisión de decisiones de	Total	Dumping	Cuotas Compensatorias	Daño
Autoridades de México	18	13	5	0
Autoridades de Estados Unidos	85	59	17	9
Autoridades de Canadá	22	11	1	10
Total	125	83	23	19

Fuente: Elaboración propia con base en datos tomados de www.nafta-secalena.org. Revisiones por paneles. * Con datos de Mayo de 2009.

Estos datos revelan que, en el TLCAN, el mecanismo de disputas del capítulo XIX ha sido utilizado con tanta frecuencia pese a las diferencias entre los procedimientos establecidos en los sistemas de derecho consuetudinario de Canadá y Estados Unidos y el sistema de derecho civil de México.¹²⁶

¹²⁶ El derecho anglosajón (*Common Law*) otorga a los jueces una amplia autoridad para interpretar la legislación en combinación con precedentes judiciales previamente establecidos en casos específicos; mientras que el derecho de tradición romanista, se basa en normas codificadas y por lo tanto le concede a los jueces menor libertad de interpretar la legislación.

3.5 Dumping en México

La competencia que se ha generado en Estados Unidos por la entrada de mercancías provenientes de México mediante la firma del TLCAN ha generado varias posiciones y embates respecto de la competencia interna en territorio americano.

3.5.1 El caso del Cemento

La crítica en contra del funcionamiento del capítulo XIX, por parte de la industria estadounidense, no procede de grupos, asociaciones o empresarios desinteresados, sino principalmente de empresas¹²⁷ que tienen participación en mercados importantes para su industria como el mercado del acero, fruta, textiles y cemento¹²⁸, de este último producto encontramos lo siguiente:

Ginebra, Suiza.- México acusó ayer a Estados Unidos de cometer violaciones en serie a reglas internacionales de comercio para proteger a sus fabricantes de algunos tipos de acero y cemento, en detrimento de los productores mexicanos (...). Pero Estados Unidos rechazó las acusaciones, emitidas en una reunión del Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de la Organización Mundial de Comercio (OMC) y bloqueó la creación inmediata de paneles objetando que no se aplicó la metodología correspondiente de los casos para presentarlos ante las autoridades correspondientes. En el caso del cemento, el embajador de México, Eduardo Pérez Motta, no sólo reclamó que Estados Unidos revoque las medidas antidumping a la importación de cementos Portland, sino que devuelva además a su país todo lo que éste ha pagado en diez años de vigencia de las mismas. En la segunda disputa, relativa a las medidas compensatorias impuestas por Estados Unidos a las tuberías para perforaciones petroleras procedentes de México, Pérez Motta acusó también a Washington de violar el Acuerdo Antidumping que establece que los derechos de este tipo deben suprimirse en un período de cinco años. (...). Según Pérez Motta, Estados Unidos ha incumplido, pues no ha retirado esas medidas, limitándose a sustituir la metodología en la que se basó por otra que le permite mantener la cuota en vigor. Linney Deily diplomática de Estados Unidos dijo que Washington está convencido de que las medidas que se aplican en los casos están completamente apegadas a las disposiciones de la OMC y llamó a México a dejar de lado sus quejas¹²⁹

¹²⁷ Para el caso del acero algunas empresas que se establecen en Oregon, California, Ohio, Florida son: Metall Supply Co., Asif Enterprise international, Standard Metals. En la fruta Datta Foods LLC, Valle Nectars, Organic Herb Trade. En el caso de Cemento la industria se concentra en 20 mayores productores de los que destacan las empresas Mid-Continet Concrete (Midco) y Suwanne American Cement entre otras, y en Textiles American Mills, Sewing Grup, Rex Fabrics, entre otros.

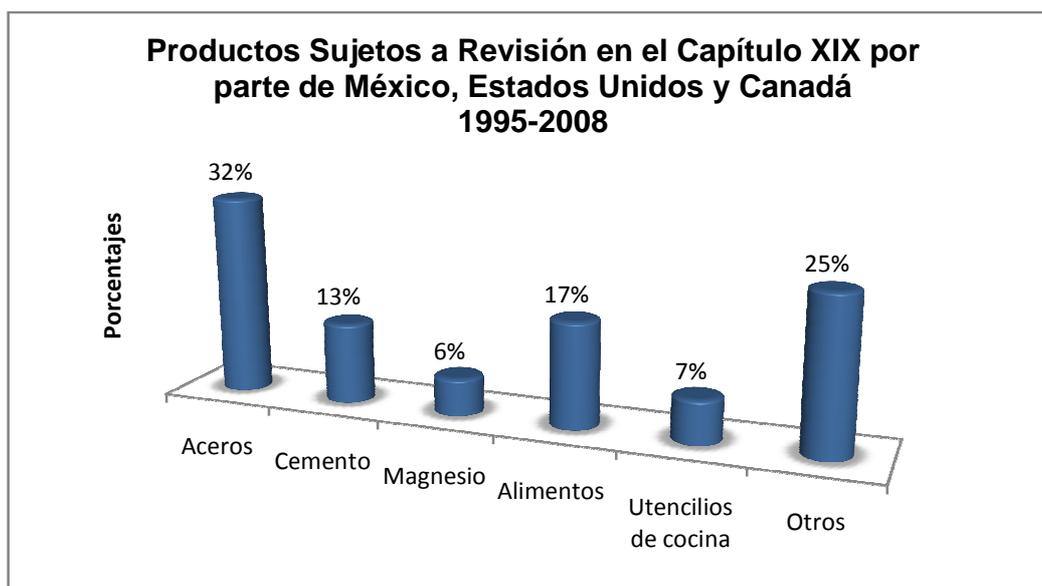
¹²⁸ Significa conforme a la Secretaria de Economía, Cemento Gray Portland y Cemento Clinker de México. El Cemento Gray Portland es un cemento hidráulico y el principal componente del concreto. Clinker es un material intermedio producido al manufacturar cemento, que no tiene otro uso más que el de ser pulverizado para producir cemento terminado. En México para todas las exportaciones de Cemento Mexicano a Estados Unidos.

¹²⁹ Tomado de El siglo de www.torreon.com.mx, sección Finanzas 19 de agosto 2003.

En la gráfica 9 se evidencian las industrias en donde se han presentado mayores controversias por las partes signatarias del tratado, los casos más significativos son los del acero, alimentos y el cemento, este último representado en México por Cemex que es el mayor productor, tan sólo para esta mercancía se han presentado, hasta el año 2008, catorce revisiones.¹³⁰

Éstas se han llevado a cabo desde el año de 1995, en donde se argumenta que las importaciones realizadas por Estados Unidos provenientes de México se realizaron bajo un supuesto *dumping*, este caso fue conocido por el grupo de expertos del Acuerdo General sobre Comercio y Aranceles (GATT) y por un panel binacional.¹³¹

Gráfica No. 9



Fuente: Tomado de Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía Año 2008. Nota: Los porcentajes son tomados de 116 casos de la Secretaría de Economía

¹³⁰ Cemento Gris Portland y Clinker, expediente USA-MEX-2006-1904-03

¹³¹ United States Anti-dumping duties on Gray Portland Cement and Cement Clinker from Mexico. Report of panel.

