

27
2ej.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARACÓN



“PRÁCTICAS DESLEALES EN EL
COMERCIO INTERNACIONAL;
EVOLUCIÓN Y NUEVAS PERSPECTIVAS
EN LAS RELACIONES COMERCIALES
MÉXICO-ESTADOS UNIDOS DE 1986 A LA
FECHA”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
**LICENCIADO EN RELACIONES
INTERNACIONALES**

P R E S E N T A :
JUAN LOZANO PATLÁN

ASESOR DE TESIS: LIC. GABRIEL CASTRO ÁLVAREZ

MÉXICO

1998

258510

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.

AGRADECIMIENTOS

- A MIS PADRES...POR SU APOYO IRRESTRICTO E INCONDICIONAL.
- A MIS HERMANOS...POR ESTAR SIEMPRE CONMIGO EN LOS MOMENTOS IMPORTANTES.
- Y A TODOS LOS QUE DE ALGUNA MANERA CONTRIBUYERON A ESTE LOGRO... MIL GRACIAS

ÍNDICE

CAPITULO I. MÉXICO ANTE LA APERTURA COMERCIAL	6
1.1 EL CONTEXTO INTERNACIONAL DE FIN DE SIGLO	7
1.2 DEL AGOTAMIENTO DEL MODELO KEYNESIANO AL	13
1.3 LA POLÍTICA COMERCIAL DE MÉXICO ANTERIOR AL NUEVO MODELO ECONÓMICO	19
1.4 EL PROCESO DE APERTURA COMERCIAL EN MÉXICO Y SU INGRESO AL GATT	22
1.5 ACUERDOS Y ENTENDIMIENTOS COMERCIALES ENTRE MÉXICO Y ESTADOS UNIDOS EN MATERIA DE PRÁCTICAS DESLEALES	29

CAPITULO II. PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL	32
2.1 DEFINICIONES GENERALES	33
2.2. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO	41
2.3. EL SISTEMA ANTIDUMPING EN ESTADOS UNIDOS	59
2.4. EL GATT EN SU TAREA CONTRA LOS OBSTÁCULOS AL COMERCIO EXTERIOR	66
2.5 EL TLCAN Y SU ANTECESOR, EL ALC, FIRMADO ENTRE CANADÁ Y LOS ESTADOS UNIDOS	75

CAPITULO III. PRÁCTICAS DESLEALES, RETOS Y OPCIONES EN LAS RELACIONES MÉXICO-ESTADOS UNIDOS	86
3.1. RESOLUCIÓN DE DISPUTAS BINACIONALES EN EL MARCO DEL TLCAN. CAPÍTULOS XIX Y XX	87
3.2. CASOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS BILATERALES EN EL MARCO DEL TLCAN97	
3.2.1. EL CASO DEL ACERO	99
3.2.2. EL CASO DE LAS PRENDAS DE VESTIR DE PIEL	103
3.3. EL PAPEL DE LOS PANELES COMO MECANISMOS DE SOLUCIÓN	105
3.4. RETOS Y OPCIONES. PERSPECTIVAS DE LOS GOBIERNOS	108

B

BIBLIOGRAFÍA	117
---------------------------	------------

C

CONCLUSIONES	112
---------------------------	------------

I

INTRODUCCIÓN	2
---------------------------	----------

INTRODUCCIÓN

A medida que la comunidad internacional se desplaza hacia un mundo de globalización, caracterizado principalmente por la apertura comercial, el hombre convierte al comercio como una de las principales actividades de interrelación que desde siempre ha existido.

Actualmente México se encuentra inmiscuido en uno de los principales bloques comerciales (el de Norteamérica), es por eso la gran importancia de hacer un estudio acerca de todas aquellas actividades relacionadas con la apertura comercial, tanto en el orden jurídico-administrativo como en el técnico, ya que a pesar de los grandes beneficios que han traído las nuevas políticas librecambistas, asimismo se presentan problemas que perjudican a las naciones como lo son, el intercambio desigual de bienes, los desequilibrios en las balanzas comerciales, ocasionados por el exceso de importaciones o la presencia de prácticas desleales de comercio internacional como lo son la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios, las subvenciones, etc.

Estas prácticas desleales constituyen conductas mercantiles presentes en los intercambios de bienes cuando hay ocasión de apertura comercial o desregulaciones comerciales en general, han constituido un gran obstáculo en las relaciones comerciales entre los países; así como afecta directamente la economía de un país puesto que repercute principalmente en la producción y en los gastos administrativos tanto de las empresas como de los Estados, ocasionando a su vez un círculo vicioso provocando daños indirectos a proveedores de materias primas y prestadores de servicios entre otros.

De lo anterior surge la importancia de iniciar una investigación acerca de todo lo relacionado con el tema, pues representa un impacto considerable en la economía de un país como lo es México.

