

188
rej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL DUMPING EN LA LEGISLACION
MEXICANA DE COMERCIO
EXTERIOR

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE MANUEL CORTES GOMEZ

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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 está 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.

INDICE.

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I. ANTECEDENTES	
1.1 Concepto de dumping.....	4
1.2 Historia y evolución.....	11
1.3 Estructura y características.....	19
1.4 Diferencias del dumping con otras prácticas desleales.....	35
 CAPITULO II. EL DUMPING EN EL COMERCIO INTERNACIONAL.	
2.1 El dumping como principal práctica desleal en el comercio internacional.....	42
2.1.1 Ronda Tokio.....	47
2.1.2 Ronda Uruguay.....	53
2.1.3 T.L.C.....	57
2.2 Requisitos técnicos para iniciar el procedimiento antidumping.....	62
2.3 Procedimiento antidumping y el establecimiento de cuotas antidumping.....	68
2.4 El concepto de "productos similares".....	88
2.5 Los páneles de solución de controversias en materia de dumping.....	90
2.6 El dumping como barrera no arancelaria a las exportaciones mexicanas.....	101

CAPITULO III. REGIMEN JURIDICO DEL DUMPING EN

LA LEGISLACION MEXICANA.

3.1 Constitución Política de los Estados	
Unidos Mexicanos.....	108
3.2 Ley Reglamentaria del Artículo 131	
Constitucional Política de los Estados	
Unidos Mexicanos en Materia de Comercio	
Exterior.....	113
3.3 Reglamento contra prácticas desleales	
de comercio internacional.....	125
3.4 Código Antidumping.....	130
3.5 Influencia del T.L.C.en la legislación	
mexicana de comercio exterior.....	137

CAPITULO IV. NUEVA LEY DE COMERCIO EXTERIOR.

4.1 Consideraciones generales.....	148
4.2 El procedimiento en materia de	
discriminación de precios contemplado	
en la nueva Ley de Comercio Exterior.....	168
4.3 Recursos contra la imposición	
de cuotas compensatorias en materia	
de discriminación de precios.....	186
4.4 Salvaguardas.....	194
CONCLUSIONES.....	203
BIBLIOGRAFIA.....	207

INTRODUCCION.

Una de las principales fuentes de ingresos de cualquier nación a través de la historia ha sido el comercio con otros países; aunado a esto el hombre siempre ha ideado y utilizado prácticas que le proporcionen un beneficio adicional que podríamos catalogar de injusto, dentro de estas prácticas se encuentran aquellas que el derecho ha denominado como prácticas desleales de comercio internacional.

Dentro de dichas prácticas desleales de comercio internacional se encuentra una que por su estructura y características es y ha sido utilizada por innumerables productores de todo el mundo, causando un perjuicio económico a la producción de diversos países, esta práctica desleal denominada en nuestra legislación nacional como discriminación de precios es también conocida en el lenguaje comercial internacional como "dumping".

Dado lo anterior, el gobierno mexicano a procurado proteger a los productores nacionales del perjuicio que dicha práctica pudiere ocasionar en su economía, es por esto

que, pese al poco tiempo que nuestro país tiene en relación con otros a la reglamentación del "dumping", ha tratado de evitar que por medio de esta práctica desleal se afecte a nuestros productores.

Es por lo anterior que se han emitido y adoptado, un conjunto de restricciones jurídicas para hacer frente al problema que significa la utilización de esta práctica desleal en el comercio internacional.

Al realizar el presente trabajo buscamos hacer un análisis claro y transparente de estas restricciones jurídicas en especial las contenidas en la nueva Ley de Comercio Exterior, pero tratando de no caer en el desmerecimiento que el tema representa, con el objeto de tratar de ayudar al mejor manejo que esta ley pudiera hacer en un futuro del "dumping" y del establecimiento de las cuotas compensatorias.

Es necesario mencionar que la presente tesis fue iniciada con anterioridad a la publicación de la nueva Ley de Comercio Exterior, por lo que en los primeros tres capítulos la Ley de Comercio Exterior a la que se hace mención nos estamos refiriendo a la Ley Reglamentaria del

Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior, la cual fue abrogada al publicarse la Ley de comercio Exterior en el Diario Oficial de la Federación el martes 27 de julio de 1993.

No obstante, con motivo de la promulgación de esta nueva ley, realizamos su análisis en el capítulo cuarto del presente trabajo, y tomando en cuenta que dentro de sus artículos transitorios se señala que los procedimientos administrativos en materia de "dumping" que se encuentren en trámite al momento de la entrada en vigor de esta nueva ley, se resolverán conforme a la ley anterior.

CAPITULO I. ANTECEDENTES

1.1 Concepto de dumping;

El dumping ha sido definido por un gran número de estudiosos del comercio internacional que han tratado de explicar, en que momento se puede considerar a esta práctica como desleal, ya que como veremos, algunos de ellos piensan que el dumping solo debe ser calificado de desleal si cumple con ciertos requisitos, o con ciertas características que sean perjudiciales para la industria del país importador.

Dumping es una palabra que proviene del idioma inglés, en tiempo gramatical del gerundio, su traducción literal al castellano significa: vendiendo en grandes cantidades y a precios inferiores a los corrientes o a los del mercado. Deriva de la palabra "dump" que tiene las siguientes acepciones: basurero, vertedero, montón de basura, descargar, verter, vaciar de golpe, vender en grandes cantidades y a precios inferiores a los corrientes.

El término dumping se describe generalmente como la venta de un producto en varios mercados, pero con un precio de venta distinto en cada uno de estos mercados

(discriminación de precios), el mismo término se utiliza cuando las ventas en otros mercados, son a precios inferiores de los generalmente imperantes, aunque "en realidad, cualquier tipo de competencia de importaciones que experimenta un productor nacional se describe en algun momento en términos emocionales como "dumping" (1).

Uno de los más importantes estudiosos del dumping, Jacob Viner definió el término al establecer una distinción entre lo que el llamo dumping propio, (dumping proper, en inglés), y el dumping contrario (reverse dumping, en inglés), el primero consiste en la venta de productos similares a un menor precio en el mercado de exportación que en el doméstico, y el segundo, o dumping contrario, se entiende como la discriminación internacional de precios, cuando el precio mas alto se carga a la exportación.(2)

La definición que nos interesa en este momento es la de dumping propio, o propiamente dicho, ya que la venta de un producto, como veremos mas adelante, a un precio menor en la exportación que dentro del mercado doméstico, puede causar diversos perjuicios a la economía del productor, del mismo producto, o de uno similar en el país importador.

- (1) Finger J. Michael, La ronda Uruguay, Manual para las Negociaciones Comerciales Multilaterales, Banco Mundial, Washington D.C., E.E.U.U. Febrero, 1989 p. 144
(2) Viner Jacob, Dumping: A problem in international trade, (Chicago: University of Chicago Press, 1923, Reprinted 1966 A.M. Kelly Publishing, New York, EE.UU. p.p.3-5

El dumping es una práctica comercial, por lo que su concepto es de orden económico, así pues, dentro de la teoría económica, dumping es una "forma monopolística de discriminación de precios. Vender bienes en el extranjero a precios inferiores de los del mercado nacional del exportador, después de sumarle los costos de transporte y otros costos".(3)

Esta práctica comercial fue definida dentro de la legislación estadounidense, (una de las primeras en conceptualizar el término, y que posteriormente serviría como base para la realización del concepto actual), en el Acta Antidumping de 1921 como una situación en donde una importación a precio justo (fair value, en inglés), supera el precio de compra (purchase price, en inglés) pagado por el importador, o el precio de venta del exportador, si el exportador o su representante introduce los productos en los Estados Unidos.

De acuerdo con esta Acta, el monto de las cuotas antidumping deberá ser igual a la diferencia que existiere en el precio del producto en el mercado foráneo y su precio de venta, o el que da el exportador.(4)

(3) Diccionario Económico, Fondo de Cultura Económica, 1988 Mexico

(4) Wares A. William, The theory of Dumping and American Commercial Policy, The university of Michigan, Lexington Books, Massachusetts Toronto 1977 p.1

Cada país que dentro de su cuerpo normativo, se encuentra regulada esta practica desleal, se establece el concepto de dumping, o se señala cuando esta se presenta, ahora bien dentro del orden internacional se imponen ciertas definiciones; el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), en su artículo VI señala que existe una situación de dumping cuando:

"Existe la introducción de los productos de un país a un precio inferior a su valor normal, y esta situación ocurre si su precio es:

a) Menor que el precio comparable, en las operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador.

b) A falta de dicho precio en el mercado interior de este ultimo país, si el precio del producto exportado es:

/ Menor que el precio comparable mas alto para la exportación de un producto similar a un tercer país en el curso de operaciones comerciales normales: o

/ Menor que el costo de producción de este producto en el país de origen, mas un suplemento razonable para cubrir los gastos de venta y en concepto de beneficio

Se deberán tener debidamente en cuenta, en cada caso, las diferencias en las condiciones de venta, las de tributación y aquellas otras que influyan en la comparabilidad de los precios".(5)

Es necesario aclarar que según este artículo del GATT solo se deberá condenar esta práctica comercial desleal, en el caso de que la venta de productos al mercado de otro país, con un precio inferior al de su valor normal, cause o amenaze con causar un perjuicio importante a una producción existente, de una parte contratante de dicho acuerdo, o si la creación de una producción nacional se retrasara sensiblemente, todo esto por la importación de dichas mercancías.

México al adherirse al GATT y al haber firmado el Código Antidumping, tuvo que adecuar su legislación a dicho acuerdo como lo indica el Código mencionado en su apartado de legislación nacional que creemos necesario reproducir:

(5) Artículo VI del GATT

"Legislación Nacional"

6.a) "Cada gobierno que acepte el presente acuerdo o se adhiera a el adoptará todas las medidas necesarias, de caracter general o particular, para que, a mas tardar en la fecha en que el acuerdo entre en vigor para el, sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos esten en conformidad con las disposiciones del presente acuerdo según se apliquen a la parte de que se trate.

b) Cada una de las partes informará al comite de las modificaciones introducidas en aquellas de sus leyes y reglamentos que tengan relación con el presente acuerdo y en la aplicación de dichas leyes y reglamentos." (6)

Si observamos el siguiente concepto de dumping, que nos da la Ley mexicana de Comercio Exterior, y establecemos una comparación con la que el GATT señala podremos darnos cuenta de la gran similitud que existe, por lo que podremos asumir que si se cumplió con el artículo antes reproducido del Código Antidumping, en lo que se menciona como; "esten en conformidad con las disposiciones del presente acuerdo".

Lo anterior puede paracernos un tanto innecesario, si tomamos en cuenta que al ser ratificado por el Senado de la República el Código Antidumping, lo coloco en el mismo rango que la Ley de Comercio Exterior por lo que la

(6) Artículo XVI del Código Antidumping.

adecuación puede parecernos, mejor para países donde el Código mencionado no tiene una jerarquía igual a la de su legislación nacional, como es el caso de los Estados Unidos.

De acuerdo con nuestra legislación el dumping según la Ley de Comercio Exterior (LCE), consiste en la "importación al mercado nacional de mercancías extranjeras, idénticas o similares, a un precio inferior al de su valor normal, o a un precio menor al comparable en el país de origen o procedencia". (7)

Cabe hacer notar, que en esta última definición se establece una diferencia con respecto a que el producto acusado de dumping puede provenir tanto del país fabricante o productor, (país de origen) o de un tercer país, (país de procedencia), por lo que podemos entender que el producto acusado de dumping puede provenir de un tercer país (triangulación de mercados) y en tal caso también se considerará como dumping

(7) Art.7 fracc.I de la LCE, y Art.1 fracc. IV del Reglamento Contra Practicas Desleales de Comercio Internacional.

1.2 Historia y Evolución.

El dumping a través de la historia ha venido evolucionando y por consiguiente ha tenido una mayor complejidad con respecto a su regulación. Viner reporta la mención por Adam Smith de un hecho refiriéndola como dumping aunque señala, que mas bien estas prácticas tenían un mayor parecido con los subsidios.

De la misma forma se menciona que en una discusión en los debates de Alexander Hamilton en 1791, advirtiendo acerca del dumping cometido por los países extranjeros, que vendían a un precio mas bajo que sus competidores en otros países con el fin de "frustrar los primeros esfuerzos para introducir (un negocio)... dentro de otro por sacrificios temporales, recompensados quizá por la extraordinaria compensación del gobierno de algun país".(8)

Otro ejemplo de alegato de dumping en la historia es el intentado contra las manufacturas británicas dentro del nuevo mercado americano, así como los diversos intentos legislativos que se llevaron a cabo, para negociar con ellos, esto dentro del siglo XIX (9). Por cierto, una de

(8) Hamilton Alexander, Report on Manufacturers (1791) citado por Viner, ob.cit. p. 37

(9) Viner, ob.cit. p. 38-50

las primeras leyes de los Estados Unidos, en relación al comercio internacional tenía en su contenido, la preocupación por la práctica del dumping (Tariff Act of 1816).

En los principios del siglo XX, el dumping tuvo mayor difusión en Alemania (10). Durante y después de la Primera Guerra Mundial, el congreso estadounidense promulgó varios estatutos antidumping; el Acta de 1916 fue un modelo para la subsiguiente legislación antimonopolios, y contra los intentos predatorios.

Como sea, el Acta de 1921 fue la principal ley en los Estados Unidos, que fue usada para contrarrestar el dumping que otros países llevaban a cabo. Esta Acta estipuló además la aplicación de las cuotas antidumping, con la finalidad de compensar el margen de dumping, el cual podría ser demostrado, si existiere en los productos importados a los Estados Unidos.(11)

Entre los primeros países que se preocuparon por que dentro de su cuerpo normativo existieran alguna protección en contra del esta práctica desleal, podemos enunciar los

(10) Viner, ob. cit. p. p. 51-56

(11) Jackson H. John, Antidumping Law and Practice, A Comparative Study, The University of Michigan, EE.UU. 1989 p. 5

siguientes: Estados Unidos por su Ley Aduanera de 1816, y especialmente por su Antidumping Act de 1921, que determina precisamente los casos en que el presidente de los E.U esta autorizado a elevar hasta un 50% los derechos aduaneros, a aplicarse a los productos originales de paises que realizan antidumping a los E.U., se le autoriza tambien a prohibir absolutamente, fuera de los casos anteriores, la importación de mercancías provenientes de paises que practican dumping. Australia; Preservation Act de 1905, Austria; Ley de aduanas del 5 de septiembre de 1924, Belgica; Ley Aduanera del 8 de mayo de 1924, Canadá; Ley del 17 de abril de 1903, Ley Aduanera del 10 de agosto de 1904 y posteriormente la Ley de 1922, Checoslovaquia; Ley del 12 de octubre de 1925, España; Ley Aduanera de 1906, Francia; Ley Aduanera del 29 de marzo de 1910, Gran Bretaña Ley Safe Guarding of Industries de 1921, Japón; Ley de 1921 adicional a la tarifa aduanera de 1910, Ley del 31 de octubre de 1905 y Ley Aduanera de 1921, Polonia; Ley del 12 de noviembre de 1924, Suecia; Leyes del 22 de abril de 1921 y 27 de mayo de 1923, Suiza; Ley Aduanera de 1904.(12)

Con el objeto de concertar una acción común respecto a la lucha contra la competencia desleal, los estados han

(12) Bertoli Pablo Alberto , Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo IX, Argentina, p. 562

llevado sus problemas al seno de diversas conferencias internacionales, y es por esto que numerosas resoluciones han salido de estas.

En la Conferencia Internacional de Paris, celebrada en 1916, mientras se desarrollaba la Primera Guerra Mundial, los aliados se comprometieron a someter el comercio de los enemigos a reglas particulares para defenderse del dumping o de cualquier tipo de procedimientos desleales.

A partir de entonces, muy pocas conferencias internacionales han eludido tratar el importante problema de estas prácticas económicas. Se han destacado en tal sentido aquellas realizadas por los países americanos, probablemente por ser los más afectados con respecto a la exportación de sus productos, muchas veces acusados injustamente de dumping, de entre las que más destacan, podemos mencionar: "La VII Conferencia Interamericana (Lima, 1938); la Conferencia Interamericana sobre Mantenimiento de la Paz y Seguridad del Continente (Rio de Janeiro, 1947); la IX Conferencia Interamericana (Bogota, 1948); la Conferencia Mundial sobre Comercio (La Habana, 1948), La X Conferencia Interamericana (Caracas, 1954), y la Conferencia Económica de Rio de Janeiro de 1954.(13)

(13) Idem. p.p 563-564

Hemos omitido deliberadamente, el mencionar el GATT ya que posteriormente se examinará de una manera más detallada debido a su gran importancia, dentro del comercio y del dumping en particular, así como por ser un acuerdo más que una mera conferencia, aun así creemos conveniente dar una historia sucinta de dicho acuerdo.

El GATT surge en un momento de grandes cambios económicos, posterior a la Segunda Guerra Mundial fue firmado por 23 países y entró en vigor en enero de 1948. El GATT es un contrato de orden internacional que estableció en sus inicios una provisión especial para casos de dumping, el artículo VI de dicho acuerdo estipula que las partes contratantes del mismo, utilicen las cuotas antidumping con el fin de compensar el margen de dumping en productos que adolecen de esta práctica desleal.

El proceso de negociación del GATT ha constado de siete Rondas de Negociaciones. Después de las reducciones arancelarias significativas que se obtuvieron en la primera ronda (1947), las siguientes negociaciones multilaterales del GATT: la de 1949 en Annecy, la de 1951 en Torquay, y la de 1956 en Ginebra (en donde se han llevado a cabo las

demás), se concentraron en negociar producto por producto, atendiendo al principio de utilizar los aranceles como medida de protección a la industrias nacionales.

La siguiente ronda fué en 1960/61 y es la llamada Ronda Dillon, en donde el fin pretendido era acelerar la liberación comercial, aunque los resultados no fueron los esperados, por ello en 1964/67 en la Ronda Kennedy se obtuvo una reducción arancelaria de un 35% debido a la utilización de mecanismos de negociación mas agresivos.(14)

La siguiente ronda celebrada, fue la Ronda Tokio de 1973 a 1979 en donde se lograron importantes avances con respecto a la reglamentación del dumping, ya que se formularon diversos Códigos de Conducta, entre estos el Código Antidumping que mantiene la definición de dumping que nos da el GATT; además precisó términos como el de producto similar, beneficios, precio comparable, e introduce el término de "minimis".

Una octava ronda, la Ronda Uruguay comenzada en 1986 ha entrado en su fase final, en esta ronda se pretende reforzar en materia de prácticas desleales las disciplinas existentes.

(14) México en el Comercio Internacional, SECOFI, abril de 1990, Mexico, p.15

La adhesión de México al GATT fué ratificada por el Senado de la República el 6 de noviembre de 1986, por lo cual, como mencionamos anteriormente es parte de la legislación nacional.(15)

México, por esta adhesión participa plenamente en todas las actividades del Acuerdo General y disfruta de todas las concesiones arancelarias y de otro tipo, que son negociadas por las partes contratantes, ya que el Acuerdo contiene la cláusula de la nación mas favorecida.

Con la cláusula de la nación mas favorecida lo que se pretende es que no exista discriminación alguna en contra de uno, o varios países ya que dicha cláusula lo que trata de hacer es extender cualquier negociación que pacten dos o mas países a los demas suscriptores del GATT, esto es, convertirla en multinacional.

Con el objeto de lograr un seguimiento apropiado de los trabajos del GATT en Ginebra Suiza, se cuenta con una representación permanente encabezada por un embajador que conduce las negociaciones conforme a los lineamientos emitidos por el Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI). (16)

(15) Ibidem. p. 14

(16) Ibidem

El lineamiento actual que se sigue en materia de antidumping, es producto de todas estas rondas y conferencias que se han venido llevando a cabo, así como las implementaciones que cada país ha hecho en su propia legislación con respecto a la normatividad de esta práctica desleal.

1.3/Estructura y Características.

El concepto de dumping dado en el Artículo VI del GATT, y en la mayoría de los antes estudiados son, expresados como la venta de productos para la exportación a un precio menor que su valor normal, donde valor normal significa más o menos, el precio en el cual estos mismos productos son vendidos en el mercado doméstico o en el mercado que los exporta.

Esto podríamos decirlo de la siguiente forma: precio de venta en el mercado doméstico, menos el precio de venta de exportación, es igual al margen de dumping de un producto, y cuando el margen es mayor que cero, existe dumping en el sentido usado en la política comercial internacional. (17)

Esta definición de dumping podría parecernos relativamente simple, pero cada término de la ecuación anterior requiere extremados y complejos calculos. Si observamos, en dicha ecuación se menciona el precio tanto de venta al extranjero, como de venta en el mercado doméstico, así pues, podríamos preguntarnos: cual es precio de venta

(17) Jackson, ob. cit. p 2

de venta al que nos estamos refiriendo, al mayoreo o al menudeo. Presumiblemente cualquiera que usemos pudiera ser el mismo para ambos mercados, el doméstico y el de exportación. (18)

Otro punto que debemos tomar en cuenta, es que al hablar de dumping como la "venta por debajo del costo", pudiera parecernos difícil que un productor, vendiera sin tener una utilidad, o peor aún, que sus ventas fueran hechas con una pérdida.

Una posible respuesta, podría ser que dicho productor puede cargar el mayor precio en el mercado doméstico, y de esta manera compensar las pérdidas de las ventas al extranjero, para que de este modo no sufra una pérdida, y así pueda lograr establecer sus productos en el extranjero.

Otra causa puede ser, que el productor este pensando que en un futuro sus exportaciones crecerán, y de esta manera lograr un monopolio de dichos productos, esto es a lo que Estados Unidos llama "predatory", que podemos entender como : un intento voraz, o como un intento predatorio, aunque posteriormente veremos su significado.

(18) Ibidem. p.p. 3-4

Como observamos el dumping no es una practica desleal facil de detectar, así pues trataremos de explicar los diferntes tipos de dumping que pueden darse en el comercio internacional, que son: a) Esporádico, b) Continuo y c) Predatorio (predatory, en inglés).(19)

a) El dumping esporádico consiste en la venta ocasional de mercancía exedente a precios bajos, en lo que podríamos llamar una "barata" (fire sale, en inglés). En esta situación, un productor extranjero descarga su mercancía exedente en un mercado extranjero, para que de esta manera no ponga en peligro el precio de dicho producto en el mercado doméstico.(20)

Este tipo de dumping, puede en ocaciones dislocar la producción nacional en los mercados de exportación, mientras que por otra parte, solo ofrecen ventajas esporádicas a los consumidores.(21)

b) El dumping continuo o a largo plazo se ocasiona cuando el productor extranjero comete dumping continuamente, por lo que en un largo tiempo, sus costos seran reducidos, ya que produce un mayor número de mercancías y así maximiza sus utilidades.(22)

(19) Alford P. Roger, New York University Law Review, New York, E.E.U.U. (Vol.66, Num.3, jun 91) p.703

(20) Ibidem

(21) Paniagua Bocanegra Carlos, Pemex lex Nos.27-28, sep-oct, 1990, México), p.27

(22) Alford P Roger, ob. cit. p.p 703-704.

En este tipo de dumping, "los consumidores del país que reciben los productos con discriminación de precios resultan beneficiados, razón por la cual se considera que esta manera de dumping no es intencionada ni perjudicial; y respecto a los productores competidores con los artículos discriminados en precios, se considera que se enfrentan con problemas de adaptación a largo plazo, similares a aquellos surgidos dentro de una auténtica competencia de precios extranjeros". (23)

c) Finalmente , el dumping predatorio es usado para consolidarse, fortificarse o asegurar una posición establecida en un mercado extranjero, por impedir el desarrollo de la competencia o por eliminarla por entero. (24)

Viner, en su clasificación de los tipos de dumping establece una lista de motivos por los que pueden darse estas clases de práctica desleal, y son las siguientes: (25)

A. Motivos para el dumping esporádico.

1. Dumping involuntario resultante de los ingresos de un precio mas bajo, más que tratarse de una venta especulativa de productos al extranjero.

(23) Paniagua Bocanegra, ob. cit p. 27

(24) Alford, ob. cit. p. 704

(25) Wares, ob. cit. p. 9

2. Disponer de un excedente de producción, por lo que es mejor vender en mercados extranjeros que poner en peligro el precio del producto en el mercado doméstico.

B) Motivos para el dumping a corto plazo (Short-run, en inglés) o intermitente.

1. Para mantener conexiones en un mercado donde existe una depreciación temporal, una inaceptable política de precios.

2. Para desarrollar conexiones comerciales y clientela en un nuevo mercado.

3. Para eliminar la competencia y adquirir de este modo un poder de monopolio en un mercado extranjero.

4. Para impedir el desarrollo de la competencia y de este modo, preservar el poder de monopolio.

5. Para tomar venganza contra el dumping cometido en el país del exportador, esto es, como represalia.

C) Motivos para el dumping a largo plazo (Long-run, en inglés) o persistente.

1. Para mantener la producción hasta el tope de su capacidad, sin tener que recortar los precios.

2. Para obtener una economía por incrementar su producción, sin tener que recortar los precios, en esta instancia, la capacidad es incrementada precisamente porque el productor tiene la opción del dumping.

Dentro de estos tres tipos de dumping, al que se considera realmente dañino y digno de ser castigado, es al intermitente,(26) ya que en este se da el ánimo predatorio.

El ánimo predatorio podemos entenderlo como aquel que busca la eliminación o bien la no aparición de la competencia en el mercado que puede ser, retrasando el desarrollo de una industria, para que después de obtenido su propósito, pueda elevar los precios y disfrutar así del monopolio creado.