En cada una de las revisiones se ha llegado a resoluciones diferentes, por ejemplo en la tercera revisión; con expediente USA-MEX-1995-1904-02, se argumentó que las pruebas presentadas por Cemex, en relación a la apelación no se proporcionaron en tiempo y forma, el caso dice lo siguiente:

(...) La Corte de Apelaciones del Circuito Federal ha establecido que cuando una parte interesada al impugnar una resolución antidumping presenta a tiempo la orden de comparecencia pero no la reclamación dentro del término establecido por la ley, su acción prescribe. Tanto CEMEX como cualquiera otra de las partes legitimadas, pudieron ejercitar su acción ante la Corte de Comercio Internacional dentro de los 30 días después de: (1) la resolución en sentido afirmativo en la investigación de ventas por debajo del valor normal, o (2) de la publicación de la orden antidumping. En ese caso, CEMEX pudo haber presentado ante dicha Corte todos los argumentos relativos a la definición del término de "industria", en los casos de industria regional, y pudo haber impugnado la omisión del Departamento de encuestar a la industria regional antes de iniciar la investigación, a efecto de determinar si existía el nivel necesario de apoyo a la reclamación. Sin embargo ni CEMEX ni ninguna otra parte iniciaron dicho procedimiento y, por tanto, su acción prescribió desde hace mucho tiempo. (...)¹³²

Las pruebas presentadas por Cemex fueron omitidas por parte de la autoridad investigadora objetando que:

(.....) El anexo 1 del Memorial de Contestación de CEMEX, el cual constituye un documento elaborado por el Profesor Ralph Steinhardt de la Universidad de George Washington y que fue preparado para el presente procedimiento a solicitud hecha por CEMEX. En principio, este Panel coincide con el Departamento en que la presentación de documentos preparados por una parte no implicada en el caso, puede ser inapropiada y por lo tanto desechada (...)¹³³

En la quinta revisión¹³⁴, con fecha de decisión Agosto de 1999 se estableció por el panel que debían de hacerse ajustes al cálculo del valor normal¹³⁵ y el precio de exportación,¹³⁶ entre otros indicadores y por lo tanto se regresó el caso a la autoridad correspondiente.

¹³² Tomado de www.registry.nafta-sec-alena.org/cmdocuments.pdf

¹³³ USA-MEX-1995-1904-02. Año 1995. Pág. 31

¹³⁴ Para conocer los resultados de todas las revisiones Véase la parte sobre funcionamiento de los paneles.

¹³⁵ Valor Normal, es el precio comparable de una mercancía idéntica o similar que se destine al mercado interno del país de origen en el curso de operaciones comerciales normales (generalmente un año). Tomado de Ley de Comercio Exterior, artículo 31. 2009.

¹³⁶ La legislación mexicana no da una definición del precio de exportación, debe de tomarse como el precio neto pagado o por pagar cubierto por el importador al exportador. Ley de Comercio Exterior, artículo 32. 2009

Tras las negociaciones de México con Estados Unidos se llegó a un acuerdo de depósito¹³⁷, subdividido en tres periodos de exportación que se evidencian en el cuadro No 19.

Cuadro No 19

Periodos de Exportación.

Periodo	Inicio	Terminó
Primeo	3 de abril de 2006	31 de marzo de 2007
Segundo	1 de abril de 2007	31 de marzo de 2008
Tercero	1 de abril de 2008	31 de marzo de 2009

Fuente: Elaboración propia con base en el documento www.economia.gob.mx. 2009

Los límites de exportación de cemento mexicano fueron de 3, 000,000 toneladas métricas en total, distribuidas para cada subregión, el acuerdo se logró ya que en esas fechas huracanes azotaron en territorio estadounidense, por lo tanto, se tuvo que importar. Los cupos de exportación que se establecieron después de llegar a un acuerdo son limitantes para las mercancías mexicanas, a pesar de las investigaciones que se realizaron por parte de los paneles, ya que se contempla sólo una región de Estados Unidos para la introducción de las mercancías, Arizona, California, Alabama, Texas, y otros Estados, solamente se podrá exportar a la parte sur del país, por lo cual no se da un libre acceso a las mercancías en el mercado estadounidense incumpliendo así con los derechos, obligaciones y compromisos de Estados Unidos y México conforme al Tratado de Libre Comercio de América del Norte ("TLCAN"), el acceso a mercados, nación más favorecida y trato nacional.

¹³⁷ ACUERDO SOBRE COMERCIO DE CEMENTO ENTRE LA SECRETARÍA DE ECONOMÍA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA OFICINA DEL REPRESENTANTE COMERCIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS Y EL DEPARTAMENTO DE COMERCIO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. "Fecha de Entrada en Vigor" el 3 de abril de 2006, tomado de Diario Oficial de la Federación, 29/03/2006. Pág. 3. Véase Cemento gray portland y clinker, procedente de México Acuerdo de Depósito" significa el acuerdo alcanzado entre cada uno de los miembros del Comité de Cemento de la Región del Sur ("STCC", por sus siglas en inglés), Holcim, Inc. de Estados Unidos ("Holcim"), Capitol Aggregates, Ltd. ("Capitol Aggregates"), y los importadores de Cemento Mexicano producido por CEMEX y GCCC registrados en Estados Unidos, a la fecha del presente Acuerdo (2009), CEMEX Cement, Inc. (conocido anteriormente como Sunbelt Cement, Inc.) ("CEMEX Cement"), Gulf Coast Portland Cement Co. (conocido anteriormente Como HM Gulf Coast Portland Cement Company) ("Gulf Coast Portland Cement"), Rio Grande Portland Cement Corp

Este caso fue resuelto en opinión de los expertos del GATT de la siguiente forma; por no haberse aplicado correctamente la ley doméstica, debía revocarse y declararse que no había *dumping* y, por ende, devolverse todos los derechos indebidamente pagados. Sin embargo, sólo se ha aplicado el acuerdo depósito mencionado anteriormente.

3.5.2 El caso del Acero

Los paneles que se han integrado para realizar las investigaciones correspondientes son principalmente en tubería de acero para perforación petrolera originaria de México¹³⁸, lámina de acero cincado rodada en caliente¹³⁹, aceros planos recubiertos, tubería de acero con costura, alambρόn de hierro o acero sin alear, entre otros, las cuales han afectado a la industria siderúrgica mexicana.¹⁴⁰

Por ejemplo en el Tubo de acero con expediente USA-MEX-1998-1904-05, este panel binacional fue encomendado para revisar la resolución del procedimiento de cobertura de productos (“Resolución de Cobertura de Producto”) emitida por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (“DOC”), relativa a la Resolución de Cuotas Compensatorias por Discriminación de Precios de Tubo de Acero Soldado, de Sección Circular, Sin Alear procedente de Brasil, la República de Corea (Corea), **México**, y Venezuela.

