



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

LICENCIATURA EN DERECHO

**TRABAJO POR ESCRITO QUE
PRESENTA:**

Cazares López Jorge

TEMA DEL TRABAJO:

**ANÁLISIS DE LA ELUSIÓN DE CUOTAS COMPENSATORIAS
EN LA MODALIDAD DE “SEMINARIO DE TITULACIÓN
COLECTIVA”**

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO



FES Aragón

Nezahualcóyotl, Estado de México a Mayo de 2011



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.

ANÁLISIS DE LA ELUSIÓN DE CUOTAS COMPENSATORIAS

Página.

| | |
|--------------------------|------------|
| ÍNDICE..... | I |
| INTRODUCCIÓN..... | III |

CAPÍTULO 1

CONCEPTOS GENERALES DE COMERCIO EXTERIOR

| | |
|---|---|
| 1.1. ELUSIÓN..... | 1 |
| 1.1.1. Clasificación..... | 2 |
| 1.2. PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL..... | 3 |
| 1.2.1. Dumping..... | 5 |
| 1.2.2. Subvenciones..... | 6 |
| 1.2.3. Cuotas compensatorias..... | 8 |

CAPÍTULO 2

SISTEMA DE DEFENSA CONTRA PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO

| | |
|---|----|
| 2.1. PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN ANTIDUMPING..... | 9 |
| 2.1.1. Acuerdo Antidumping..... | 14 |
| 2.1.2. Ley de Comercio Exterior..... | 18 |
| 2.2. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES..... | 23 |
| 2.2.1. Revisión de Cuotas Compensatorias..... | 23 |
| 2.2.2. Examen de Vigencia de Cuotas Compensatorias..... | 25 |

CAPÍTULO 3

ELUSIÓN DE CUOTAS COMPENSATORIAS

3.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ELUSIÓN DE LAS CUOTAS COMPENSATORIAS. 27

 3.1.1. Como Recurso Tributario. 35

 3.1.2. En Razón del Procedimiento. 37

 3.1.3. En razón de la Autoridad que lo Emite. 38

3.2. ELUSIÓN EN MÉXICO. 39

 3.2.1. Procedimiento Antielusión. 42

CONCLUSIONES. 45

FUENTES CONSULTADAS. 47

INTRODUCCIÓN

El análisis de la elusión de cuotas compensatorias nace de la necesidad de delimitar su naturaleza, respecto de dos problemáticas fundamentales; la primera de ellas es delimitar cual es la naturaleza jurídica de las resoluciones que en la solventación del procedimiento de investigación de elusión de cuotas compensatorias son dictadas por parte de la autoridad competente para ello y; atento al marco nacional e internacional señalar cuál es el medio idóneo de solventar el referido procedimiento. Así pues, en la presente investigación se analizan las circunstancias de hecho y las consideraciones de derecho que regulan y delimitan, en primera instancia que es la elusión y después cuales son los medios y los procedimientos de investigación antielusión; así como sus posibles consecuencias de hecho y de derecho.

La presente tesina se divide en tres capítulos, el primero de ellos denominado “conceptos generales de comercio exterior”, en el que analizan las consideraciones básicas para el buen entendimiento de los posteriores capítulos, que van desde el significado amplio hasta el restringido de lo que debe de entenderse como elusión, así como práctica desleal de comercio y una equiparación de la elusión con la evasión fiscal; por lo que respecta al segundo capítulo titulado “Sistemas de Defensa contra Prácticas desleales de Comercio” se esgrime el marco jurídico nacional e internacional mediante el cual México, puede hacer frente a las practicas desleales de comercio internacional que causan daño a la producción nacional.

Finalmente, en el tercer capítulo denominado “Elusión de Cuotas Compensatorias”, se desarrolla un análisis de las circunstancias de hecho que pueden llegar a ser consideradas como elusión de cuotas compensatorias, así

como los inconvenientes de implementar medidas antielusión, sin tener estándares internacionales que regulen dicha conducta.

La metodología utilizada en esta investigación son: el método exegético, ya que se analiza utilizando el sentir o el valor que consagra la norma, método hermenéutico, mismo que auxilia en la interpretación de la norma citada, método analítico, siendo que se analiza a la norma desde un punto de vista doctrinal; y finalmente el inductivo, mediante el cual tomamos una institución jurídica particular y la trasladamos hasta llevarla, desde la específica hasta la general. Utilizando como técnica de investigación la documental, siendo esta la idónea por tratarse de un trabajo de investigación jurídica.

CAPÍTULO 1

CONCEPTOS GENERALES DE COMERCIO EXTERIOR

En el presente capítulo se establece el marco conceptual necesario para el cabal entendimiento de la elusión de cuotas compensatorias, su justificación, delimitación y legitimación del estudio de la misma.

1.1 ELUSIÓN

Por principio de cuentas, para entender la naturaleza, objeto y alcance de la elusión de las cuotas compensatorias es necesario entender, en primera instancia, al fenómeno de la elusión en su más amplio sentido, sus características y su clasificación. Sobre el particular Luís Delgadillo Gutiérrez, define a la elusión: “como aquella conducta de un posible contribuyente, que valiéndose de medios no prohibidos por la ley, impide el nacimiento de la obligación tributaria, que realizada de otro modo se identificara con el hecho generador señalado en la Ley y con algunas pequeñas diferencias en sus concepciones, con la doctrina”.¹

La elusión no debe entenderse como sinónimo de la evasión, que entraña, per se, colocarse fuera del supuesto normativo contemplado en la ley como hecho imponible u hecho generador de una obligación tributaria. Por lo tanto es de considerarse que eludirse por los medios legales o por las lagunas contenidas en la Ley para beneficiarse respecto del cumplimiento de una obligación, no necesariamente entraña un ánimo doloso o de maliciosa intención, por lo tanto no necesariamente existe un daño en el interés fiscal de la Federación, ya que, mediante la conducta de elusión no se materializa el supuesto normativo que genera una obligación tributaria.

¹DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luís .*Revista de Derecho Financiero y Hacienda Publica*. Vol. 44, núm., 229, enero/febrero 1994, p. 15.

1.1.1 Clasificación

Visto lo anterior, es menester clasificar a la elusión en su sentido amplio, para tal efecto se estudiará la naturaleza de la norma eludida, ya que por el contenido de ésta, la elusión puede ser tributaria, para el caso de que se evada una norma fiscal contenida en una ley, o de cuotas compensatorias impuestas a través de un procedimiento antidumping.

La elusión tributaria consiste en evadir una norma que impone una carga fiscal, a un gobernado, valiéndose de los medios legales o de variaciones en las declaraciones fiscales a que se encuentra obligado el sujeto pasivo de la relación fiscal de enterar, sobre el particular la Enciclopedia Jurídica Latinoamericana del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM apunta, “La entendemos como una actividad motivada por una maliciosa intención de evadir un impuesto justo, a través del empleo de formas y posibilidades de adaptación de las estructuras de derecho privado inadecuadas para la realización de las finalidades empíricas que se propone el contribuyente; concepción que no acepta a su naturaleza ilícita, y se pronuncia en contra de su configuración como tipo penal.”²

Luego entonces, es de entenderse que la elusión tributaria entraña, desde un punto de vista jurídico, una lesión al fisco federal, pues mediante su conducta al contribuyente falta su obligación de contribuir con el gasto público. Lo anterior en virtud de que el gobernado es omiso respecto de una obligación impuesta en un ordenamiento jurídico, que prevé una carga fiscal.

Por otra lado, la elusión de cuotas compensatorias no falta a un ordenamiento jurídico alguno, ya que, la imposición de las cuotas

² INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*, Tomo V, 1ed, UNAM, México, 2007, p. 62

compensatorias no obedece a un proceso legislativo, sino a una investigación antidumping en la que la resolución final impone dicho aprovechamiento, luego entonces no existe norma alguna que eludir, por tanto estas no deben de ser consideradas como cargas impositivas de carácter fiscal.

Ahora bien, para el caso de la elusión de las cuotas compensatorias, la postura con la que se debe ingresar a su estudio no es en relación a la norma que se pretende eludir, sino a las características físicas que deben de presentar los objetos de la declaración, a nivel pedimento de importación, dé la resolución que se pretenda eludir, esto es, para que exista la elusión de las cuotas compensatorias se debe incurrir en los siguientes supuestos:

- Introducir a territorio nacional insumos, piezas o componentes con el objeto de producir o realizar operaciones de montaje de la mercancía sujeta a cuota compensatoria
- Introducir a territorio nacional mercancías sujetas a cuotas compensatorias con insumos piezas o componentes integrados o ensamblados en un tercer país.
- Introducir a territorio nacional mercancías del mismo país de origen que las que están sujetas a cuotas compensatorias con diferencias relativamente menores con respecto a estas.
- Introducir a territorio nacional mercancías sujetas a cuotas compensatorias con una cuota compensatoria menor a la que le corresponde.³

Visto lo anterior es de entenderse, que por un lado, como no hay norma fiscal que eludir no se incurre en una elusión fiscal por tanto no se transgrede el interés público del fisco federal, por el otro, y al no haber norma, se infiere que es una cuestión de facto, por ello, para que se pueda determinar

³ Vid. CRUZ Barney, Oscar. *Las Reformas a la Ley de Comercio Exterior en materia de Prácticas Desleales de Comercio, Antidumping un primer acercamiento*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003, pp. 93-97.

una elusión de cuotas compensatorias, habrá que atender a la descripción de la mercancía sujeta a cuotas compensatorias en el cuerpo de una resolución previa antidumping.

1.2 PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL

El artículo 1º de la Ley de Comercio Exterior da la pauta para el estudio de las prácticas desleales de comercio internacional, su alcance y su regulación, al establecer lo siguiente:

“ARTÍCULO 1.- La presente Ley tiene por objeto regular y promover el comercio exterior, incrementar la competitividad de la economía nacional, propiciar el uso eficiente de los recursos productivos del país, integrar adecuadamente la economía mexicana con la internacional, defender la planta productiva de practicas desleales del comercio internacional y contribuir a la elevación del bienestar de la población.”

Así pues, al citar el presente texto legal damos cuenta de que la Ley de Comercio Exterior con la regulación de las practicas de comercio exterior pretende proteger a los productores nacionales, así como elevar la competitividad de los mismos, para la integración de la República en los campos de comercio internacional, además de defender a la rama de la producción nacional afectada por las practicas desleales de comercio internacional.