Después de lo anterior podríamos llegar a pensar que se puede tolerar la presencia del dumping en un país, mientras este no sea predatorio, ya que la práctica de los otros puede beneficiar al consumidor, al ofrecer el mismo producto a un mejor precio y obligar a la competencia a mejorar la calidad del mismo. Como respuesta, se dice que siendo tan difícil distinguir los tres tipos de dumping para así saber con certeza cuando se está ante el predatorio, los gobiernos persiguen al delito sin distinción. (27)

(26) Rodolfo Cruz Miramontes, Legislación Restrictiva al Comercio Internacional, Análisis de las Instituciones mas Comunes, Edit. Fuentes Impresiones .México 1977 p. 27

(27) Idem p. 28

Antes de precisar las características, o mejor dicho los requisitos que debe reunir el dumping para que sea tratado en el orden internacional como una práctica desleal, y de esta manera establecerse una cuota antidumping, trataremos de explicar por que se le considera también como una forma de discriminación de precios, como ya lo mencionamos anteriormente.

El acto de vender el mismo artículo, producido bajo un mismo control, a diferentes precios y a diferentes compradores constituye una discriminación de precios (28).

A este respecto, Brigham y Pappas sostienen que: "...en general existe discriminación de precios siempre que se cobren precios distintos a clases diferentes de clientes, por los mismos productos, o bien, cuando una empresa de productos múltiples establezca precios para productos estrechamente relacionados, de tal modo que las diferencias en sus precios no sean proporcionales a las diferencias en sus costos de producción".(29)

Este comportamiento implica una desviación del ideal

(28) Joan Robinsons, *The Economics of Imperfect Competition*, Mc millan and Corporation, LTD, London 1961, p. 179
(29) E. F. Brigham y J.L. Pappas, *Economía y Administración*, Nueva Editorial Interamericana SA de CV, Traducción al Español del Ing. Agustín Contin, 2a Edic. México 1989, op. cit. p.350

de la perfecta competencia, ya que desde una perfecta competitividad el productor podría optar en vender toda su producción en el mercado donde existan los precios mas altos. Si al contrario un productor no pudiera vender a un precio dado, en un mercado dado, entonces este podría decidir el precio con la base de cuanto él podría vender.(30)

La discriminación de precios se da en dos formas principales: I. En cuanto a que la empresa que la aplica pretende incrementar sus utilidades. II. Cuando una empresa baja temporalmente sus precios con intención de perjudicar a la "pequeña" competencia en determinada región o en una línea de productos, o en un producto.(31)

Como podemos haber notado, esta práctica la realizan firmas o empresas de monopolio, y en la teoría se da una clasificación da la misma, hablandose de un primer grado, segundo grado y tercer grado de discriminación de precios.(32)

a) Discriminación en primer grado

Se lleva a cabo cuando una empresa monopolista puede

(30) Robinson Joan. ob. cit. p.179

(31) Paniagua Bocanegra. ob. cit. p.27

(32) Leftivich R.H. y Eckert R.D. Sistema de Precios y Asignación de recursos, Edit Mc graw Hill. 9a edic. 1988. N.Y. E.U.A. p. 323

separar las ventas por incrementos unitarios, obteniendo el precio mas alto posible por cada unidad vendida.

b) Discriminación en segundo grado

Se produce cuando la empresa de monopolio abastece el mercado en forma mínima con un lote de unidades de producto, al máximo precio obtenible por unidad.

c) Discriminación en tercer grado

Esta clase de discriminación es la que se practica mas comunmente, pero se requieren tres condiciones para su realización:

I. Mantener separados los mercados;

II. Que la elasticidad de la demanda, a cada nivel de precios, sea diferente entre los mercados;

III. Las diferencias de precios en los mercados tienen que ser producidas por otras causas que no sean la variación de costos de elaboración ni la venta del producto en los diferentes mercados.

La teoría de la discriminación de precios proporciona una determinante de en que mercado estará el precio más alto. Esto es, si un precio dado se incrementa va a

ocasionar una caída relativamente pequeña en la demanda de un mercado en comparación con otro, la empresa cargara entonces un margen mayor de ganancia sobre el costo en el primero que en el segundo. (33)

Si los costos de dicha empresa para proveer a los dos mercados son los mismos, entonces éste mayor margen de ganancia dará como consecuencia un precio mas alto. Esta regla de imponer precios es realmente un refinamiento y formalización de la idea de "cargar todo al mercado que mas aguante", donde el mercado con la demanda menos elástica aguantará un precio mas alto sin reducir substancialmente las ventas. (34)

Despues de haber hecho un breve examen del dumping como discriminación de precios, debemos atender a los elementos que deben existir, para que se considere que existe dumping en el sentido de práctica desleal.

Estos elementos esenciales para que pueda catalogarse como dumping a dicha práctica, no pueden encontrarse a simple vista, tienen que ser demostrados por medio de una minuciosa investigación, por parte de las

(33) Jackson, ob. cit p. 24

(34) Idem, p.p.24-25

autoridades competentes, como es el caso de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) en México, la cual debe demostrar en caso de que así sea, la existencia del dumping y por lo tanto imponer una cuota compensatoria.

El Código Antidumping señala que además de la demanda, deberán acompañarse suficientes elementos con la finalidad de que ayuden a la institución competente (SECOFI), para que de esta manera se logre establecer: a) existencia del dumping; b) un perjuicio, y c) un nexo causal entre estos dos fenómenos. (35)

Con los conceptos de dumping dados con anterioridad, podemos tener una idea mas o menos clara de lo que es esta práctica desleal, pero en el artículo mencionado en el parrafo anterior se habla de la existencia de un perjuicio, que debe existir para establecer las cuotas antidumping, éste perjuicio deberá entenderse como: a) un perjuicio importante causado a una rama de la producción nacional, b) una amenaza de perjuicio importante a una rama de producción nacional o, c) un retraso sensible en la creación de esta rama de producción. (36)

(33) Artículo V del Código Antidumping

(34) Código de Subvenciones y Derechos Compensatorios, en la parte de notas, No 2

El perjuicio debe ser además real, actual, y causado por las ventas a los precios ya comentados, esto es, por el dumping. En este concepto dado por el GATT de lo que significa el perjuicio, podemos darnos cuenta de que la aplicación de cuotas antidumping no solo se establece como una medida punitiva, ya que si una rama de la industria nacional esta amenazada de un posible perjuicio importante, bastará con la pura amenaza, además de la existencia obvia de los demás requisitos, para que la autoridad competente pueda señalar la cuota compensatoria correspondiente.

En otras palabras podemos decir, que no solo se va a "castigar" al perjuicio ya dado, sino tambien a su posible existencia.

Alexis C Coudort , opina que se deben analizar los casos de un posible perjuicio con base en el siguiente cuestionario:(37)

1, La producción y las ventas domesticas decrecieron durante el período de las ventas a "precios menores del justo".

2. Las ventas "injustas" aumentaron en volumen

(37) Coudort C. Alexis "The Application of the United States Antidumping Law in the Light of a Liberal Trade Policy", Columbia Law Review, Vol. 65, No. 2 february 1965, EE.UU.p.265

3. Las ventas "injustas" forzaron las bajas en los precios de los productos domésticos

4. Estas ventas hicieron que los productores domésticos mantuvieran sus precios a un nivel que no hubiera subsistido a no ser por tales presiones

5. Se realizaron estas ventas "no competitivas" entre los consumidores domésticos habituales

6. Apareció entre los importadores (exportadores) un ánimo rapaz

7. Existió una evidencia de una amenaza de perjuicio futuro.

Este cuestionario como podemos darnos cuenta, no es tan fácil de solucionar, es por esto que la investigación que se lleva a cabo por la autoridad competente, trata de esclarecer todos y cada uno de los puntos anteriores, y como se señala en el Código Antidumping, tratar de encontrar el posible nexo causal entre este perjuicio y el dumping, si es que éste de verdad existiera, pero no tratar de emplear esta practica desleal como pretexto para establecer una barrera no arancelaria en un país proteccionista.

Con respecto a la determinación del precio, en el Artículo VI del GATT se menciona que el precio de un producto acusado de dumping sera inferior a su valor normal sí:

a) fuera menor que el precio de un producto similar que fuera destinado al consumo en el mismo país exportador, y en caso de no existir el precio de este producto en el país exportador, sera inferior a su valor normal cuando

b) Exista un producto que se exporte a un tercer país si este es similar y ademas tenga un precio mas alto, que el de el producto acusado de dumping, todo esto dentro de el transcurso de operaciones comerciales normales, y

c) Si es menor que la suma del costo de producción con un suplemento razonable que cubra los gastos de venta y en concepto de beneficio.(38)

Lo anterior nos da una idea de lo complicado que puede ser algunas veces el establecer que un producto se esta introduciendo a un país a un precio menor del de su valor normal, es por esto que la determinación del precio en el país de origen, se hace mediante la información que el presunto causante proporciona a las autoridades, así como la

(38) Artículo VI del GATT

que las mismas autoridades y productores del país de exportador dan a los investigadores que se encargen del proceso.

Todo esto convierte a la investigación del precio en una serie de complejos cálculos matemáticos, además de otros factores, Coudort señala que en los asuntos de "Papeles Tissue" procedentes de Finlandia (23 Federal Register 8891, Tariff Commission, 1958) y de Noruega (Idem, No 8892) se tomó en cuenta además de los cálculos matemáticos la pequeña cantidad de bienes importados, lo que dio lugar a que se rechazara la solicitud de imposición de cuotas antidumping.(39)

También se da el caso de que el volumen importado puede ser grande, pero no existe una afectación o perjuicio a la industria doméstica, o bien esta es insignificante, aunque también puede darse que no exista el nexo causal entre dicha importación y el perjuicio, como vimos anteriormente, y de esta manera podersele imputar responsabilidad al exportador.

En la ley norteamericana se utiliza el criterio de

(39) Coudort, p.p. 209-212

valor calculado, que no es mas que la suma de diferentes costos y otros elementos variables, para que de esta manera se pueda determinar el posible precio de un artículo. En la nueva LCE mexicana existe el llamado valor reconstruido el cual tiene gran similitud con el valor calculado que señala la legislación estadounidense sobre la materia.

Otros paises han buscado otras formulas tratando de simplificar el problema señalando otros criterios como el de "valor normal del mercado" o el de "price floor", que es el promedio mas bajo de precios, que Australia y Belgica respectivamente, han establecido en sus leyes correspondientes.

Como observamos el establecer, o mejor dicho el comprobar cada uno de los requisitos, para que la autoridad competente pueda establecer una cuota antidumping no es nada fácil, por lo que cada caso al tener sus propias particularidades es investigado de manera única y especial.

1.4 El dumping y la subvención.

El otro tipo de practica desleal que muchas veces es confundida con el dumping, es la subvención, que tambien es utilizada como barrera no arancelaria en el comercio internacional.

Se le considera practica desleal puesto que "llevan al abaratamiento artificial de los precios de un producto y también implican un daño a la industria doméstica que compite en desventaja: "son una distorsión inducida por los gobiernos en el funcionamiento de los mercados".(40)

Dentro de la legislación mexicana la subvención está definida como una práctica consistente en el otorgamiento directo o indirecto, ya sea de el gobierno extranjero o por sus organismos públicos o mixtos, de estímulos, incentivos, primas, subsidios o ayudas que hagan en cualquier clase de productores, transformadores, comercializadores o exportadores de mercancías que sean introducidas a México, con la finalidad de que se fortifique su posición dentro de la competitividad de una forma inequitativa. Dentro de nuestra misma legislación también se menciona otro concepto al considerar como subvención a la venta en el mercado

(40) García Moreno Victor Carlos, El Neoproteccionismo y los "Paneles" como mecanismos de defensa contra las prácticas desleales, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XLII, Nums.183-184, mayo-agosto 1992 U.N.A.M. México op. cit p. 79.

internacional por gobiernos extranjeros, o por sus agencias, de existencias o reservas de productos agrícolas o mineros en condiciones tales que provoquen que sus precios sean inferiores en mayor relación con respecto a los precios de otros proveedores del mismo mercado, o la absorción de mas de una parte equitativa del comercio mundial de la exportación del producto considerado.(41)

Con el concepto antes dado por García Moreno, así como por la descripción que la ley establece, de cuando se puede considerar que se esta ante una subvención, podemos desprender el elemento fundamental que la caracteriza, que es, la presencia del gobierno, y de esta manera podríamos entender el ánimo de nuestro legislador al establecer una prohibición a la subvención, ya que si tomamos en cuenta que este beneficio que el exportador recibe es por parte del gobierno de su país (aunque puede no ser este directamente), lo coloca en una situación ventajosa con respecto a sus competidores en el país importador.

Esta es una de las principales diferencias con respecto al dumping; la procedencia de la ventaja, a dicho efecto Wares menciona, que el dumping es una actividad

(41) Art I fracc.VI del Reglamento

propia de la empresa particular que la utiliza para dar crecimiento a la misma en otro país, en cambio la subvención son acciones que los gobiernos hacen en apoyo a su propia industria, y que los gobiernos muchas veces ignoran el dumping cometido por algún particular.(42)

De la misma manera el Código de Subvenciones y Derechos Compensatorios del GATT, contiene una Lista Ilustrativa de Subvenciones a la Exportación, que son en su mayoría diversos tipos de concesiones, exenciones y exoneraciones así como asignaciones a la industria exportadora del gobierno de un país.

La subvención como practica desleal en el comercio internacional, debera ser pues en productos que tengan este destino, que es el de internacionalizarse, esto quiere decir que el apoyo que el gobierno de algun país haga a una rama de la producción nacional solo podra catalogarse de desleal si el producto es exportado, y ademas se ocasionare un perjuicio a la industria de un mismo producto en el país importador, es por esto que la subvención solo sera desleal si es en productos que se exporten y no cuando el consumo de los mismos sea de caracter doméstico.

(42) Wares, ob. cit. p.p.3-4

Una de las razones por las que el Estado establece una subvención nos la Cruz Miramontes al mencionar, "Esto explica el que los exportadores busquen en forma artificial el lograr la penetración de los mercados, para lo cual a veces cometen "dumping" o bien utilizan ciertas ayudas que sus gobiernos les proporcionan".(43)

Siguiendo con el mismo autor, este señala que dentro de la doctrina sobre la materia se establecen diferencias entre los tipos de ayudas nacionales que se otorgan, y solamente se estima como inconvenientes a algunas de ellas y no a todas las existentes; señalando así a los llamados por Haberler subsidios "compensatorios" y subsidios "puros" (44), consistiendo los primeros en aquellos que sirven para colocar al exportador nacional en posición competitiva si la causa de su posición inadecuada era una carga fiscal interna; en cambio los "puros" buscan el conferir a los beneficiados una posición de ventaja en comparación con sus colegas extranjeros.

Una de las similitudes, que existe entre el dumping y la subvención es la existencia del perjuicio, dentro de la regulación del GATT, ya que al igual que en la otra

(43) Cruz Miramontes, op. cit p.p. 41-42

(44) Ibidem

práctica desleal la mera amenaza de causar un perjuicio grave a los intereses del importador bastara para establecer un derecho compensatorio.(45)

Otra característica que tienen en común el dumping y la subvención, la encontramos durante el proceso de investigación, ya que se puede convenir en un acuerdo con las partes, con la finalidad de limitar la subvención, así mismo dentro de la investigación del dumping también se puede llegar a acuerdos con el fin de modificar los precios o de que cesen las importaciones.

Tratar el tema de las subvenciones es a nuestro parecer el tocar una de fibras mas sensibles, de lo que que ha sido atraves de muchos años la forma un tanto paternalista de la política mexicana, por considerarse indispensable para el desarrollo de nuestra economía.

(45) Art. XVI del GATT.

CAPITULO II. EL DUMPING EN EL COMERCIO INTERNACIONAL.

2.1 El dumping como principal práctica desleal en el comercio internacional.

El dumping, vieja práctica del comercio internacional ha tenido en la actualidad un mayor uso por productores de diferentes países, por lo que también su "control" por medio del establecimiento de cuotas compensatorias o, cuando menos sus denuncias han aumentado en muchos países, y México no ha sido la excepción a pesar de la poca experiencia que nuestro país tiene en este campo.

El primer caso de que tenemos conocimiento referente al establecimiento de una cuota compensatoria en México fue en el año de 1987, (46) en donde se le impuso esta cuota a la sosa cáustica procedente de Estados Unidos, de esta fecha en adelante la presentación de denuncias se ha incrementado notoriamente.

Pero para poder establecer la categoría de principal a esta práctica desleal debemos enunciar algunos de los otros tipos de prácticas desleales, para así poder establecer una comparación.

(46) Ortega Gómez Armando, El Sistema Antidumping Mexicano: Factor Crítico de la Apertura Comercial. Comercio Exterior, Vol.39 No.3 marzo 1989. p. 209

Los acuerdos de ordenación de mercados son el medio por el cual países como Estados Unidos establecen cuotas a la exportación de ciertos productos que otros países realizan si se estima que se causa un daño a la industria norteamericana, y ya que la función de dichos acuerdos son restricciones cuantitativas a las importaciones y que generalmente son tomados en forma discriminatoria violan el artículo XI del GATT que prohíbe dichas restricciones, y el artículo XII que marca que cuando se aplique no deberan ser discriminatorias. (47)

Otro tipo son los llamados acuerdos de restricción voluntaria, en donde el exportador se compromete a limitar sus exportaciones, dentro de un porcentaje de su producción de ciertos productos, aunque como señala García Moreno, el exportador acepta dichas restricciones con el fin de no ver mermadas sus ganancias por el uso de una restricción no voluntaria y, para respetar la prohibición de barreras cuantitativas que establece el GATT. (48)

Otras practicas que consideramos como desleales son los obstáculos técnicos al comercio, que pueden no paracernos en ningun momento como desleales, pero que sí

(47) García Moreno, ob. cit. p 76

(48) Ibidem

tomamos en consideración que la negativa de acceso a un mercado por causa de estos obstáculos es decisión soberana de cada país, por lo que muchas veces estas negativas son mas bien proteccionistas que de caracter técnico, ya que argumentando defensa a la ecología, sanidad o normas fitosanitarias (bacterias que solo ellos ven), se impide la exportación de diferentes productos.

Las subvenciones ocupan un importante lugar en cuanto a su utilización dentro de las prácticas desleales, ya que junto con el dumping son las formas mas comunes de competencia desleal, y consiste su deslealtad en competir en el comercio internacional, gracias a la ayuda que su gobierno les proporciona, y que puede ser de diferentes tipos.

Las prácticas antes mencionadas, son solo algunas dentro de las que pueden darse en el comercio internacional, pero de todas ellas consideramos al dumping como principal no solo por el gran aumento de denuncias que se ha visto en los ultimos años, sino porque los derechos antidumping tienen una mayor importancia en los países menos poderosos.

Esto lo podemos aclarar si relacionamos las cuotas antidumping, con los acuerdos de restricción voluntaria (ARVE's), ya que tratandose de dos países desarrollados, los ARVE's cumplirán la función de ser un arreglo en donde los dos países negociaran según sea su conveniencia, para de esta manera poder llegar a un acuerdo satisfactorio para ambos, pero si se tratase de un país menos poderoso, aquel que si lo sea no intentará negociar por el simple hecho de que no recibirá nada a cambio, por lo el problema se resolverá por medio de una decisión administrativa.(51)

En el caso de las subvenciones, estas tienen la característica de ser prácticas desleales promovidas por su propio gobierno, de manera tal que estas industrias son menores en su cantidad con referencia a las de los particulares, ya que como mencionamos con anterioridad el gobierno muchas veces ignora que los particulares están cometiendo dumping.

En otras palabras queremos decir, que las prácticas desleales utilizadas por los particulares, especialmente el dumping, son más frecuentes que las empleadas por el gobierno (subvenciones), aunque es preciso mencionar que

(49) Idem, p.p. 81-82

dada la magnitud del "beneficio" que dicho gobierno proporciona muchas veces es mas perjudicial para el país importador, que el dumping cometido por uno o varios particulares.

Otra de las características por las que consideramos en primer lugar al dumping es su animo predatorio, ya que el mero perjuicio que este pudiera ocasionarle a los productores del país importador no se compara con la posible desaparición que estas pudieran sufrir de seguirse llevando a cabo dicha predación y por consiguiente la formación de un monopolio.

De la misma manera Fernández Lalanne subraya "el dumping reviste todas las condiciones propia de la concurrencia desleal, por ello, y en la medida que acarree un perjuicio a la industria, o producción locales, será punible y así lo han consagrado las normas internacionales vigentes" (50)

(50) Fernández Lalanne Pedro E., Derecho de la Integración, Revista Jurídica Latinoamericana, Vol. VIII, No. 20, Nov. 1975, BID-INTAL, op. cit. p. 58

2.1.1 Ronda Tokio.

Durante esta ronda de negociaciones multilaterales celebrada en Ginebra se hicieron esfuerzos importantes de negociación con el fin de reducir la barreras no arancelarias, pero antes de tratar estos logros debemos observar la situación económica que regía en ese tiempo.

Al iniciarse la década de los 70's, una serie de factores que se venían acumulando hicieron crisis, provocando serios trastornos en el sistema económico mundial que ocasionaron la reactivación de la tendencias proteccionistas en los países industrializados más importantes.

Esto iba en contra de la política comercial que desde finales de la Segunda Guerra Mundial se venía tratando de llevar, esto es, una política de liberalización comercial, "de 1947 a la fecha se puede establecer que si se logró una estabilización del comercio mundial, esto se fincó en gran parte a costillas de los países en vías de desarrollo, quienes entre otras cosas, a base de precios bajos en sus materias primas y consumo cautivo de los productos elaborados con las mismas a precios altos, provocaron esta sociedad actual" (51)

(51) Cruz Miramontes, op. cit p. 17

Dentro de los factores antes mencionados y quizá el más importante, que contribuyó al recrudescimiento del proteccionismo fue la existencia de déficits de balanza de pagos en varios de los países industrializados más importantes, ya que siempre que ocurren estos déficits se limita el crecimiento de las importaciones. (52)

Otro factor fue derivado de este desequilibrio en la balanza de pagos de los Estados Unidos fue la ruptura del sistema monetario internacional al declarar este país oficialmente en 1971, el abandono de la libre convertibilidad del dolar en oro, estos factores aunados a la pérdida de dinamismo en los intercambios mundiales que descendio de 8% de crecimiento promedio anual durante el decenio de 1950 y 6% durante el decenio de 1960 a 0 por ciento durante la década de los 70's, el creciente desempleo e inflación y lo problemas específicos que enfrentaban ciertas actividades productivas de esos países llevaron a determinados países desarrollados a aplicar, en forma cada vez más amplia y compleja, numerosas medidas de protección. (53)

(52) González Hernan Alejandro, Sistema Multilateral de Comercio Resultante de la Ronda Tokio, El Colegio de México, Mexico, 1990, p. 2

(53) Idem, p.p. 2-3

Esta éra entonces a grandes razgos la situación que prevalecía en la decada de los 70's, ahora bien, en una reunión de ministros de comercio que tuvo su sede en Tokio del 12 al 14 de septiembre de 1973, los representantes de los 102 países asistentes adoptaron unánimamente la Declaración de Tokio y lanzaron las Negociaciones Multilaterales, en las que podían participar no solo los países miembros del GATT, sino tambien cualquier otro país interesado en dichas Negociaciones, proceso que culminaría con la adopción de sus pincipales resultados en noviembre de 1979, seis años despues.(54)

En base a los objetivos establecidos en la Declaración Ministerial, antes comentada, se establecieron 6 grupos especializados, de los cuales el que nos interesa es el Grupo de Medidas no Arancelarias, el cual estableció en inventario de medidas no arancelarias recopilado por la Secretaría del GATT.

El trabajo para recopilar dicho inventario, consistió en pedir a todas las Partes Contratantes que notificaran todas aquellas medidas no arancelarias que a su juicio obstaculizaban sus exportaciones en los mercados de otros

(54) Idem. p .4

países, para que teniendo estas notificaciones se les enviara copia de ellas a quienes aplicaban estas medidas, pidiendoseles una respuesta, para que de esta forma se pudiera determinar si efectivamente podían considerarse como obstructivas del comercio. (55)

Dentro de este inventario de aproximadamente 800 notificaciones, se determinó que existían aproximadamente 30 clases diferentes de medidas y que estas se podrían clasificar en en cinco grandes categorías, por lo que se establecieron cinco subgrupos.

El subgrupo que nos atañe es el de Subvenciones y Derechos Compensatorios, en donde los temas principales fueron las subvenciones a la exportación de de productos industriales, las subvenciones internas y los derechos compensatorios.

El surgimiento de diversos Códigos de Conducta, entre ellos el Código Antidumping fue uno de los resultados más importantes de dicha Ronda, ya que por medio de este Código se logró en cierto grado detener a países como Estados Unidos que mediante la invocación de la "Claúsula del

(55) Idem. p 7-8

Abuelo" se permitio conservar durante mas de 30 años una legislación contraria a las disposiciones del GATT.

La subscripción y ratificación por los países participantes, dan por concluido el derecho a invocar la existencia de legislación interna contraria a los compromisos adquiridos, ya que los códigos se suscribieron sin reservas y consecuentemente obligan a sus signatarios a su cumplimiento íntegro.

En el caso de México como hemos mencionado reiteradamente, al momento de ratificarse por el Senado de la Republica (D.O. del 21 de abril de 1988), se colocó en el mismo rango que la Ley de Comercio Exterior.