El panel estableció que a criterio de las Autoridades Administrativas *no se contó con la información suficiente para contemplar dicha mercancía (Tubo de acero) dentro de la clasificación que se realizó en el caso, es decir, las importaciones originarias de México no corresponden con las características que se argumentan en la demanda presentada ante el Departamento de Comercio de EUA, y por lo tanto no procede la revisión.*¹⁴¹

¹³⁸ Expediente USA-MEX-2006-1904-06

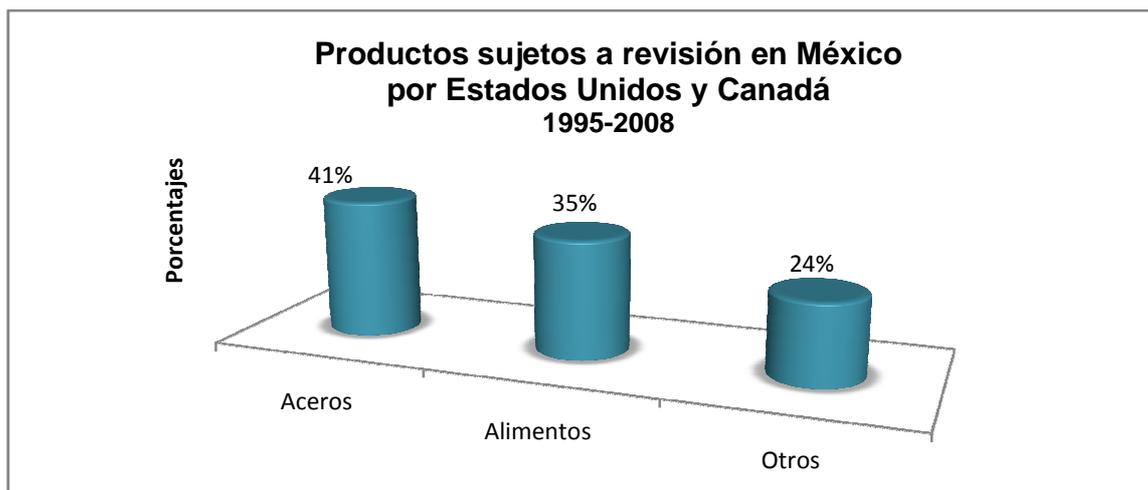
¹³⁹ Expediente CDA-MEX-99-1904-01

¹⁴⁰ El mercado está representado por grandes empresas por ejemplo: AHMSAS, TENARIS TAMSA, ARCELOR MITTAL MÉXICO, DEACERO, TERNIUM MÉXICO, estas empresas han disminuido el monto de sus ventas al exterior por las investigaciones presentadas ante los paneles. Ver expediente CDA-MEX-99-1904-01

¹⁴¹ Tomado de www.registry.nafta-sec-alena.org/cmdocuments.pdf

En la siguiente gráfica No. 10 se aprecian los porcentajes que la Secretaría de Economía ha calculado para los productos, bajo investigaciones por paneles binacionales. En México las investigaciones se han presentado en 41% sobre acero, independientemente del producto que se trate.

Gráfica No. 10.



Fuente: Tomado de Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía, Nota: Los porcentajes son tomados de 116 casos de la Secretaría de Economía. 2009

El siguiente caso ejemplifica la estrategia de empresas estadounidenses cuando son demandadas, específicamente hablando de aceros planos recubiertos con expediente MEX-USA-94-1904-01, el caso dice lo siguiente:

(...) El 15 de septiembre de 1997, el Panel emitió su decisión sobre el primer Informe de Devolución de la Autoridad Investigadora, en la cual confirmó, por considerarla irrazonable la metodología usada por la Autoridad para la asignación de los costos de materia prima de la empresa *New Process Steel Corporation* ("New Process"). Sin embargo, en su decisión, el Panel ordenó a la Autoridad Investigadora adoptar la siguiente medida en el plazo de 120 días:

Informar plenamente a New Process sobre toda la información faltante y todas las aclaraciones necesarias con respecto a la propuesta de cálculo de costos de mano de obra, gastos generales, utilidades y gastos crediticios, así como respecto de las exclusiones de los productos de New Process (...)¹⁴²

¹⁴¹ Tomado de www.registry.nafta-sec-alena.org/cmdocuments.pdf . 2009

Sin embargo, a pesar de la resolución emitida por la Autoridad Investigadora de México, y de los plazos que se encuentran establecidos en el capítulo XIX artículo 1911 sobre éstos, la empresa presenta argumentos improcedentes, la parte representante de la empresa estadounidense discutió:

(...) El 2 de febrero de 1998, la empresa New Process, a través de su representante legal, presentó escrito de impugnación al segundo Informe de Devolución de la Autoridad Investigadora. En dicho escrito alega esencialmente:

(...) no haber contado con suficiente oportunidad de presentar la información requerida por la Autoridad, en virtud de la antigüedad de los datos y de que la única persona en la empresa capaz de emprender tan laboriosa tarea es uno de sus más altos ejecutivos, con muchas otras responsabilidades que requerían de su atención inmediata (...) ¹⁴³

El resultado de la investigación presentada ante la Secretaría de Economía por petición de Estados Unidos dice lo siguiente:

(...) con fecha 13 de enero de 1998, la Autoridad Investigadora dio a conocer su segundo Informe de Devolución, en el cual confirmó el margen de dumping que había establecido para las empresas New Process e Inland en su primer Informe de Devolución. La Autoridad señala que se vio obligada a confirmar el margen de dumping en lugar de calcular uno nuevo, en virtud de que no obtuvo ninguna información adicional por parte de la empresa New Process, pese a habérsela solicitado y a haberle otorgado dos prórrogas del plazo para presentarla (...) ¹⁴⁴

La Parte afectada presentó ante la Secretaría de Economía una demanda en donde alegó una mala imposición de Derechos Antidumping, resultado de un deficiente cálculo del margen de dumping (según la empresa) sin embargo, en las revisiones se confirmó por la Secretaría de Economía que el margen de dumping fue calculado con base en las metodologías utilizadas conforme al Reglamento de Comercio Exterior de México (artículo 53 y 54), y ratificado en el Tratado en el artículo 1904, sobre los procedimientos administrativos utilizados en cada una de las Partes, además de que desde la revisión efectuada en 1996 se declaró por el panel; improcedencia por falta de información.

¹⁴³ Tomado de www.registry.nafta-sec-alena.org/cmdocuments.pdf. 2009.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

La producción de alimentos es otra actividad en donde se presentan trabas al libre comercio, en esta industria se presentaron los casos de la guayaba ¹⁴⁵ y el atún, representativos del sector. La Ley doméstica estadounidense, las normas fitosanitarias, así como la aplicación arbitraria de metodologías por parte del Departamento de Comercio de EUA permitió que se declara daño o amenaza de daño propiciado por las importaciones mexicanas, de estas mercancías.