Respecto de las Prácticas Desleales de Comercio Exterior la Enciclopedia Jurídica Latinoamericana apunta: “Para la doctrina en sus postulados básicos, seguir las reglas de la competencia internacional constituye la llamada práctica leal del comercio. Alterarlas de manera artificial por cualquier medio será por lo contrario desleal y provocará ante su evidencia, una relación en contra, que su vez constituye todo un capítulo de la teoría del

comercio internacional, conformado por sanciones o medidas tendentes a restablecer o encausar su competitividad original o natural. Existen ciertas actividades que pueden ubicarse en una franja intermedia, por lo que se puede hablar de tres categorías de practicas: leales restrictivas y desleales del comercio internacional. Las practicas más comunes de carácter desleal son las que afectan al precio de venta del producto, de hay que se las ubique dentro de la teoría general de precios por tratarse de una discriminación de los mismos...”⁴

De lo anterior se entiende que las prácticas desleales de comercio exterior consistirán en la alteración del medio de competencia en el mercado local del país afectado, provocando un detrimento del precio de la mercancía del país victima de prácticas desleales de comercio exterior. Tal y como lo prevé la Ley de Comercio Exterior en su artículo 28 mismo que a la letra indica:

“ARTÍCULO 28.- Se consideran practicas 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 articulo 39 de esta Ley. Las personas físicas o morales que importen mercancías en condiciones de practicas desleales de comercio estarán obligadas al pago de una cuota compensatoria conforme a lo dispuesto en esta Ley.”

1.2.1 Dumping

El termino Dumping, proviene del verbo en ingles to dump⁵, que significa saltar, es la practica desleal de comercio exterior que consiste en

⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*. Tomo VIII, 1 ed, UNAM, México, 2007, p. 459

⁵ *Vid.* INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*. Tomo IV, 1 ed, UNAM, México, 2007, p. 75.

introducir al territorio nacional mercancías de procedencia extranjeras en condiciones de discriminación de precios o por debajo del valor normal que tienen en el país de origen o de un tercer país en el transcurso de operaciones comerciales normales; sobre el particular, se entiende por operaciones comerciales normales, según el artículo 32 de la Ley de Comercio Exterior, las operaciones comerciales que reflejen condiciones de mercado en el país de origen y que se hayan realizado habitualmente, o dentro de un período representativo, entre compradores y vendedores independientes.

Sobre el particular la citada Enciclopedia Jurídica Latinoamericana señala: “Práctica desleal de comercio que ejecutan las empresas y que tiene como objetivo vender o exportar un bien, mercancía o servicio a un precio inferior al que se vende en el mercado del país de origen (o de fabricación)(valor normal), en un mercado extranjero, con lo que se perjudica o daña a los productores domésticos de bienes idénticos o similares”.⁶

Establecido lo anterior, cabe señalar que para la determinación de una cuota compensatoria es necesario acreditar, mediante procedimiento de investigación contra prácticas desleales de comercio internacional, en su modalidad de discriminación de precios (procedimiento antidumping), los elementos que acreditan el dumping, estos son: a) discriminación de precios; b) daño o amenaza de daño y; c) relación causal entre la cantidad de productos importados en dumping y el daño causado en los en los productores nacionales, elementos y procedimiento que serán analizados en el siguiente capítulo.

1.2.2 Subvenciones

Por lo que respecta a las subvenciones, el Acuerdo Sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, ratificado por el senado el 13 de

⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Op. Cit., Tomo IV, p. 75.

julio de 1994 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 04 de agosto de 1994, en su artículo 1.1 señala:

“1.1 para efectos del presente Acuerdo, se considera que existe subvención:

a) 1) cuando haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro (denominados en el presente Acuerdo “gobierno”), es decir:

i) cuando la práctica de un gobierno implique la transferencia directa de fondos (por ejemplo, donaciones, préstamos y aportaciones de capital) o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (por ejemplo, garantías de préstamos;

ii) cuando se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían (por ejemplo, incentivos tales como bonificaciones fiscales);

iii) cuando un gobierno proporcione bienes o servicios –que no sean de infraestructura general- o compre bienes;

iv) cuando un gobierno realice pagos a un mecanismo de financiación, o encomiende a una entidad privada una a varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) supra que normalmente incumbirían al gobierno, o le ordene que las lleve a cabo, y la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos; o

a) 2) cuando haya alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994;...”

Ahora bien, la subvención implica la intervención de un Estado en el flujo de las operaciones comerciales en un tercer Estado, a través de insumos o beneficios, ya sean fiscales o económicos, a sus empresas productoras. Es de suponerse que para que dicho Estado intervenga en dichas operaciones, debe sujetarse a las normas jurídicas que regulan su función pública, en este sentido dicho estado, mediante su actuar, por un lado se encuentra obligado, en razón de su contrato social, a extender dichos

beneficios a sus productores domésticos, y por el otro contraviene el contenido del citado acuerdo.

Para la determinación de las cuotas compensatorias en razón de subvención debe seguirse el procedimiento administrativo contemplado en la Ley de Comercio Exterior, calculando el monto de la subvención del cual se deducirá el total de los Impuestos de Exportación, derechos u otros gravámenes ha que se haya sometido la mercancía subvencionada en su país de origen, dicho procedimiento es similar al procedimiento antidumping.

1.2.3 Cuotas compensatorias

Para entender que es una cuota compensatoria es necesario delimitar su naturaleza, su procedencia y el proceso de su determinación. En este contexto Elvia Arcelia Quintana Adriano expresa que: “son las prestaciones en dinero que debe pagar el importador al introducir en territorio nacional mercancías objeto de dumping o subvenciones, en tanto exista una resolución administrativa, provisional o definitiva, con validez general, emanada de una investigación contra practicas desleales de comercio internacional que determine el pago de esa prestación.”⁷

En este sentido, Jorge Witker indica que: “Este término ha sido adoptado en nuestro sistema jurídico tanto para el dumping como para la subvención, diferenciándose de los esquemas internacionales que establecen antidumping duty (derecho antidumping) y countervailing duty (derecho compensatorio).”⁸

De los textos citados se desprende, en primera instancia, que son

⁷ QUINTANA Adriano, Elvia Arcelia. *El comercio exterior de México*. 2 ed., Porrúa UNAM, México, 2003, p. 339

⁸ WITKER, Jorge. *Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México*. 2 ed. UNAM, México, 2002, p. 446.

prestaciones en dinero impuestas en razón de un procedimiento administrativo, por lo tanto, su imposición en estricto sentido es un acto administrativo.

Ahora bien, debido a que son prestaciones en dinero que se imponen al tránsito internacional de mercancías, y atendiendo a que no son aranceles ni impuestos al comercio exterior, por no estar contenidos en una Ley, se entiende que son en todo caso de las llamadas Regulaciones no arancelarias, puesto que, a pesar de imponer un gravamen este no se considera contribución.

CAPÍTULO 2

SISTEMA DE DEFENSA CONTRA PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO EXTERIOR

En nuestro país el marco normativo en el que se desarrolla la regulación de las condiciones óptimas de comercio es vasto, México cuenta desde compromisos internacionales para la aplicación de reglas generales en los procedimientos oficiosos, hasta Regulaciones secundarias que constriñen el procedimiento a la observancia de normas más específicas. Es por lo anterior que se analiza el marco jurídico en el que se actúa.

2.1 PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN ANTIDUMPING

Dicho procedimiento tiene por objeto regular las condiciones normales con las que se desarrollan las prácticas de comercio, es pues, aquel en donde se establecerán, mediante resolución final publicada en el Diario Oficial de la Federación, medidas compensatorias a aquellas mercancías que ingresan a territorio nacional en condiciones de prácticas desleales de comercio exterior. Cabe hacer mención que, para someter a trámite la solicitud de investigación antidumping, es necesario acreditar los elementos esenciales del dumping⁹, consistentes en:

a) Discriminación de precios, al respecto la Ley de Comercio Exterior en su artículo 30 señala:

“ARTÍCULO 30: la importación en condiciones de discriminación de precios consiste en la introducción de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su valor normal.”

⁹ Vid. WITKER, Jorge. Op. cit., p. 446.

Es de observarse que, si bien es cierto, la Ley no define a la discriminación de precios, sí contempla el supuesto material o hipótesis en que se incurre en dicha práctica. La discriminación de precios debe entenderse como la práctica desleal de comercio exterior mediante la cual los exportadores ingresan a territorio nacional, mercancías por debajo del valor normal del país de origen; sobre el particular de acuerdo al artículo 31 de la Ley de Comercio Exterior, el valor normal de las mercancías exportadas a México es el precio comparable de una mercancía idéntica o similar que se destine al mercado interno del país de origen en el curso de operaciones comerciales normales.

b) Daño o Amenaza de Daño, entendiéndose por éste: “Pérdida o menoscabo patrimonial o la privación de cualquier ganancia lícita y normal que sufran productores nacionales como consecuencia de alguna práctica desleal”¹⁰

Luego entonces se debe entender que el daño es el detrimento directo en el precio y por ende en la ganancia que sufre un productor nacional en razón de la competencia comercial del producto nacional, frente al producto similar o idéntico extranjero; que según el artículo 37 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, debe entenderse por Mercancías idénticas, los productos que sean iguales en todos sus aspectos al producto investigado y por 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; introducido en condiciones de discriminación de precios o en el ejercicio de prácticas desleales internacionales.