En nuestra opinión con respecto al párrafo anterior coincidimos con Ortega Gomez, que señala: "la decisión de México de adoptar el Código Antidumping como ley -al igual que el Acuerdo General Mismo- sin duda le restará margen de maniobra, flexibilidad para aplicar su propia reglamentación, lo que es un rasgo muy peculiar que lo distingue de otros sistemas".(56)

(56) Ortega Gomez, op. cit p. 209

Al respecto de la opinión antes citada queremos señalar que con motivo de la entrada en vigor del Tratado de libre Comercio, nuestra legislación en materia de comercio exterior tendrá que sufrir una serie de cambios, por lo que reformada inteligentemente, este "margen de maniobra" podrá superar incluso a lo reglamentado por el Código Antidumping.

2.1.2 Ronda Uruguay.

La última de las negociaciones multilaterales del GATT, que aún continúa, es la llamada Ronda Uruguay, iniciada en 1986 y con una agenda demasiado ambiciosa, lo que ha llevado al retraso de la conclusión de dichas negociaciones, incluye dentro de dichas negociaciones, un capítulo dedicado al dumping.

Las numerosas declaraciones oficiales formuladas en Punta del Este y la declaración final reflejaron el consenso de que la meta fundamental de las negociaciones es fortalecer y ampliar el sistema GATT, "la meta es crear un sistema de comercio multilateral liberal, duradero y no discriminatorio".(57)

Dentro de la negociación se encuentran ciertas medidas que han sido relacionadas con la posibilidad de negociar bilateralmente la aplicación de restricciones cuantitativas para proteger a los productores nacionales amenazados por las importaciones, dentro de estas medidas se encuentran los acuerdos de restricción voluntaria a las exportaciones (ARVE's) y los acuerdos de comercialización ordenada, denominadas comúnmente "medidas de la zona gris",

(57) Finger J. Michael y Olechowski Andrzej, La Ronda Uruguay. "Manual para las Negociaciones Multilaterales", Banco Mundial, Washington, D.C. EE.UU. 1987 p.7

por que algunas personas las consideran ni legales ni ilegales en el marco del GATT (58), aunque también consideramos dentro de estas medidas proteccionistas no arancelarias al dumping.

Dentro de este punto, el Código Antidumping es objeto de revisión, ya que "si las circunstancias en que un país puede obstaculizar el comercio están especificadas, será menor la frecuencia con que lo haga" (59), y dentro del dumping, ya que no se le atribuye ningún efecto beneficioso, el Código sólo tiene que llegar a una definición legal aceptable.(60)

El intentar crear un estandard internacional en el manejo de esta práctica desleal ha llevado a modificar las leyes de los países pertenecientes al GATT, los exámenes que realiza el Comité de Prácticas Antidumping de la legislación nacional sobre una base constante y sus exámenes periódicos de casos nacionales se han concentrado fundamentalmente en cuestiones técnicas, como que información sobre un caso se

(58) Finger J. Michael, ob. cit. 146

(59) Ibidem, op. cit. p.146

(60) Idem.

facilitará al demandado y cómo se le facilitará, y la forma y la oportunidad de los cuestionarios utilizados para obtener información.(61) "Las diferencias que han pasado a ser controversias formales con arreglo al código antidumping han sido en su mayor parte de carácter procesal y técnico, como las aclaraciones de la definición de 'venta' en el código".(62)

A pesar de que en la Declaración Ministerial de Punta del Este se estableció un plazo de cuatro años para las negociaciones, los objetivos primordiales de esta ronda de negociaciones son tan complejos e intrincados que hasta la fecha no se han podido dar por concluidas dichas negociaciones.

El resultado de esta ronda puede estar lejos de los ideales o principios fundamentales del GATT, ya que, la intención expresa del código es limitar y no fomentar el uso de derechos antidumping, pero en el código se insiste en que estos derechos antidumping los soliciten las industrias afectadas y, al darsele fuerza de ley (como en México) y reglamentos estas "se convierten en manifestaciones de los

(61) Idem. p. 147

(62) Idem.

derechos de los grupos de intereses del país a recibir protección contra la competencia de las importaciones..."(63), estas presiones, también reguladas en las leyes nacionales se ejercieran en favor de ampliar y no de limitar sus especificaciones, con el fin de obtener una mayor protección a las industrias nacionales, provocando su abuso y de esta manera evitar la liberalización comercial internacional.

Es importante hacer mención que el resultado de dichas negociaciones influirá de gran modo en el manejo que las legislaciones de un sin número de países hagan del dumping, ejemplo de esto son los artículos contenidos en el Tratado de Libre Comercio en relación con esta práctica desleal ya que al negociarse tomaron en cuenta los avances de la Ronda Uruguay.

(63) Idem, op. cit. p. 150

2.1.3 El Tratado Trilateral de Libre Comercio.

El presente tema será tratado con mayor abundamiento en el capítulo III, en lo que se refiere a nuestra legislación nacional, pero no por esto dejaremos de abordarlo con la finalidad de establecer las características y la importancia que este tratado significa en nuestras relaciones comerciales con los países del norte.

Antes que todo quisieramos señalar que más que la creación de un tratado trilateral, se trata de una adhesión negociada a un acuerdo bilateral (entre Estados Unidos y Canadá). La creación de grandes bloques comerciales como la Comunidad Económica Europea (CEE) es una tendencia motivada por la liberalización comercial a la que México se sumó al solicitar oficialmente en 1990 su inclusión en lo que se considera como la zona norteamericana (Canadá y Estados Unidos), solicitud que encontró el respaldo de Canadá el 5 de febrero de 1991, dando paso a la creación del más grande bloque comercial del mundo.

Dentro de sus objetivos, y relacionado con el presente trabajo se encuentra el establecer una disciplina

comercial que evite el proteccionismo unilateral, principalmente el establecido en Estados Unidos que impide el flujo comercial de nuestro país y el de Canadá, objetivo que coincide con el de SECOFI que pugna por establecer de una manera clara, reglas comunes para resolver controversias comerciales sustrayendolas de aplicaciones unilaterales e impositivas.

Con referencia al GATT podemos decir que en su artículo XXIV existe una exepción a la cláusula de la nación mas favorecida, que establece la posibilidad de que dos o mas miembros del Acuerdo, puedan crear zonas libres de comercio, donde las conceciones que dichos países sa hagan solo tendran efecto entre ellos esto es, no beneficiaran a los demas signatarios del GATT, aunque las obligaciones contraidas con dicho organismo deberán seguir siendo observadas, así como las contraidas con los demas países miembros.

Una de las características deseadas por nuestro país en este tratado, y señalada por el titular de la SECOFI consistió en eliminar las barreras no arancelarias que afectan nuestras exportaciones, por lo cual se negociaron

las normas y estándares técnicos, a fin de evitar que estos se conviertan en fórmulas clandestinas y subrepticias que limiten el acceso a los mercados del norte.(64)

Este como podemos darnos cuenta es el objetivo fundamental en cuanto a prácticas desleales se refiere, así como la creación de pánels que tengan fuerza resolutive en lo que al abuso en la imposición de cuotas compensatorias como forma de proteccionismo.

Ahora bien, el propósito de este objetivo antes señalado es, reducir la vulnerabilidad de nuestras exportaciones ante estas medidas unilaterales y discrecionales (65), propósito que se obtendrá mediante los pánels antes mencionados .

El capítulo XIX de este tratado es el que prevé un mecanismo compuesto por expertos de los tres países, que tendrán por función el revisar los dictámenes sobre dumping o subsidio, emitiendo decisiones dentro de un plazo determinado, en donde se corroborará o se modificará la resolución revisada, en este pánel se deberá tomar en cuenta la congruencia de las leyes antidumping del país que impuso la medida.

(64) Witker Jorge, Jaramillo Gerardo, El Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México, "del GATT al Tratado Trilateral", UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, México, 1991, p. 192

(65) Idem. p 193

Este sistema de defensa en contra de la aplicación arbitraria de los derechos antidumping permite que se mantenga en vigor la legislación respectiva de cada país y, cuando alguna parte realice una modificación legislativa en materia de prácticas desleales, las demás partes podrán solicitar a un grupo arbitral especial que emita su opinión sobre la congruencia de dichas modificaciones con las disposiciones del Tratado y del GATT (66). Si estos arbitros dictaminan que existe una incompatibilidad jurídica, los gobiernos de las partes involucradas iniciarán un proceso de consultas para resolver la diferencia, ya que en caso de no lograrlo, esta será causal para dar por terminado el Tratado (67).

El funcionamiento de este pánel arbitral, consiste en determinar si el derecho antidumping fué dictado en conformidad con la legislación del país importador, ya que de no haber sido así podrán solicitar a la autoridad que expidió la resolución que vuelva a analizar el caso, tomando en cuenta los criterios sugeridos, dicha instrucción tiene el carácter de obligatorio.(68)

En el caso de que el país exportador considere que la

(66) Jaime Serra Puche, Conclusión de la Negociación del Tratado de Libre Comercio entre México, Canadá y Estados Unidos, Cuadernos SECOFI No. V, México, p 55

(67) Ibidem

(68) Ibidem

decisión del grupo arbitral sufrió de vicios graves, podrá invocar el "procedimiento de impugnación extraordinaria", para lo cual se creará un Comité Especial, que podrá ratificar o anular la decisión de los arbitros.(69)

Aunque existen opiniones como la de Bernal Sahagun al mencionar que "la experiencia canadiense nos permite asegurar que el TLC no augura nada bueno para la sociedad mexicana" (70), creemos, en lo que al presente trabajo corresponde que el artículo XIX del Tratado es una posible solución a cuantiosas diferencias que los productores mexicanos (parte de nuestra sociedad), han tenido con el vecino país del norte, en lo que a derechos antidumping se refiere.

(69) Ibidem

(70) Bernal Sahagun Victor, "El Tratado de Libre Comercio: Aprender de Canadá", Economía Informa, No. 180, Noviembre-Diciembre, 1990, Facultad de Economía, México, op. cit. p. 4

2.2 Requisitos técnicos para iniciar el procedimiento de dumping.

Como el presente trabajo esta referido al tratamiento del dumping dentro de nuestra legislación nacional trataremos de enfocar dichos requisitos a la misma.

Como pudimos haber observado en el capítulo anterior, se exigen varios elementos condicionantes para que se pueda decir que se esta legalmente ante la existencia del dumping, "hipótesis normativas de cuya realización dependera que se de la consecuencia única señalada o sea la comisión del dumping"(71).

Estas "hipótesis normativas" como las llama Cruz Miramontes, son las ventas de productos en el mercado extranjero a un precio inferior al del mercado doméstico o del valor justo (fair value, en inglés), y que además exista un perjuicio grave a una industria existente o por crearse, y añadiríamos la relación o el nexo causal entre estas dos.

Estos son pues, dichos elementos que de manera básica las normas legales señalan para que se pueda

(71) Cruz Miramontes, op. cit. p.p. 25,26

considerar que se esta ante esta práctica desleal, por lo que debemos examinar de que manera se aplican en la práctica y como nuestras autoridades las interpretan, además de existir otros requisitos mas específicos para que se pueda iniciar la investigación por medio de la denuncia.

Uno de estos requisitos que de forma especial se presentan en nuestra legislación mexicana es el que señala que solo podrán denunciar ante SECOFI los hechos que presumiblemente puedan ameritar la determinación de una cuota compensatoria, si siendo personas físicas o morales y que además produzcan mercancías idénticas o similares a aquellas que se esten importando o se pretenda importar en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, esten, ya sea por si mismas o de forma agrupada representando el 25% de la producción nacional de dichas mercancías afectadas.(72)

Mencionamos a este requisito anterior como especial porque solo en nuestra legislación se exige tal calidad en el denunciante, ya que en la estadounidense no se requiere que exista una representación de un porcentaje de la producción nacional.

(72) Art. 10 de la Ley de Comercio Exterior.

Los demás requisitos que marca la Ley para que se inicie la investigación por medio de una denuncia son:(73)

1./ Nombre y domicilio del promovente y, en su caso de la persona física que actua en su representación.

2./ Actividad principal a la que se dedica el promovente y en su caso, los miembros de la organización, indicando el número de ellos y la participación porcentual que tengan las mercancías que producen en relación con la producción nacional.

3./ Descripción de la mercancía de cuya importación se trate, especificando su calidad comparativamente con la de producción nacional y además datos que la individualicen, así como el volumen que pretenda importarse en base a la unidad de medida correspondiente.

4./ Nombre y domicilio de quienes pretenden realizar la importación o de quienes la efectuaron aclarando si en una o varias operaciones, salvo que el denunciante lo ignore.

5./ Indicación del país o países de origen y de exportación, de no ser el mismo y, en su caso, de la persona o personas que realizen la exportación a México y el monto de la diferencia a que se refiere la fracción I del artículo 7o, o del beneficio a que alude la fracción II, salvo que, en este último caso el denunciante lo ignore.

(73) Ibidem.

6./ Los demas hechos y datos que hagan presumible la existencia de la práctica desleal de comercio internacional.

7./En su caso, los elementos que permitan apreciar que a causa de la introducción al mercado nacional de las mercancías de que se trate, se causa o se amenaza causar daño o perjuicio a la producción nacional o se obstaculiza el establecimiento de una industria.

Como pudimos haber observado estos son en su mayoría datos que el denunciante aporta, con el fin de que, de así estimarlo conveniente por la SECOFI y se reciba tal denuncia de conformidad, en el termino que señala la Ley (5 días) se le notifique al interesado, y se inicie la investigación, no es necesario probar que se esta causando o que se amenaza con causar un daño a la producción nacional, o que que se obstaculice el establecimiento de una industria.

En otras palabras los datos aportados sirven como requisitos para que la SECOFI pueda decidir si existen elementos necesarios para que la misma pueda dar inicio a la investigación y de esta manera establecer si se esta ante esta práctica desleal y no para que en base a dichos datos se establezca de manera definitiva una cuota compensatoria.

Además de los requisitos anteriores, la Secretaría podrá requerir al denunciante mas elementos de prueba o datos, en un plazo que no podrá ser menor de ocho días hábiles, pudiendo existir una prórroga, y en el caso de que el denunciante no aportare lo requerido, se tendrá por abandonada la denuncia, sin perjuicio de que la Secretaría, de oficio realice la investigación y determine lo que proceda.

Cabe mencionar que es indispensable que el promovente acompañe a su denuncia las evidencias documentales pertinentes, con la finalidad de darle sustento a sus afirmaciones, además de que dicha denuncia debe ser por escrito y bajo protesta de decir verdad.

Dicho lo anterior, y tomando en cuenta que en el presente trabajo se encuentra un capítulo destinado unicamente a la legislación nacional, trataremos de dar una lista de los requisitos que deben existir para que la SECOFI pueda en un momento dado, contar con los elementos mínimos para que se pueda abrir una investigación:

1. Que los productores, de manera física o moral representen por sí mismos o agrupadas, el 25% de la producción nacional de dichas mercancías idénticas o similares.

2. Denuncia hecha por escrito y bajo protesta de decir verdad.

3. Se cumpla con lo señalado en los números I al VII (reproducidos anteriormente), de la Ley de Comercio Exterior.

4. Presentación de las evidencias documentales pertinentes.

En el caso que la investigación sea de oficio, deberá hacerse del conocimiento general mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación, en donde se convoque a los importadores, exportadores y representantes de gobiernos extranjeros, así como a las personas que pudieran tener interés jurídico en el resultado de dicha investigación, para que comparezcan ante la propia Secretaría para que manifiesten lo que a su derecho convenga. (74)

(74) Art.15 del Reglamento Contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional

2.3 Procedimiento antidumping y el establecimiento de cuotas antidumping.

Dentro de nuestra legislación mexicana (principalmente la Ley de Comercio Exterior) estan previstos dos tipos de procedimientos para hacer frente a esta práctica desleal: el ordinario y el de oficio. El primero es aquel que pueden interponer los productores nacionales que crean verse afectados por el dumping, por medio de una denuncia, este es el medio mas común en que dicha práctica desleal se investiga. El procedimiento de oficio que ocurre solo en casos excepcionales (75), es iniciado por la SECOFI por sí misma, sin que medie denuncia alguna aunque puede ocurrir que dicho procedimiento sea iniciado de forma ordinaria, y continuado de oficio (76).

Esta denuncia hace del conocimiento de la SECOFI de la posible existencia de dumping para que ésta en su momento pueda iniciar la investigación, ya que como mencionábamos en el capítulo anterior, la mayoría de las veces un gobierno no esta enterado de que alguno de sus productores esta cometiendo esta práctica desleal.

(75) SECOFI, Sistema Mexicano de Defensa contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional, Cuadernos SECOFI, Serie Comercio Exterior, México, 1990, p.10.

(76) Art. 10 de la LCE

La denuncia hecha por escrito y bajo protesta de decir verdad debe contener todos los requisitos que el artículo 10 de la Ley de Comercio Exterior (LCE) señala, que entre otros son:(77)

Datos del promovente tales como, nombre, domicilio, actividad principal a la que se dedica y en su caso el número de miembros de la organización y su participación porcentual de las mercancías que producen en relación con la producción nacional, esto último porque debemos recordar que deben representar por sí mismos o en forma agrupada el 25% la producción nacional.

Descripción de la mercancía de cuya importación se trate, especificando su calidad comparativamente con la de producción nacional y demás datos que la individualicen, así como el volumen que tenga conocimiento que se ha importado o se pretenda importarse, aunque en la práctica esto último es muy difícil de saber, aunque es muy importante para poder en un momento dado poder establecer si existe o no, un perjuicio a la industria nacional.

(77) SECOFI, Sistema Mexicano de Defensa Contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional, p.11

Nombre y domicilio de quienes realizan o pretenden realizar las importaciones, el país de origen o procedencia. En su caso la (s) persona (s) que realice (n) la exportación a México, el margen de dumping y los demás hechos y datos que hagan presumible la existencia de esta práctica desleal, así como los elementos que permitan establecer si la importación referida causa o amenaza causar un daño o perjuicio a la producción nacional o se obstaculiza el establecimiento de una industria.

Todos estos elementos o datos proporcionados por el denunciante tienen el propósito de auxiliar a la Secretaría, ya que, como señalamos anteriormente no prueban de una manera exacta la existencia del dumping ya que esta es labor de la misma Secretaría así como en su caso establecer la cuota antidumping correspondiente.

El mismo artículo al que nos estamos refiriendo señala que se deben acompañar a la denuncia las evidencias documentales pertinentes, con el fin de darle sustento a sus afirmaciones.

La SECOFI en caso de considerarlo necesario podrá

exigirle al denunciante, la aportación de más datos o elementos de prueba, para lo que el denunciante cuenta con un plazo que no podrá ser menor de ocho días, además de que podrá existir una prórroga, este es el caso en que si el denunciante no aportare lo requerido por la autoridad se le tendrá por abandonada su denuncia, y la SECOFI podrá sin perjuicio alguno continuar de oficio con la investigación (78).

Con respecto al Reglamento Contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional, este señala (79), que en caso de existir oscuridad en la denuncia o que falten datos, con la finalidad de presumir, (no probar), que existe el dumping, se le prevendrá al denunciante en un plazo no mayor de cinco días hábiles, después de haberse recibido la denuncia, para que la aclare o aporte los datos o documentos necesarios. Este plazo solo se prorrogara una sola vez, y a juicio de la Secretaría.

Y al igual que en la LCE en caso de no hacerse se tendrá por abandonada, pudiendo la Secretaría continuar con el procedimiento.

(78) Art. 10 de la LCE

(79) Art. 14 del Regl.

La denuncia puede surtir dos efectos: el primero es que si la denuncia no logra satisfacer los requisitos que señala el artículo 10 de la LCE, o que a juicio de la misma Secretaría se considere improcedente, se le comunicará al denunciante dentro del plazo de cinco días posteriores a la recepción de su denuncia en donde se fundamentará y motivará dicha resolución y el expediente será archivado.(80)

La segunda consiste en que de cubrir dichos requisitos y fuere procedente, será recibida de conformidad por la Secretaría y se le comunicara al denunciante dentro del mismo plazo anterior, y con esto se dará por iniciada la investigación.

La SECOFI al haber recibido de conformidad la denuncia podrá, dentro de un término de cinco días hábiles posteriores a la notificación de que fue recibida la denuncia de conformidad establecer una resolución provisional en donde determinará en caso de ser procedente una cuota compensatoria de carácter provisional. (81)

En caso de que la mercancía no haya sido importada, la Secretaría podrá permitir que lo sea sin el pago de la cuota compensatoria, siempre y cuando se garantice el

(80) Art, 13 del Regl.

(81) Art. 11 de la LCE. y Art 13 del Regl.

interés fiscal respecto de dicho pago, esto en el caso de que la resolución provisional sea confirmada por la definitiva. (82)

Lo anterior podemos resumirlo de la siguiente manera; la Secretaría podrá dentro de su resolución provisional dictaminar en dos sentidos, uno estableciendo una cuota compensatoria provisional, que se aplicara con la información del daño causado o la amenaza de daño o, dos, con la mera declaratoria de inicio formal de la investigación.

En el caso de que la resolución provisional declare solamente el inicio de la investigación, deberá contener estos datos cuando menos:

a) La descripción detallada de la mercancía que se haya importado o se este importando, presumiblemente en condiciones de dumping, así como la fracción arancelaria que le corresponda de la Tarifa del Impuesto General de Importación.

b) País de origen o de procedencia de la misma.

(82) Art. 11 de la LCE

c) Descripción de la mercancía nacional idéntica o similar a la mercancía que se haya importado o se este importando.

d) Nombre y domicilio del productor o productores nacionales de mercancía idéntica o similar.

e) Convocatoria a los importadores, exportadores y representantes de gobiernos extranjeros, así como a las personas que pudieran tener interés jurídico en el resultado de la investigación para que comparezcan ante la propia Secretaría a manifestar lo que a su derecho convenga. (83)

En caso de que se haya determinado una cuota compensatoria provisional, el Reglamento señala los datos que debe contener dicha resolución, repitiendo los antes mencionados, con la diferencia de que en el inciso "a" de los anteriores se habla de una presunción de dumping al subrayar "presumiblemente en condiciones de dumping" y en el mismo inciso de los datos en caso de cuota compensatoria provisional se habla de que "se este importando en condiciones de dumping", esto es , no existe tal presunción. Además de esta diferencia, también se enumeran otros datos que debe contener esta resolución provisional como son:

(83) Art. 17 del Regl.

a) Nombre y domicilio del o de los exportadores de la mercancía en condiciones de dumping y del fabricante de la misma.

b) Margen del dumping.

c) En su caso, una descripción del daño causado o que pueda causarse a la producción nacional o la estimación en que se obstaculiza el establecimiento de nuevas industrias o el desarrollo de las existentes, productoras de mercancías idénticas o similares a las importadas o a las que pretenden importarse.

d) Monto de la cuota compensatoria provisional que habrá de pagarse.

La siguiente etapa de este procedimiento es la revisión de la resolución provisional, la cual se hará dentro de un plazo no mayor de 30 días hábiles, contados a partir del día en que surta efectos la resolución provisional.(84)

Esta revisión es el resultado de las informaciones complementarias que hayan presentado los productores, exportadores e importadores afectados, así como los representantes del gobierno del país de origen o de

(84) Art. 12 de la LCE.

procedencia de la mercancía involucrada en la investigación. (85)

Del resultado de esta investigación, y en caso de la declaración inicial haya sido en el sentido de iniciar la pura investigación, la Secretaría podrá:

- a) Continuarla, si no han variado los elementos que la originaron.
- b) Establecer una cuota compensatoria provisional.
- c) Darla por concluida, por considerar la inexistencia de dumping.

Si al inicio se estableció una cuota compensatoria provisional la Secretaría podrá:

- a) Confirmar el monto de la cuota, si es que no variaron los elementos que la motivaron.
- b) Modificarla, si es que hubo una variación en el margen de dumping.
- c) Revocar dicha cuota compensatoria provisional, si se considera que no existe dumping, y así dar por terminada la investigación. (86)

(85) Art. 20 del Regl

(86) Ibidem

Cabe señalar que en el supuesto de los dos últimos incisos, la Secretaría ordenará que se modifiquen o se cancelen, respectivamente las garantías que se hubieren otorgado y, en su caso, la devolución de las cantidades que se hubieren enterado, ya sea en su totalidad, en caso de revocación, o de la diferencia en caso de modificación menor del monto de dicha cuota. Estas devoluciones o pagos, se haran dentro de un plazo no mayor de diez días hábiles, contados a partir de la fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación (DOF) de la resolución respectiva. (87)

Dentro del mismo proceso de investigación y hasta antes de que se dicte la resolución definitiva, todas las partes que hayan acreditado interés jurídico en el resultado de la misma, así como los representantes acreditados de los gobiernos de los países involucrados, podrán solicitar ante la SECOFI que se celebre una audiencia conciliatoria, en la cual propondrán formulas de solución y conclusión de la investigación, y que de ser procedentes se se incluirán en la resolución, que dará por suspendida o concluida la investigación. Esta resolución deberá publicarse en el DOF. (88)

(87) Art. 12 de la LCE. y Art 20 del Regl.

(88) Art. 30 del Regl.

Otra forma de dar por terminado con el procedimiento antes de la resolución definitiva, se da si el exportador se compromete a eliminar o revisar los factores que constituyen esta práctica desleal o cesar las importaciones, esto previa opinión favorable de la Comisión de Aranceles y Controles al Comercio Exterior (CACCE). Este compromiso así como la opinión formulada sera incorporada a la resolución correspondiente y publicada en el DOF. (89)

Debemos añadir que, se hará una revisión periódica de estos compromisos, que puede ser de oficio o a petición de parte, para que en caso de que se de el incumplimiento se restablezca de inmediato el cobro de la cuota compensatoria provisional y se continúe con la investigación.(90)

A este respecto, nos permitimos opinar la posibilidad de que mediante un estudio del tiempo en que duró tal incumplimiento, la Secretaría al momento de restablecer la cuota provisional, le pudiera añadir otra suma económica con motivo de tal incumplimiento, pudiendose considerar como multa, o bien prever esta posibilidad mediante una garantía en el supuesto de que se diera esta eventualidad.