3.5.3 El caso de la Guayaba*

El Gobierno Americano, en el año 2008, reconoció que la fruta procedente de México estaba libre de plagas y que por lo tanto podía ingresar a su territorio, esta declaración aconteció tras veinte años de no permitir su entrada, en julio de ese año se emitió lo siguiente:

(...) Con la aprobación a las importaciones de guayaba mexicana por las autoridades sanitarias de Estados Unidos, México espera obtener ingresos por 80 millones de dólares en el primer año de exportaciones, indicó la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación (SAGARPA). En un comunicado el funcionario del Servicio Nacional de Sanidad, Inocuidad y Calidad Agroalimentaria (Senasica), dijo que se espera que en forma paulatina la exportación crezca hasta alcanzar ventas por 350 ó 400 millones de dólares anuales. Además explicó que la notificación oficial fue dada a conocer a través de una publicación del Federal Register, en la que la Agencia de Inspección de Animales y Plantas (APHIS) y el Departamento de Agricultura de Estados Unidos (USDA) concluyeron que no hay ningún riesgo para la entrada del producto mexicano. Y que lo dicho por las autoridades de EU cuando sacaron la guayaba mexicana de este mercado en 1988, argumentando la preocupación de que la mosca de las frutas -insectos- plagas afectaría prácticamente a todos los cultivos frutales- dañaría cultivos en este país (...)

Tras las negociaciones y mejoras en la producción de la guayaba por los productores mexicanos, como; el cuidado del sistema de riego, empaque, así como el control de pesticidas utilizados en la siembra, se ha conseguido según la SAGARPA que Estados Unidos abra el mercado a las importaciones originarias de México lo que representa ingresos para el campo mexicano. ¹⁴⁶

* No se presenta resolución alguna de este caso, ya que actualmente no se cuenta con mayor información, como en los casos anteriormente citados.

¹⁴⁵ La Guayaba mexicana entraría al mercado de EU, El Gobierno estadounidense reconoció a la guayaba mexicana como una fruta libre de plagas que podrá ingresar a su territorio, informó la SAGARPA, tomado de www.eluniversal.com.mx. Julio de 2008.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

3.5.4 El caso del atún (aleta azul) *

El Gobierno americano argumentó que la actividad pesquera se realizaba de tal forma que se capturaban delfines, que los aditamentos utilizados no eran los establecidos por las normas internacionales (creadas por la Comisión Internacional del Atún Tropical), y que con las redes de arrastre que utilizan los mexicanos se capturaban otros mamíferos además del atún, esto trajo como resultado que las exportaciones mexicanas a Estados Unidos fueran bloqueadas, del caso se extrae lo siguiente:

(...) El principal abuso cometido contra el atún mexicano es por la determinación del etiquetado ya que Estados Unidos no considera como libre de captura incidental de delfín (sello llamado Dolphin Safe), a pesar de que las nuevas técnicas que utilizan las embarcaciones nacionales que ofrecen mayor garantía para la protección del mamífero... La Organización Mundial de Comercio (OMC) acordó establecer un panel de solución de controversias para dictaminar la demanda de México en contra de Estados Unidos por no permitirle usar el sello (delfín a salvo), con el fin de restringir el comercio del atún mexicano.... México no puede obtener la etiqueta (Delfín a salvo) porque la legislación estadounidense, con base en la interpretación de sus "cortes nacionales", prohíbe que ésta se utilice en relación con el atún capturado con redes de cerco, independientemente de que se cause o no daño a los delfines...¹⁴⁷

La medida es una barrera no arancelaria, que impide el libre acceso de las empresas pesqueras de México al mercado estadounidense, en el año 2000 se levantó el embargo sobre el atún mexicano, y en 2007, la autoridad encargada del comercio estadounidense decidió prohibir la venta de atún mexicano en el mercado nacional, ya que no cuenta con la etiqueta "Dolphin Safe" ¹⁴⁸ aprobada por el Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación del Delfín. Aunque la industria pesquera de México cuenta con una mayor tecnología para capturar atún y utiliza los aditamentos que la Comisión Internacional del Atún Tropical establece no se ha avanzado en la solución del caso.

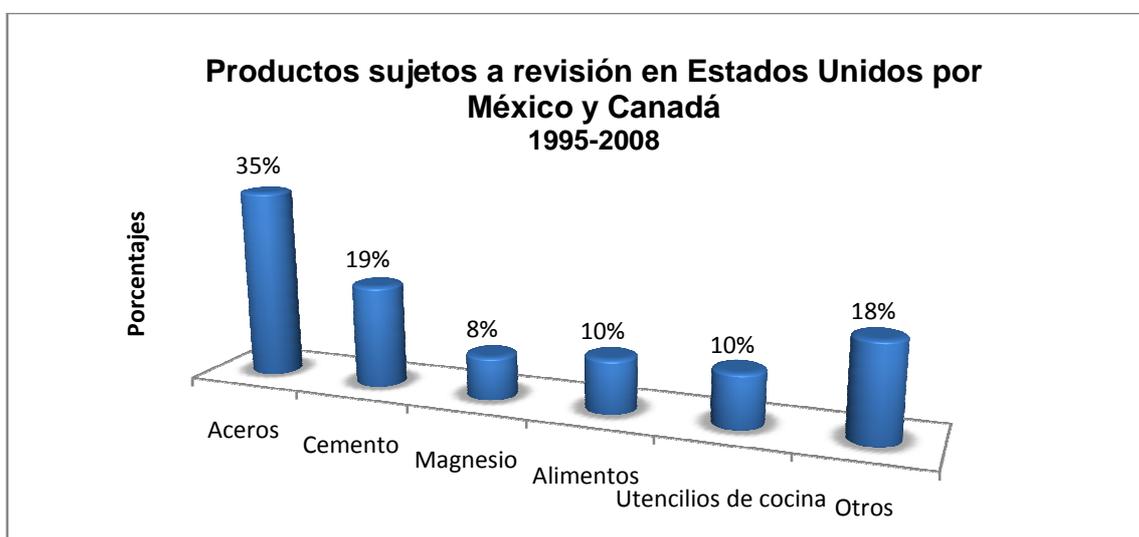
* Actualmente no se cuenta con mayor información, como en los casos anteriormente citados.

¹⁴⁷ Tomado de www.eleconomista.com.mx, 11 de marzo del 2009. Prevé CONAPESCA fallo favorable en la OMC en caso del atún.

¹⁴⁸ Certificación APICD " *Dolphin Safe*": Documento expedido por la autoridad nacional competente, probatoria de la calidad del atún, de conformidad con la definición del Sistema de Seguimiento y verificación del Atún del APICD. El APICD estableció el Sistema de Seguimiento de Atún, mediante el cual se da seguimiento al atún desde el momento de captura hasta el de descarga. Atún capturado en lances en los que no murió ni fue gravemente herido ningún delfín es designado "*dolphin-safe*."

En la siguiente gráfica No. 11 se presentan los productos sujetos a revisión en Estados Unidos, las industrias estadounidenses en las que se han presentado investigaciones de cuotas *antidumping* y compensatorias es más amplio, debido a varios factores por ejemplo; el tamaño de su economía es superior a la de México, la competencia en los sectores es mayor, la tecnología con la que cuenta la industria estadounidense, la inversión, entre otros, de tal forma que ofrecen productos a precios bajos o en forma discriminatoria con los cuales el productor mexicano no puede competir.