En cuanto hace a la amenaza de daño es de observarse que en esta instancia aun no existe una pérdida o detrimento en el valor de la mercancía nacional, pues, aun no se materializan las condiciones o hipótesis para que los productores nacionales puedan alegar tal daño, sin embargo, por

¹⁰ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. Cit., p. 383.

el flujo de las operaciones comerciales de los importadores que ingresan al país mercancías en condiciones de dumping, existe el temor fundado y una amenaza inminente de que haya tal pérdida. Sobre el particular Jorge Witker define, “como el peligro inminente y claramente previsto de daño a la producción nacional. Igualmente se considera como daño (debería ser, en todo caso, como amenaza de daño) el obstáculo al establecimiento de nuevas industrias en el país.”¹¹

Finalmente, la Ley de Comercio Exterior señala en su artículo 39 lo que para efectos del procedimiento antidumping se entenderá como daño, al texto dice:

“ARTÍCULO 39.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por daño, salvo el concepto de daño grave para medidas de salvaguarda:

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

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 Secretaría 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 de subvenciones.”

c) Relación causal, misma que debe existir está entre la discriminación de precios y el daño o la amenaza de daño, debido a que es el medio ejecutivo mediante la cual se materializa la práctica desleal de comercio, por lo que es la

¹¹ WITKER, Jorge, Hernández Laura. *Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México. 3 ed.* Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2008, p. 501.

relación directa entre la afectación al precio de un producto nacional (daño o amenaza de daño) por la introducción de un producto similar o idéntico por debajo del valor normal en el país de origen (discriminación de precios). Para robustecer la hipótesis Jorge Witker apunta: “Debe existir un relación causal entre las importaciones de productos en condiciones de discriminación de precios y la existencia de un daño o amenaza de daño a la producción nacional, para que pueda ser configurado el dumping, pues de lo contrario no será posible demostrar que el daño sea causado como consecuencia de la introducción de mercancías en tales circunstancias.”¹²

Por lo anteriormente referido, se debe entender al procedimiento de investigación de prácticas desleales de comercio (en lo sucesivo procedimiento antidumping), como aquel en donde se determina si una mercancía de procedencia extranjera ingresa en territorio nacional bajo o en circunstancias de discriminación de precios o por debajo de su valor habitual, en el flujo de operaciones comerciales normales. Cabe hacer mención que a pesar de que la Ley de Comercio Exterior como el propio Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT del 1994 (Acuerdo Antidumping), observan y obedecen los principios generales de la teoría general del proceso, como si se tratase de un procedimiento judicial, no se debe pasar por alto que en esencia es un procedimiento de investigación, por lo que no existe litis entre las partes afectas al procedimiento.

El procedimiento en estudio tiene la siguiente secuela procedimental, misma que se desprende de la lectura de los numerales 49, 50, 57, 58 y 59 de la Ley de Comercio Exterior, así como de los artículos 5, 6 y 7 del Acuerdo Antidumping: el procedimiento podrá iniciarse a petición de parte interesada mediante la presentación de un cuestionario que deberá de proporcionar la autoridad, mismo que deberá cumplir con las formalidades que para el efecto establece el artículo 6 del Acuerdo Antidumping.

¹² WITKER, Jorge, Hernández Laura. Op. cit., p. 503.

Una vez iniciado, éste tiene tres etapas procesales en las que la autoridad tendrá la obligación de resolver de fondo las cuestiones inherentes a cada etapa procesal, esto es, en la primera etapa, previo estudio de la procedencia y legitimación de la solicitud, teniendo pruebas suficientes para ello y con posterioridad a la solicitud, la autoridad tiene la obligación de decretar, vía publicación en el Diario Oficial de la Federación, el inicio de una investigación antidumping, haciendo un llamamiento a las partes interesadas en dicho procedimiento, así como a las señaladas por la parte solicitante en el cuerpo de su solicitud, cómo aquellas han incurrido en prácticas desleales de comercio internacional, para que ofrezcan pruebas tendientes a desvirtuar el dicho de la solicitante. Ahora bien, puede darse el caso que, por falta de pruebas y argumentos suficientes para decretar el inicio de una investigación la autoridad podrá determinar que no hay lugar al inicio del procedimiento.

La segunda etapa, y en el supuesto de que se decrete el inicio del procedimiento antidumping, será la de un primer ofrecimiento de pruebas que terminará con una segunda resolución en la cual incurren tres supuestos, el primero de ellos es que la autoridad considere que no existen indicios de que la mercancía que se señala ingresa a territorio nacional en condiciones de discriminación de precios, por lo que procede a dejar de solventar el procedimiento; en el segundo supuesto, sí la autoridad considera que existen indicios de prácticas desleales de comercio internacional, resolverá aplicar una cuota compensatoria de carácter provisional a la mercancía que ingresa con sospecha de condiciones de discriminación de precios a territorio nacional y señalar un segundo periodo probatorio solicitando la información necesaria a las partes interesadas para solventar dicho periodo probatorio; o bien puede seguir el curso del procedimiento sin decretar cuota compensatoria alguna.

Finalmente, en la tercera etapa procesal determina si una mercancía ingresa a territorio nacional en condiciones de discriminación de precios o no, en este estadio lo procedente es, sí la autoridad determina que

existen prácticas desleales de comercio internacional, decretará una cuota compensatoria definitiva tomando en consideración el margen de dumping y el daño causado a la industria local por dicha práctica, en este caso la autoridad podrá ratificar el monto de la cuota compensatoria señalada en la resolución preliminar, puede aumentar el monto de dicha cuota compensatoria, o bien si siguió con el curso del procedimiento sin decretar cuota compensatoria alguna puede en esta instancia procesal decretar una. Ahora bien, si la autoridad considera que no existen prácticas desleales de comercio su obligación será decretar lo conducente y si ocurre que haya establecido cuota compensatoria provisional deberá anular dicha medida económica.

2.1.1 Acuerdo Antidumping

Atendiendo al principio de jerarquía de la norma, así como al principio de especialidad, es de observarse que el máximo ordenamiento jurídico que regula el procedimiento antidumping es el Acuerdo Antidumping, que es de aquellos compromisos internacionales contraídos en el ejercicio de la función pública por parte del Estado Mexicano. Sobre el particular, la página oficial de la Organización Mundial de Comercio define “El Acuerdo Antidumping contiene determinadas prescripciones sustantivas para imponer una medida antidumping y requisitos detallados de procedimiento relativos a la realización de investigaciones antidumping, y la imposición y mantenimiento de medidas antidumping. El incumplimiento de los requisitos sustantivos o de procedimiento puede someterse a un proceso de solución de diferencias y puede justificar la anulación de la medida. A diferencia del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, el Acuerdo Antidumping no establece disciplinas sobre el dumping propiamente dicho, principalmente porque el dumping consiste en una práctica de fijación de precios que aplican las empresas comerciales y, en consecuencia, no corresponde directamente al ámbito de las

disciplinas multilaterales.”¹³ El referido Acuerdo regula, en lo adjetivo, las reglas generales que debe observar la autoridad encargada de llevar el procedimiento en comento, y en lo sustantivo los conceptos y la aplicación de las normas consagradas en él a cada hecho en específico.

La autoridad facultada para llevar a cabo investigaciones antidumping, en el ejercicio de su función pública, podrá iniciar la referida investigación sin que medie solicitud o cuestionario alguno, siempre y cuando cuente con las pruebas suficientes para acreditar que existe un daño o una amenaza de daño a la rama de la producción nacional local, al tenor el artículo 5.6 del Acuerdo Antidumping, mismo que reza:

“5.6 Si, en circunstancias especiales, la autoridad competente decidiera iniciar una investigación sin haber recibido una solicitud escrita hecha por la rama de producción nacional o en nombre de ella para que se inicie dicha investigación, sólo la llevará adelante cuando tenga pruebas suficientes del dumping, del daño y de la relación causal, conforme a lo indicado en el párrafo 2, que justifiquen la iniciación de una investigación.”

Asimismo, la norma que se esgrime contempla como partes en el procedimiento, no solo a aquellos exportadores, importadores y productores nacionales que se vean directamente constreñidos a la aplicación de la norma, también regula a las asociaciones mercantiles o cámaras productoras de mercancías similares o idénticas de las que se someten a procedimiento, sírvase de fundamento lo establecido en artículo 6.11 del referido Acuerdo que al tenor reza:

“6.11 A los efectos del presente Acuerdo, se considerarán ‘partes interesadas’:
i) los exportadores, los productores extranjeros o los

¹³ Acuerdo Antidumping, Definición que brinda la Organización Mundial del Comercio, disponible en: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/adp_s/antidum2_s.htm. 20:45 pm 06 de octubre del 2009.

importadores de un producto objeto de investigación, o las asociaciones mercantiles, gremiales o empresariales en las que la mayoría de los miembros sean productores, exportadores o importadores de ese producto;
ii) el gobierno del Miembro exportador; y
iii) los productores del producto similar en el Miembro importador o las asociaciones mercantiles, gremiales o empresariales en las que la mayoría de los miembros sean productores del producto similar en el territorio del Miembro importador...”

Ahora bien, respecto a la solventación del procedimiento antidumping, el acuerdo que se esgrime enuncia, mas no limita el supuesto normativo en el que se inicia una investigación, al establecer en su artículo 5 que las investigaciones en materia de dumping se inician previa solicitud por escrito que haga la parte interesada. En relación de las probanzas que los oferentes deberán exhibir a la autoridad encargada del procedimiento que se alude, el acuerdo antidumping en su artículo 6 señala:

**“ARTÍCULO 6
PRUEBAS**

6.1 se dará a todas las partes interesadas en una investigación antidumping aviso de la información que exijan las autoridades y amplia oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas que consideren pertinentes por lo que se refiere a la investigación de que se trate.”

Cabe hacer mención respecto del Acuerdo que se esgrime y para efectos de la determinación de dumping, así como del margen de éste la autoridad no solo valora las pruebas ofrecidas por los comparecientes en el desarrollo de procedimiento de investigación, sino que toma en cuenta todos aquellos factores ajenos para la acreditación y la demostración del daño, dichos medios tienen que ser permitidos por la legislación local de cada país miembro y deberán de ajustarse a los criterios establecidos en el Acuerdo Antidumping, mismos medios que la autoridad considere tiene injerencia tanto en el tránsito internacional como en el precio de los productos que se considera ingresan al

territorio nacional en condiciones de dumping, tal y como lo regula el numeral 3.5 del referido Acuerdo que el tenor dice:

“3.5 Habrá de demostrarse que, por los efectos del dumping que se mencionan en los párrafos 2 y 4, las importaciones objeto de dumping causan daño en el sentido del presente Acuerdo. La demostración de una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño a la rama de producción nacional se basará en un examen de todas las pruebas pertinentes de que dispongan las autoridades. Éstas examinarán también cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones objeto de dumping, que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción nacional, y los daños causados por esos otros factores no se habrán de atribuir a las importaciones objeto de dumping. Entre los factores que pueden ser pertinentes a este respecto figuran el volumen y los precios de las importaciones no vendidas a precios de dumping, la contracción de la demanda o variaciones de la estructura del consumo, las prácticas comerciales restrictivas de los productores extranjeros y nacionales y la competencia entre unos y otros, la evolución de la tecnología y los resultados de la actividad exportadora y la productividad de la rama de producción nacional.”