(89) Art. 31 del Regl.

(90) Ibidem

Con respecto a la investigación del dumping, debemos subrayar que dichas investigaciones, así como el daño o perjuicio que este pueda causarle a la producción nacional no iniciará desde la presentación de la denuncia, sino que "abarcara un periodo representativo" anterior al inicio de las investigaciones, y esta investigación no sera obstáculo para el despacho ante la aduana correspondiente de las mercancías involucradas en la misma investigación.(91)

Cuando la investigación administrativa se da por concluida, esto es dentro dentro del plazo de seis meses contados a partir de la fecha en que surtió efectos la publicación de la primera resolución provisional, la SECOFI enviará el expediente y un anteproyecto de resolución definitiva a la CACCE para que esta emita su opinión sobre el sentido de la resolución y, en su caso el monto de la cuota compensatoria definitiva que deba establecerse.(92)

Cuando esta opinión es formulada, se regresa el expediente a la Secretaría para que se elabore la resolución que corresponda, de acuerdo con la opinión expresada por la CACCE por lo que se mandara publicar en el DOF. Sí la resolución establece una cuota compensatoria definitiva

(91) Art. 19 del Regl.

(92) Art. 28 del Regl.

contendrá los mismos elementos que se señalan en la cuota compensatoria provisional, añadiendosele las modalidades con respecto a la duración de la misma y el análisis razonado de los elementos que se consideraron para que se determinara la existencia de daño o amenaza del mismo a la producción nacional, o el retraso en el establecimiento de una industria o en su desarrollo. (93)

En el caso de que se haya confirmado la cuota compensatoria provisional, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) hará efectivas las garantías que se hubieren otorgado. Por el otro lado, si la cuota compensatoria provisional fué modificada o revocada, se cancelarán o modificarán las garantías otorgadas o, en su caso se devolverá las cantidades entregadas. (94)

Esta resolución definitiva, también podrá ser objeto de revisión, ya sea de oficio o a petición de parte, anualmente o en cualquier tiempo, si existen causas justificadas para ello. (95).

Los importadores que han sido afectados por esta cuota compensatoria definitiva, tienen oportunidad de que

(93) Art. 28 del Regl.

(94) Art. 13 de la LCE

(95) Art. 32 del Regl.

esta^a sea modificada previa solicitud a la SECOFI y siempre y cuando se haya modificado el margen de dumping y la diferencia entre los precios (Art. 7 de la LCE), por lo que la Secretaría podrá autorizar que se lleven a cabo estas importaciones sin el pago de dichas cuotas, en lo que se resuelve su petición y siempre que se garantice el interés fiscal. (96)

Si la práctica desleal ha desaparecido, también podrá desaparecer la cuota compensatoria, esto a comprobación de la SECOFI, que es la encargada de determinar cuando el dumping ha desaparecido, de ser así se publicara en el DOF. Se considera que la práctica desleal ha desaparecido cuando el exportador: modifica sus precios por lo que elimina las causas del dumping, cuando con la intervención del gobierno de su país se obliguen ante la SECOFI a limitar sus exportaciones hacia nuestro país, en una cantidad convenida, por lo que la aplicación de la cuota compensatoria será suspendida en tanto no rompan con dicho compromiso o, si el exportador adopta otro tipo de acción distinta, pero que a juicio de la Secretaría se considere como equivalente. (97)

Los interesados podrán solicitar ante la SECOFI que se haga la declaratoria correspondiente, acompañando las

(96) Art. 18 de la LCE

(97) Art. 19 de la LCE

pruebas que acrediten la desaparición, en cuyo caso se podrá otorgar la autorización de importación sin el pago de la cuota compensatoria definitiva, siempre y cuando se garantice el interés fiscal.(98)

Este es el procedimiento que se sigue en materia de dumping, aunque la misma legislación señala el mecanismo o recurso que se ha de interponer en caso de inconformidad con el establecimiento de una cuota compensatoria definitiva.

El recurso que procede es el de revocación que esta previsto en el Código Fiscal de la Federación, el cual podrán interponer únicamente los importadores de las mercancías a que se refieren dichas cuotas (99), y solo se interpondrá dentro del plazo de 15 días hábiles siguientes a la fecha en que se notifique la resolución que impone la cuota compensatoria definitiva.

El recurso se interpondrá ya sea ante la autoridad que haya dictado la resolución, que es la Secretaría o, realizado el acto contra quien se dirigen los agravios, que es la SHCP, pero si en el recurso se impugnan ambos actos, se deberá interponer ante la autoridad que dictamino las cuotas compensatorias, esto es, SECOFI. (100)

(98) Art. 24 de la LCE

(99) Art. 25 de la LCE

(100) Art. 24 de la LCE

La resolución que se dicte con respecto a este recurso será de pronunciamiento previo al correspondiente a los actos de aplicación. La autoridad competente para resolver los primeros enviará copia de la resolución a la autoridad facultada para resolver los segundos.(101)

Esto podemos explicarlo de la siguiente manera; tomando como "autoridad ordenadora" a la SECOFI, y como "autoridad ejecutora" a la SHCP, y en el caso de que en el recurso se impugnen tanto los agravios (SHCP) como la resolución (SECOFI) por lo que se interpone ante la "ordenadora", según la ley, está mandará copia de la resolución del recurso a la "ejecutora" para que se de cumplimiento a dicha resolución.

En el caso de que haya una revocación o modificación en las cuotas compensatorias, quedará sin materia obviamente, el recurso interpuesto contra la "ejecutora" (SHCP) contra los actos de aplicación de la propia determinación. Así mismo si se interponen recursos sucesivos contra la resolución que determinó la cuota compensatoria y los actos de aplicación, se suspenderá la tramitación de estos últimos.(102)

(101) Art. 24 fracc.II de la LCE

(102) Art. 24 fraccs.II y III de la LCE

El recurrente está obligado a dar aviso de esta última situación descrita en el párrafo anterior a las autoridades competentes para conocer y resolver dichos recursos, aunque también puede decretarse aún de oficio dicha suspensión cuando la autoridad tenga conocimiento por cualquier causa de esa situación. (103)

La revocación solo suspenderá los efectos pronunciados por la resolución definitiva en caso de:

a) Se haya admitido el recurso previa solicitud del recurrente.

b) Que dicha suspensión no origine la consumación o continuación, ya sea, de actos u omisiones que impliquen inobservancia de la LCE o de otras de orden público.

c) Que no se ocasionen daños o perjuicios a terceros, a menos que se garantice el pago de estos para el caso de no obtener una resolución favorable.

d) Que la ejecución de la resolución recurrida produzca daños de imposible o difícil reparación para el recurrente. (104)

El recurso de revocación, en el caso de que no se

(103) Art. 24 fracc.III de la LCE

(104) Art. 25 de la LCE

interponga a nombre propio, se debe acreditar la personalidad de quien lo promueve, rasgo que es común en los demás procedimientos que se llevan en nuestro país. También dentro del procedimiento de revocación debemos señalar que, pueden ofrecerse con excepción de la confesional, todo tipo de pruebas siempre que tengan relación con los hechos que constituyan la motivación de la resolución recurrida, estas pruebas se ofrecerán al interponerse el recurso y acompañarse los documentos, y en caso de querer ampliar dichas pruebas, cuenta el recurrente con un plazo de hasta 15 días hábiles posteriores a la presentación del recurso. (105)

Si las pruebas ofrecidas ameritan desahogo, se concederá al interesado un plazo no menor de ocho ni mayor de 30 días hábiles para este desahogo. El mismo recurrente es el encargado, en caso de que sea necesario, de la presentación de testigos, dictámenes y documentos, ya que si no se presentan en el tiempo concedido estas pruebas no se tendrán en cuenta cuando se emita la resolución. (106)

Dentro de procedimiento del recurso se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles. (107)

(105) Art. 26 de la LCE

(106) Ibidem.

(107) Ibidem.

Este recurso también puede tenerse por no interpuesto, ya sea por que no se presentó en término de los 15 días o, porque el suscriptor de dicho recurso no se acreditó legalmente dentro del plazo otorgado por la prevención o, si no presentó la documentación relativa a dicha personalidad, también es causa de no tenerse por interpuesto este recurso cuando no aparezca suscrito, a menos que se firme antes del vencimiento del término para interponerlo.(108)

Cualquiera que sea la autoridad que conoció del recurso debe dictar la resolución que proceda dentro de los 30 días hábiles siguientes a la fecha en que concluya el desahogo de las pruebas, y si no ameritó alguna diligencia específica para tal fin, la dictará a la fecha en que quede integrado en su totalidad el expediente.(109)

Si la resolución definitiva no es recurrida en el plazo de 15 días o, si las que se dicten al resolver el recurso o aquellas que lo tengan por no interpuesto, se considerarán administrativamente como definitivas. (110)

Existe un último recurso, que se interpone contra la resolución del recurso de revocación el cual es procedente

(108) Art. 28 de la LCE

(109) Art. 27 de la LCE

(110) Art. 29 de la LCE

ante el Tribunal Fiscal de la Federación, salvo que exista una improcedencia señalada en el artículo 202 del Código Fiscal de la Federación, y si el recurrente al impugnar la resolución dictada que impone la cuota compensatoria, también impugne posteriormente la resolución que se dictó al resolver el recurso contra los actos de aplicación ("ejecutora"), debe ampliar la demanda inicial dentro del término correspondiente para formular esta última impugnación.(111)

(111) Art. 24 de la LCE

2.4/ El concepto de "producto similar"

Para que un productor pueda en un momento dado exigir ante la SECOFI el inicio de una investigación sobre la importación de un producto que posiblemente este cometiendo dumping, es necesario que dicho producto de importación sea idéntico o similar a aquel que fabrica en el país afectado.

Nuestra legislación señala que una mercancía se considera como idéntica cuando coincide en todas sus características con la que se compara, características tales como: naturaleza, uso, función, origen, procedencia, calidad, marca, y prestigio comercial. (112)

Como observamos estos requisitos exigidos para que una mercancía sea considerada como idéntica, pueden ser difíciles de encontrar, ya que elementos como el prestigio comercial son de cierta manera un tanto subjetivos, y otros como la marca pueden ser un tanto engañosos si tomamos en cuenta que muchas veces un mismo productor fabrica una misma mercancía con diferentes marcas registradas con el propósito de hacerse la competencia a el mismo.

(112) Art. 1 frac. VII del reglamento

Es por esto que es mas facil invocar la protecci3n del establecimiento de una cuota compensatoria si se argumenta que el producto es similar al comparado ya que siguiendo con la misma ley, ser4 producto similar cuando no coincide en todas sus caracteristicas con la mercancia que se compara, sino que presenta solo algunas en com3n, sobre todo en naturaleza, uso, funci3n y calidad para que esta sea considerada como id3ntica. (113)

El prop3sito de haber integrado este tema a el presente trabajo no es solo con la finalidad de reproducir los conceptos que la ley en cuesti3n nos marca, sino de poder se1alar que para que una mercancia se considere como id3ntica es necesario que dicha evaluaci3n sea trabajo de peritos, dependiendo del producto que se trate, para que de esta manera se impida el abuso que se pueda tener al tratar de emplear el concepto de similar en mercancías que solo por tener una característica en com3n se les considere como similares, y que por esto sean sancionadas con una cuota compensatoria.

(113) Ibidem

2.5 Los páneles de soluci3n de controversias en materia de dumping.

Atrav3s del presente trabajo hemos reiterado una y otra ocasi3n el abuso que países han cometido al establecer un derecho antidumping no como una defensa contra esta práctica desleal sino como un arma de política exterior. El utilizar dichas medidas de la forma antes mencionada provoca además de un perjuicio econ3mico al productor afectado, un estado de incertidumbre, ya que el fabricante en un momento dado puede verse perjudicado con respecto a sus exportaciones al no saber de una manera clara si la cuota establecida es por haber practicado el dumping o, por meras cuestiones políticas que utilizan de una forma engañosa las normas contra prácticas desleales.

La formaci3n de páneles, es una posible soluci3n a este conflicto, ya que la decisi3n de las autoridades del país que impuso el derecho antidumping puede ser revisada para de esta manera poder llegar a una resoluci3n que podría ser mas imparcial.

Creemos necesario el establecer una breve descripci3n del sistema de páneles que opera en el capítulo 19 del

Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos, con la finalidad de observar su funcionamiento, y tomando en cuenta que nuestro país al adherirse a dicho acuerdo, también tendrá cabida en estos paneles.

En este capítulo 19 del Acuerdo, se mencionan tres tipos diferentes de estipulaciones que afectan las prácticas desleales del comercio internacional, la primera es una prohibición a las modificaciones y enmiendas de las legislaciones que regulen estas prácticas, sin que se realicen notificaciones y consultas a la otra parte. La siguiente consiste en un grupo de trabajo que busque sustituir el sistema de reglas para enfrentar el dumping. La tercera son estipulaciones, con el fin de crear un sistema de paneles binacionales con el efecto de revisar las resoluciones definitivas establecidas por los gobiernos administrativos de ambos países.

Este último es el sistema de paneles en el Acuerdo de Libre Comercio (ALC), su vigencia es de cinco años prorrogable una sola vez mas por dos años, y su funcionamiento consiste en resolver las disputa surgidas con motivo de las resoluciones definitivas de derechos

antidumping emitidas por la autoridad competente de cada país, dichas disputas se ventilaban ante tribunales federales, los paneles remplazan la revisión judicial en la materia (114).

El maestro García Moreno al respecto de la resolución definitiva, plantea una interesante cuestión sobre cual será tomada en cuenta, si la que impone cuotas compensatorias y que corresponde a las "final determinations" de las legislaciones estadounidense o canadiense o la que resuelve el recurso de revocación, que no tiene equivalente en las legislaciones de los países del ALC. (115)

Los paneles deberán atender a si la resolución dictada por las autoridades se apega al cuerpo normativo existente en dicho país, para de esta manera poder resolver previo estudio de dicha legislación.

Sobre quien puede solicitar la revisión, se menciona que las partes en el Acuerdo tienen la capacidad de presentar esta solicitud para la creación de paneles, pero cualquier persona legalmente capacitada para acudir a la revisión judicial en la legislación interna también puede solicitar la creación de paneles. (116)

(114) García Moreno Victor Carlos, Hernández Ochoa César E., La Integración de México a Estados Unidos y Canadá Alternativa o Destino?, Edit. Siglo XXI, 3a Edic. México, p. 233

(115) Ibidem

(116) Idem. p. 234

Con respecto a la integración de los paneles, cada uno de ellos esta formado por cinco miembros, dos de ellos escogidos por una parte y dos por la otra, el quinto es seleccionado de común acuerdo, si no se llega al acuerdo dentro de un plazo, este se selecciona al azar. En cada pánel un integrante abogado es elegido para presidirlo.(117)

Para emitir una decisión el pánel debe contar con un quórum del 100%, y las decisiones se toman por mayoría, deben estar escritas y razonadas, pudiendo admitir opiniones disidentes.(118) En el caso de que alguno de los panelistas violara el Código de Conducta será retirado y se nombrará uno nuevo.(119)

Con respecto al tiempo durante el procedimiento se menciona un plazo de 30 días para la presentación de la queja, otros 30 para remitir el expediente administrativo a la autoridad impugnada, 60 días para que el quejoso presente su demanda, 60 días para la contestación de la demanda, 15 días para la entrega de réplicas y dúplica, de 15 a 30 días para que el pánel se reúna y tenga una audiencia oral y 90 días para que emita su resolución escrita. (120)

(117) García Moreno. ob. cit p.235

(118) Ibidem

(118) Ibidem

(120) Ibidem

Los laudos de los paneles consiste en confirmar o revocar la resolución decretada por la autoridad nacional, y tiene carácter de obligatoria, por lo que la autoridad administrativa debe acatarla en el menor tiempo posible ya que no podrá ser mayor del tiempo del que la autoridad tiene para emitir una resolución definitiva.

Con respecto al Tratado de Libre Comercio, y como mencionamos anteriormente, existe una gran similitud con respecto a la revisión de resoluciones definitivas sobre antidumping con el ALC entre Canadá y Estados Unidos, en lo que se refiere a la formación de paneles.

El TLC señala en su capítulo XIX que una Parte implicada podrá solicitar que un pánel binacional revise, con base en el expediente administrativo, la resolución definitiva dictada por una autoridad investigadora competente de una Parte importadora, con el fin de determinar si la resolución definitiva se apegó a los ordenamientos jurídicos en materia de dumping existentes en la Parte importadora (Parte importadora es la que dicta la resolución definitiva). (121)

(121) Art. 1904 del TLC

Como observamos en el TLC existe el mismo principio que en el ALC con respecto a la finalidad que persiguen estos páneles.

El resultado de la revisión hecha por los panelistas consiste en confirmar la resolución definitiva o devolverla a la instancia anterior, la devolución significa: la remisión a la instancia anterior (Parte importadora) para que esta expida una resolución compatible, con el fallo dado por el pánel, ya que este fallo es obligatorio para las Partes. (122)

En referencia al tiempo que tiene el pánel y las Partes, tanto para resolver como para presentar su queja y memorial (demanda), es el mismo que opera en el ALC y que mencionamos anteriormente anteriormente, aunque también debemos subrayar, que la solicitud para integrar el pánel debe formularse dentro de los treinta días siguientes a la fecha de publicación de la resolución definitiva en el Diario Oficial de la Parte importadora, pero que si dicha resolución no es publicada, se le deberá notificar a la otra Parte implicada la resolución y esta contará entonces con los mismos treinta días pero a partir de la recepción de la notificación. (123)

(122) Ibidem
(123) Ibidem

En referencia a la pregunta mencionada anteriormente, por García Moreno, sobre cual será la resolución definitiva que el TLC tomará en cuenta, si la dictada por la SECOFI, o la señalada en el recurso de revocación, creemos conveniente reproducir una parte del texto en cuestión que resuelve esta interrogante.

"resolución definitiva significa:

(c) en el caso de México,
(i) una resolución definitiva respecto a dumping o a cuotas compensatorias dictada por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial conforme al Artículo 13 de la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior, con sus reformas;

(ii) una resolución definitiva respecto a la revisión anual de la resolución definitiva respecto a dumping o a cuotas compensatorias dictada por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, como se señala en su lista del Anexo 1904.15; y

(iii) una resolución definitiva dictada por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial respecto a la pertenencia de un tipo particular de mercancía a la clase o tipo de mercancía descrita en un fallo sobre dumping o una decisión respecto a cuotas compensatorias." (124)

(124) Anexo 1911 del TLC

De acuerdo a lo anterior y tomando en cuenta las reformas que nuestro país debe hacer en su legislación interna, en donde se señala dentro de su lista; el derecho que tendrán las partes interesadas de acceso inmediato a la revisión de resoluciones definitivas ante paneles binacionales, sin la necesidad de agotar previamente la impugnación administrativa. (125) podemos establecer cual será la resolución definitiva a tomar en cuenta para así poder impugnarla.

Otra de las modificaciones o reformas a nuestra ley, señaladas en el TLC consiste en una protección al exportador, ya que se elimina la posibilidad de establecer cuotas compensatorias dentro de los cinco días posteriores a la aceptación de una solicitud, así mismo se establece que no se podrán imponer impuestos o cuota provisionales antes de la expedición de la resolución provisional (126)

Existe también dentro del texto del TLC un procedimiento llamado procedimiento de impugnación extraordinaria, que surge cuando alguna de las Partes implicadas utiliza como causal cualquiera de las siguientes anormalidades:

(125) Ibidem

(126) Anexo 1904.15 del TLC

1) Parcialidad de alguno de los panelistas, o si incurrió en grave conflicto de intereses, o si violó de manera material las normas de conducta.

2) Cuando el pánel se aparte de manera "grave" de una norma fundamental del procedimiento.

3) Si el pánel se extralimita en sus facultades, autoridad o jurisdicción señaladas en el artículo 1904.

4) Si cualquiera de las acciones antes señaladas, afecte materialmente el fallo del pánel y amenace la integridad del proceso de revisión por el pánel binacional.(127)

Este comité de impugnación extraordinaria, estará integrado por tres miembros, previa solicitud dentro de un plazo de 15 días, estos miembros se seleccionarn de una lista integrada por 15 jueces, o personas que lo hayan sido, de un tribunal federal de Estados Unidos, de un tribunal de jurisdicción superior en el caso de Canadá o de un tribunal judicial federal de México.(128) Cada Parte nombrará cinco integrantes de la lista, y cada una de las implicadas

(127) Art. 1904 del TLC

(128) Anexo 1904.13 del TLC

seleccionará a un miembro de esta lista y las Partes implicadas decidirán por sorteo cuál de ellas seleccionará de esa lista al tercer miembro.(129)

En el artículo antes mencionado se exige la calidad de ser o haber sido juez federal en el caso de México para poder ser parte de este comité, a nuestro parecer y opinando unicamente en relación a nuestro país, nos parece un poco inecesario que se exija tal calidad, ya que existen personas dedicadas al comercio internacional bastante bien preparadas, que por el simple hecho de no haber "escogido" la carrera judicial se les niegue el acceso a estos comités aún teniendo mas preparación en lo que a esta materia se refiere.

Las reglas del procedimiento de este comité deberán establecerse a mas tardar a la fecha de entrada en vigor de este Tratado, y dichas reglas deberán disponer que las resoluciones se dicten en un plazo no mayor de 60 días.(130)

Las resoluciones del comité serán obligatorias para las Partes, y podrán ser anulando el fallo original, por lo que se instalará un nuevo pánel, también pueden resolver

(129) Ibidem

(130) Ibidem

devolviendo al pánel para que este adopte una medida no incompatible con la resolución del comité, o bien si no proceden las causales, se confirmar  el fallo original. (131)

Este procedimiento de impugnación extraordinaria es muy importante como medida de protección contra posibles decisiones influenciadas de los panelistas aunque también pensamos que esto acrecenta el circulo vicioso ya que esto no es mas que la revisión de la revisión de la resolución definitiva, es por esto que la designación de los integrantes de este ultimo grupo creemos que debe ser mas meticulosa que en la formación del pánel para así obtener un fallo mas apegado a la imparcialidad.

(131) Ibidem.

2.6 El dumping como barrera no arancelaria a las exportaciones mexicanas.

"El hombre, ser social por naturaleza, ha hecho del intercambio de bienes en la acepción mas amplia de la palabra, una forma de relación sin barreras, de la cual se han deprendido instituciones que han facilitado la ordenación de la sociedad y en su momento, la configuración de una Comunidad Internacional" (132).

En estas palabras, del doctor Cruz Miramontes notamos la mención de "una forma de relación sin barreras", pero con lo que nos encontramos tambien dentro de la misma naturaleza del hombre, es su "sentido", por asi llamarlo, de protección o de salvaguarda hacia lo que él considera como suyo, esto viene a resultar en el mundo moderno, como proteccionismo por parte de los gobiernos de diferentes países con respecto a su industria.

Este proteccionismo de los gobiernos de muchos países ha venido a dar como resultado, que se establezcan una gran diversidad de tecnicas, cada vez más sofisticadas y que podemos mencionar como "Barreras".

(132) Cruz Miramontes, op. cit p.13

Ahora bien, la finalidad de estas barreras surgen por la necesidad de proteger a la industria nacional, no importando muchas veces el estado en que se encuentren, de diversos fenómenos económicos tales como inflación, desempleo, o la devaluación de la moneda. Así pues, estamos ante un sistema restrictivo del comercio internacional que se fundamenta en la prohibición de lo que se le ha llamado "competencia desleal".

Estas barreras no arancelarias tienen como propósito el proteger a la industria nacional, de algún perjuicio que tengan o que pudieran tener en un futuro con motivo de la importación de un determinado producto, aunque como mencionaremos mas adelante, estas se han utilizado en la actualidad como un mero pretexto para impedir dichas importaciones, teniendo un caracter mas político que jurídico y que como ejemplo podriamos mencionar el problema del atún mexicano, y más recientemente el del acero.

Los derechos antidumping que forman parte de dichas barreras tienen como base el impedir el desarrollo de la competencia desleal. Nuestro país que en los últimos años ha incurrido con una mayor agresividad dentro del comercio

internacional, se ha visto afectado por la aplicación de tales barreras principalmente establecidas por los Estados Unidos, aunque en nuestro país también ha crecido la aplicación de estas cuotas antidumping, pese al poco tiempo que nuestro país tiene en relación con el manejo del procedimiento de esta práctica desleal, si recordamos el manejo que han hecho los Estados Unidos del dumping en comparación con México podremos darnos cuenta de esta "juventud".

Algunas de las causas generales que motivan en la actualidad el surgimiento del proteccionismo son mencionadas por García Moreno (133) en donde señala como principal causa de este neoproteccionismo a nivel mundial, al crecimiento de los flujos comerciales en el marco del GATT, que trae como consecuencia un reacomodo de las industrias de diversos países en razón de sus ventas comparativas y competitivas, por lo que señala que, "dentro de un ambiente de fuerte competencia en los mercados internacionales algunas industrias locales tienden a desaparecer y otras a crecer." (134)

Este crecimiento de los flujos comerciales a pesar de

(133) García Moreno, ob. cit p.84

(134) Ibidem, p.85

que la condidera como causa principal del neoproteccionismo, el citado autor menciona además:

a) El surgimiento de grupos de presión

Donde menciona que al contrario de los consumidores, los empresarios y obreros sí constituyen grupos organizados que defienden su situación en casos como, la desaparición de la industria y por consiguiente el desempleo con motivo de esta competencia en los mercados internacionales, lo que origina una fuerte presión de dichos grupos hacia sus gobiernos en busca de protección contra la competencia extranjera.

b) Difusión de normas comerciales más vagas y procedimientos mas complejos.