Gráfica No. 11.



Fuente: Tomado de Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía. Año 2008. Los porcentajes son tomados de 116 casos de la Secretaría de Economía

En el gráfico anterior además de los productos ya mencionados (acero, cemento y alimentos) destacan: magnesio ¹⁴⁹ (puro), la utilización de este material es en la industria: en las aleaciones de aluminio, en la producción de aleaciones aluminio-magnesio que sirven para elaborar envases de bebidas, y en la industria automotriz para la elaboración de llantas, de ahí la importancia para la economía estadounidense.

¹⁴⁹ Véase caso USA-CDA-2004-1904-01, en donde se alega dumping. Nota: no se incluye en el análisis porque el caso es de Estados Unidos contra Canadá y no es objeto de la presente investigación.

3.5.5 Utensilios de Cocina de Acero Porcelanizado

Los utensilios procedentes de México con expediente número USA-MEX-2001-1904-02 (revisión número 13), la investigación propuesta por Estados Unidos ante un panel se inició a partir de que se considera la existencia de discriminación de precios por parte de los productores mexicanos (CINSA) y por lo tanto las importaciones mexicanas causan daño en el mercado doméstico estadounidense. Los argumentos del panel que presentados en el expediente son los siguientes:

(...) que Cinsa además afirma que de la Declaración de la Acción Administrativa (*Statement of Administrative Action*) resulta claro que los gastos de almacenaje se categorizan correctamente como gastos de traslado. Por lo tanto, según Cinsa, la intención del Congreso es clara y es necesaria la devolución de la investigación, para que el Departamento deduzca los gastos de almacenaje de preventeda del valor normal (...)

Sin embargo, (...) El Departamento de Comercio de EUA contra argumenta ampliamente las impugnaciones de Cinsa. Ya que, El Departamento cita exhaustivamente sus nuevas regulaciones y el preámbulo que las acompaña. *Debido a que la Revisión administrativa no está sujeta a las nuevas regulaciones, este Panel no las ha tomado en consideración para la revisión de este asunto (...)*¹⁵⁰

El panel ha establecido que para realizar el propósito de los ajustes al precio de exportación y al valor normal, necesario para el análisis, es permitir una comparación al nivel “en fábrica” (ex-factory). Que ningún argumento de CINSA convence a éste Panel de que la postura del Departamento de Comercio es contraria a la ley, por tanto, el Panel confirma la decisión del Departamento de tratar los gastos de almacén de Saltillo como gastos indirectos de venta y no como gastos de traslado, y no deducirlos del valor normal, por lo tanto se presenta una comparación equilibrada entre el precio en los EUA y el valor normal, la Autoridad ha decidido, elaborar una revisión sobre los gastos del productor mexicano después de que se realice ésta se emitirá una resolución.¹⁵¹

¹⁵⁰ Tomado de USA-MEX-2001-1904-02. Pág. 56

¹⁵¹ Ob. Cit. (30) pág. 58

Las investigaciones llevadas ante paneles del TLCAN en el capítulo 1904, pertenecen a diversos sectores de la economía mexicana; la competencia generada por la misma integración comercial que se concibe a partir del Tratado, tiene como resultado que las demandas sean en diferentes ramas de las industrias, en el siguiente cuadro No. 20 se presentan algunas mercancías que ejemplifican lo anterior, los productos presentados corresponden a demandas que Estados Unidos ha presentado en contra de México.

Cuadro No. 20

Producto	Sector	Empresas	Resultado
Escobas de Mijo	Manufacturas	Cornbroom Task Force	Cuota mal impuesta
Autotransporte	autotransporte	Tranportistas de EU	Incumplimiento de Obligaciones
Chapas y flejes de acero inoxidable en bobinas	Acero	Mexinox USA, Inc.	Improcedencia
Utensilios de cocina de acero porcelanizado	Acero	Columbian Home Products	Cuota mal impuesta
Aceros planos recubiertos	Acero	Allied Tube & Conduit Corporation	Cuota mal impuesta
Claveles y Crisantemos	Flores frescas	Floral Trade Council	Cuota mal impuesta
Tubería Petrolera	Acero	North Star Steel Ohio	Revisión

Fuente: Elaboración propia con base en los datos tomados de [www.nafta-secalena.org /sp/ Decisions And Reports](http://www.nafta-secalena.org/sp/DecisionsAndReports).

Las demandas se han presentado tanto en flores frescas como en transporte, en el acero como en las escobas de mijo, la discrecionalidad con la que se aplican las quejas y las investigaciones están justificadas cuando la competencia afecta alguna rama de la economía estadounidense; los resultados obtenidos por los paneles en las investigaciones, en la mayoría de los casos, han presentado cuotas mal impuestas a las importaciones originarias de México. Las empresas de Estados Unidos no cumplen con lo establecido en el TLCAN dejando de lado el trato de nación más favorecida, el acceso libre a los mercados, entre otros.

Conclusiones.

- Las relaciones comerciales entre México y Estados Unidos, han ido incrementado, ya que, las exportaciones mexicanas a territorio estadounidense representan más de la mitad del total de las exportaciones (Véase gráfica 1) en el periodo de la investigación, en el marco del TLCAN, los aranceles han disminuido casi en su totalidad,² la actual crisis modifica el intercambio de mercancías dando lugar a una reconfiguración del comercio entre ambos países.

Gráfica No I.



Fuente: Elaboración propia con base en datos de la Secretaría de Economía, mayo del 2009.

- Para México las exportaciones destinadas a territorio estadounidense, son un factor fundamental que contribuyen al desarrollo nacional, sin embargo, éste se ha visto perjudicado con cuotas compensatorias y *antidumping* (mal impuestas en algunos casos) a productos nacionales.

² Véase TLCAN, Texto Oficial, 1993, apéndice 3.1 sección B, Pág. 88

- En el contexto del Tratado, en la medida en que han disminuido las barreras tradicionales al comercio (aranceles), un mayor número de industrias, que requieren protección, están recurriendo a las leyes de prácticas desleales de comercio internacional en busca de ayuda por daños provenientes de la competencia exterior.

Esta protección se ha invocado por varios sectores de la economía estadounidense perjudicando mercancías originarias de México; ³ en los 15 años de vigencia del tratado la tendencia es similar, ya que el número de casos resueltos a través de esta instancia es el siguiente, en el cuadro I, se observa que se obtuvo una solución en 53 paneles, 10 aún están pendientes y 62 desistidos. ⁴

Cuadro I.

DISTRIBUCIÓN DE LOS PANELES INTEGRADOS DE ACUERDO CON
LOS TÉRMINOS DEL CAPÍTULO XIX DEL TLCAN, 1994-2009*

Revisión de decisiones de	Total de paneles	Desistidos	Terminados	Pendientes
Autoridades de México	18	6	9	3
Autoridades de Estados Unidos	83	47	30	6
Autoridades de Canadá	24	9	14	1
Total	125	62	53	10

Fuente: Elaboración propia con base en datos tomados de www.nafta-secalena.org Revisiones por paneles. * Con datos de Mayo de 2009.