Ahora bien, el referido acuerdo establece los términos específicos para determinados estadios procesales, entre los más relevantes por la trascendencia dentro del procedimiento son: el de 30 días para los exportadores, a efecto de que den contestación al formulario enviado por la autoridad investigadora respecto de los productos que se presume ingresan a territorio nacional en condiciones de dumping, mismo que se contara a partir de la fecha de recepción del formulario; así como el de 60 días posteriores al inicio del procedimiento, termino dentro del cual no se podrán imponer medidas compensatorias provisionales. Asimismo, por lo que respecta al tiempo de solventación del procedimiento de investigación antidumping, dicho acuerdo deja a libre albedrío de los Estados miembros, los términos para el desarrollo de las etapas procesales ya descritas, sin embargo, si constriñe la

determinación final a un plazo en el que la autoridad competente para ejercer la facultades descritas en dicho procedimiento deberá de determinar la existencia o no de una práctica desleal de comercio, al establecer en su artículo 5.10 lo siguiente:

“5.10 Salvo en circunstancias excepcionales, las investigaciones deberán haber concluido dentro de un año, y en todo caso en un plazo de 18 meses, contados a partir de su iniciación.”

Finalmente, en lo que respecta a la imposición de cuotas o medidas compensatorias dicho acuerdo establece los parámetros para la determinación del monto de la medida económica, constriñendo a los países miembros a la observancia de dicho cálculo, tomando en consideración el margen de dumping, el periodo objeto de investigación y el daño cuantificable a la rama de producción nacional afectada, respecto de lo anterior los artículos 9.2 y 9.3 señalan:

“9.2 Cuando se haya establecido un derecho antidumping con respecto a un producto, ese derecho se percibirá en la cuantía apropiada en cada caso y sin discriminación sobre las importaciones de ese producto, cualquiera que sea su procedencia, declaradas objeto de dumping y causantes de daño, a excepción de las importaciones procedentes de fuentes de las que se hayan aceptado compromisos en materia de precios en virtud de lo establecido en el presente Acuerdo. Las autoridades designarán al proveedor o proveedores del producto de que se trate. Sin embargo, si estuviesen implicados varios proveedores pertenecientes a un mismo país y resultase imposible en la práctica designar a todos ellos, las autoridades podrán designar al país proveedor de que se trate. Si estuviesen implicados varios proveedores pertenecientes a más de un país, las autoridades podrán designar a todos los proveedores implicados o, en caso de que esto sea impracticable, todos los países proveedores implicados.”

9.3 La cuantía del derecho antidumping no excederá del margen de dumping establecido de conformidad con el artículo 2.”

2.1.2 Ley de Comercio Exterior

La Ley en estudio es reglamentaria del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene por objeto regular en la parte sustantiva lo referente al establecimiento de las condiciones óptimas en que se desarrolla el comercio exterior de México, a través del establecimiento de las instituciones de derecho que definen y regulan, las hipótesis materiales derivadas del tráfico, importación, circulación o tránsito de productos, así como la regulación de los requisitos de fondo o sustantivos que deberán observar los productos que ingresen al territorio nacional, esto es, determina la aplicación de las regulaciones y restricciones no arancelarias que deben cumplir las mercancías que se someten a trámite para su legal estancia en el país. Asimismo, somete las mercancías objeto de tránsito internacional al cumplimiento de las regulaciones, entendidas como Normas Oficiales Mexicanas, expedidas por las entidades especializadas en determinadas materias a cargo del ejecutivo, en el ámbito de su competencia, para garantizar que las mercancías ingresan en óptimas condiciones para su comercialización en el país.

Ahora bien, por lo que respecta a la parte adjetiva de la Ley, es de señalar que esta consagra en primera instancia los principios rectores establecidos en el Acuerdo Antidumping al ajustarse en cuanto al fondo y la forma al procedimiento regulado en el referido acuerdo, asimismo establece los procedimientos especiales o incidentales que atañen a la imposición de cuotas compensatorias. Es de señalar, que si bien es cierto la Ley de Comercio Exterior se constriñe al cabal cumplimiento del Acuerdo Antidumping, también establece la parte complementaria al desarrollo del mismo y en la que el propio Acuerdo es omiso.

En principio de cuentas, la Ley de Comercio Exterior limita la presentación de los formularios solo a productores de mercancías similares o idénticas de las que se ingresan a territorio nacional en condiciones de dumping, los cuales deberán de representar el 25 % de la totalidad de la producción nacional de dicha mercancía, además impone la obligación de presentarlo vía formulario expedido por la Secretaría de Economía, quien es la autoridad encargada de sustentar el procedimiento antidumping, dichas obligaciones se encuentran consagradas en el artículo 50 de la Ley de Comercio Exterior que al tenor dice:

“ARTÍCULO 50.- La solicitud podrá ser presentada por organizaciones legalmente constituidas, personas físicas o morales productoras:

I. De mercancías idénticas o similares a aquéllas que se estén importando o pretendan importarse en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, o

II. 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.

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

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

Ahora bien, en cuanto hace a los plazos para someter a trámite dicha solicitud y para requerir mayores elementos de prueba, así como para

decretar el inicio del procedimiento, la Ley de Comercio Exterior en el artículo 52 constrañe a la autoridad investigadora a hacerlo en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 52.- A partir de la presentación de la solicitud la Secretaría deberá:

I. Dentro de un plazo de 25 días, aceptar la solicitud y declarar el inicio de la investigación a través de la resolución respectiva; o

II. Dentro de un plazo de 17 días, requerir a la solicitante mayores elementos de prueba o datos, los que deberán proporcionarse dentro de un plazo de 20 días contados a partir de la recepción de la prevención. De aportarse satisfactoriamente lo requerido, la Secretaría procederá conforme a lo dispuesto en la fracción anterior. Si no se proporcionan en tiempo y forma los elementos y datos requeridos, se tendrá por abandonada la solicitud y se notificará personalmente al solicitante, o

III. Dentro de un plazo de 20 días, desechar la solicitud cuando no se cumpla con los requisitos establecidos en la legislación aplicable, a través de la resolución respectiva.

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

En relación con la legitimación activa de las partes que incurren en el procedimiento de investigación antidumping, la Ley que se esgrime limita la comparecencia de las mismas, en razón de su producción e injerencia en el desarrollo de las operaciones comerciales locales, así como la acreditación de sus representantes, debiendo estos cumplir con lo establecido en el artículo 51 de la Ley de Comercio Exterior que estatuye:

“ARTÍCULO 51.- Se considera parte interesada a los productores solicitantes, importadores y exportadores de la mercancía objeto de investigación, así como a las personas morales extranjeras que tengan un interés directo en la investigación de que se trate y aquéllas que tengan

tal carácter en los tratados o convenios comerciales internacionales.

Los representantes legales de las partes interesadas que comparezcan en los procedimientos de investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional y medidas de salvaguarda, requerirán título profesional y cédula en los términos de la legislación mexicana...”

Respecto de las resoluciones preliminares, la Ley en comento establece que estas deben ser dictadas en el plazo de 90 días posteriores a partir de la fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación de la resolución de inicio, debiendo esta cumplir con los supuestos descritos en el apartado de 2.1 de la presente investigación. Finalmente, para la determinación de la una cuota compensatoria la Autoridad Investigadora debe de tomar en cuenta los factores descritos en al acuerdo antidumping y con base en el cálculo establecido en los numerales 9.2 y 3.9 del propio acuerdo. Asimismo debe pronunciarse, mediante resolución final, respecto de la investigación antidumping en un término no mayor a 210 días posteriores, respecto de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la resolución de inicio, mediante la cual decretara la conducente establecido en el artículo 59 de la Ley de Comercio Exterior que al texto apunta:

“ARTÍCULO 59.- Dentro de un plazo de 210 días, contados a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la resolución de inicio de la investigación, la Secretaría dictará la resolución final. A través de esta resolución, la Secretaría deberá:

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

La resolución final deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación y posteriormente notificarse a las partes interesadas de que se tenga conocimiento.”

En cuanto hace a la instancia incidental, es de señalar que la Ley de Comercio Exterior, contempla la suspensión del procedimiento antidumping mediante el compromiso de precios, por el cual, previa determinación de daño a la rama de producción nacional de la mercancía similar o idéntica que se ingresa a territorio nacional en condiciones de prácticas desleales de comercio, el exportador o gobierno que incurre en tales prácticas se compromete a regular las condiciones en las que sus mercancías ingresan a territorio nacional, es de apuntar que el Acuerdo Antidumping no contempla la suspensión del procedimiento de Investigación Antidumping, sírvase de argumento el texto del artículo 72 de la Ley de Comercio Exterior que señala:

“ARTÍCULO 72.- Cuando en el curso de una investigación el exportador de la mercancía en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, se comprometa voluntariamente a modificar sus precios o cesar sus exportaciones, o si el gobierno del país exportador elimina o limita la subvención de que se trate, la Secretaría podrá suspender o dar por terminada la investigación sin aplicar cuotas compensatorias. Para ello, la Secretaría deberá evaluar si con dichos compromisos u otros análogos que se asuman se elimina el efecto dañino de la práctica desleal. La Secretaría no procederá conforme a lo anterior a menos que haya determinado preliminarmente la existencia de la práctica desleal.”

2.2 PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

Respecto de los procedimientos especiales no tienen por objeto determinar la existencia de un daño a la rama de producción nacional de las mercancías similares o idénticas que se ingresan a territorio nacional en condiciones de prácticas desleales de comercio exterior, ya que dichas instancias son posteriores a la investigación de inicio y a la determinación final, la cual deberá imponer la señalada medida económica, pues, para el caso de los procedimientos que se estudian, parten de la hipótesis de la existencia

previa de la cuota compensatoria y tienen por objeto determinar si han cesado los daños causados a la referida rama o en su caso se han mantenido.

2.2.1 Procedimiento de revisión de cuotas compensatorias

Este procedimiento tiene varias características especiales, por principio de cuentas, no se encuentra regulado en el Acuerdo Antidumping; solo tiene dos etapas procesales y versa sobre la revisión o el estudio que deberá hacerse a las condiciones de mercado en el que se trafica la mercancía que ingreso en territorio nacional en condiciones de prácticas desleales de comercio y no al daño causado por esta, asimismo es de señalar que la resolución final podrá modificar revocar o confirmar el monto de la medida económica previamente impuesta, sobre el particular el artículo 68 de la Ley de comercio Exterior que a la letra indica:

“ARTÍCULO 68.- Las cuotas compensatorias definitivas podrán revisarse anualmente a petición de parte o en cualquier tiempo de oficio por la Secretaría, independientemente de que dichas cuotas se encuentren sujetas a un mecanismo alternativo de solución de controversias o a un procedimiento administrativo o judicial.