Esta vaguedad de las normas comerciales, origina una mayor discrecionalidad a los gobiernos encargados de aplicarlas, y pone como ejemplo la amplitud de definiciones de dumping (y subvención) que se encuentran en los códigos de conducta del GATT y que son transferidos a las legislaciones nacionales. Ademas subraya que, "los complejos procedimientos seguidos para la aplicación de estas leyes

dejan espacios abiertos a la discreción de las autoridades y a la negociación de las partes".(135)

Continua diciendo que, estos dos hechos por sí solos no tienen porque generar un mayor proteccionismo, ya que son solo problemas técnicos del derecho comercial internacional, pero, que si a estos le sumamos los efectos sociales negativos de la competitividad internacional como el desempleo y las quiebras en áreas poco competitivas, con el surgimiento de nuevos grupos sociales, con un cierto poder político y en demanda de protección, el resultado será proteccionista.

c) Aplicación discrecional de normas vagas en procedimientos complejos.

Al respecto García Moreno señala que "la vaguedad de las leyes y acuerdos internacionales, la complejidad de los mecanismos administrativos que utilizan para implementarlos y la existencia de grupos de presión da pie a la aplicación discrecional de las normas por la administración pública, generando un mecanismo de 'protección contingente', que se utiliza para ayudar a las industrias locales cuando las importaciones extranjeras ponen en peligro su posición competitiva" (136)

(135) Ibidem. p. 88

(136) Ibidem. p. 89

(d) Utilización de las barreras no arancelarias como instrumentos de política exterior.

El autor menciona nuevamente a la amplia discrecionalidad de que gozan los mecanismos administrativos que se encargan de aplicar las normas de comercio internacional, como causa de que países como Estados Unidos utilicen a estas barreras como arma para obtener concesiones de otros países dentro de su política comercial. (137)

Esta última causa motivadora del proteccionismo moderno, es a nuestro parecer, si no la más importante, por lo menos una de ellas, ya que el abuso que se le ha dado a la utilización del dumping como barrera no arancelaria en los últimos tiempos está más relacionada con la política exterior de los que la utilizan, que como defensa de una práctica desleal dentro del comercio internacional.

Estas son algunas de las causas que propician el levantamiento de estas barreras no arancelarias, invocando en la mayoría de las veces, la necesidad de protección a su industria para que en un futuro esta pueda considerarse como competitiva en el ámbito internacional. El efecto del

(137) Ibidem. p.p. 85-90

levantamiento de dichas barreras, muchas veces, sin embargo dista mucho de este propósito antes mencionado, ya que el abuso que se le ha dado a la aplicación de las cuotas antidumping perjudica la libertad de comercio, uno de los fines fundamentales para lo que se creó el GATT, que sirve como antecedente para nuevas formas de acuerdos comerciales como el Tratado de Libre Comercio (TLC), y que por el contrario alimenta intereses de gobiernos, al utilizarlos como armas de mediación más políticas que económicas.

**CAPITULO III./ REGIMEN JURIDICO DEL DUMPING EN LA
LEGISLACION MEXICANA:**

**3.1 Constitución Política de los Estados Unidos
Mexicanos.**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, "Ley Suprema de toda la Unión", como se establece en el artículo 133 de este ordenamiento, contempla dentro de sus normas la ubicación que tiene el comercio internacional en el derecho constitucional mexicano.

Al respecto esta Constitución establece los principios rectores que permiten a la Federación regular la materia del comercio, donde se le da una especial atención al comercio internacional. Por lo que con base en dicho ordenamiento se han suscrito diversos tratados comerciales con un gran número de países, así como tratados multilaterales, como es el caso del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) y, el último y probablemente mas importante de todos, el Tratado de Libre Comercio (TLC).

Dentro de estos tratados comerciales, la regulación del dumping ha sido una de las principales preocupaciones por parte de nuestros negociadores debido a la importancia que este tiene para una libre competencia.

"Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

"Como se desprende del análisis del texto transcrito, la supremacía de las leyes del Congreso de la Unión esta subordinada a que las leyes en cuestión emanen de la Constitución" (138) esto quiere decir que tales leyes para obtener la jerarquía de ley suprema deben estar conformes con la Constitución.

Dentro de los preceptos constitucionales de los que emana una ley, se encuentra el artículo 131 de la Constitución, que es la base para la regulación del comercio

(138) Vázquez Pando Fernando Alejandro, Panorama Jurídico del Tratado de Libre Comercio, Varios Autores, Universidad Iberoamericana, México, 1992, op. cit. p. 37

exterior en México y fundamento para la Ley de Comercio Exterior (que analizaremos posteriormente), debido a la importancia que tiene el mencionado artículo con el presente trabajo creemos conveniente reproducirlo.

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

El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida." (139)

(139) Art. 131 de la Constitución.

Este es el precepto constitucional de donde emana la Ley de Comercio Exterior (LCE), ya que como podemos entender del análisis de este artículo el Ejecutivo esta facultado para reglamentar el comercio exterior de nuestro país con el fin de regular la economía del país y en el caso que nos interesa la estabilidad de la producción nacional, ya que como hemos señalado anteriormente, dentro de los efectos del dumping para el país importador se encuentra el "no permitir desarrollarse normalmente a las industrias nacionales que, sin él, habrían podido iniciarse y crecer con costes de tipo internacional, atendidas a las condiciones productivas del país".(140)

Gracias a este artículo constitucional surge la LCE que dedica una parte importante a la regulación de estas practicas desleales, y en donde obviamente se encuentra contemplado el dumping, aunque consideramos que dicha LCE como un tanto deficiente como lo podremos ver posteriormente.

Regresando un poco al artículo 133 que también reproducimos, queremos subrayar la importancia que este tiene si tomamos en cuenta que al estar muy cerca el momento en que el TLC entre en vigor, será necesario establecer el rango que dicho Tratado tendrá dentro de nuestro orden

(140) Witker Jorge y Patiño Manfer Ruperto, La Defensa Jurídica contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Edit. Porrúa, México, 1987, op. cit. p. 23

jerarquico legal, aunque este punto lo abordamos un poco más adelante en este mismo capítulo.

3.2 Ley Reglamentaria del Artículo 131 Constitucional

La Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior (LCE), fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1986, y tiene su fundamento constitucional en el artículo 131 de nuestra Carta Magna donde se le conceden facultades al Ejecutivo para legislar en materia de comercio exterior.

Esta LCE forma parte de la legislación mexicana sobre defensa contra prácticas desleales de comercio internacional, de la que también forman parte el Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional y el Código Antidumping.

El propósito fundamental de esta Ley "...es proteger la estabilidad de la producción nacional y su sano desarrollo. Al efecto, y de detectarse la existencia de prácticas desleales, se grava la mercancía importada en tales condiciones aplicándose cuotas o 'impuestos compensatorios', equivalentes al margen desleal de competencia, que se cobran en las Aduanas. Con ello, se equilibra la competencia y se elimina el elemento de daño a la producción nacional." (141)

(141) Sistema Mexicano de Defensa Contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional, SECOFI. op. cit. p. 9

Esta LCE dedica una parte importante (artículos 7o a 19) a la regulación de prácticas desleales de comercio internacional. Dentro de esta denominación se incluyen únicamente el dumping y las subvenciones a la exportación.

Aunque en el artículo 7o la Ley no emplea la palabra dumping, en la fracción I se señalan "los supuestos y elementos que la teoría del dumping acepta como fundamentales para determinar la existencia de este fenómeno".(142) En el mismo artículo también se hace mención de los términos "precios comparables" y "operaciones comerciales normales" aunque la Ley no hace una definición de estos términos empleados.

En el artículo 8o de la citada Ley se señala la obligación que tienen aquellos que incurran en una práctica desleal de pagar una cuota compensatoria, y establece como será cuantificada dicha cuota compensatoria. Una cuestión a observar es la que señalan Jorge Witker y Patiño Manfer al mencionar que "en la Ley de Comercio Exterior mexicana no se hacen consideraciones de daño o amenaza de daño y la aplicación de cuotas compensatorias se deriva de la sola existencia de cualquiera de la prácticas desleales consideradas por la Ley".(143)

(142) Witker y Patiño, ob. cit. p.p. 96-97

(143) Idem p. 100

En esta observación antes hecha, también debemos señalar que la autoridad encargada de decretar las cuotas compensatorias (SECOFI) y como mencionamos al principio de este tema, no solo toma a la LCE como único ordenamiento para establecer cuotas compensatorias, sino que también se apoya en el Reglamento contra Prácticas Desleales y en el Código Antidumping, donde sí se menciona la existencia del daño o la amenaza del mismo y que forman parte también de la legislación mexicana sobre defensa contra prácticas desleales de comercio internacional. Aunado a lo anterior, estamos de acuerdo con los citados autores en el sentido de que es necesario que nuestra LCE también contemple el vínculo entre el dumping y el daño a la producción nacional y su mera amenaza en este artículo.

En el artículo 90 se hace mención de la obligación por parte de la autoridad administrativa de aplicar provisionalmente la cuota compensatoria, en el caso de existir el dumping, esta cuota se determinará de oficio. Con respecto a este artículo cabe subrayar que en el texto del Tratado de Libre Comercio existe dentro de las modificaciones que deben hacerse a nuestras disposiciones jurídicas en materia de dumping, una que señala la

eliminación de la posibilidad de imponer impuestos o cuotas provisionales antes de la expedición de la resolución provisional.(144)

En el artículo 10o se contempla el derecho que tienen los gobernados a denunciar la posible existencia del dumping, además se señala el requisito que deben de satisfacer para poder presentar esta denuncia, y que consiste en representar por sí mismas o en agrupaciones, el 25% de la producción nacional de las mercancías afectadas por el dumping. En el mismo artículo se enumeran los requisitos mínimos que debe contener la denuncia, tales como el nombre y domicilio del promovente, descripción de la mercancía de cuya importación se trate etc. etc..

Otro punto dentro del mismo artículo es el que menciona la facultad discrecional que tiene la SECOFI en el caso de que la denuncia se de por abandonada al no aportar el denunciante mayores datos solicitados por la autoridad de realizar la investigación y determinar lo que proceda. A este respecto Jorge Witker y Patiño Manfer señalan que "carece de sentido que se establezca como sanción a los denunciantes que no complementen la información que se les

(144) Anexo 1904.15 del TLC.

vida, el que se considere como abandonada la denuncia, ya que tal determinación puede resultar contradictoria con la decisión que en todo caso debe tomar la propia autoridad para iniciar o continuar de oficio con la investigación correspondiente y a la que habrá de llamar para que manifiesten lo que a su derecho convenga precisamente a los productores nacionales".(145)

El plazo que tiene la autoridad para resolución de carácter provisional, se encuentra en el artículo 11, dicho plazo según la Ley en cuestión, es de cinco días después de recibir de conformidad la denuncia, y podrá decretar la cuota compensatoria correspondiente en caso de ser procedente. En el mismo artículo también se menciona que si la mercancía no ha sido importada la SECOFI podrá autorizar que lo sea sin el pago de la cuota compensatoria, pero siempre y cuando se garantice el interés fiscal respecto de dicho pago, esto es para el caso de que la resolución definitiva confirme la cuota compensatoria.

Los plazos es una de las características que nuestra LCE tiene, ya que estos son realmente breves, posiblemente pensando en el daño que un producto en condiciones de

(145) Witker y Patiño, op. cit. p. 108

dumping puede causar a la producción nacional en un corto tiempo, pero en los cinco días que tiene la SECOFI es muy difícil que pueda realizar una investigación suficiente como para poder establecer una cuota compensatoria. También queremos añadir que dentro de las reformas próximas a hacerse en la LCE mexicana se encuentra la que señala el TLC en el sentido de que el término de "resolución provisional", (como se menciona en este artículo) deberá ser sustituido por el de "resolución de inicio".(146)

En el artículo 12 se establece la facultad que tiene la autoridad investigadora para que contando con 30 días hábiles a partir del día en que surta efectos la resolución provisional decrete la confirmación, modificación o revocación de dicha resolución provisional. Esto trae como consecuencia que también se cancelen o modifiquen las garantías que se hubiesen otorgado, o que se devuelvan las cantidades que se hubieren enterado o su diferencia, según sea el caso.

Al respecto de este artículo también debemos señalar el cambio de término que deberá hacerse con respecto al término "resolución que revisa la resolución provisional"

(146) Anexo 1904.15 del TLC

por el de "resolución provisional" y que también señala el TLC (147). Con respecto a lo demás que menciona el citado artículo, es obvio que con 30 días más la SECOFI puede llegar a una resolución mas apegada al esclarecimiento de los hechos.

El artículo 13 señala el final de la investigación administrativa, esta concluye con la resolución definitiva que deberá dictarse dentro de un plazo de seis meses contados a partir del día en que surta efectos la resolución provisional. En esta resolución definitiva se toman en cuenta la defensa y alegatos de cualquier persona con interés en el resultado de la investigación, las pruebas ofrecidas por dichas partes y aunque no se menciona como deben presentarse, el Código Antidumping señala que deben ser por escrito (148).

En los artículos 14 y 15 se autoriza al Ejecutivo Federal para que convenga con sus similares de otros países sobre la "prueba del daño" y se establece que en estos casos, siempre y cuando para resolver cuestiones similares en aquellos países exista reciprocidad respecto de las mercancías que se exporten desde nuestro país. El artículo

(147) Idem.

(148) Art. 6 del Código Antidumping.

15 enuncia los elementos minimos para la existencia de la "prueba del daño" como son : el aumento en el volumen de importación de la mercancía, efectos sobre los precios de productos idénticos o similares y efecto sobre los productores de mercancías nacionales de las mismas mercancías.

En estos artículos también se señala la relación que debe existir entre el dumping y el daño a la producción nacional o con la amenaza de este.

En el artículo 16 se establece la obligación a cargo del importador de calcular el monto de la cuota compensatoria causada y pagarla junto con los demás impuestos al comercio exterior. Este artículo pudiere parecer un poco confuso, pero lo que el legislador quiere decir es que el importador, al ser decretada la cuota compensatoria de manera porcentual, deberá calcular dicho porcentaje establecido por la SECOFI en el pago que deberá hacerse junto con los demás impuestos al comercio exterior.

El siguiente artículo, el 17, se menciona que si existen importadores de una mercancía idéntica o similar a aquella (s) que deben pagar una cuota compensatoria, no

estarán obligados a pagarla al presentar el pedimento de importación, siempre y cuando acrediten que el país de origen de la mercancía a importar es distinto a aquel al que se le ha aplicado una cuota compensatoria, esto se acredita con el certificado de origen que expide el país exportador y acreditado por la autoridad mexicana.

Lo anterior tiene como justificación que trate de eludirse el pago de una cuota compensatoria, por medio de la triangulación de mercados. (149)

El artículo 18 de la ley en cuestión faculta al importador para que en caso de verse afectado por una cuota compensatoria definitiva, pueda solicitar su modificación pero solo en el caso de que también se haya modificado la diferencia entre los precios esto es, el margen de dumping que se señala en el artículo 7o de la misma LCE. La SECOFI en estos casos podrá autorizar que se lleven a cabo las importaciones sin el pago correspondiente pero siempre que el solicitante garantice el interés fiscal.

Este artículo además de su claridad es lógico, ya que sí se han extinguido las causas que dieron origen a la

(149) Witker y Patiño, ob. cit. p. 123

determinación de una cuota compensatoria, también es lógico que esta desaparezca o que se modifique, este artículo tiene íntima relación con el siguiente.

En este artículo 19 como atinadamente mencionan Patiño Manfer y Jorge Witker "se confirma el criterio de que las cuotas compensatoria tienen por objeto únicamente restablecer el equilibrio en las condiciones de competencia comercial y no el de otorgar protección a la producción local adicional a la que le otorga el arancel aduanero". (150) En este artículo se enuncian en cuatro fracciones las causas que pueden dar origen a que se considere que las prácticas desleales han desaparecido, por lo que una vez que se compruebe que han desaparecido tales prácticas se deberá publicar en el Diario Oficial.

Existen además de los artículos mencionados anteriormente (7o al 19), otros que se encargan de regular el recurso que procede contra las resoluciones definitivas dictadas por las SECOFI.

El recurso que menciona esta ley, es el de revocación, el cual procede contra la resoluciones de la

(150) Idem. op.cit. p. 125

SECOFI que determinan cuotas compensatorias, así mismo se señalan en la misma ley las reglas conforme a las cuales se sustanciará y resolverá el recurso (151), y que a fin de evitar repeticiones, ya que este punto se trató anteriormente y de una manera mas completa en el segundo capítulo, solo mencionamos los artículos que contienen este recurso y que son del 24 al 29 de la LCE mexicana

Aunque esta Ley de Comercio Exterior mexicana pronto tendrá sus reformas debido a la tambien próxima entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio con los países del norte pensamos conveniente darle un breve análisis y también tomando en cuenta el poco tiempo que tienen nuestro órgano legislativo en lo que se refiere a legislar en materia de protección contra prácticas desleales de comercio internacional.

Queremos apuntar que la LCE debe ser reformada no solo por la posible entrada en vigor del TLC sino que sus cambios son necesarios independientemente del Tratado, ya que debe convertirse en un ordenamiento más completo por lo que debe contemplar al comercio en general y no solo al comercio exterior. El manejo del dumping que esta ley hace

(151) Art. 24 de la LCE

es insuficiente, ya que le falta ampliarse y contener conceptos que el Reglamento si contiene y que esta LCE omite.

3.3 Reglamento contra prácticas desleales de Comercio Internacional.

Dentro de los considerandos de este Reglamento se encuentra uno que señala de manera clara cual es el motivo por el cual se expidió dicho ordenamiento y que por su importancia consideramos conveniente transcribirlo en el presente trabajo:

"Que para dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley de Comercio Exterior sobre la materia y a efecto de otorgar una protección adecuada y oportuna a la planta productiva nacional, es necesario definir algunos conceptos que se utilizan en la propia Ley y establecer pormenorizadamente las modalidades de plazos, términos, situaciones generales y específicas, procedimiento, recepción y desahogo de pruebas, determinación provisional y definitiva de cuotas compensatorias, procedimientos para la determinación de la existencia del daño a la planta productiva nacional o amenaza de que éste se ocasione; el monto de la cuota compensatoria cuando ésta deba aplicarse y sobre la forma y términos en que puede concluirse una investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional, por lo que he tenido a bien expedir el siguiente Reglamento contra prácticas desleales de Comercio Internacional".

Lo anterior transcrito además de señalar los motivos

por los cuales se expidió este reglamento, también determina el contenido del mismo hasta llegar a los términos en que puede concluirse una investigación sobre el dumping.

El Reglamento contra prácticas desleales de Comercio Internacional establece de una manera complementaria a la LCE el procedimiento que ha de seguirse en caso de presentarse una denuncia contra una posible práctica de dumping en nuestro país. Esta compuesto de 31 artículos en donde además de contemplar los lineamientos a seguir durante la investigación, enuncia una serie de definiciones como: dumping, operaciones comerciales normales, mercancía idéntica y daño a la producción nacional que tienen como finalidad el establecer de una forma clara el significado de dichos conceptos para que de esta manera se eviten confusiones por parte de los denunciantes con respecto al tema.

Uno de los artículos de este Reglamento que podría parecer estar un poco alejado de la finalidad que se persigue al establecer una cuota compensatoria, es el que señala que la cuota compensatoria provisional, no podrá ser mayor, pero sí menor, al margen de dumping determinado durante la

investigación. (152) Si estamos de acuerdo que el objetivo que se persigue al establecer una cuota compensatoria como lo señalan Michael Finger y Andrzej Olechowski es "compensar precios de importación inferiores a los precios que cobra el vendedor extranjero en u mercado interno" (153), y que como se señala en la LCE donde se establece que la cuota compensatoria será equivalente a la diferencia entre el precio menor y el comparable en el país exportador al que se refiere la fracción I del artículo 7o (154), no pensamos que si se establece una cuota compensatoria menor que la diferencia de precios existente en el mercado doméstico y en el mercado importador se llegue a un equilibrio entre estos precios y de esta manera se consiga una competencia "justa".

Recapitulando, el artículo 9o del Reglamento establece la posibilidad de imponer una cuota compensatoria menor al margen de dumping existente, aunque añade que esta cuota deberá ser suficiente para desalentar la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales, en esto último es en donde se encuentra el ánimo del legislador, ya que la finalidad de establecer una cuota compensatoria consiste en impedir un daño o un posible daño a la producción nacional pero no sobreproteger al productor nacional, por lo que si un margen de dumping inferior basta

(152) Art. 9o del Reglamento

(153) Finger y Olechowski, op. cit., p.144

(154) Art. 8o de la LCE.

para que se impida la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales, y por lo tanto el exportador modifique sus precios, la imposición de una cuota compensatoria menor al margen de dumping habra funcionado.

Una posible causa de haber tomado la posibilidad de imponer una cuota compensatoria menor al margen de dumping puede ser el haber seguido los lineamientos del Código Antidumping, ya que este también señala la facultad de la Autoridad competente de establecer un derecho antidumping menor al margen de dumping, si con este derecho impuesto basta para que se elimine el daño a la producción nacional.

En todo caso consideramos innecesario el establecer una cuota compensatoria o derecho antidumping menor al margen del mismo, en el sentido de que el fin primordial del establecimiento de dichas cuotas es "nivelar" la competencia entre los productores de dos países de una mercancía idéntica o similar y evitar (en segundo término) el daño a la producción nacional ya que con esta determinación de imponer cuotas compensatorias menores al margen de dumping es más fácil que se pueda continuar con el daño antes mencionado, ya que si recordamos, debe existir un nexo entre

dumping y el daño causado para el establecimiento de una cuota compensatoria.

El Reglamento contra prácticas desleales de Comercio Internacional es el ordenamiento jurídico mexicano que regula de una manera mas completa (en relación a la LCE) el procedimiento administrativo que sigue la SECOFI durante la investigación, y mas aún desde los requisitos previos para el inicio de la misma hasta la conclusión de la misma investigación con el establecimiento de la cuota compensatoria correspondiente en el caso de que dicha investigación haya llegado a este resultado.* También es necesario mencionar que debido a las reformas proximas a producirse en la LCE es muy posible que este reglamento también se vea afectado por diversas modificaciones, tendientes a adecuarse a lo estipulado por la nueva LCE.

Como una última observación con respecto al Reglamento queremos mencionar que muchos de los conceptos que ahí se contemplan deben de estar contenidos en la LCE, ya que como hemos mencionado en el parrafo anterior el Reglamento es mas completo que la misma LCE.

* En el segundo capítulo se explica de manera mas detallada el procedimiento seguido por la SECOFI para el establecimiento de cuotas compensatorias con base en el Reglamento y en la LCE

3.4/ Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. (Código Antidumping)

El ultimo integrante del sistema legal mexicano contra prácticas desleales de comercio internacional es el Código Antidumping. Este Código se deriva del artículo VI del GATT y " precisa con mayor nitidez, los objetivos del GATT, acentuando la jerarquía del principio de libre intercambio y cuidando que la imposición de los derechos antidumping no vaya en su detrimento". (168)

México se adhirió al GATT el 6 de noviembre de 1986, fecha en que fue ratificada dicha adhesión por el Senado de la República, el Código Antidumping se suscribió en julio de 1987 y fue ratificado por el Senado en diciembre del mismo año, aunque su entrada en vigor no fue sino hasta el 10 de marzo de 1988.

Si partimos de que la introducción de disciplina en el uso de los derechos compensatorios nos puede llevar a su limitación, la lógica del Código Antidumping puede ser la siguiente: Si especificamos las circunstancias en que un productor puede obstaculizar el comercio, (definiendo el

(155) Fernández Lalanne, op. cit. p.34

dumping por ejemplo) será menor la frecuencia con que lo haga. (156)

Esto quiere decir que en la medida en que se vaya definiendo de una manera clara cuando se está ante una práctica desleal es muy posible que se efectue una disminución en el uso de estas prácticas en el comercio internacional.

La integración de este Código en nuestra legislación nacional tiene entre otros fines, el de crear un estándar internacional en cuanto a la regulación del dumping, en el mismo sentido Finger subraya: "En los medios jurídicos se ha acogido favorablemente el código antidumping porque introduce un grado considerable de normalización internacional en las prácticas antidumping nacionales."
(157)

Esto tiene una gran importancia si pensamos en que al entrar en vigor el TLC y de acuerdo al capítulo XIX del mismo, donde se señala la creación de paneles que revisarán si las resoluciones definitivas estuvieron apegadas a la legislación interna de la materia, es difícil imaginar que estos tres países del Tratado tengan legislaciones antidumping diametralmente opuestas.

(156) Finger y Olechowski, ob. cit. p. 146

(157) Idem. p. 147

El mismo Código menciona en su artículo 16.6 que cada gobierno que acepte o se adhiera al Código Antidumping deberá adoptar las medidas necesarias para que sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos estén de conformidad con el mencionado Código.

Esto significa en nuestra opinión que dicho Código debe de servir como marco para la elaboración y modificación de nuestra legislación nacional en lo que al antidumping se refiere, esto con la finalidad de que a nivel internacional exista una legislación que regule en el mismo sentido la materia de antidumping, sin que por esto deba considerarse como parte de la legislación nacional en un sentido superior ó igual jerárquicamente hablando a las leyes internas y aprobadas por el Congreso de la Unión.