³ Véase capítulo 3. Los casos más importantes (en valor), son el del cemento, y el acero, un caso con bajo valor es, el de: las escobas de mijo, que, desde 1996, la empresa: *Cornbroom Task Force*, en Estados Unidos, presentó una denuncia argumentando que las importaciones procedentes de México causaban daño a la industria doméstica, el resultado fue el siguiente ... se pagarán aranceles cuota sobre las importaciones de escobas de mijo (con valor inferior a 96 centavos, arancel **ad valorem** de 8%)... Véase, www.nafta-secalena.org /sp/ Decisions and Reports. El caso de las escobas de mijo. El caso (activo) fue presentado ante la OMC.

⁴ Los paneles desistidos generalmente son por dos causas: Se llega a un acuerdo (político) o no se cuenta con la información necesaria para comprobar, ante el panel, que la cuota fue mal impuesta.

- El capítulo XIX se ha convertido en el principal instrumento de defensa frente a la competencia extranjera, además, éste enfrenta un problema serio que tiene el potencial de constituir una grave crisis, en las relaciones entre México y Estados Unidos, es decir, el mecanismo se basa en la confianza, de que los panelistas realizarán su trabajo de investigación de acuerdo a lo establecido en el TLCAN. En el cuadro No. II, se aprecian las solicitudes que los mexicanos y los estadounidenses han presentado a la luz del artículo 1904 del Tratado, este cuadro es una prueba de que los estadounidenses utilizan el capítulo en los sectores de mayor valor, aunque se han presentado, por México, peticiones para revisiones de los paneles casi en los mismos sectores, lo que indica que la relación bilateral entre ambos países, se desarrolla en un ambiente discrepante.

Cuadro No. II

Paneles invocados en los términos del artículo 1904 del TLCAN.
Por México Por Estados Unidos.

No.	Caso	Productos		Caso	Productos
1	Prendas de vestir de piel	OTROS	1	Aceros planos recubiertos	Aceros
2	Tubería de acero para perforación petrolera	Aceros	2	Placa en hoja	Aceros
3	Tubería de acero con costura	Aceros	3	Poliestireno cristal e impacto	Otros
4	Tubo y tubería de acero con costura de sección circular, sin alear	Aceros	4	Tubería de acero	Aceros
5	Utensilios de cocina	Utensilios	5	Peróxido de hidrógeno	Otros
6	Tubería petrolera	Aceros	6	Jarabe de maíz de alta fructuosa	Alimenticios
7	Alambrón de hierro o acero sin alear	Aceros	7	Urea	Otros
8	Cemento gray portland y clinker (13ª revisión)	Cemento	8	Carne de bovino (<i>Sun Land Company, Inc</i>)	Alimenticios
9	Carboximetilcelulosa	Otros	9	Sosa caústica líquida	Otros
10	Tubería de acero para perforación petrolera	Aceros	10	Tubería de acero al carbono con costura longitudinal recta	Aceros
11	Chapas y flejes de acero inoxidable en bobinas	Aceros	11	Piernas de cerdo	Alimenticios

Fuente: Elaboración propia con datos de la Dirección Adjunta de Procedimientos Jurídicos Internacionales de la UPCI, Secretaría de Economía. 2007

- El uso del mecanismo del capítulo XIX bajo estas circunstancias permite que se presenten quejas, por los estadounidenses (en mayor medida), en los sectores donde se presenta una oportunidad para las exportaciones mexicanas, como se analizó en el capítulo 3, cada una de las industrias argumenta comercio desleal en la medida en que las ventas de las empresas se vean afectadas, aún cuando no exista *dumping*, estas quejas son de empresas importantes (presentadas en el cuadro anterior) que además resulta que son los mayores usuarios de dicho mecanismo.

Razón por la cual se coincide con el argumento de G. Aguilar de que: este mecanismo, conlleva a la intención de hacer frente a dos preocupaciones primordiales de los exportadores mexicanos;

Primero, que el tiempo y el gasto es excesivo en el seguimiento de la revisión jurídica nacional, a través de los varios niveles de apelación, y que en los Estados Unidos contribuyen en forma significativa con incertidumbre en los negocios por lo cual constituye una barrera al comercio; y

Segundo, para contrarrestar la percepción de que las determinaciones de *antidumping* y cuotas compensatorias expedidas por el departamento de comercio de los Estados Unidos, y en un menor grado por la Comisión de Comercio Internacional del mismo país (CCI) por sus siglas en inglés US International Trade Commission (ITC) fueran influidas por consideraciones políticas.⁵

Cualquiera de las partes puede solicitar que un panel revise la resolución final sobre cuotas *antidumping* o cuotas compensatorias emitidas por la autoridad investigadora competente de la otra parte a fin de determinar si dicha resolución se apega a la legislación en la materia del país importador.

⁵ G. Aguilar, Comercio a golpes, las prácticas desleales del comercio internacional bajo el TLCAN, ITAM, México.1997. Pág. 41.

Aunque en el Tratado se establecen las garantías de que se respete el libre comercio a través del principio de nación más favorecida y el trato nacional existe una diferencia importante entre México y Estados Unidos: el concepto mismo de “Principios Generales de Derecho” no es aceptado universalmente; al parecer, la *doctrina anglosajona* es la que más reticencia tiene sobre la existencia de los Principios. Los cuales incluyen premisas fundamentales como:

- Legitimación de interés jurídico
- Debido proceso
- Reglas de interpretación de la Ley
- Cuestiones sin validez legal, y
- Agotamiento de los recursos administrativos.⁶

La doctrina positivista del Derecho Internacional le niega cualquier existencia a estos principios.

- Si se toma en cuenta que uno de los objetivos primordiales del capítulo es garantizar a los productores nacionales (de cada Parte) instrumentos ágiles contra prácticas desleales de comercio internacional, asegurar el acceso de las industrias de cada país a la región que se formó con el Tratado, éste se ha utilizado como barrera al libre comercio, no es en sí misma la Ley que obstaculiza el comercio, sino el mal uso que se hace de ella.
- El mecanismo de solución de controversias del capítulo XIX cuenta con ciertas deficiencias, constituyendo un elemento que dificulta que las Partes puedan constituir los paneles, ya que; los panelistas caen en conflicto de intereses, se opera en dos idiomas ⁷, y la creciente dificultad de encontrar panelistas calificados, y el más importante, la diferencia jurídica de los países.

⁶ TLCAN, artículo 1911.

⁷ Por ejemplo, en México la palabra “panel” significa, (del francés), cada uno de los compartimentos, limitados comúnmente por fajas o molduras, en que para su ornamentación se dividen en lienzos de pared (...)¹, en Estados Unidos y Canadá, (del inglés) Grupo de personas seleccionado para tratar en público un asunto, lista de jurados, en Diccionario de la Real Academia Española, Ed. Espasa Calpe, Real Academia Española, España, 2006. Pág.1087

En el cuadro No III, se ejemplifica dicha diferencia, la libertad de interpretación de las Leyes (de forma no arbitraria) modifica el enfoque de la decisión que tome el panel de acuerdo a la problemática.