En todo caso, las resoluciones que declaren el inicio y la conclusión de la revisión deberán notificarse a las partes interesadas de que se tenga conocimiento y publicarse en el Diario Oficial de la Federación. En el procedimiento de revisión las partes interesadas tendrán participación y podrán asumir los compromisos a que se refiere el artículo 72 de esta Ley.

Las resoluciones correspondientes que confirmen, modifiquen o revoquen cuotas compensatorias definitivas tendrán también el carácter de resoluciones finales y se someterán previamente a la opinión de la Comisión.”

Visto lo anterior y atendiendo a que el referido procedimiento es anual, es de entenderse que la temporalidad del procedimiento que se esgrime debe ser acorde al periodo que se investiga, atendiendo a que solo son dos estadios procesales, tanto las instancias y los plazos se ven afectados, sin embargo, es de entender que dicho procedimiento no tiene por objeto determinar si existe daño a la rama de la producción nacional, sino como la medida económica impuesta, sobre los términos, el artículo 103 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior que señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 103.- Dentro de un plazo de 30 días contados a partir de la presentación de la solicitud, la Secretaría deberá:

I. Aceptar la solicitud y declarar el inicio de la revisión, a través de la resolución respectiva que se notificará a las partes interesadas. La resolución a que se refiere esta fracción contendrá los datos señalados en el artículo 80 de este Reglamento;

II. Requerir al solicitante mayores elementos de prueba o datos, los que deberán proporcionarse dentro de un plazo de 20 días contados a partir de la recepción de la prevención. De aportarse satisfactoriamente lo requerido, en un plazo de 20 días la Secretaría procederá conforme a lo dispuesto en la fracción anterior. Si no se proporcionan en tiempo y forma los elementos y datos requeridos, se tendrá por abandonada la solicitud y se notificará personalmente al solicitante, o

III. Desechar la solicitud cuando no se presenta información o pruebas idóneas que la justifiquen y notificar personalmente al solicitante...”

En cuanto hace a la resolución final, se podrá revocar, modificar o ratificar el monto de la cuota compensatoria impuesta, atendiendo al margen de discriminación de precios, o a las variaciones de los precios del producto que se ingreso a territorio nacional en condiciones de prácticas desleales, en este caso tendrá que determinar de nuevo el margen de dumping respecto del nuevo valor, por lo que hace al término para que la autoridad se pronuncie vía

resolución definitiva el artículo 104 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior que apunta:

“ARTÍCULO 104.- Dentro de un plazo de 260 días, contados a partir del día siguiente al de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la resolución de inicio de la revisión, la Secretaría dictará la resolución correspondiente, la que se publicará en el Diario Oficial de la Federación y se notificará a las partes interesadas.

La resolución por la que se declare concluida la revisión contendrá los datos a que se refieren los artículos 80 y 83 de este Reglamento.”

2.2.2 Examen de Vigencia de Cuotas Compensatorias

El examen de vigencia de cuotas compensatorias tiene por objeto determinar que la cuota compensatoria ha contrarrestado el daño causado por el dumping o bien, si la supresión de la medida económica implicaría el regreso de las circunstancias de origen de discriminación de precios, este procedimiento es quinquenal.

Al igual que el procedimiento de revisión sólo cuenta con dos etapas procesales, la primera de ellas, es la resolución de inicio de examen de vigencia de cuotas compensatorias mediante la cual se somete a estudio las condiciones que dieron origen a la práctica desleal de comercio, así como el daño causado por la introducción de mercancías en condiciones de dumping a territorio nacional.

Respecto de la resolución final, esta sólo puede pronunciarse en dos sentidos, el primero de ellos es confirmando la cuota compensatoria por el término de otros 5 años puesto que considera que de revocarse la medida económica impuesta se vería afectada la rama de producción nacional del producto sujeto a pago de cuota compensatoria, o bien puede determinar que

los efectos del daño y el dumping han cesado, en cuyo caso lo procedente es revocar dicha medida económica, sobre el particular el artículo 89-F de la Ley de Comercio Exterior señala:

“ARTÍCULO 89-F.- La Secretaría publicará en el Diario Oficial de la Federación el inicio del examen de vigencia de cuota compensatoria y notificará a las partes de que tenga conocimiento, para que en un plazo de 28 días contados a partir del día siguiente de su publicación en dicho órgano informativo, manifiesten lo que a su derecho convenga.

...

IV. La Secretaría dictará la resolución final dentro de un plazo máximo de 220 días contados a partir del día siguiente al de la publicación de la resolución de inicio del examen en el Diario Oficial de la Federación, mediante la cual podrá:

- a. Determinar la continuación de la vigencia de la cuota compensatoria por cinco años adicionales contados a partir de la fecha de vencimiento. En esta determinación la Secretaría podrá modificar el monto de la cuota compensatoria.
- b. Eliminar la cuota compensatoria...”

Para concluir, es de señalar que el examen de vigencia de cuota compensatoria es el único medio legal y procedimental por el cual puede determinarse que la medida económica es innecesaria ya que, por el transcurso del tiempo o por la aplicación del referido aprovechamiento, uno se han modificado de origen, los medios y circunstancias esenciales que propician el daño causado por el ingreso a territorio nacional de mercancías en condiciones de discriminación de precios, o bien, derivado de la aplicación de la cuota compensatoria a dichas mercancías el daño causado a la rama de producción afectada ha desaparecido y por tanto dicha rama de producción se encuentra en un mismo nivel de competitividad que los exportadores que ingresaban mercancías a territorio nacional en condiciones de discriminación de precios.

CAPÍTULO 3

ELUSIÓN DE CUOTAS COMPENSATORIAS

En el presente capítulo, se aborda a la elusión de cuotas compensatorias, en primera instancia como fenómeno de observancia mundial, a través de la experiencia de algunos de los países miembros de la Organización Mundial de Comercio, por tratarse de una conducta que es equiparable a práctica desleal de comercio internacional; y en segundo término, y atento a que no existe actualmente regulación internacional expresa sobre dicha conducta, se analiza desde el punto de vista local, su implementación, la diferencia con la evasión fiscal, su última consecuencia y finalmente su naturaleza jurídica.

3.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ELUSIÓN DE LAS CUOTAS COMPENSATORIAS

En primera instancia, es de señalar que el procedimiento de investigación de elusión de cuotas compensatorias (procedimiento antielusion), es una instancia posterior a la imposición de una cuota compensatoria y para que se materialice el supuesto normativo de la elusión, se presume la existencia previa de un daño o afectación al precio de una determinada y específica mercancía, similar o idéntica nacional, por una importada en condiciones de discriminación de precios (dumping), así como la aplicación de una cuota compensatoria eludida; sin embargo, la Ley de Comercio Exterior rebasa el principio rector de la estricta aplicación de la norma fiscal al hecho generador o imponible de un recurso tributario, ya que mediante dicho procedimiento retoma las consideraciones previas de la investigación antidumping de origen y la aplica al nuevo procedimiento de elusión pero sobre una nueva mercancía o producto. Lo anterior, sin observar las formalidades consagradas en el Acuerdo Antidumping, sobre el particular, la Secretaría de Economía en la primera resolución de procedimiento de elusión de cuotas compensatorias señaló: “...

a) Si bien es cierto que en el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 no existen disposiciones específicas sobre la elusión de medidas antidumping, esto no significa que un país importador esté impedido de tomar acciones en contra de las importaciones que socaven la efectividad de los derechos antidumping establecidos de conformidad con el mismo. La ausencia de la figura de elusión sólo indica que los negociadores de dicho instrumento internacional no pudieron ponerse de acuerdo sobre los criterios y disciplinas que regirían su funcionamiento...”¹⁴

Tal y como lo menciona el texto arriba citado, el procedimiento de elusión de cuotas compensatorias no se encuentra regulado en el Acuerdo Antidumping, aun estando México constreñido a la observancia del mismo respecto procedimientos antidumping, sin embargo, cabe mencionar que el procedimiento de elusión de cuotas compensatorias en términos axiológicos, no tiene por objeto determinar la existencia de daño en una rama de la producción nacional, por que ya existe un estudio y una pronunciación previa por parte de las Secretaría de Economía respecto de la existencia del daño y del dumping, por lo que en *stricto sensu* no tiene por que observar las formalidades consagradas en el referido acuerdo, sobre el particular la Secretaría de Economía en la ya citada resolución determina: “... **b)** Independientemente de las anteriores consideraciones, la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento sí contemplan específicamente la figura sobre elusión. A la luz de los principios y propósitos fundamentales del Artículo VI y de las disposiciones aplicables del Acuerdo relativo a su aplicación, el artículo 71 de la Ley de Comercio Exterior establece las medidas a adoptar en caso de que se eluda el pago de cuotas compensatorias. Una investigación sobre elusión no tiene como finalidad

¹⁴ SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL, UNIDAD DE PRÁCTICAS COMERCIALES INTERNACIONALES. RESOLUCION final de la investigación sobre elusión del pago de cuotas compensatorias impuestas a las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa grado 55, mercancía clasificada en la fracción arancelaria 1702.60.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia. Expediente Administrativo SE. 1/98, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 08 de septiembre de 1998.

determinar si las mercancías se venden en condiciones de discriminación de precios, ni si causan o amenazan causar daño. Las cuotas compensatorias vigentes se establecieron con base en una investigación antidumping realizada de conformidad con las disposiciones aplicables del Artículo VI, del Acuerdo relativo a la Aplicación de dicho Artículo del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y de la legislación interna...”¹⁵

Sin embargo, es de considerar que atendiendo a las disposiciones del acuerdo antidumping, y en observancia del principio de legalidad y de jerarquía de la norma legal, es obligación de toda autoridad investigadora, agotar los procedimientos establecidos en el propio acuerdo, para poder determinar la existencia de un daño a la rama de la producción nacional, y además; la resolución final de la investigación antielusión tiene por objeto establecer una nueva cuota compensatoria, a un nuevo producto, el cual se sospecha ingresa al territorio nacional en condiciones de discriminación de precios, eludiendo una regulación y restricción no arancelaria, en la especie la cuota compensatoria; la autoridad investigadora tiene la obligación de establecer nuevos parámetros y directrices para el cálculo del daño y de la temporalidad de la imposición no arancelaria que se le cargara a la mercancía que ingresa en esta modalidad de práctica desleal, y para ello el único medio es la investigación antidumping.