Nuestra opinión es en el sentido no de impedir una legislación común en materia de antidumping con los demás países (con Estados Unidos y Canadá principalmente), sino la de equilibrar las cosas, ya que como señala Ortega Gómez: "para México el Código es un tratado internacional con todos sus efectos, mientras que para otros países como Estados Unidos es un acuerdo ejecutivo que no puede invocarse ante

tribunales, ya que no es una ley o un tratado con efectos equivalentes a los de ésta." (158)

Otro punto importante del Código Antidumping como extensión del GATT en su artículo VI, es en relación a la influencia que este ha tenido en la elaboración del TLC, ya que tanto las disposiciones del GATT en materia de antidumping así como el mismo Código han servido como base para la elaboración de este Tratado, ejemplo de esto es que el equipo negociador mexicano revisó todos los avances que se registraron dentro de la Ronda de Uruguay del GATT en cuestiones de antidumping, para incorporarlos al TLC. (159)

Así mismo dentro de los objetivos buscados por nuestro país al negociar el TLC, se señaló que el TLC debería ser compatible con las disposiciones del GATT y no imponer barreras adicionales a terceros países. (160)

En la parte de considerandos del Código Antidumping se señala el objeto que se persiguió al emitir el citado ordenamiento, el cual sirve para interpretar las disposiciones del artículo VI del GATT y fijar normas para su aplicación, con objeto de que ésta tenga mayor

(158) Ortega Gómez, op. cit. p. 209

(159) Rubio, ob. cit. p. 319

(160) Idem. p. 32

uniformidad y certeza, ya que se reconoce que las prácticas antidumping no deben constituir un obstáculo injustificable para el comercio internacional.

El Código Antidumping dedica el artículo tercero a la determinación de la existencia del daño, pieza fundamental para poder considerar al dumping como perjudicial, ya que si recordamos además de existir la venta de productos a un precio menor al comparable de mercancías idénticas o similares destinadas al consumo en el país de origen o procedencia, debe determinarse que los productores del país importador están sufriendo un daño, entendiéndose como un daño importante a la producción nacional, la mera amenaza de este daño o el retraso sensible en la creación de esta producción.

El Código establece que se deberá realizarse un examen objetivo de: a) el volumen de las importaciones objeto de dumping y su efecto en los precios de productos similares en el mercado interno y b) de los efectos consiguientes de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos (161). Esto con el fin de demostrar que por los efectos del dumping las importaciones

(161) Art. 3o del Código Antidumping

causan un daño, esta determinación de daño o amenaza deberá basarse en hechos y no en simples alegaciones o conjeturas.

Esta parte de la determinación del daño es una de las mas importantes que contiene el Código, por lo que la investigación por parte de la SECOFI comprende además una evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de esa producción, tales como la disminución actual y potencial del volumen de producción, las ventas, la participación en el mercado, los beneficios, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad; los factores que repercutan en los precios internos; los efectos negativos actuales o potenciales en el flujo de caja ("cash flow" en inglés), las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o la inversión (162). Esta lista no significa que la SECOFI deba cumplirla en su totalidad, ya que ninguno de estos factores en forma aislada o en su conjunto bastarán para obtener una orientación decisiva.

Este Código de conducta negociado bajo los auspicios

(162) Ibidem.

del GATT durante la Ronda Tokio, establece normas sustantivas y adjetivas que fungen de manera complementaria con la LCE y con el Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional para regular las prácticas antidumping en nuestro país.

3.5/ El Tratado de Libre Comercio.

Antes de abordar el presente punto en relación a la legislación mexicana de comercio exterior, creemos conveniente empezar con algunas de las causas que originaron la creación de este Tratado Trilateral en relación con el dumping.

En los últimos años de los setenta y a principios de los ochenta sobre todo "empezó a resultar evidente que el camino de una economía cerrada y protegida no llevaría al desarrollo y, peor aún que estaba conduciendo al país a la ruina." (163) Altas tasas de inflación, desempleo provocarán una pérdida de confianza en el gobierno, debido al mal manejo de la economía, esto se vio agravado por la decisión de expropiar los bancos para convertirlos en chivos expiatorios de las malas decisiones oficiales.(164)

En el gobierno iniciado en 1982 se emprendió una reestructuración de el aparato productivo. Se incrementó la recaudación fiscal, se eliminaron subsidios y se comenzó el proceso de fusión, liquidación y privatización de las empresas paraestatales consideradas como no prioritarias para el desarrollo.

(163) Rubio Luis, Como va a afectar a México el Tratado de Libre Comercio?, Fondo de Cultura Económica, México, 1992, op. cit. p.14

(164) Ibidem.

Años despues se intentó diversificar las exportaciones para fortalecer la balanza de pagos y hacer menos dependientes las importaciones de los ingresos petroleros. Esto continuó hasta llegar a 1991 en donde Carlos Salinas de Gortari es elegido Presidente de la República el cual, dentro de su mandato adopta ciertas medidas tendientes a sanear la economía conocidas como "Reforma del Estado".(165)

Es dentro de este gobierno donde más importancia se le ha dado a la apertura comercial, sin dejar de mencionar que fue en 1986 cuando el país firmó el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y de Comercio (GATT), con lo que México se insertó en la economía internacional.

Conforme este cambio se iba dando, muchas empresas tambien sufrían transformaciones y otras quebraron o cerraron sus puertas. Las barreras al comercio, tanto arancelarias como no arancelarias fueron eliminandose con el fin de poder integrar a nuestro país a esta competencia internacional.

Aunado a este proceso de integración comercial

(165) Idem. p.15

también aumentaron los conflictos comerciales. Muchos de los productos que México exportaba se vieron afectados por la imposición de cuotas compensatorias, acusaciones de dumping con lo que se vio frenado su impulso.

"Se llegó a un punto en que cada exportador exitoso empezó a enfrentar barreras arancelarias y no arancelarias que dificultaban el comercio con el exterior"(166). Ejemplo de lo anterior fuerón bienes como el acero, los textiles, el cemento y diversos productos agropecuarios.

En estos casos se invocaron prácticas desleales, aunque las razones eran mas complejas. "México había alterado toda su estructura de desarrollo sólo para encontrarse con un obstáculo enorme, sobre el cual el gobierno no tenía control alguno". (167)

Esta tendencia proteccionista subsistía a pesar de que México y Estados Unidos habían suscrito un acuerdo de entendimiento en materia de subsidios y derechos compensatorios, en donde además de otorgarse concesiones arancelarias diversas, se incluyó la "prueba del daño" en todas las demandas en contra de las exportaciones mexicanas.

(166) Rubio, op. cit. pp.16-17

(167) Idem. p. 17

Sin embargo esto resultó ineficiente e inadecuado frente al rápido crecimiento de las exportaciones mexicanas, por lo que, para que México pudiera tener éxito se tenía que llegar a entendidos mucho mas fundamentales y claros con Estados Unidos.

Esta reforma de la economía debía además de otorgar seguridad a nuestros productores, asegurar sus beneficios aún despues de terminado el presente periodo presidencial, y la forma de poder conseguirlo estaba en la posibilidad de crear un Tratado con Estados Unidos, como originalmente se pensó aunque posteriormente se le sumaría Canadá.

Una palabra que puede sintetizar el motivo de la creación de este TLC, es la de "globalización", ya que el comercio internacional ha dejado de ser solamente un mero intercambio de productos que despues de haber cubierto las necesidades domésticas se exportan a otros mercados, para convertirse en un proceso global en donde las necesidades de un país pueden ser satisfechas por los productos elaborados en diversos países esto es, una interdependencia comercial.

La creación de diversos bloques comerciales en el mundo, surgen como resultado de esta globalización, como es

el caso de la Comunidad Económica Europea (CEE), los países de la cuenca del Pacífico y el Mercosur entre los países latinoamericanos son ejemplos de la necesidad que existe actualmente de crear una integración comercial mundial.

El dumping, tema del presente trabajo como una de las prácticas desleales del comercio internacional, también juega un importante papel para la formación de estos bloques comerciales y en lo particular en el TLC ya que como hemos mencionado anteriormente y a lo largo de esta tesis es muy frecuente el invocar este tipo de práctica desleal como una forma de encubrir el neoproteccionismo que algunos países emplean actualmente.

Es por esto que dentro de los objetivos a alcanzar con la creación del TLC se encuentra el siguiente punto que reproducimos a continuación:

" 7) El Tratado debería incorporar un capítulo de resolución de controversias con el objeto de dirimir las disputas comerciales ante medidas proteccionistas que pudiera adoptar un país en forma unilateral" (168)

(168) Serra Puche Jaime, "Principios para negociar el Tratado de Libre Comercio en America del Norte", Comercio Exterior, num. 41, México, julio de 1992, p. 655.

Dicho objetivo se vio alcanzado en el texto del TLC en el capítulo XIX, en donde se establece el mecanismo de revisión y solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias.

Este capítulo es uno de los más importantes del Tratado ya que define los mecanismos para combatir el dumping, así como establece la creación de paneles binacionales encargados de revisar las resoluciones definitivas en materia de antidumping e impuestos compensatorios que hayan sido emitidos por las autoridades de los países miembros de este Tratado.

Esta revisión de la resolución definitiva podrá ser solicitada por escrito a la otra parte implicada, para dictaminar si esa resolución estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de antidumping y cuotas compensatorias de la Parte importadora, dicha solicitud deberá presentarse dentro de los treinta días siguientes a la publicación de la resolución definitiva en el diario oficial de la Parte importadora.

Aunque este procedimiento de solución de controversias en materia de antidumping fué analizado en el capítulo

anterior, queremos dar un pequeño resumen en lo que al capítulo XIX del TLC se refiere.

Cada país se compromete a realizar las reformas legales necesarias para que estos paneles binacionales puedan revisar las resoluciones definitivas en materia de antidumping sin violar el derecho interno, así como el GATT y su Código Antidumping. Los paneles estarán integrados por cinco personas de los países signatarios, los cuales serán escogidos de una lista elaborada por los tres países. Cada país elegirá a dos árbitros de los propuestos en la lista de los otros dos, y el último integrante será escogido por los panelistas ya seleccionados, este último panelista fungirá como presidente del panel.

En caso de que no haya acuerdo con respecto a la elección del último panelista, se elegirá al azar. El panel estará facultado para confirmar la resolución impugnada o modificar dicha resolución, dicha revisión se realizará tomando en cuenta si se aplicaron correctamente las disposiciones antidumping del país importador.

En el caso de que la resolución del panel sea en el sentido de modificar la resolución definitiva, dicha

resolución se le notificará a la autoridad del país que dictó la resolución definitiva para que este adopte las medidas necesarias.

Dentro del mismo capítulo XIX se establece un procedimiento para el caso de que alguna de las Partes no este conforme con la resolución del pánel, por lo que podrá invocar el procedimiento de impugnación extraordinaria, siempre y cuando existan alguna (s) de las causales que el mismo capítulo señala (169).

En el procedimiento de impugnación extraordinaria se instalará un comité integrado por tres jueces pertenecientes a los tres países. Si la resolución del comité concluye "que se cumplen los supuestos que motivaron la impugnación extraordinaria, anulará la resolución original y se establecerá un nuevo tribunal arbitral".(170)

Otro punto que debemos considerar en relación al TLC es el lugar que este ocupará en nuestra legislación, es decir en nuestro orden jerarquico legal. A este respecto nuestra Constitución establece:

(169) Estas causales estan señaladas en el Art. 1904.13 del TLC

(170) Rubio Luis, op. cit., p. 248

Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de que las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

Como podemos desprender en este artículo, la supremacía de las leyes del Congreso de la Unión está subordinada a que las leyes en cuestión emanen de la Constitución, por lo que para que estas leyes, sean ley suprema deben estar conformes con la Constitución. En el caso de los tratados se requiere el mismo requisito de que para ser ley suprema deben de estar de acuerdo con la Constitución.

Siguiendo con la misma línea, el TLC se deriva de la Constitución por lo que esta por debajo de la misma ya que de la misma manera Raúl García Moreno señala:

"... tanto el tratado internacional como las leyes constitucionales se encuentran por encima de las leyes federales y, en principio, sobre las estatales, aunque sin compartir un mismo nivel jerárquico" (171). El citado autor

(171) Raúl García Moreno E., "El Tratado de Libre Comercio en el Sistema Jurídico Mexicano", documento inédito, p.20

continua "En efecto, consideramos que una ley que reglamenta a la Constitución es inmediatamente inferior a ésta en virtud de la materia, precisamente constitucional, que desarrolla. Por esta razón debe prevalecer sobre cualquier tratado internacional o ley secundaria. De esta forma, los tratados tendrían aplicación preeminente sobre las leyes secundarias, mas no sobre las constitucionales." (172)

La opinión de Raul García Moreno la consideramos interesante, ya que de seguir este criterio leyes contitucionales como la Ley Reglamentaria del artículo 131 Constitucional, estaría por encima del TLC lo que podría hacer surgir infinidad de problemas en el ámbito del comercio internacional.

Lo anterior podemos relacionarlo con países como Estados Unidos donde su legislación interna en materia de antidumping esta por encima del Código Antidumping, no así en el caso de México donde dicho Código forma parte de la legislación mexicana sobre defensa contra prácticas desleales, junto con la LCE y el Reglamento en la materia.

(172) Idem. pp. 20 y 21

Finalmente coincidimos con el autor antes señalado cuando menciona que "... es necesario, en un Estado de Derecho, contar con normas claras que regulen la actividad del Poder Público y de la sociedad en conjunto. Por ello, es conveniente evitar el conflicto entre disposiciones jurídicas con objeto de dotar a la sociedad de certidumbre y seguridad. (173)

Aunque no creemos que un tratado internacional esté por debajo de una ley reglamentaria, prueba de ello es la nueva LCE reformada con motivo de las disposiciones del TLC, si estamos de acuerdo en la necesidad de establecer leyes claras que no confundan los gobernados con respecto a su jerarquía.

(173) Idem. p. 22

CAPITULO IV. / Nueva Ley de Comercio Exterior. (LCE)

4.1 Consideraciones generales:

En la lucha de nuestro país por modernizar sus estructuras económicas y reactualizar su comercio exterior, con el propósito de insertarse en los flujos comerciales mundiales, el Congreso de la Unión acaba de expedir la nueva LCE.

Este ordenamiento publicado en el DOF el 27 de julio de 1993 abroga a la Ley Reglamentaria del Artículo 131 en Materia de Comercio exterior, publicada el 13 de enero de 1986, a la Ley que Establece el Régimen de Exportación de Oro publicada en el DOF el 30 de diciembre de 1980 y las demás explicaciones u ordenamientos que se le opongan.

Dentro de sus artículos transitorios es importante destacar que los procedimientos administrativos contra prácticas desleales de comercio internacional que se encuentren en trámite al momento de su entrada en vigor, se resolverán en los términos de la LCE anterior, y en tanto se expidan las disposiciones reglamentarias de esta ley, seguirán en vigor el Reglamento contra Prácticas desleales de Comercio Internacional, el Reglamento Sobre Permisos de Importación y Exportación de Mercancías Sujetas a

Restricciones, el Decreto que establece la Organización y Funciones de la Comisión de Aranceles y Controles al Comercio Exterior, el Decreto por el que se establece el Premio Nacional de Exportación y las demás disposiciones expedidas con anterioridad en todo lo que no se le opongan. (174).

Dentro de los objetivos perseguidos por esta nueva LCE se encuentra el de 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 y contribuir a la elevación del bienestar de la población.(175) Sus disposiciones son de orden público y de aplicación en toda la República, correspondiendo al Ejecutivo Federal por conducto de la SECOFI la aplicación e interpretación de sus disposiciones para efectos administrativos.(176)

Dentro de las facultades que tendrá el Ejecutivo Federal se encuentran las de:

I.- Crear, aumentar, disminuir o suprimir

(174) Arts. 1o, 2o y 3o Transitorios de la LCE

(175) Art. 1o de la LCE

(176) Art. 2o de la LCE

aranceles, mediante decretos publicados en el DOF, de conformidad con lo establecido en el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II.- Regular, restringir o prohibir la exportación, importación o tránsito de mercancías, cuando lo estime urgente, mediante decretos publicados en el DOF, de conformidad con el artículo 131 de la Constitución mexicana.

III.- Establecer medidas para regular o restringir la exportación o importación de mercancías a través de acuerdos expedidos por la SECOFI o, en su caso conjuntamente con la autoridad competente, y publicados en el DOF;

IV.- Establecer medidas para regular o restringir la circulación o tránsito de mercancías extranjeras por el territorio nacional procedentes del y destinadas al exterior a través de acuerdos expedidos por la autoridad competente y publicados en el DOF;

V.- Conducir negociaciones comerciales internacionales a través de la SECOFI sin perjuicio de las facultades que correspondan a otras dependencias del Ejecutivo Federal, y

VI.- Coordinar, a través de la SECOFI, la participación de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de los gobiernos de los estados en las actividades de promoción del comercio exterior, así como concertar acciones en la materia con el sector privado. (177).

Con respecto a las facultades que tiene la SECOFI solo mencionaremos aquellas que tienen relación con la práctica desleal tema de este trabajo, y son:

I.- Tramitar y resolver las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional, así como determinar las cuotas compensatorias que resulten de dichas investigaciones;

II.- Asesorar a los exportadores mexicanos involucrados en investigaciones en el extranjero en materia de prácticas desleales de comercio internacional y medidas de salvaguarda;

III.- Coordinar la negociaciones comerciales internacionales con las dependencias competentes;

(177) Art. 4o de la LCE

IV.- Expedir las disposiciones de carácter administrativo en cumplimiento de los tratados o convenios internacionales en materia comercial de los que México sea parte. (178)

Como podemos darnos cuenta mediante este artículo se le faculta a la SECOFI para que se encargue de tramitar y resolver las investigaciones sobre dumping, así como para asesorar a los exportadores mexicanos que estén involucrados en investigaciones de dumping en el extranjero, ejemplo de esto último es el caso del acero mexicano al que se le ha impuesto una cuota compensatoria en los Estados Unidos, y con ayuda de la SECOFI se pretende impugnar dicha resolución.

Una cuestión digna de comentarse en esta nueva LCE es la que señala las funciones de la Comisión de Comercio Exterior (Comisión, en adelante), la cual será órgano de consulta obligatoria de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal en relación con las materias a que se refieren las fracciones I a V del artículo 4o de la LCE, así como podrá emitir opinión en los asuntos de comercio exterior de acuerdo con la LCE. (179)

Esta Comisión revisará periódicamente las medidas de

(178) Fracciones VII, VIII, IX y X del Art. 5o de la LCE
(179) Art. 6o de la LCE

regulación y restricción al comercio exterior que se encuentren vigentes, a fin de recomendar las modificaciones a que haya lugar. Otra facultad que tiene dicha Comisión es la de poder celebrar audiencias públicas con los interesados. (180)

Otro capítulo que contiene la nueva LCE de importancia en relación con el dumping, se encuentra en el artículo 9o el cual señala que el origen de las mercancías se podrá determinar para efectos de preferencias arancelarias, marcado de país de origen, aplicación de cuotas compensatorias, cupos y otras medidas que al efecto se establezcan.

En el mismo artículo se señala que el origen de las mercancías podrá ser de un solo país o regional, si se considera a más de un país, esta reforma es consecuencia lógica de la formación de bloques comerciales que exportan sus productos en forma común. (181)

Este origen de las mercancías se determinará conforme a las reglas que establezca la SECOFI o bien conforme a las reglas establecidas en los tratados o convenios internacionales de los que México sea parte. (182)

(180) Ibidem

(181) Art. 9o de la LCE

(182) Ibidem

En el nuevo ordenamiento se establece un capítulo dedicado a las medidas de regulación y restricción no arancelarias a la importación, circulación o tránsito de mercancías, a que se refieren las fracciones III y IV del artículo 4o reproducido anteriormente, dentro de los casos que se mencionan para poder establecer dichas medidas se encuentra una que consideramos adecuado reproducir:

"VI. Cuando sea necesario impedir la concurrencia al mercado interno de mercancías en condiciones que impliquen prácticas desleales de comercio internacional, conforme a lo dispuesto en esta Ley" (183)

En este precepto se establece la facultad que tiene el Ejecutivo federal (Art. 4o de la LCE) para impedir la importación, circulación o tránsito de mercancías en condiciones de dumping al mercado interno.

La imposición de dichas medidas de regulación y restricción no arancelarias, deberán someterse previamente a la opinión de la Comisión y publicarse en el DOF, así como también deberá la SECOFI publicar los procedimientos para su expedición o cumplimiento.(184)

(183) Fracc. VI del Art. 16 de la LCE

(184) Art. 17 de la LCE

Con respecto a la evaluación que deberá efectuar la Comisión referente a la imposición de cuotas compensatorias esta deberá basarse en un análisis económico, elaborado por la dependencia correspondiente (SECOFI), de los costos y beneficios que se deriven de la aplicación de la medida (cuotas compensatorias). Dicho análisis podrá tomar en cuenta entre otros el impacto sobre los siguientes factores: precios, empleo, competitividad de las cadenas productivas, ingresos del gobierno, ganancias del sector productivo, costo de la medida para los consumidores, variedad y calidad de la oferta disponible y nivel de competencia de los mercados.(185)

Es necesario hacer mención, aunque no se parte del tema del presente trabajo, que en la nueva LCE se encuentra regulado lo relativo a permisos previos, cupos y mercado de país de origen.(186)

En cuanto a los artículos dedicados a las prácticas desleales, y en especial al dumping la nueva LCE contiene diversas reformas que vienen a agilizar el procedimiento y a adecuarlo a los lineamientos internacionales de los que México puede ser parte por medio de convenios o tratados.

(185) Art. 18 de la LCE

(186) Arts. 21 a 25 de la LCE

Una de estas reformas la podemos encontrar desde que el legislador estableció lo que se considerarán prácticas desleales, ya que define al dumping como "la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios, que causen o amenacen con causar un daño a la producción nacional"(187) dicha teoría de la discriminación de precios la examinamos, aunque de manera breve, en el primer capítulo del presente trabajo en donde mencionamos según diversos autores a que se debe considerar como discriminación de precios.

La nueva LCE también da un concepto sobre que se debe entender como discriminación de precios, artículo que consideramos conveniente reproducir:

"Artículo 30.- La importación en condiciones de discriminación de precios consiste en la introducción de mercancías a un precio inferior a su valor normal".(188)

Es importante señalar que en esta nueva LCE sí se establece la necesidad de que exista un nexo causal entre la discriminación de precios con el daño o amenaza de daño a la producción nacional para que después de realizada la investigación administrativa se pueda llegar al establecimiento de una cuota compensatoria.(189)

(187) Art. 28 de la LCE
(188) Art. 30 de la LCE
(189) Art. 29 de la LCE

Para que México pueda otorgar la prueba del daño o su amenaza debe de existir reciprocidad en el país de origen o procedencia con respecto de esta prueba, ya que en caso de no ser así la SECOFI podrá imponer las cuotas compensatorias correspondientes sin necesidad de probar daño o amenaza de daño. (190)

Otra reforma contenida en esta LCE es la que establece el concepto de valor normal de las mercancías exportadas a México, el cual consiste en "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", (191) entendiéndose como operaciones normales, "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". (192)

Pero como puede darse el caso de que no existan dichas ventas en el país de origen, o cuando tales ventas no permitan una comparación válida, el valor normal será, en orden sucesivo:

I.- El precio comparable de una mercancía idéntica o

(190) Ibidem

(191) Art. 31 de la LCE

(192) Art. 32 de la LCE

similar exportada del país de origen a un tercer país en el curso de operaciones comerciales normales. Este precio podrá ser el más alto, siempre que sea un precio representativo, o

II.- El valor reconstruido en el país de origen que se obtendrá de la suma del costo de producción, gastos generales y una utilidad razonable, los cuales deberán corresponder a operaciones comerciales normales en el país de origen.(193)

Para el cálculo del valor normal, se excluiran las ventas en el país de origen o de exportación a un tercer país que reflejen pérdidas sostenidas. Se considerará como pérdidas sostenidas a las transacciones cuyos precios no permitan cubrir los costos de producción y los gastos generales incurridos en el curso de operaciones comerciales normales en un período razonable, el cual puede ser más amplio que el periodo de investigación.(194)

En el caso de que las operaciones en el país de origen o de exportación a un tercer país que generen utilidades sean insuficientes para calificarlas como representativas, el valor normal deberá establecerse conforme al valor reconstruido.(195)

(193) Art. 31 de la LCE

(194) Art. 32 de la LCE

(195) Ibidem

Como podemos observar, establecer el valor normal de una mercancía no es trabajo fácil, se requiere de una investigación profunda por parte de la SECOFI, ya que este es un elemento esencial para poder determinar si existe discriminación de precios.

En el caso de que una mercancía sea exportada a México desde un país intermediario, y no directamente del país de origen (triangulación de mercados), el valor normal será el precio comparable de mercancías idénticas o similares en el país de procedencia.(196)

Aunque en el caso de que la mercancía de que se trate sólo transite, no se produzca o no exista un precio comparable en el país de exportación, se determinará el valor normal tomando como base el precio en el mercado en el país de origen.(197)

Existe otra disposición en la LCE para el caso de que no se pueda obtener un precio de exportación o cuando a juicio de la SECOFI, el precio de exportación no sea comparable con el valor normal, dicho precio podrá calcularse sobre la base del precio al que los productos importados se revenden por primera vez a un comprador independiente en el territorio nacional.(198)

(196) Art. 34 de la LCE

(197) Ibidem

(198) Art. 35 de la LCE

Con el fin de que el precio de exportación y el valor

normal sean comparables, la SECOFI realizará los ajustes que procedan. En particular se deberán considerar los términos y condiciones de venta, diferencias en cantidades, diferencias físicas y diferencias en cargas impositivas. cuando una parte interesada solicite se tome en consideración un determinado ajuste, deberá aportar la prueba correspondiente.(199)

Dentro de las prácticas desleales de comercio internacional existe, como ya lo mencionamos en este trabajo, otra que también es de gran importancia para el comercio aparte del dumping, que son las subvenciones, a este respecto la nueva LCE también modificó el concepto dado anteriormente y señala que la SECOFI emitirá mediante acuerdo publicado en el DOF una lista enunciativa de subvenciones a la exportación,(200) la cual no tendrá un caracter limitativo ya que estas subvenciones se pueden dar de muchas formas.