Cuadro No. III.

Diferencias en la libertad de interpretación de la Ley entre México y Estados Unidos.

México	Estados Unidos y Canadá.
El derecho es consuetudinario (basado en la costumbre), a través del derecho Romano, se basa en normas codificadas y por lo tanto le concede a los jueces menor libertad de interpretar la legislación	El <i>Common Law</i> , otorga a los jueces una amplia autoridad para interpretar la legislación en combinación con precedentes judiciales previamente establecidos en casos específicos.

Fuente: Elaboración propia, con base en el TLCAN, Texto oficial.1993.

- Otra diferencia que se presenta en el TLCAN, es que el Tratado exige: que la lista de candidatos ⁸ “hasta donde sea posible, incluya jueces o ex jueces” ⁹ esta condición tiene el objetivo de asegurar que los paneles aplicarán de manera apropiada tanto el derecho sustantivo como los criterios de revisión; disminuyendo de esta manera la posibilidad de que los paneles binacionales no apliquen correctamente la Ley. Sin embargo, en México el artículo 101 de la Constitución Política, establece lo siguiente:

... Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito, los respectivos secretarios, y los Consejeros de la Judicatura Federal, así como los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, no podrán, en ningún caso, aceptar ni desempeñar empleo o encargo de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal o de particulares, salvo los cargos no remunerados en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia....

⁸ Lista creada con base en el TLCAN, formada con 75 expertos en la materia, candidatos a formar un panel.

⁹ Anexo, 1901.2.1 establece “la obligación de ofrecer sus mejores esfuerzos” en vista de que pueden existir impedimentos legales nacionales con respecto a la designación de jueces como panelistas.

Este artículo da lugar a que esta función (de panelistas), sea permitida a particulares, los cuales se han visto involucrados en conflicto de intereses, y por lo tanto, retrasa la conformación de los paneles y del inicio de las investigaciones. Así mismo, el sistema de paneles, por su propia naturaleza,¹⁰ en un principio, no puede aplicar adecuadamente las leyes nacionales, ya que el TLCAN estipula que:

... “la revisión por los paneles binacionales de las resoluciones de una determinada autoridad administrativa habrá de ser conducida de acuerdo con la “legislación sobre cuotas *antidumping* y compensatorias de la parte importadora”...¹¹

La legislación nacional a utilizar, equivale a la del país en donde la resolución fue emitida y ésta siendo revisada por el panel, considerando lo establecido en el artículo 1904 fracción 1 del TLCAN establece lo siguiente:

....se dispone en este artículo, cada una de las Partes reemplazará la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias con la revisión que lleve a cabo un panel binacional...¹²

Todo panelista ajeno a la parte importadora pasa por un periodo de aprendizaje que afecta la calidad de las decisiones, esto dificulta aún más el trabajo de los panelistas, además de que las personas que se encuentran como candidatos deben de ser: de buena reputación, juristas en su mayoría, probos, familiarizados en materia de comercio exterior, entre otros requisitos con base en el artículo 2010 del Tratado.

¹⁰ Están conformados por: 2 representantes de la parte importadora, 2 de la parte exportadora y 1 elegido por acuerdo.

¹¹ Véase, TLCAN, Texto Oficial, artículo 1904, Fracción 2, 1993. Pág. 317.

¹² TLCAN, Texto Oficial, artículo 1904 fracción 1. Pág.316

- Haciendo un comparativo entre México y Estados Unidos, se encuentra que, la naturaleza de la economía estadounidense (neoliberal), dio lugar a la creación de leyes que regulan su comercio exterior, por otro lado México se adhirió al GATT a finales de los ochentas, en 1993 entró en vigor la Ley de Comercio Exterior, y prácticamente más de la mitad del comercio mexicano se destina a territorio estadounidense, es evidente que se negoció con una asimetría significativa, en términos jurídicos, conceptuales (propio de los diferentes idiomas), y comerciales, que no ha disminuido a pesar de que el Tratado tiene 15 años de vigencia.
- En el cuadro No IV, se presentan las leyes vigentes en México y Estados Unidos, la diferencia en el año de publicación es considerable, tan sólo la *Ley Antidumping*, de los estadounidenses, entró en vigor, en 1921 y en México la Ley de Comercio Exterior (que contiene los lineamientos en materia *antidumping*), entró en vigor en 1993, se puede decir que los norteamericanos cuentan con más experiencia en el tema del *dumping*.

Cuadro No. IV

Leyes que Regulan el Comercio Exterior de Cada una de las Partes.

México	Estados Unidos
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, artículo 131.	Tariff Act 1930, título VII
Ley de Comercio Exterior 1993	Omnibus Trade
Reglamento de la Ley de Comercio Exterior	Ley antidumping 1921 ¹³
Secretaría de Economía	Código de Normas Federales
Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (UPCI)	Departamento de Comercio
	Comisión de Comercio Internacional

Fuente: Elaboración propia con base en datos tomados de la Secretaría de Economía. 2009.

¹³ Ésta resulta del 1^{er} ordenamiento, que fue la Ley antidumping de 1916 de Estados Unidos, que aún sigue vigente, permite a los particulares de ese país demandar en los tribunales federales.

- Las instancias que atraen los casos en Estados Unidos son: el Departamento de Comercio Exterior y la Comisión de Comercio Internacional, en cambio en México, la única instancia es la Secretaría de Economía a través de la unidad de prácticas comerciales internacionales.
- Además de las inconsistencias jurídicas presentadas, los conceptos en cada una de las partes suelen ser diferentes, por ejemplo, en México se toma el valor normal, y en Estados Unidos, se considera el precio del mercado interno. En el siguiente cuadro No. V se presenta tal diferencia.

Cuadro No. V

Determinación del Valor Normal de una Mercancía.

México	Estados Unidos
“Debe de entenderse como “el precio comparable de una mercancía idéntica o similar que se destine al mercado interno del país de origen”.	“Se toman las ventas del mercado estadounidense, que son la base para determinar el valor normal de las importaciones”.

Fuente: Elaboración propia, con base en el Texto oficial, del TLCAN.1993. Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, artículo 38.

Es evidente que la diferencia en la determinación de los precios, así como las metodologías utilizadas, en ambos países, al no ser las mismas, se tendrán resultados diferentes y por lo tanto sesgos en la determinación del valor normal, lo que conlleva a márgenes de dumping mal calculados, por lo general, el resultado es una cuota mal impuesta a mercancías originarias de México.

- Por tanto el capítulo XIX del TLCAN no resuelve las fricciones comerciales y la incertidumbre en los negocios que necesariamente entrañan los procedimientos de prácticas desleales de comercio internacional. A pesar de las dificultades metodológicas y de la diferencia jurídica, entre otras, las controversias, a la luz del mecanismo, no sólo no terminan sino se arraigan o profundizan.