Ahora bien, en el ámbito internacional no hay un estándar para la solventación de procedimientos que restrinjan la entrada de mercancías en condiciones de elusión de medidas compensatorias, sin embargo, eso no quiere decir que no haya un organismo multilateral encargado de observar el comportamiento de los países en los que se desarrollan los procedimientos en comento, en este caso corresponde a la Organización Mundial del Comercio, y en específico al Comité de Prácticas Antidumping, a través del Grupo Informal sobre las Medidas contra la Elusión, comité encargado de mediar el normal

¹⁵ *idem*

desarrollo de los procedimientos, es así como países como Estados Unidos de América del Norte o Nueva Zelanda, mediante documentos presentados ha dicho comité se han pronunciado respecto de la problemática de no contar con estándares internacionales para la solventación de los procedimientos antielusión, así como tampoco un supuesto normativo o material de lo que significa ingresar a un territorio, mercancías en condiciones de elusión.

Para el caso de Norteamérica, dos han sido los casos concretos que han creado precedente en la regulación de procedimientos antielusión, mismos que comparten con la comunidad internacional mediante el documento presentado ante el ya citado comité en fecha 17 de octubre de 2003, mediante el documento número G/ADP/IG/W/50, del cual se desprende que: "Como los Estados Unidos han señalado en anteriores comunicaciones al Grupo, las disposiciones en materia de elusión recogidas en la legislación de los Estados Unidos reconocen diversas concatenaciones concretas que pueden constituir elusión. Con arreglo a la disposición relativa a las denominadas 'alteraciones de poca importancia', los Estados Unidos pueden incluir en la definición del producto importado objeto del procedimiento en cuestión un producto cuya forma o apariencia se hayan alterado en aspectos de poca importancia de modo que no quede comprendido en la descripción técnica del producto. Esta disposición tiene por efecto impedir que los exportadores incorporen alteraciones insignificantes en su producto, lo cual permitiría que éste no estuviese cubierto. De ese modo, la disposición habilita a los administradores para definir su producto con sumo cuidado y precisión a fin de cubrir exclusivamente lo que se pretende cubrir y reduce la preocupación de que esas descripciones pormenorizadas de los productos dejen lagunas que puedan menoscabar la eficacia de la sanción. Huelga decir que la determinación de si una alteración es "de poca importancia" suele ser una cuestión significativa en

el marco de ese tipo de investigación...”¹⁶. Del texto citado se desprende que, para el Estado oferente refiere como elusión de los derechos compensatorios, una leve modificación al producto que se ingresa a su territorio, el cual impide la materialización del supuesto normativo de imposición de cuotas compensatorias, por lo que indistintamente de la afectación que pueda causar a la rama de producción nacional, el Estado se encuentra impedido para restringir con regulaciones no arancelarias el ingreso del nuevo producto.

No obstante lo anterior, y como ya se ha referido anteriormente son dos los casos que crearon precedente en la legislación norteamericana, uno por parte de Japón y el otro por parte de Canadá, en ambos casos la mercancía sujeta a procedimiento fue acero al carbono, ahora bien, puede llegarse a la conclusión de que ambos países introducían mercancías con modificaciones para eludir el derecho compensatorio del país receptor de las mercancías, sin embargo en el desarrollo del procedimiento se encuentro que las mercancías provenientes de Japón eran modificadas atendiendo a una táctica comercial y a la premisa de las mejoras de los productos, caso contrario pasaba con Canadá quien si modificaba su producto para eludir el derecho compensatorio, sobre el particular el documento citado en el apartado de conclusiones sanciona: “Como demuestra la comparación de estos casos, la determinación de elusión puede ser una tarea sumamente difícil que exige el acopio de numerosísimos elementos fácticos. Los productores del Canadá y los del Japón alteraron su producto de modo idéntico: unos y otros agregaron unos cuantos sacos de boro a un tanque enorme de acero derretido. Además, estas actividades tuvieron el mismo resultado para unos y para otros en lo que respecta a la medida: el producto obtenido quedaba ligeramente al margen de las especificaciones técnicas de la medida, con lo cual estaba exento de pago de derechos. No obstante, los productores del Japón lograron presentar

¹⁶ COMITÉ DE PRÁCTICAS ANTIDUMPING, Grupo Informal sobre las medidas antielusión, tema 2, ¿Qué están haciendo los miembros que se enfrentan a lo que, a su juicio, constituye elusión?, documento presentado por los Estados Unidos de América del Norte, G/ADP/IG/W/50, 17 de octubre del 2003, (03-5510).

elementos fácticos que demostraban que la utilización de boro mejoraba su producto y había sido anterior a la orden, por lo que no debía considerarse elusión. Además, presentaron pruebas fácticas que demostraban que incluso la proliferación de la práctica de añadir boro con posterioridad a la orden guardaba relación con el interés comercial en mejorar el producto. Si el análisis del Departamento de Comercio se hubiera detenido en el hecho de que se había producido una sencilla alteración y de que esas importaciones habían aumentado después de la orden, y si no hubiera examinado con más detenimiento las circunstancias de las alteraciones, habría determinado que los dos casos constituían elusión. Sin embargo, ese resultado habría reprimido las actividades legítimas de fabricación de los productores del Japón. Es importante elaborar directrices para evitar ese tipo de resultados.”¹⁷

Es importante referir este caso, porque si el supuesto se hubiese materializado en éste país, atendiendo a la legislación vigente ambos productos tendrían que pagar una nueva cuota compensatoria, debido a que la autoridad investigadora no necesariamente tiene la obligación de observar las condiciones comerciales con las que se ingresan las mercancías, en el desarrollo del procedimiento antielusión, ya que dichas condiciones ya se hicieron valer previamente en el desarrollo del procedimiento antidumping previo y de la imposición de la cuota compensatoria eludida.

Ahora bien, en el caso de Nueva Zelanda es importante señalar que dicho Estado no cuenta con los mecanismos jurídicos para fincar procedimientos de elusión de cuotas compensatorias, razón por la cual es motivo de análisis, debido a que, al no contar con medios de defensa legales para restringir el ingreso y tránsito de las mercancías que se conducen en el marco de la elusión de cuotas compensatorias, e inclusive no cuentan con una norma sustantiva que regule, límite o consagre que es la elusión, tienen que necesariamente echar mano de los estatutos y organismos internacionales para

¹⁷ *idem*

poder regular el tráfico de las referidas mercancías, sobre el particular, en el documento G/ADP/IG/W/49, presentado ante el citado comité internacional, en fecha 24 de abril del 2003, el Estado señala: “En la reunión de primavera celebrada por el Grupo Informal en septiembre de 2002, Nueva Zelanda presentó un caso (brochas desmontadas) en el que consideraba que se estaba eludiendo una medida de antidumping, pero la legislación y la práctica nacional evidenciaron que la autoridad administradora no tenía posibilidad de emprender acciones. Al término de los debates sobre este caso particular, se sugirió que Nueva Zelanda podría presentar un documento a la siguiente reunión basado en una lista negativa de circunstancias que, a mi juicio, no constituyesen claramente elusión. El presente documento es un primer intento de identificar algunas de esas circunstancias.

Una lista negativa debería constar de un conjunto de ejemplos o prácticas que claramente no constituyan elusión y respecto a los cuales la autoridad administradora pueda recurrir probablemente a otras normas para abordar esas cuestiones. Ello significa que no sería necesario promulgar nuevas normas que contemplen esta situación. Inevitablemente, se deberían proponer algunas cuestiones acerca de lo que ‘podría’ considerarse elusión, y habría que describir las circunstancias en las que no se produce elusión. A modo de ‘instrumento’ para examinar lo que constituye o no una posible elusión, es preciso establecer un conjunto de principios comunes basados en la equidad procesal y la responsabilidad, además de seguir observando las disposiciones sobre transparencia previstas en el Acuerdo.”¹⁸ (sic). Luego, la relevancia en la aportación de Nueva Zelanda al marco internacional y al objeto de este análisis, es el proyecto de un estándar internacional de lo que debería de considerarse y de lo que no, al criterio de ese Estado, elusión de derechos compensatorios.

¹⁸ COMITÉ DE PRÁCTICAS ANTIDUMPING, Grupo Informal sobre las medidas antielusión, tema 2, ¿Qué están haciendo los miembros que se enfrentan a lo que, a su juicio, constituye elusión?, documento presentado por los Nueva Zelanda, G/ADP/IG/W/49, 24 de abril del 2003, (03-2170).

Ahora bien, en el marco legal local, la imposición de cuotas compensatorias derivadas de un procedimiento antielusión, son equiparables a las impuestas por un procedimiento antidumping, por lo que se esgrime a la cuota compensatoria, como resultado del procedimiento antielusión. Mismas que se analizan atendiendo a los siguientes criterios: el primero, como un recurso tributario, el segundo como un procedimiento y el tercero en razón de la autoridad que determina la elusión de la cuota compensatoria.

3.1.1 Como recurso tributario

Es necesario establecer que las cuotas compensatorias, en lo general son recursos tributarios, ya que, representan un ingreso en las arcas de la República, y en específico de acuerdo al contenido del artículo 63 Ley de Comercio Exterior, estas deben de considerarse un aprovechamiento, numeral que al tenor dice:

“ARTÍCULO 63.- Las cuotas compensatorias serán consideradas como aprovechamientos en los términos del artículo 3o. del Código Fiscal de la Federación.”

Bajo esta premisa, el referido precepto, no considera a las cuotas compensatorias como contribuciones y las constriñe a ser un aprovechamiento. Por su parte el artículo 3 del Código Fiscal de la Federación al tenor señala:

“ARTÍCULO 3.- Son aprovechamientos los ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público distintos de las contribuciones, de los ingresos derivados de financiamientos y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal...”