La LCE conceptua a la subvención como "el beneficio que otorga el gobierno extranjero, sus organismos públicos o mixtos, o sus entidades, directa o indirectamente, a los productores, transformadores, comercializadores o

(199) Art. 36 de la LCE

(200) Art. 37 de la LCE

exportadores de mercancías, para fortalecer inequitativamente su posición competitiva internacional, salvo que se trate de prácticas internacionalmente aceptadas. Este beneficio podrá tomar la forma de estímulos, incentivos, primas, subsidios o ayudas de cualquier clase.(201)

Si establecemos una comparación entre el concepto antes reproducido con el de la ley abrogada podemos darnos cuenta de que en esta nueva LCE lo que se trata es de establecer una definición mas amplia, ya que al mencionar en el concepto la palabra beneficio, podemos entender una serie de ayudas que el gobierno extranjero otorgue a sus exportadores ya aunque se mencionan ejemplos de estos beneficios, esta lista no es de ninguna forma limitativa. Otra cuestión a observar dentro de este artículo, es que se señala el animo o la finalidad que debe tener dicha subvención para poderse calificar como práctica desleal, que es el "fortalecer inequitativamente su posición competitiva internacional".

En este artículo podemos darnos cuenta de que el ánimo del legislador no fue crear una ley neoproteccionista, sino el proteger a los productores nacionales pero sin caer en la sobreprotección en que otros países actúan.

(201) Ibidem.

Dentro de las reformas de esta nueva LCE se encuentra un capítulo dedicado al daño y a la amenaza del daño a la producción nacional, esto es de gran importancia si recordamos que para que el dumping pueda ser sancionado debe de existir un daño o su amenaza como relación causal con la práctica desleal, a este respecto la LCE establece que:

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

En la investigación administrativa se deberá probar que el daño o la amenaza de daño a la producción nacional es consecuencia directa de importaciones en condiciones de discriminación de precios o subvenciones, en los términos de esta Ley."(202)

Como pudimos haber observado en esta LCE sí se establece el nexo causal entre el daño o su amenaza con el dumping, lo cual no se contemplaba en la ley abrogada.

(202) Art. 39 de la LCE.

Otra reforma que se desprende del artículo antes reproducido es la que establece que se considerará como producción nacional, para tal efecto de dan tres conceptos:

1.- Producción nacional, cuando abarque cuando menos el 25% de la producción nacional de la mercancía de que se trate;

2.- Si unos productores están vinculados a los exportadores o a los importadores o sean ellos mismos importadores del producto investigado, entonces producción nacional se interpretará en el sentido de abarcar cuando menos, el 25% del resto de los productores;

3.- Si toda la totalidad de los productores están vinculados a los exportadores o a los importadores o sean ellos mismos importadores del producto investigado, se entenderá como producción nacional al conjunto de los fabricantes de la mercancía producida en la etapa inmediata anterior de la misma línea de producción. (203)

Dentro de esta LCE en el artículo 41 se enuncia una lista de elementos que la SECOFI debe considerar para de esta manera poder determinar que la importación de

(203) Art. 40 de la LCE

mercancías causa daño a la producción nacional, esta lista es, en resumen, un conjunto de elementos que son provocados por el ánimo predatorio del dumping (como se describe en el primer capítulo) al exportarse las mercancías en condiciones de discriminación de precios.

De igual forma el artículo siguiente - y con el fin de que el presente trabajo no sea una transcripción de artículos- se mencionan los elementos que deben considerarse para la determinación de la amenaza de daño a la producción nacional. (204)

Un artículo de la ley en cuestión que es de importancia, es el que señala la posibilidad de considerar un daño o amenaza de daño a la producción de un mercado aislado dentro del territorio nacional, esto sucederá siempre y cuando haya una concentración de importaciones en condiciones de prácticas desleales en ese mercado que afecten negativamente a una parte significativa de dicha producción. En este caso, el mercado aislado podrá considerarse como tal, sólo si los productores de ese mercado venden una parte significativa de su producción en dicho mercado y si la demanda no está cubierta en grado sustancial por productores situados en otro lugar del territorio. (205)

(204) Art. 42 de la LCE

(205) Art. 44 de la LCE

Debido al hecho de que el presente trabajo se encuentra dedicado al dumping en la legislación nacional y que esta nueva LCE comprende un gran número de reformas con respecto al procedimiento administrativo llevado al cabo por la SECOFI, el análisis de esta LCE en lo que corresponde al procedimiento, imposición de cuotas compensatorias y recursos en materia de discriminación de precios se examinarán en otro apartado, sin perjuicio de que ya se haya examinado conforme a la ley abrogada.

De igual manera y aunque no es propiamente materia de esta tesis, pero entendiendo la importancia que reviste el haber creado un capítulo referente a medidas de salvaguarda en esta nueva LCE éstas también se analizarán por separado.

Si revisamos esta nueva LCE podremos darnos cuenta de que ya no es sólo una serie de regulaciones al comercio exterior, sino que abarca también al comercio nacional como es el caso de la introducción de dos capítulos dedicados a la promoción de exportaciones, la cual según este ordenamiento tendrá como objetivo incrementar la participación de los productos mexicanos en los mercados internacionales. (206)

(206) Arts. 90 a 92 de la LCE

A este respecto las actividades de promoción de exportaciones buscarán:(207)

I.- Aprovechar los logros alcanzados en negociaciones comerciales internacionales;

II.- Facilitar proyectos de exportación;

III.- Contribuir a resolver los problemas que enfrentan las empresas para concurrir a los mercados internacionales

IV.- Proporcionar de manera expedita los servicios de apoyo del comercio exterior, y

V.- Las demás acciones que señalen expresamente otras Leyes o reglamentos.

Este nuevo ordenamiento contiene 98 artículos -en comparación con los 29 que contenía la ley anterior- lo que nos da una idea de la cantidad de innovaciones que fueron integradas en esta ley con la finalidad de modernizar y actualizarlos en lo que a la materia comercial se refiere.

(207) Art. 90 de la LCE

La nueva LCE es en general un ordenamiento ágil, moderno, eficaz y adaptado a las circunstancias comerciales mundiales, que permitirá que permitirá que México se inserte atinada y agrsivamente en los flujos comerciales internacionales, lo cual hará que nuestro país cumpla cabalmente con los compromisos contraídos en el seno del GATT, TLC, ALADI y demás convenios comerciales de carácter multi o bilateral. (208)

(208) García Moreno Víctor Carlos, La Nueva Ley de Comercio Exterior, El Día, 5 de agosto de 1993, p. 5

4.2 El procedimiento en materia de dumping o discriminación de precios contemplado en la nueva Ley de Comercio Exterior.

El procedimiento que se sigue en la nueva LCE en materia de dumping podrá ser iniciado por dos formas, ya sea de oficio o a solicitud de parte que es la mas común que se sigue en este procedimiento.(209)

En los procedimientos de investigación se integrará un expediente administrativo conforme al cual se expedirán las resoluciones administrativas que correspondan.(210)

En el caso de que sea a solicitud de parte esta podrá ser presentada por las personas físicas o morales productoras:

I. De mercancías idénticas o similares a aquellas que se estén importando o que pretendan importarse en condiciones de discriminación de precios, o

II. De mercancías idénticas, similares o directamente competitivas que estén dañando seriamente o puedan ocasionar un daño serio a la producción nacional.

(209) Art. 49 de la LCE

(210) Ibidem

III. Que sean representativos de la producción nacional, ó ser organizaciones legalmente constituidas.(211)

El artículo 40 del mismo ordenamiento señala que como producción nacional se entenderá en el sentido de abarcar cuando menos el 25% de la producción nacional de la mercancía de que se trate, con la exepción de que cuando unos productores estén vinculados a los exportadores o a los importadores o sean ellos mismos importadores del producto investigado, el término producción nacional podrá interpretarse en el sentido de abarcar cuando menos, el 25% del resto de los productores, o en el caso de que la totalidad de los productores estén vinculados a los exportadores o a los importadores o sean ellos importadores del producto investigado, se entenderá como producción nacional al conjunto de los fabricantes de la mercancía producida en la etapa inmediata anterior de la misma línea de producción. (212)

Está solicitud deberá contener además de lo anterior, los requisitos establecidos en el reglamento, así como la inovación que contiene esta nueva LCE de acompañar a su escrito los formularios que establece la SECOFI, cosa que simplifica de gran manera el inicio del procedimiento. Cabe hacer mención que es necesario además de lo anterior que el

(211) Art. 50 de la LCE

(212) Art. 40 de la LCE

solicitante manifieste por escrito y bajo protesta de decir verdad los argumentos que fundamenten la necesidad de que sean aplicadas cuotas compensatorias.(213)

Presentada la denuncia, la SECOFI dentro de un plazo de 30 días resolverá de tres diferentes formas:(214)

1.- Aceptando la solicitud y declarando el inicio de la investigación

2.- Requiriendo al solicitante de mayores elementos de prueba o datos, por lo que se le da un plazo de 20 días contados a partir de la recepción de la prevención, en caso de aportarse lo requerido la SECOFI deberá actuar conforme al numeral anterior pero, en caso de que que no sean presentados en tiempo y forma estos datos y elementos requeridos, se tendrá por abandonada la solicitud y se notificará personalmente al solicitante.

3.-Desechando la solicitud cuando los elementos requeridos no sean cumplidos como se señalan en el reglamento.

En estos tres casos anteriores, la SECOFI deberá publicar la resolución correspondiente en el DOF.

(213) Art. 50 de la LCE

(214) Art. 52 de la LCE

Al día siguiente de que sea publicada la resolución de inicio de la investigación en el DOF, la SECOFI deberá notificar a las partes interesadas de que tenga conocimiento, entendiendo como parte interesada a los productores solicitantes, importadores y exportadores de la mercancía objeto de la investigación, (215) así como a las personas morales extranjeras que tengan un interés directo en la investigación de que se trate y aquellas que tengan tal caracter en los tratados o convenios internacionales, para que comparezcan a manifestar lo que a su derecho convenga, por lo que se les dará un plazo no mayor de 30 días a partir de la publicación de la resolución de inicio, para que formulen su defensa, (que es una de las reformas de la nueva LCE) y presenten la información requerida. (216)

Con la notificación antes mencionada la SECOFI enviará copia de la solicitud presentada y de los anexos que no contengan información confidencial o, en su caso de los documentos respectivos si es que se tratáre de investigaciones de oficio. (217)

En dicha notificacion la SECOFI deberá comunicar a las partes interesadas la realizacion de una audiencia publica dentro de la cual podran comparecer y presentar

(215) Art. 41 de la LCE

(216) Art. 53 de la LCE

(217) Ibidem

pruebas y argumentos en defensa de sus intereses, además de poderse interrogar entre sí las partes interesadas, estas audiencias se llevarán a cabo despues de la publicación de la resolución preeliminar y antes de la publicación de la resolución definitiva.(218)

Con respecto al ofrecimiento de pruebas todas podrán ser ofrecidas, excepto la confesional publica así como aquellas que se consideren contrarias al orden público, a la moral o a las buenas costumbres. Así mismo la SECOFI podrá acordar en todo tiempo, la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria siempre que se estime necesaria. Además, la SECOFI podrá efectuar las diligencias que estime pertinentes para proveer la mejor información.(219)

Dentro de estas diligencias antes mencionadas la SECOFI con el fin de verificar la información y pruebas antes presentadas, podrá ordenar por escrito la realización de visitas en el domicilio fiscal, establecimiento o lugar donde se encuentre la información correspondiente. Así mismo la SECOFI podrá practicar los procedimientos que juzgue pertinentes a fin de constatar que dicha información

(218) Art. 81 de la LCE

(219) Art. 82 de la LCE

y pruebas corresponden a los registros contables de la empresa visitada, así como cotejar los documentos que obren en el expediente administrativo o efectuar las compulsas que fueren necesarias.(220)

Estas visitas de verificación que realiza la SECOFI deberán efectuarse en días y horas hábiles por personal acreditado de la propia SECOFI, aunque cuando fuese necesario también podrán practicarse en días y horas inhábiles por lo que el oficio por el que se haya ordenado la visita expresará la autorización correspondiente.(221)

Un requisito que deben contener las visitas es que deberá levantarse acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el visitado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.(222)

Con respecto a la información y las pruebas aportadas por las partes interesadas podrán ser verificadas en el país de origen previa aceptación de los mismos. En caso de que no se de dicha aceptación, la SECOFI tendrá por ciertas las afirmaciones del solicitante, salvo que existan elementos de convicción en contrario.(223)

(220) Art. 83 de la LCE

(221) Ibidem.

(222) Ibidem.

(223) Ibidem.

Las notificaciones que se señalan en este procedimiento deberán hacerse a la parte interesada o a su representante en su domicilio de manera personal, ya sea a través de correo certificado con acuse de recibo o por cualquier otro medio directo, como el de mensajería especializada, o electrónico. Estas notificaciones surtirán sus efectos el día hábil siguiente a aquel en que fueran hechas. (224)

Los formularios son elementos nuevos que contempla esta nueva LCE para allegarse información y elementos probatorios que requiere de las partes interesadas, así como podrá requerir a los productores, distribuidores o comerciantes de la mercancía de que se trate, así como a los agentes aduanales, mandatarios, apoderados o consignatarios de los importadores, o a cualquier otra persona que se estime conveniente la información y datos que tengan a su disposición. (225)

Cabe mencionarse que los acuerdos de la SECOFI por los que se admita prueba alguna no serán recurribles en el curso del procedimiento. (226)

Otra de las reformas que se encuentran en esta LCE es la que señala que las partes interesadas deberán de

(224) Art. 84 de la LCE

(225) Art. 54 y 55 de la LCE

(226) Art. 82 de la LCE

enviarse entre ellas copias de cada uno de los informes, documentos y medios de prueba que presenten a la autoridad en el curso del procedimiento, con la salvedad de la información confidencial.(227)

Con respecto a la información confidencial la nueva LCE establece la posibilidad de dicha información sea disponible, pero solo a los representantes legales acreditados de las partes interesadas en la investigación administrativa, salvo la información comercial reservada cuya divulgación pudiera causar un daño sustancial e irreversible al propietario de dicha información, además de la información gubernamental confidencial.(228)

Otra cuestión en referencia a la información confidencial es que los representantes legales que tengan acceso a la información confidencial no podrán utilizarla para beneficio personal ni difundirla, ya que en caso de hacerlo la propia LCE establece una sanción o multa que deberá ser proporcional al perjuicio que se ocasione o al beneficio que se obtenga por la divulgación o uso de dicha información, esto independientemente de las sanciones de orden civil y penal que procedieran.(229)

(227) Art. 56 de la LCE

(228) Art. 80 de la LCE

(239) Arts. 80 y 93 fracc. VI de la LCE

Terminado el periodo de ofrecimiento de pruebas, la SECOFI abrirá un periodo de alegatos a efecto de que las partes interesadas expongan sus conclusiones.(230)

Como pudimos haber observado esta audiencia pública tiene como finalidad el que la SECOFI cuente con pruebas y datos que le sirvan como fundamento para la determinación de una cuota compensatoria definitiva, es por esto que gracias a la amplitud de los plazos con que cuenta la SECOFI, en relación a los contenidos en la LCE anterior, se dispone de más tiempo para poder realizar de esta forma una investigación más completa.

La siguiente resolución que dicta la SECOFI durante el procedimiento es la llamada resolución preliminar, contemplada en la antigua LCE como revisión de la resolución provisional, esta deberá ser dictada dentro de un plazo de 130 días contados a partir del día siguiente a aquel en que se publique la resolución de inicio de la investigación en el DOF.(231)

Esta resolución preliminar dictada por la SECOFI podrá ser en tres sentidos:(232)

(230) Art. 82 de la LCE
(231) Art. 57 de la LCE
(232) Ibidem.

1.- Determinando la imposición de una cuota compensatoria provisional, siempre y cuando hayan transcurrido por lo menos 45 días después de la publicación de la resolución de inicio de la investigación en el DOF.

Con respecto a este párrafo anterior, cabe mencionarse la reforma instaurada en esta nueva LCE que se adecua al TLC en el sentido de no imponer cuotas compensatorias provisionales dentro de los primeros cinco días del inicio de la investigación.

2.- No imponiendo cuota compensatoria provisional, y continuando con la investigación administrativa, o

3.- Dando por concluida la investigación, cuando no existan pruebas suficientes ya sea de la discriminación de precios, del daño o amenaza de daño alegados o del nexo causal entre estos dos.

Esta resolución preliminar no importando el sentido en que se dictamine deberá ser notificada a las partes interesadas y publicada en el DOF.(233)

(233) Ibidem.

Es después de esta publicación de la resolución preliminar y hasta antes de la publicación de la resolución definitiva en donde se llevará a cabo la audiencia pública antes descrita.

Cuando la investigación sobre practicas desleales se de por terminada, la SECOFI enviará el expediente administrativo y el proyecto de la resolución final a la Comisión para que ésta emita su opinión. (234)

Dentro de un plazo de 260 días, contados a partir del día siguiente de la publicación en el DOF de la resolución de inicio de la investigación, la SECOFI deberá dictar la **resolucion definitiva**, la cual podrá ser en alguno de estos tres sentidos: (235)

- 1.- Imponiendo una cuota compensatoria definitiva;
- 2.- Revocando la cuota compensatoria provisional, o
- 3.- Declarando concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria.

(234) Art. 58 de la LCE

(235) Art. 59 de la LCE

En cualquiera de estos tres casos anteriores la resolución final a que llegue la SECOFI deberá ser notificada a las partes interesadas y publicarse en el DOF.(236)

Estas cuotas compensatorias definitivas se aplicaran a partir del día siguiente de su publicación en el DOF y podrán determinarse en cantidad específica por lo que serán calculadas por unidad de medida debiéndose liquidar en su equivalente en moneda nacional o, ad-valorem por lo que se calcularán en términos porcentuales sobre el valor en aduana de la mercancía.(237) Los importadores o sus consignatarios estarán obligados a calcular en el pedimento de importación correspondiente los montos de las cuotas compensatorias ya sean provisionales o definitivas y a pagarlas, junto con los impuestos al comercio exterior, sin perjuicio de que en caso de ser cuotas compensatorias provisionales el pago sea garantizado conforme al Código Fiscal de la Federación, y que de confirmarse la cuota compensatoria provisional en la resolución final se hagan efectivas las garantías antes mencionadas. Si la cuota es modificada o revocada por la resolución final se modificarán o cancelarán dichas garantías, o en su caso se devolveran las cantidades que se

(236) Ibidem.

(237) Art. 87 de la LCE

hubieren enterado por dicho concepto o la diferencia respectiva, con los intereses correspondientes. (238)

Con respecto a las cuotas compensatorias es necesario señalar que una de las reformas hechas a esta LCE consiste en considerar a las cuotas compensatorias como aprovechamientos en los términos del artículo 30 del Código Fiscal de la Federación. (239)

De igual manera la nueva LCE menciona que las cuotas compensatorias deberán ser equivalentes, tratándose de discriminación de precios, a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación, aunque dichas cuotas podrán ser menores al margen de discriminación de precios siempre y cuando sean suficientes para desalentar la importación de las mercancías en condiciones de dumping. (240)

Así mismo, si al determinarse una cuota compensatoria estuviesen implicados varios proveedores pertenecientes a uno o mas países y resultase imposible en la práctica identificar a todos los proveedores, la SECOFI podrá ordenar su aplicación al país o países proveedores de que se trate. (241)

- (238) Art. 89 y 65 de la LCE
- (239) Art. 63 de la LCE
- (240) Art. 62 de la LCE
- (241) Art. 64 de la LCE

Con respecto a la duración de las cuotas compensatorias definitivas estas estarán vigentes durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar esta práctica desleal que esté causando daño o amenaza de daño a la producción nacional, aunque si ninguna de las partes interesadas solicita su revisión anual, ni la SECOFI de oficio, realiza dicha revisión, la cual la puede hacer en cualquier tiempo, estas cuotas compensatorias se eliminarán terminado un plazo de cinco años contados a partir de su entrada en vigor.(242)

Con respecto a estas revisiones de las cuotas compensatorias definitivas debemos mencionar, que ya sea por petición de parte interesada (anual), o de oficio por la SECOFI (en cualquier tiempo), las resoluciones que declaren el inicio y la conclusión de la revisión deberán publicarse en el DOF, y durante el procedimiento de revisión las partes interesadas podrán asumir los compromisos que establece el artículo 72 de la LCE para el efecto se suspender la aplicación de cuotas compensatorias.(243)

Las resoluciones que surgan con motivo de estas revisiones tendrán el carácter de resolución final ya que pueden confirmar, revocar o modificar las anteriores

(242) Art. 67 y 70 de la LCE

(243) Art. 68

cuotas compensatorias, esto previa opinión de la Comisión. (244)

Otra manera por la que se puede dar por terminada la investigación sobre discriminación de precios consiste en los compromisos de los exportadores, que señalabamos anteriormente, ya que si durante el curso de la investigación el exportador de la mercancía en condiciones de dumping, se compromete voluntariamente a modificar sus precios o cesar sus exportaciones, la SECOFI podrá suspender o dar por terminada la investigación sin aplicar cuotas compensatorias, previa evaluación de que si con dichos compromisos se elimina el efecto dañino del dumping. (245)

Si la SECOFI acepta el compromiso hecho por el exportador, entoces dictará la resolución que proceda declarando suspendida o terminada la investigación administrativa, y como en todas las demás resoluciones, se notificará y se publicará en el DOF. Hay que mencionar que dicho compromiso se incorporará en la resolución correspondiente junto con las opinión de la Comisión. (246)

Los compromisos antes mencionados podrán ser objeto de revisión periodica, ya sea de oficio o a petición de

(244) Ibidem.

(245) Art. 72 de la LCE

(246) Art. 73 de la LCE

parte, esta revisión tiene como objeto que si se constata su incumplimiento, se reestablecerá de inmediato el cobro de la cuota compensatoria provisional y se continuará con la investigación. (247)

Existe otra forma de terminación de la investigación administrativa, la cual se puede dar durante la audiencia conciliatoria, dicha audiencia podrá ser solicitada durante el curso de la investigación por las partes interesadas, con el objeto de proponer fórmulas de solución y conclusión de la investigación, que pueden ser por medios de los compromisos antes señalados, las cuales de resultar procedentes seán sancionadas por la SECOFI e incorporadas a la resolución respectiva que tendrá el caracter de resolución final, esta resolución deberá notificarse a las partes interesadas y publicarse en el DOF. (248)

Existe otra disposición dentro de la LCE con respecto al cobro de cuotas compensatorias, en donde se señala que los importadores de una mercancía idéntica o similar a aquella por la que deba pagarse una cuota compensatoria provisional o definitiva no estarán obligados a pagarla si comprueban que el país de origen o procedencia es distinto a aquel que exporta las mercancías en condiciones de discriminación de precios. (249)

(247) Art. 74 de la LCE

(248) Art. 61 de la LCE

(249) Art. 66 de la LCE

Siguiendo con las cuotas compensatorias cabe mencionar que si se pretende evitar el pago de dichas cuotas, ya sean provisionales o definitivas con la introducción al territorio nacional de piezas o componentes destinados a operaciones de montaje en territorio nacional de mercancías sujetas a cuotas provisionales o definitivas, provocará que la importación de dichas piezas y componentes paguen la cuota de que se trate. Así mismo ocurrirá en caso de que las piezas o componentes sean ensamblados en un tercer país cuyo producto terminado se introduzca al territorio nacional, o de que se exporten mercancías con diferencias físicas relativamente menores con respecto a las sujetas a cuotas compensatorias provisionales o definitivas con el mismo objeto de eludir el pago de éstas. (250)

La encargada del cobro de las cuotas compensatorias definitivas y provisionales es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), así como también de aceptar las garantías constituidas conforme al Código Fiscal de la Federación. (251)

Por último en relación a la imposición de cuotas compensatorias la nueva LCE señala que, la SECOFI al imponer una cuota compensatoria deberá vigilar que esta medida

(250) Art. 71 de la LCE

(251) Art. 65 de la LCE

además de proporcionar una defensa oportuna a la producción nacional, evite en lo posible que repercuta negativamente en otros procesos productivos y en el público consumidor. (252)

Este es el procedimiento contemplado en la nueva LCE que como observamos contiene una serie de inovaciones que actualizan el procedimiento conforme al orden internacional, esta LCE -muy superior a la anterior- ya contempla la posibilidad de acudir a lo estipulado en convenios o tratados internacionales, como es el caso de los páneles descritos en el capítulo XIX del TLC.