En suma, podemos ver que la interpretación de las leyes de Estados Unidos sobre cuotas *antidumping* y compensatorias no es simple y llana, a menudo en aquellas áreas o sectores de mayor interés económico es donde la ley es menos clara.¹⁴

¹⁴ por ejemplo, en el caso del cemento mexicano, o en el cero, como se expresa en el capítulo 3, en: *El Dumping en México*.

Bibliografía.

1. Beatriz Leycegui, William B. P. Robson, Comercio a Golpes. Las Prácticas Desleales de Comercio Internacional bajo el TLCAN, ITAM, 1997.
2. Blanco Herminio, Las Negociaciones Comerciales de México con el Mundo, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
3. Cardero, María Elena. Trato Nacional y Acceso de Bienes en el TLC en Qué ganamos y Qué perdimos con el TLC, Siglo XXI-UNAM, México 1996 pp. 18-91.
4. Chávez Ramírez, Paulina, Las cartas de intensión y las políticas de estabilización y ajuste estructural de México, 1982-1994, Instituto de Investigaciones Económicas, UNAM, Universidad de Puebla, México, 1994.
5. Covarrubias Velasco, Ana, Los principios y la política exterior de México, en: en busca de una nación soberana, relaciones internacionales de México, siglos XIX y XX, México, Secretaria de Relaciones Exteriores, CIDE, 2006.
6. Cruz Barney, Oscar, Notas sobre la naturaleza del llamado *dumping*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2006.
7. Cruz Miramontes, Rodolfo, El TLC: controversias, soluciones y otros temas conexos, México, Porrúa, 2002.
8. Dávila, Alejandro. TLCAN Impactos en la Frontera Norte, UNAM, México, 1996.
9. De Giacomo, Juan Carlos, Operaciones Aduaneras, capítulo 20, en Negocios y Comercialización Internacional, Comercio Exterior, Macchi, Argentina 1995.
10. De Icaza, Carlos A. "La Identidad Latinoamericana de la Política Exterior de México", Revista Mexicana de Política Exterior, núm. 61, Octubre de 2000.
11. Deardorff A., Economic perspectives on dumping law, en Jackson John H. y Vermulst, Edwin, Antidumping law and practice: a comparative study, Ann Arbor, the University of Michigan Press, 1989.

12. Dosi Giovanni, La economía del cambio tecnológico y el comercio internacional, Harvester, New York, 1990.
13. Driscoll de Alvarado, Barbará, El Tratado de Libre Comercio, entre el viejo y nuevo orden, México, CISEUA, UNAM, 1992.
14. Dussel Peters, Enrique, La economía de la polarización, México, UNAM, 1997.
15. Ferguson, Teoría microeconómica, México, Fondo de Cultura Económica, 1979.
16. Horlyck Gary N., Ajustes a la administración de las leyes antidumping entre los miembros del TLCAN, propuestas y sugerencias, SECOFI-UNAM, Instituto de Investigaciones Económicas, UNAM, México, 2001.
17. Krugman R, Paul, Economía internacional, teoría y política, Madrid, Addison Wesley, 2001.
18. Ley de Comercio Exterior de México, DOF. 27-07-1993.
19. Malpica de Lamadrid, Luis, ¿Qué es el GATT? Las consecuencias prácticas del ingreso de México al Acuerdo General, México Grijalvo, 1998.
20. Malpica de Lamadrid, Luis, El sistema mexicano contra prácticas desleales de comercio internacional y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, México, UNAM, 1996.
21. Marks, Matthew J., Recent changes in American law on regulatory trade changes, the world economy, vol. 2, 1980.
22. Mingst, Karen, Fundamentos de las relaciones internacionales, México, CIDE, 2007.
23. Moreira Rodríguez, Héctor, Entendiendo el TLC, México, ITESM, FCE, 1994.
24. Orrego Vicuña, Francisco, Derecho Internacional Económico, Fondo de Cultura Económica, México, 1974.
25. Pindyk, Robert, microeconomía, Madrid, Prentice hall, 2001.

26. Porter Michel, La ventaja competitiva de las naciones, plaza y janes, España, 1991.
27. Ricardo David, Principios de economía política y tributación, México, Fondo de Cultura Económica, 1973.
28. Reyes de la Torre, Luz Elena, Antidumping and safeguard measures in the political economy of liberalization; the Mexican case. En Safeguards & antidumping in Latin American Trade liberalization, Instituto de Investigaciones Económicas, UNAM, 1995.
29. Reyes de la Torre, Luz Elena, Metodología para evaluar el impacto de las importaciones en condiciones de *dumping* sobre la industria nacional: la experiencia mexicana, Instituto de Investigaciones Económicas, UNAM, 1995.
30. Roy, Joaquín y Chanona Alejandro, La Unión Europea y El TLCAN, UNAM, México 2004.
31. Sachs, Jeffrey, Macroeconomía en la economía global, México, prentice hall hispanoamericana, 1994.
32. Schiavon, Jorge A, En busca de una Nación Soberana. Relaciones internacionales de México, siglos XIX y XX. Secretaria de Relaciones Exteriores, CIDE. México, 2006.
33. Senado de la República Mexicana, información básica sobre el GATT y el desarrollo industrial y comercial de México, publicación del Senado, México 1985.
34. Spotorno, Ricardo, Negocios y Comercialización Internacional, Comercio Internacional, Macchi, Argentina, 1995.
35. TLCAN, texto oficial, Diario Oficial de la Federación, México, 20-12-1993.
36. Toro M., Miguel Ángel, La economía mundial, premisa y condición del ingreso de México al GATT, en La economía mundial y el ingreso de México al GATT, México, UNAM, 1992.
37. Torres Gaitán, Ricardo, Teoría del comercio internacional, México, siglo XXI, 1972.
38. Trejo Vargas Pedro, El Sistema Aduanero de México, SHCP-SAT, México 2003.

39. Vázquez pando, Fernando A., y Ortiz Ahlf, Lorretta, Aspectos jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, México, Themis, 1994.
40. Vega Cánovas, Gustavo, Liberación económica y libre comercio en América del Norte, México, Colmex, 1993.
41. Vega Cánovas, Gustavo, México, Estados Unidos y Canadá: resolución de controversias en la era post Tratado de Libre Comercio de América del Norte, México, UNAM, Colmex, PIERAN, 2005.
42. Villareal René, (compilador), Economía internacional, el trimestre económico, número 30, México, Fondo de Cultura Económica, 1979.
43. Viner Jacob, Dumping: a problem in international trade, University of Chicago Press, 1923.
44. Wadgymar Ortiz, Arturo, Introducción al comercio y finanzas internacionales de México, Nuestro tiempo, México, 1999.
45. Winham, Gilbert R., Trading with Canada; the Canada-U.S. free trade agreement, New York, priority Press, 1988.
46. Witker, Jorge y Patiño M., Ruperto, La defensa jurídica contra prácticas desleales de comercio internacional, México, UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, 1987.
47. Witker, Jorge, Las prácticas desleales en Canadá, Estados Unidos y México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1996.