Ahora bien, es de entender que en estricto sentido la cuota compensatoria no es un impuesto, y menos uno al comercio exterior; por lo que se infiere que las referidas medidas económicas son regulaciones y restricciones no arancelarias, debido a que no representan un arancel al tráfico

de las mercancías, como lo es el Impuesto General de Exportación o Importación, se robustece el análisis con la siguiente tesis aislada:

“CUOTAS COMPENSATORIAS. NO TIENEN NATURALEZA JURÍDICA DE CONTRIBUCIONES, EN VIRTUD DE QUE SU ESTABLECIMIENTO ESTÁ CONDICIONADO AL DESARROLLO DE UN PROCEDIMIENTO EN EL QUE SE ESCUCHE A LAS PARTES INTERESADAS E, INCLUSO, AL ACREDITAMIENTO DE QUE LAS IMPORTACIONES SUJETAS A INVESTIGACIÓN SE REALIZARON EN CONDICIONES DE DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS Y CAUSARON O AMENAZARON CAUSAR DAÑO A LA PRODUCCIÓN NACIONAL. De lo dispuesto en el contexto normativo que rige el establecimiento de las cuotas compensatorias establecidas para contrarrestar las importaciones realizadas en condiciones de dumping, se advierte que la atribución que al respecto se confiere a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (actualmente Secretaría de Economía), no es una expresión de la potestad tributaria conferida originalmente en sede constitucional al Congreso de la Unión y a las Legislaturas Locales, menos aún, de la que al tenor del artículo 131, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el referido Congreso puede autorizar al titular del Ejecutivo Federal, ya que al encontrarse condicionada al desarrollo de un procedimiento en el que se escuche a las partes que puedan verse afectadas con su establecimiento, al acreditamiento de que las importaciones respectivas se realizaron bajo la citada práctica desleal y causaron o amenazaron causar daño a la producción nacional, y existir la posibilidad de que aun cuando se reúnan estos elementos, la autoridad deba abstenerse de crear la respectiva prestación patrimonial o revocar la fijada provisionalmente, si los exportadores extranjeros asumen el compromiso de revisar sus precios o el nivel de sus exportaciones dirigidas hacia la República mexicana, resulta patente que las citadas cuotas no tienen las finalidades propias de una contribución, que justifican que su establecimiento no esté condicionado a requisitos de esa naturaleza,

ni pueden considerarse, válidamente, como una expresión de la potestad tributaria del Estado, dado que ésta constituye una manifestación unilateral emitida en ejercicio del poder de imperio cuya expresión principal constituye el dictado de normas a fin de crear tributos. Amparo en revisión 1162/96. Xocongo Mercantil, S.A. de C.V. 10 de noviembre de 2000. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina. Amparo en revisión 49/2001. Gerardo Kawas Seide. 29 de junio de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Gonzalo Arredondo Jiménez.”

Del anterior texto se desprende que, atendiendo al desarrollo del procedimiento antidumping, así como a la observancia y valoración que haga la autoridad investigadora de los medios de prueba y de las circunstancias de mercado, deberá de determinar la imposición de la referida medida económica; razón por la cual debe de considerarse recurso tributario, mas no contribución.

3.1.2 En razón del procedimiento

Se debe de entender al procedimiento como una parte del proceso, así como una serie de pasos concatenados que tiene como finalidad ventilar una controversia; ahora bien concretado que el establecimiento de una medida compensatoria no obedece al proceso legislativo por el que tendría que pasar una Ley de carácter Fiscal, sino a un procedimiento en el que la autoridad responsable de llevarlo a cabo observa las pruebas ofrecidas por las partes interesadas, y en el que mediante una resolución se impone la regulación y no mediante la vía del decreto, no pasando por alto que en el caso de cuotas compensatorias derivadas de la elusión son dos procedimientos los que se tienen que solventar, es importante señalar que la resolución, ya sea por procedimiento antidumping o por procedimiento antielusión, genera obligaciones a todo los terceros, siendo una resolución de las conocidas como *erga omnes*. Por todo lo anterior, la imposición de cuotas compensatorias debe

de entenderse como un procedimiento materialmente legislativo, formalmente administrativo, ya que lo cierto es que durante la solventación del mismo, antidumping o antielusión, solo se oyen a las partes conocidas como interesadas, las resoluciones imponen cargas compensatorias a todo aquel que ingrese mercancías en las mismas condiciones, haya sido o no escuchado en el procedimiento, siendo que estas tienen las características de generalidad que goza una ley Fiscal, sírvase de sustento la siguiente tesis asilada:

“RESOLUCIONES DEFINITIVAS ANTIDUMPING. NATURALEZA JURÍDICA. La investigación que sobre prácticas desleales de comercio internacional realiza la Secretaría de Economía constituye una indagatoria de interés público, cuyo objeto es la protección de la producción nacional frente a prácticas de comercio nocivas o desleales y la tutela del interés de todos los productores nacionales, y no de derechos de un gobernado en particular; dicha investigación culmina con la resolución definitiva antidumping que puede establecer cuotas compensatorias obligatorias para todos los importadores o consignatarios de la mercancía que estén en el supuesto de la citada determinación, a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, con independencia de que el particular haya o no participado en la aludida investigación. Por tanto, resulta incuestionable que la naturaleza jurídica de tales resoluciones es la de ser actos regla porque crean situaciones jurídicas impersonales y de carácter general y están identificados con los actos materialmente legislativos y formalmente administrativos, ya que los emite la administración pública federal centralizada facultada para ello y no el Poder Legislativo. Amparo directo 442/2003. Rosalinda Núñez Perea. 13 de enero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Ronzon Sevilla. Secretario: José Luis Cruz Álvarez.”

De lo anterior se infiere que, debe de entenderse que la imposición de una cuota compensatoria obedece a una función pública, de un apartado del ejecutivo, y no la potestad tributaria delegada al legislativo.

3.1.3 En razón de la autoridad que lo emite

Quien emite una resolución que impone una cuota compensatoria es una autoridad administrativa, en específico la Secretaría de Economía según el artículo 16 del Reglamento Interno referida Secretaría y en la observancia de los anteriores párrafos, la imposición de las cuotas compensatorias ya sean derivadas de un procedimiento antielusión o de un procedimiento antidumping, siempre serán actos administrativos que impone el ejecutivo a través de un desconcentrado de manera unilateral en el ejercicio de una función pública, por lo que las cuotas compensatorias además de estar constreñidas al cumplimiento de los criterios consagrados en el acuerdo antidumping, deben de resolverse con apego a la Ley Federal del Procedimiento Administrativo

3.2. ELUSIÓN EN MÉXICO

En el desarrollo de la presente investigación, se ha señalado a la elusión de cuotas compensatorias como la conducta equiparable a práctica desleal de comercio exterior, consistente en colocarse fuera del considerado hecho generador de pago del aprovechamiento, y así evitar el pago de la regulación no arancelaria por el tránsito de la mercancía, el cual no necesariamente debe de representar una maliciosa intención de evadir el principio rector del interés fiscal. Ahora bien, pese a que no existe un estándar internacional de lo que debería de considerarse elusión, México ha establecido diversos supuestos, mas no una definición concreta, de lo que se debería de entender por elusión de cuotas compensatorias, sobre el particular el capítulo V de los procedimientos especiales, de la Ley de Comercio Exterior, en su artículo 89 B, fracción primera sanciona:

“ARTÍCULO 89 B.- Se considera elusión de cuotas compensatorias o de medidas de salvaguarda, lo siguiente:

I. La introducción a territorio nacional de insumos, piezas o componentes con objeto de producir o

realizar operaciones de montaje de la mercancía sujeta a cuota compensatoria o medida de salvaguarda;...”

Del numeral citado se desprende que, una de las conductas que se consideran elusión es la introducción al país para el ensamblaje de mercancías sujetas a cuota compensatoria, de insumos o piezas que no se encuentran sujetas al cumplimiento de la referida regulación no arancelaria, por lo que bajo esta premisa la mercancía ingresada a pesar de ser del mismo país de procedencia de las mercancías con cuota compensatoria no causa daño a la industria nacional por no ser el producto que se sujeto a investigación antidumping. Por lo que respecta a la fracción segunda del artículo 89 B a la letra indica:

“ARTÍCULO 89 B...

II. La introducción a territorio nacional de mercancías sujetas a cuota compensatoria o medidas de salvaguarda con insumos, piezas o componentes integrados o ensamblados en un tercer país;...”

La llamada triangulación de mercancías en donde independientemente del país de origen de las mercancías que se encuentran sujetas al cumplimiento del aprovechamiento, son motivo de ensamblaje fuera del territorio nacional, por lo que la Autoridad Aduanera se encuentra impedida para aplicar la regulación arancelaria, no en razón de la mercancía, sino en razón de la procedencia de ésta. En cuanto a la fracción tercera del numeral en estudio, expresa:

“ARTÍCULO 89 B...

III. La introducción a territorio nacional de mercancías del mismo país de origen que la mercancía sujeta a cuota compensatoria o medida de salvaguarda, con diferencias relativamente menores con respecto a éstas;...”

Mediante la regulación de esta conducta, la Ley de Comercio Exterior consagra, lo que podría ser la mayor de las violaciones contenidas en

esa ley, ya que va en contra de la garantía de legalidad contenida en la Ley Suprema, debido a que presume eludida una cuota compensatoria de un producto origen respecto de uno modificado, esto es, toma como base una mercancía que ingresa a territorio nacional bajo condiciones de discriminación de precios, así como las consideraciones vertidas en un procedimiento previo, y las aplica análogamente a otro producto, con diferencias relativamente menores, pero que sacan al referido producto dentro del ámbito de aplicación de la cuota compensatoria, que si bien es del mismo país de procedencia no necesariamente existe una relación entre la primera mercancía y la segunda. Por lo que se refiere a la fracción IV a la letra indica:

“ARTÍCULO 89 B...

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

Respecto de esta fracción, la Ley de Comercio Exterior no señala un periodo de tiempo concreto para que se materialice una elusión de cuotas compensatorias o bien, la cantidad de importaciones que deban de investigarse para que se considere eludida una cuota compensatoria, y por supuesto para instar el procedimiento antielusión. Ahora bien, si se entiende que eludir, es salirse del supuesto normativo que impone una carga, para evitar el pago de esta, se debe de inferir que si se paga una cuota inferior a la que se debería de tributar, se está evadiendo el pago parcial de éste recurso tributario, por lo que dicha evasión si entraña un ánimo doloso en perjuicio del fisco federal, ya que se tiene conocimiento y hay un ánimo consensuado por evadir la carga tributaria. Finalmente la fracción V del numeral en estudio expresa:

“ARTÍCULO 89 B...

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

Las mercancías que se importen en estas condiciones pagarán la cuota compensatoria o se

sujetarán a la medida de salvaguarda correspondiente. La elusión de cuotas compensatorias o medidas de salvaguarda, preliminares o definitivas, se determinará mediante un procedimiento iniciado de oficio o a solicitud de parte interesada.”