(252) Art. 88 de la LCE

4.3 Recursos contra la imposición de cuotas compensatorias en materia de discriminación de precios.

Dentro de la nueva LCE se contempla la posibilidad de interponer el recurso administrativo de revocación, contra las resoluciones:

I. En materia de marcado de país de origen o que nieguen permisos previos o la participación en cupos de exportación o importación;

II.- En materia de certificación de origen

III.- Que declaren abandonada o desechada la solicitud de inicio de los procedimientos de investigación a que se refieren las fracciones II y III del artículo 52;

IV.- Que declaren concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria a que se refieren la fracción III del artículo 57 y la fracción III del artículo 59;

V.- Que determinen cuotas compensatorias definitivas o los actos que las apliquen;

VI.- Por las que se responda a las solicitudes de los interesados a que se refiere el artículo 60;

VII.- Que declaren concluida la investigación a que se refiere el artículo 61;

VIII.-Que desechen o concluyan la solicitud de revisión a que se refiere el artículo 68, así como las que confirmen, modifiquen o revoquen cuotas compensatorias definitivas a que se refiere el mismo artículo;

IX.- Que declaren concluida o terminada la investigación a que se refiere el artículo 73, y

X.- Que impongan las sanciones a que se refiere esta ley. (253)

Como podemos apreciar este nuevo ordenamiento contempla mas causales -de la III a la IX- contra las que se puede imponer el recurso de revocación en relación con la ley anterior, esto favorece sin lugar a dudas a las partes interesadas y protege al productor nacional aunque dichas partes tendrán la opción de impugnar la resolución definitiva por medio de otros mecanismos que veremos posteriormente.

(253) Art. 94 de la LCE

El recurso de revocación que se interponga, tiene como objeto el revocar, modificar o confirmar la resolución impugnada y los fallos que se dicten contendrán la fijación del acto reclamado, los fundamentos legales en que se apoyen y los puntos de resolución. (254)

Este recurso de revocación se tramitará y resolverá conforme a lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación, y es necesario que se haya agotado este recurso para que proceda el juicio de nulidad ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, así mismo procederá dicho juicio de nulidad cuando las resoluciones que se dicten al resolver el recurso de revocación lo tengan por no interpuesto. (255)

Con respecto al término para interponer el recurso de revocación es de 45 días, y en caso de que dichas resoluciones no hayan sido recurridas en este término se tendrán por consentidas y no podrán ser impugnadas ante el Tribunal Fiscal de la Federación. (256)

En cuanto ante quien se interpone dicho recurso de revocación en el caso de que se impugne la resolución que determina cuotas compensatorias o los actos que las apliquen

(254) Art. 93 de la LCE

(255) Ibidem

(256) Ibidem

este se interpondrá ya sea ante la autoridad que haya dictado la resolución, que es la SECOFI o, contra la que lo ejecute, que es la SHCP, pero si se impugnasen ambos actos en el mismo recurso este deberá interponerse ante la autoridad que determinó las cuotas compensatorias, SECOFI.(257)

En este último caso, esto es cuando se impugnan ambos actos, la resolución del recurso que se dicte contra la determinación de cuotas compensatorias definitivas será de pronunciamiento previo al correspondiente a los actos de aplicación. La autoridad competente para resolver los primeros enviará copia de la resolución a la autoridad facultada para resolver los segundos.(258)

Esto podemos explicarlo de la siguiente manera, tomando como "autoridad ordenadora" a la SECOFI, y como "autoridad ejecutora a la SHCP, y en el caso de que en el recurso se impugnen tanto los agravios (SHCP) como la resolución definitiva (SECOFI), el recurso se interpondrá ante la "ordenadora" y según la ley esta mandará copia de la resolución del recurso a la "ejecutora" para que se de cumplimiento a dicha resolución.

(257) Art. 96 Fracc. I
(258) Art. 96 Fracc. II

En el caso de que haya una revocación o modificación en las cuotas compensatorias, quedará sin materia el recurso interpuesto contra la "ejecutora" contra los actos de aplicación de las cuotas compensatorias, sin perjuicio de que en caso de existir un nuevo acto de aplicación pueda el interesado interponer de nuevo el recurso.(259)

De igual forma si se interponen recursos sucesivos contra la resolución final que determinó la cuota compensatoria y contra los actos de aplicación, se suspenderá la tramitación de estos últimos. El recurrente estará obligado entonces a dar aviso de la situación a las autoridades competentes para conocer y resolver dichos recursos, aunque la suspensión podrá decretarse de oficio cuando la autoridad tenga conocimiento por cualquier causa de esta situación.(260)

En el caso de que se interponga el juicio de nulidad, impugnando la resolución del recurso de revocación interpuesto contra la "ordenadora" y también se impugne posteriormente la resolución que se dicte al resolver el recurso contra la "ejecutora", deberá ampliar la demanda inicial dentro del término correspondiente para formular esta última impugnación.(261)

(259) Ibidem.

(260) Art. 96 Fracc. III

(261) Art. 96 Fracc. IV

Es necesario mencionar la reforma contenida en esta nueva LCE que señala la opción que tienen las partes interesadas de acudir a mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de practicas desleales que esten contenidos en tratados o convenios comerciales internacionales de los que México sea parte con la finalidad de que por medio de dichos mecanismos se revise la resolución final decretada por la SECOFI, ejemplo de estos mecanismos son los páneles binacionales que se contemplan en el TLC y que dentro de el presente trabajo se encuentra un apartado relativo a estos.

La LCE señala que en caso de que el recurrente acuda a estos mecanismos alternativos no procederá el recurso de revocación ni el juicio de nulidad, así mismo tampoco procederá juicio contra la resolución que la SECOFI dicte como consecuencia de la decisión que emane de dichos mecanismos alternativos. En este último caso la resolución que dicte la SECOFI como consecuencia de la decisión emanada de los mecanismos alternativos se considerará como definitiva, y se observará lo establecido en el artículo 238 del Código fiscal de la Federación.(262)

Para el caso de que el recurrente opte por los mencionados mecanismos alternativos el plazo para interponer

(262) Art. 1904 Fracc. II del TLC y Art.97 de la LCE

el recurso de revocación en contra de la resolución que determina la cuota compensatoria definitiva o los actos que las aplican, no empezará a correr sino hasta que haya transcurrido el plazo previsto en el tratado o convenio internacional de que se trate para interponer el mecanismo alternativo de solución de controversias.(263)

De igual manera al optarse por estos mecanismos alternativos de solución de controversias pactados por México en tratados o convenios internacionales, el recurrente que opte por el recurso de revocación deberá cumplir, además, con las formalidades previstas en el tratado o convenio internacional de que se trate.(264)

En cualquiera de los tres recursos, revocación, juicio de nulidad o los mecanismos alternativos de solución antes citados, a que acuda el recurrente, se podrá garantizar el pago de las cuotas compensatorias definitivas, en los términos del Código Fiscal de la Federación, siempre que la forma de garantía correspondiente sea aceptada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.(265)

Este capítulo referente a los recursos contra el procedimiento e imposición de cuotas compensatorias es de

(263) Art. 98 Fracc. I
(264) Art. 98 Fracc. II
(265) Art. 98 Fracc. III

gran importancia, ya que al hacerse mención de los mecanismos alternativos de solución pactados por México, se abre la puerta hacia una revisión mas justa, ya que no solo en nuestros ordenamientos se encuentra contemplado tal opción, sino que de llegar a firmarse el TLC y entrar en vigor, Estados Unidos y Canadá estos deberán contener disposiciones semejantes, por lo que nuestros productores nacionales encontraran un refugio contra las resoluciones que impongan cuotas compensatorias (como en los Estados Unidos) de una forma arbitraria y con objetivos más bien políticos que perseguir un equilibrio en la competencia comercial internacional.

4.4 Medidas de salvaguarda

Dentro de la nueva LCE se encuentra contemplado un apartado que tiene por objeto la regulación de las medidas de salvaguarda, estas medidas tienen como fundamento el artículo 4o de la LCE que deriva del artículo 131 constitucional, en el que se señala que el Ejecutivo Federal tendrá facultades para regular, restringir o prohibir la exportación, importación, circulación o tránsito de mercancías, cuando lo estime urgente, mediante decretos publicados en el DOF. (266)

Esta medidas de salvaguarda segun la LCE regulan o restringen temporalmente las importaciones de mercancías idénticas, similares o directamente competitivas a las de producción nacional y que tienen por objeto prevenir o remediar el daño serio y facilitar el ajuste de los productores nacionales. (267)

Sobre cuando se deberán imponer estas medidas, la nueva LCE subraya que sólo se impondrán cuando se haya constatado que las importaciones han aumentado en tal cantidad y en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño serio a la producción nacional. (268)

(266) Art. 4o Fracc. II de la LCE

(267) Art. 45 de la LCE

(268) Ibidem

Este concepto de daño serio se señala en la misma ley como "el daño general y significativo a la producción nacional", así mismo como amenaza de daño se deberá entender al "peligro inminente y claramente previsto de daño serio a la producción nacional", sobre esta determinación de amenaza de daño, la LCE advierte que ésta se basará en hechos y no simplemente en alegatos, conjeturas o posibilidades remotas.(269)

Así como en la investigación del dumping o discriminación de precios, se deberá probar el nexo causal entre la practica desleal y el daño o amenaza del mismo a la producción nacional, en el procedimiento administrativo que se sigue con respecto a estas medidas de salvaguarda también debe de existir un nexo causal entre la determinación de daño serio o su amenaza con el aumento de importaciones y el establecimiento de medidas de salvaguarda, por lo que la investigación administrativa establecerá en su caso la imposición de dichas medidas de acuerdo con lo previsto en la LCE y sus disposiciones reglamentarias.(270)

Para que la SECOFI determine las medidas de salvaguarda, deberá recabar en lo posible toda la

(269) Art. 46 de la LCE

(270) Art. 47 de la LCE

información relevante y valorará todos los factores significativos que afecten la situación de la producción nacional de mercancías idénticas, similares o directamente competitivas.(271)

En relación con la información que la SECOFI deberá recabar señalada en el párrafo anterior, la nueva LCE establece una lista la cual no es limitativa:

1.- El incremento de las importaciones del bien en cuestión en términos absolutos y relativos;

2.- La penetración de las importaciones en el mercado nacional;

3.- Los cambios en los niveles de ventas, producción productividad, utilización de la capacidad instalada, utilidades, empleo, precios e inventarios;

4.- La capacidad de las empresas para generar capital, y

5.- Otros elementos que la SECOFI considere necesarios.(272)

(271) Art. 48 de la LCE

(272) ibidem

Las medidas de salvaguarda que puedan determinarse por medio de la investigación administrativa podrán consistir en aranceles específicos o ad-valorem, permisos previos o cupos maximos.(273)

Con respecto al inicio del procedimiento, y al procedimiento en su conjunto este contiene las mismas disposiciones, requisitos y plazos que en materia de practicas desleales, las cuales hemos examinado anteriormente, por lo que el procedimiento podrá ser iniciado de oficio o a solicitud de parte. En dicho procedimiento tambien se integrará un expediente administrativo. (274)

Los requisitos para poder presentar la solicitud son los mismos que en el caso de prácticas desleales como son: que sean productoras de mercancías idénticas o similares a las que se importen en condiciones y volúmenes tales que dañen seriamente o amenacen dañar seriamente a la producción nacional y que sean representativos de la producción nacional, en los términos del artículo 40, o ser organizaciones legalmente constituidas.(275)

Así mismo deberá manifestar por escrito ante la

(273) Art. 45 de la LCE
(274) Art. 49 de la LCE
(275) Ibidem

autoridad competente y bajo protesta de decir verdad los argumentos que fundamenten la necesidad de aplicar medidas de salvaguarda.(276)

El plazo para aceptar la solicitud de investigación en materia de salvaguarda también es el mismo (30 días) por lo que de ser aceptada la solicitud dentro de este plazo, y declarar el inicio de la investigación, el Ejecutivo Federal deberá hacer la determinación de las medidas de salvaguarda en un plazo de 260 días, contados al día siguiente de la publicación en el DOF de la resolución de inicio, y se sujetará a lo dispuesto en los tratados y convenios internacionales de los que México sea parte.(277)

Después de la publicación del inicio de la investigación al igual que en el caso de las prácticas desleales habrá una audiencia pública, con presentación de pruebas, alegatos y conclusiones.(278)

Terminada la investigación, que como ya mencionamos tiene en su conjunto gran similitud con la de discriminación de precios, la SECOFI enviará el expediente administrativo y un proyecto de resolución final a la Comisión, para que ésta emita su opinión. La resolución final que determine las

(276) Ibidem
(277) Arts. 52 y 75 de la LCE
(277) Art. 81 de la LCE

medidas de salvaguarda será publicada en el DOF previa opinión de la Comisión, y deberá contener todas las cuestiones de hecho y de derecho y demás datos a que se refiere el reglamento.(279)

Con respecto a la duración de dichas medidas de salvaguarda, esta no podrá ser mayor a cuatro años, salvo casos justificados. Dicha vigencia estará sujeta al cumplimiento de los programas de ajuste a los que se hayan comprometido los productores nacionales.(280)

Existe dentro de la nueva LCE una sección denominada "circunstancias críticas" en donde se menciona la facultad que tiene el Ejecutivo Federal para establecer medidas provisionales de emergencia en un plazo de 20 días, contados a partir del día siguiente de la publicación en el DOF del inicio de la investigación. Para que el Ejecutivo Federal pueda establecer estas medidas provisionales se tendrá que atender a la existencia de que:(281)

1.- Se presenten circunstancias críticas en las que cualquier demora entrañaría un daño difícilmente reparable, y

(279) Art. 76 de la LCE
(280) Art. 77 de la LCE
(281) Art. 78 de la LCE

2.- Cuento con pruebas de que el aumento de las importaciones ha causado o amenazado causar un daño serio.

Estas medidas provisionales tendrán una duración máxima de hasta seis meses, y durante este lapso se cumplirán las disposiciones establecidas en los tratados o convenios internacionales de los que México sea parte.(282)

Cuando en la resolución final se llegaran a confirmarse o revocarse las medidas provisionales, se procederá a hacer efectivo el pago de las cuotas correspondientes o, en su caso, a devolver las cantidades, con los intereses correspondientes, que se hubieren enterado por dicho concepto o la diferencia respectiva.(283)

El procedimiento en materia de medidas de salvaguarda tiene gran semejanza con respecto a procedimiento de imposición de cuotas compensatorias, entre otras similitudes esta la que señala que el procedimiento puede ser iniciado de oficio o a solicitud de parte, el requisito de ser representativo del 25% de la producción nacional, las disposiciones relativas a las notificaciones, la que señala la realización de una audiencia pública con la presentación de pruebas y alegatos, y la que señala que se aplicará

(282) Art. 79 de la LCE

(283) Ibidem.

supletoriamente en ambos procedimientos el Código Fiscal de la Federación, entre otras similitudes.

Además de lo anterior es necesario mencionar que dentro del procedimiento en materia de medidas de salvaguarda no se dicta una resolución preliminar como en el procedimiento de prácticas desleales, ni existe la audiencia conciliatoria, además en este procedimiento no caben los compromisos de exportadores o productores que en caso del procedimiento contra prácticas desleales pueden dar por terminado con la investigación.

En la nueva LCE se establece el recurso de revocación (al igual que en materia de discriminación de precios), solo que en el caso de las medidas de salvaguarda este recurso se podrá interponer solamente contra resoluciones:

I.- Que declaren abandonada o desechada la solicitud de inicio del procedimiento de investigación a que se refieren las fracciones II y III del artículo 52. (284)

Esta es la única causal que se contempla en la LCE para poder interponer el recurso de revocación. Dicho recurso se deberá interponer ante la SECOFI y se tramitará y

(284) Art. 94 de la LCE

resolverá conforme a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación.

El recurrente deberá agotar este recurso para que sea procedente el juicio de nulidad ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la federación, así mismo cuando se tenga por no interpuesto dicho recurso.

Aunque el tema de las salvaguardas no tiene una relación con el presente trabajo, pensamos incluirlo para que de esta forma se realizara un análisis más completo a esta nueva LCE.

Conclusiones.

1.- La finalidad del establecimiento de cuotas compensatorias debe ser buscar el equilibrio de la competencia comercial y por ninguna causa promover el proteccionismo.

2.- Creemos que dentro de la LCE es necesario establecer el concepto de producto similar así como el de producto idéntico.

3.- Con respecto a las funciones de la Comisión de Comercio Exterior, deben determinarse claramente en lo que respecta al procedimiento e imposición de cuotas compensatorias.

4.- Todas las opiniones que la Comisión externe durante el procedimiento y la imposición de cuotas compensatorias deben estar fundadas y motivadas.

5.- En relación a los compromisos hechos por los exportadores, pensamos adecuado que deba tomarse en cuenta la opinión de las otras partes interesadas (principalmente el solicitante), para que la SECOFI pueda llegar a un acuerdo que suspenda o termine con la investigación sobre prácticas desleales.

6.- Creemos necesario que en el caso de incumplimiento de los compromisos hechos por el exportador, además de restablecerse el cobro de la cuota compensatoria inmediatamente y de continuar con la investigación, deba agregársele el pago obligatorio por parte del exportador, previo estudio del tiempo que duró tal incumplimiento, de una suma económica por concepto de multa.

7.- La resolución definitiva que imponga cuota compensatoria deberá contener un análisis razonado de los elementos que se tuvieron en cuenta para la determinación del daño o amenaza de daño, esto debe de contemplarse en la LCE.

8.- Opinamos que la revisión de la resolución definitiva, en el caso de que sea a petición de parte, deberá ser revisada en cualquier tiempo, siempre que se presuman causas justificadas para ello.

9.- Con respecto a la posibilidad de establecer una cuota compensatoria menor al margen de discriminación de precios, esta deberá establecerse previa opinión del denunciante o solicitante.

10.- Creemos que es necesario proponer la no exigencia de la calidad de ser, o haber sido juez federal (cuando menos en México), para poder ser parte del Comité de Impugnación Extraordinaria, que se señala en el capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio.

11.- Así mismo, debe incorporarse al Reglamento Contra Practicas Desleales de Comercio internacional la opción del recurrente para acudir a mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales contenidos en tratados o convenios comerciales internacionales de los que México sea parte, además de los recursos de revocación y el juicio de nulidad.

12.- Consideramos que de llegarse a firmar el TLC y, por consiguiente de acuerdo con dicho ordenamiento la resolución definitiva dictada por la SECOFI como consecuencia de la decisión emanada por los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales (páneles, verbigracia), no podrá ser impugnada por recurso alguno, provocará que se reformen leyes y ordenamientos mexicanos (Ley de Amparo, por ejemplo), por lo que deben preeverse dichas reformas y modificaciones, para el eficaz cumplimiento de las disposiciones internacionales pactadas por México.

13.- Creemos que para un mejor manejo sobre las investigaciones e imposición de cuotas compensatorias debe crearse una entidad desconcentrada de la SECOFI, con facultades propias y dedicada únicamente a la investigación administrativa y al pronunciamiento de las resoluciones que se deriven de la investigación, además de asesorar al productor nacional en cuestiones sobre prácticas desleales.

14.- Consideramos atinadas las reformas hechas a la Ley de Comercio Exterior (LCE), en el sentido de haber incluido los conceptos de: valor normal, operaciones comerciales normales, daño y amenaza de daño que facilitan de gran manera la investigación administrativa.

15.- De igual forma, coincidimos con la nueva LCE en donde los plazos dentro del procedimiento, para la determinación de la resolución de inicio, la preliminar y la definitiva han sido ampliados, por lo que la SECOFI dispone de mas tiempo para poder dictar dichas resoluciones.

16.- Creemos que la reforma hecha a la LCE en donde se establece el nexo causal entre la discriminación de precios con el daño o el posible daño a la industria nacional era necesaria dado que la ley abrogada omitía dicha relación causal.

Obras consultadas y fuentes de información.

I. Obras consultadas.

1.- LIBROS:

1.- Brigham, E.F. y Pappas, J. L. Economía y Administración, Nueva Editorial Interamericana S.A. de C.V, Traducción al Español del Ing. Agustín Contin, 2a Edic. México D.F. 1989.

2.- Cruz Miramontes, Rodolfo. Legislación Restrictiva al Comercio Internacional: Análisis de las Instituciones más Comunes. Fuentes Impresores. México, D.F. 1977.

3.- Finger J., Michael y Olechowski Andrzej. La Ronda Uruguay; "Manual para las Negociaciones Multilaterales. Banco Mundial. Washington, D. C., E.E.U.U. 1989.

4.- Garza Mercado, Ario. Manual de Métodos de Investigación para Estudiantes de Ciencias Sociales. El Colegio de México. Edit. Harla. 4a Edic. México 1988.

5.-García Moreno, Víctor Carlos y Hernández Ochoa, César E. La integración de México a Estados Unidos y Canadá; Alternativa o Destino?. Siglo XXI. 3a Edic. México 1992.

6.-González Hernán, Alejandro. Sistema Multilateral de comercio Resultante de la Ronda Tokio. El Colegio de México. México. 1990.

7- Jackson, John H. Antidumping Law and Practice, A Comparative Study, The University of Michigan. 1989.

8.- ----- Legal Problems of International Economic Relations. American Casebook Series. St. Paul, Minn. U.S.A. 1986

9.- Leftivich, R.H. y Eckert R.D. Sistema de Precios y Asignación de Recursos. Mc graw Hill. 9a Edic. N.Y. E.U.A. 1980.

10.- Malpica Lamadrid, Luis. Qué es el GATT?. Las Consecuencias Prácticas del Ingreso de México al Acuerdo General. Tratados y Manuales Grijalbo. Edit. Grijalbo. México 1991.

11.- Robinson, Joan. The Economics of Imperfect Competition. Mc Millan and Corporation. LTD. London 1961.

- 12.- Rubio, Luis. Como va a afectar a México el Tratado de Libre Comercio. Fondo de Cultura Económica. México. 1992.
- 13.-Vázquez Pando, Fernando A. Panorama Jurídico del Tratado de Libre Comercio. Universidad Iberoamericana. México. 1992.
- 14.- Viner, Jacob. Dumping; A Problem in International Trade. Chicago University, 1923, reprinted 1966. A.M. Kelly Publishing. New York.
- 15.-Wares, William A. The Theory of Dumping and American Comercial Policy. The University of Michigan, Lexington Books, Massachusetts. Toronto. 1977.
- 16.- Witker, Jorge y Jaramillo Gerardo. El Régimen Jurídico del Comercio Exterior en México, "del GATT al Tratado de Libre Comercio". Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 1991.
- 17.- Witker Jorge y Patiño Manfer Ruperto. La Defensa Jurídica contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Porrúa. México. 1987.

2. REVISTAS.

1.- Alford, P. Roger. Why a Private Right of Action Against Dumping Would Violate GATT. New York University Law Review. New York. E.E.U.U. Vol. 66 Num. 3, Jun.91.

2.- Bernal Sahagún, Víctor. "El Tratado de Libre Comercio: Aprender de Canadá". Economía Informa. No. 180. Nov-Dic. 1990. Facultad de Economía. México.

3.- Coudort, C. Alexis. The Application of the United States Antidumping Law in the Light of a Liberal Trade Policy. Columbia Law Review. Vol.66 Num.2 February 1965.

4.-Fernández Lalanne, Pedro E. Derecho de la Integración. Revista jurídica Latinoamericana. BID-INTAL. Vol.VIII. No.28. Nov. 1975.

5.- García Moreno, Víctor Carlos. El Neoproteccionismo y los "Paneles" como Mecanismos de defensa Contra las Prácticas Desleales. Revista de la Facultad de Derecho. UNAM. México. Tomo XLII. Nums.183-184. Mayo-Agosto. 1992.

- 6.- Ortega Gomez, Armando F. El Sistema Antidumping Mexicano: Factor Crítico de la apertura Comercial. Revista de Comercio Exterior. Vol.39 No.3 Marzo.1989.
- 7.-Paniagua Bocanegra, Carlos. Pemex Lex. México. Nos. 27-28. Sep.-Oct. 1990.
- 8.- Patiño Manfer, Ruperto. Consideraciones Jurídicas Acerca del Dumping y los Subsidios. Revista de la Facultad de Derecho. UNAM. Año IV. No. 16. Mayo-Julio 1983.
- 9.- ----- El Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y de Comercio. Revista Lex. UNAM. Año 2. No 4 febrero 1983.
- 10.- SECOFI. Tratado de Libre Comercio en América del Norte. Aranceles. SECOFI. Monografía No. 4. México. Nov. 1991
- 11.----- Mexico en el Comercio Internacional. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. SECOFI México. Abril. 1990
- 12.----- Sistema Mexicano de Defensa Contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional. Cuadernos SECOFI. Serie Comercio Exterior, México 1990.

13.- Serra Puche Jaime. Avances en la Negociación del Tratado de Libre Comercio Entre México, Canadá y Estados Unidos. Serie Cuadernos SECOFI. México. Nos. I, II, III, IV y V. Marzo-Agosto. 1992

14.- ----- México y la Ronda Uruguay del GATT. Discurso Pronunciado el 7 de Enero de 1992. SECOFI. México. Enero 1992

15.-----"Principios para Negociar el Tratado de Libre Comercio en America del Norte". Comercio Exterior. No.41 México. Julio. 1992.

II. Fuentes de Información

1.- DICCIONARIOS

1.- Diccionario Económico. Fondo de Cultura Económica. México. 1988.

2.- Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo IX. Argentina.

2.-PERIODICOS

1.- García Moreno, Víctor Carlos. La Nueva Ley de Comercio Exterior. El Día. 5 de agosto de 1993. México D.F. p. 5

3.- LEGISLACION CONSULTADA.

1.- Constitución Política delos Estados Unidos Mexicanos.

2.- Ley Regalmentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior (Abrogada).

3.- Ley de Comercio Exterior. Diario Oficial de la Federación, martes 27 de julio de 1993 p.p. 50 a la 64

4.- Reglamento Contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional. Diario Oficial de la Federación 25 de noviembre de 1982

5.- Código Fiscal de la Federación. 31 de diciembre de 1981

6.- Entendimiento entre los Estados Unidos de América y México en Materia de Subsidios e Impuestos Compensatorios.

7.- Acuerdo de Libre Comercio entre los Estados Unidos y Canadá. 1o de enero de 1988

8.- Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos y Canadá. SECOFI . México D.F. 1993. II Tomos.