Por exclusión todas las demás conductas que puedan crear un detrimento en los precios de las mercancías que se producen a nivel local, cabe hacer mención que tal y como se menciona al principio de este apartado, la Ley de Comercio no establece una definición concreta de lo que debe entenderse elusión de cuotas compensatorias, limitándose a señalar los supuestos normativos en los que se incurre en elusión de cuotas compensatorias, e inclusive va más allá ya que mediante la fracción citada, relaja las condiciones específicas en lo que debe ser elusión de cuotas compensatorias y amplía el panorama dejando a consideración de los productores nacionales y de las pruebas que estos puedan ofrecer en el curso de una investigación antielusión.

Ahora bien, tal como se ha mencionado en párrafos anteriores las mercancías de las que se tiene sospecha ingresan a territorio nacional en condiciones de elusión de cuotas compensatorias deberán declarar, al momento del despacho en aduana, a nivel pedimento, el monto equivalente a la cuota compensatoria que se considere eludida, ingrese esta mercancía o no, en condiciones de elusión de precios, asimismo mediante resolución final del procedimiento antielusión se establecerá el mismo monto de cuota compensatoria para un producto nuevo, que puede tener o no características similares al producto de origen, por lo que en estricto sentido representaría una violación al principio de legalidad.

3.2.1. Procedimiento Antielusión

Respecto de la solventación del procedimiento antielusión, se debe mencionar que este se encuentra contemplado en el capítulo V de la Ley de Comercio Exterior, en los procedimientos especiales. Asimismo, es de

señalar que tiene por objeto investigar si las mercancías que se sometan a procedimiento ingresan a territorio nacional, con modificaciones o complementos que coadyuvan a eludir el pago de los aprovechamientos, así como la resolución que le recae a la investigación antielusión, no tiene por objeto imponer una nueva cuota compensatoria sino que solo se extiende el ámbito de aplicación de la cuota pronunciada previamente, respecto de la solventación del procedimiento el artículo 96 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, regula:

“ARTÍCULO 96.- En los casos a que se refiere el artículo 71 de la Ley, la Secretaría publicará en el Diario Oficial de la Federación el inicio de un procedimiento y notificará al importador, exportador o, en su caso, al gobierno extranjero de que se trate, para que en un plazo máximo de 60 días contados a partir de la publicación referida manifiesten lo que a su derecho convenga.

La Secretaría podrá requerir a las partes interesadas mayores elementos de prueba o datos, los que deberán proporcionarse dentro del plazo señalado por la autoridad. Si no se proporcionan en tiempo y forma las pruebas y datos requeridos, se procederá conforme a los hechos de que se tenga conocimiento.

Agotado el procedimiento descrito en los párrafos anteriores, la Secretaría publicará en el Diario Oficial de la Federación la resolución que proceda, en un plazo máximo de 130 días contados a partir de la publicación a que se refiere el primer párrafo de este artículo y notificará a las partes interesadas de que tenga conocimiento.”

Por lo anteriormente referido es de entender que la solventación es expedita, ya que, la Autoridad Investigadora sólo tiene 130 días hábiles para resolver respecto de la investigación, en donde sólo incurren dos resoluciones; la de inicio, en donde se notifica a las partes que pudieran estar interesadas en la solventación del procedimiento para que aporten pruebas y alegatos, mismos que deberán de seguir las reglas, que consagra el acuerdo antidumping, el

Código Fiscal de la Federación y el Código Federal de Procedimientos Civiles, por ser las disposiciones federales aplicables a la materia; mediante la cual se puede o no imponer de manera extensiva la cuota compensatoria previa, a la mercancía investigada; y una resolución final en la que se determina si existe elusión de cuotas compensatorias en razón de las mercancías sujetas a procedimiento y establecerá la cuota compensatoria, que a final de cuentas es solo la extensión al nuevo producto de la anterior cuota compensatoria, este procedimiento puede ser iniciado de oficio o a petición de parte.

Finalmente, es de señalarse que la resolución final, crea obligaciones a terceros hayan incurrido al procedimiento o no. Por lo tanto el procedimiento antielusión es inconstitucional, por no tener fundamento en la Ley Suprema y no respetar el procedimiento consagrado en el Acuerdo antidumping para la solventación e imposición de la cuota compensatoria al producto investigado.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El país cuenta con medios y aparatos nacionales e internacionales vastos para hacer frente a las prácticas desleales de comercio exterior, mismas que son complementarias entre sí, y que establecen los parámetros para la solventación de los procedimientos de investigación de prácticas desleales de comercio exterior.

SEGUNDA: La solventación del procedimiento de investigación antidumping, en México, cuenta con estándares internacionales consagrados a través del Acuerdo antidumping y complementados con la Ley de Comercio Exterior, mismos que garantizan un estudio completo de los medios de producción y de las condiciones de mercado para el establecimiento de una cuota compensatoria.

TERCERA: El examen de vigencia de cuotas compensatorias, es el único medio legal para establecer que las condiciones que causan daño a la industria local en razón del ingreso de mercancías bajo prácticas desleales de comercio exterior ha cesado o que debido a la implementación de una cuota compensatoria, la industria local cuenta con capacidad de competencia frente al ingreso de esas mercancías; derivando en una supresión o una ratificación de la misma.

CUARTA: El procedimiento de revisión de cuotas compensatorias tiene por objeto analizar a corto plazo el impacto y las condiciones mediatas en las que se estableció una cuota compensatoria, siendo que la resolución de este sólo puede ratificar, aumentar o disminuir el monto de la cuota compensatoria, mas no la supresión de la misma.

QUINTA: Es urgente establecer y delimitar que es lo que se debe de entender como elusión de cuota compensatoria, ya que no existe una descripción jurídica

al concepto de elusión de cuotas compensatorias; dejando al libre arbitrio de la autoridad investigadora la determinación de lo que debe de entenderse como elusión; creando esto un ambiente de incertidumbre y por lo tanto vulnerando la certeza jurídica de los contribuyentes.

SEXTA: Es necesario establecer un estándar internacional que regule la solventación de un procedimiento de elusión de cuotas compensatorias, que tome en cuenta las condiciones de mercado en la época en que se lleva a cabo dicha investigación, debe de concordar con los criterios y parámetros consagrados en el Acuerdo Antidumping.

SEPTIMA: Es urgente revisar el contenido del artículo 89 B de la Ley de comercio exterior, ya que, mediante la aplicación del texto vigente de este artículo, se dejan fuera las consideraciones de mercado que en razón del Acuerdo Antidumping, deberían de observarse en la solventación de una investigación de tal naturaleza, originando la falta de nexo causal que debe de existir entre la discriminación de precios y el daño.

FUENTES CONSULTADAS

BIBLIOGRÁFICAS

CRUZ Barney, Oscar. *Las Reformas a la Ley de Comercio Exterior en materia de Prácticas Desleales de Comercio, Antidumping un primer acercamiento*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003.

QUINTANA Adriano, Elvia Arcelia. *El comercio exterior de México*. 2 ed., Porrúa UNAM, México, 2003.

WITKER, Jorge. *Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México*. 2 ed. UNAM, México, 2002.

WITKER Jorge, Hernández Laura. *Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México*. 3 ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2008.

BIBLIOGRAFÍA DE METODOLOGÍA

WITKER Jorge, Larios Rogelio. *Metodología Jurídica*. UNAM McGRAW-HILL, México, 1996.

SÁNCHEZ, Vázquez Rafael. *Metodología de la Ciencia del Derecho*. 7 ed. Porrúa, México, 2006.

LEGISLATIVAS

Acuerdo Relativo a la aplicación del artículo VI, del Acuerdo General de Aranceles y Comercio de 1994.

Acuerdo Sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias

Código Fiscal de la Federación

Ley de Comercio Exterior.

Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

Reglamento Interno de la Secretaría de Economía.

JURISPRUDENCIALES

Registro No. 179198, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXI, Febrero de 2005, Página: 1777, Tesis: I.1o.A.124 A, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa. RESOLUCIONES DEFINITIVAS ANTIDUMPING. NATURALEZA JURÍDICA. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 442/2003. Rosalinda Núñez Perea. 13 de enero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Ronzon Sevilla. Secretario: José Luis Cruz Álvarez.

No. Registro: 189,135, Tesis aislada, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIV, Agosto de 2001, Tesis: 2a. CXXII/2001, Página: 220. CUOTAS COMPENSATORIAS. NO TIENEN NATURALEZA JURÍDICA DE CONTRIBUCIONES, EN VIRTUD DE QUE SU ESTABLECIMIENTO ESTÁ CONDICIONADO AL DESARROLLO DE UN PROCEDIMIENTO EN EL QUE SE ESCUCHE A LAS PARTES INTERESADAS E, INCLUSO, AL ACREDITAMIENTO DE QUE LAS IMPORTACIONES SUJETAS A INVESTIGACIÓN SE REALIZARON EN CONDICIONES DE DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS Y CAUSARON O AMENAZARON CAUSAR DAÑO A LA PRODUCCIÓN NACIONAL. Amparo en revisión 1162/96. Xocongo Mercantil, S.A. de C.V. 10 de noviembre de 2000. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina.

ECONOGRÁFICAS

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*. Tomos IV, V y VIII, 1 ed, UNAM, México, 2007.

HEMEROGRÁFICAS

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luís .*Revista de Derecho Financiero y Hacienda Publica*. Vol. 44, núm., 229, enero/febrero 1994, pp. 15.

ELECTRÓNICAS

Acuerdo Antidumping, Definición que brinda la Organización Mundial Del Comercio, disponible en: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/adp_s/antidum2_s.htm. 20:45 pm 06 de octubre del 2009.

OTRAS FUENTES

SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL, UNIDAD DE PRÁCTICAS COMERCIALES INTERNACIONALES. RESOLUCION final de la investigación sobre elusión del pago de cuotas compensatorias impuestas a las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa grado 55, mercancía clasificada en la fracción arancelaria 1702.60.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia. Expediente Administrativo SE. 1/98, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 08 de septiembre de 1998.

COMITÉ DE PRÁCTICAS ANTIDUMPING, Grupo Informal sobre las medidas antielusión, tema 2, ¿Qué están haciendo los miembros que se enfrentan a lo que, a su juicio, constituye elusión?, documento presentado por los Estados Unidos de América del Norte, G/ADP/IG/W/50, 17 de octubre del 2003, (03-5510).

COMITÉ DE PRÁCTICAS ANTIDUMPING, Grupo Informal sobre las medidas antielusión, tema 2, ¿Qué están haciendo los miembros que se enfrentan a lo que, a su juicio, constituye elusión?, documento presentado por los Nueva Zelanda, G/ADP/IG/W/49, 24 de abril del 2003, (03-2170).