Adquiere mayor importancia dirigir dicha investigación hacia la relación que existe entre México y los Estados Unidos por los lazos económicos y políticos que mucho tiempo atrás han existido y ahora con la puesta en marcha del convenio comercial que recientemente inició, da pauta para entender mejor las opciones y los contratiempos que de esto se deriven, haciendo énfasis en el problema de las prácticas desleales que han representado un alto costo para la producción nacional y para las empresas desde el momento mismo de dar inicio a una investigación, hasta la aplicación de una sanción.

Asimismo este proyecto adquiere gran importancia por la creciente participación de México en el contexto internacional, por su participación en organismos como el GATT cuya dirección se encaminó a la formación de la nueva Organización Mundial de Comercio (OMC) o la conformación de bloques económicos como lo es el TLC con Canadá y Estados Unidos, etc.

Por otra parte, la presente investigación estará enmarcada en las corrientes neoliberales, las cuales tienen sus orígenes en la reestructuración capitalista; donde la sociedad de hoy en día busca dar soluciones o alternativas a las crisis por las que atraviesa el sistema capitalista, y es por esto que los países han optado por el liberalismo económico, estableciendo para tal efecto lo que ellos han denominado "proyecto neoliberal".

Este proyecto busca terminar con la política keynesiana y de Estado-benefactor, creando en su lugar instituciones basadas en políticas de mercado libre. Así veremos cómo México osciló en un amplio movimiento

pendular, del modelo Keynesiano, a un moderno modelo neoliberal que de alguna manera se inaugura con la inscripción de México al GATT en 1986, y luego de años de negociación firma un Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y Canadá, cuya tendencia es la integración a organismos financieros internacionales y a bloques económicos, ejemplos mismos de las políticas neoliberales.

Al inclinarse hacia esta tendencia, una de las principales finalidades es la de lograr la libre circulación de mercancías, lo que no se lograría con el simple hecho de conformar un bloque, es necesario fomentar la participación tanto del Estado (en una forma pertinente), como de las empresas, en el afán de establecer reglas claras y precisas para evitar que la circulación de bienes se frene por causas arancelarias, no arancelarias, o bien por actos ilícitos como la falsificación de documentos aduaneros (facturas o certificados de origen).

Todo lo anterior es, en forma general, el objetivo principal del planteamiento neoliberal, basado en las principales políticas neoliberales como lo son el terminar con las barreras comerciales y los obstáculos al comercio exterior; limitar la participación del Estado en la economía y dar paso así a la formación de bloques económicos que salven a las economías capitalistas de la crisis por las que atraviesan.

Finalmente se tratará de aportar alternativas o dar soluciones al problema de las prácticas desleales en las cuales los especialistas en comercio exterior, así como los respectivos funcionarios tendrán la obligación de aprovechar los beneficios que surjan de la interrelación de México en el contexto internacional y sobre todo saber afrontar los obstáculos que de esto se deriven.

En este documento se cuenta con tres capítulos, en los cuales abordaremos cada uno de los aspectos antes señalados de forma específica y fundamentada en las diferentes fuentes y ordenamientos legales, así como tendremos una visión y un análisis objetivo del material recopilado.

I. MÉXICO ANTE LA APERTURA COMERCIAL

En el presente capítulo pretendemos abordar todos aquellos elementos que fueron necesarios para que México llegara a la apertura de sus mercados y colocarse como un actor internacional en el nuevo contexto de globalización.

Así iniciaremos teniendo una visión general del acontecer económico en las principales regiones del orbe desde países del primer mundo, como los Estados Unidos, Japón y Alemania, hasta naciones con un grado de desarrollo menor como los de América Latina, donde se incluye México.

Analizaremos la transición del modelo de producción Keynesiano caracterizado por el centralismo y el paternalismo, hacia el establecimiento del neoliberalismo, señalando sus principales postulados, los cuales han sido adoptados por gran parte de países en todo el mundo.

Por otra parte seguiremos los pasos, en cuanto a políticas comerciales se refiere, que ha tomado México hasta llegar a la apertura comercial, apadrinado por su ingreso al Acuerdo sobre aranceles aduaneros y comercio en 1986 GATT.

Este capítulo comprende los principales acuerdos a los que han llegado los Estado Unidos y México en materia de prácticas desleales, comprendidos a partir de 1985.

1.1 EL CONTEXTO INTERNACIONAL DE FIN DE SIGLO

El lapso de tiempo que corresponde a la última parte del fin de siglo está caracterizada por fenómenos sumamente complejos: la presencia de diversas políticas cuyos fines son la desregulación y liberalización de los mercados nacionales e internacionales de bienes y de capitales; la reducción sustancial del rol del Estado en la economía, la privatización de empresas del sector público, la caída del régimen de producción socialista, así como el fin del mundo bipolar; éstos constituyen la esencia del comportamiento del contexto internacional y representan grandes consecuencias sociales y políticas en el desarrollo económico y social en diversos países del orbe.

Las dos últimas décadas del presente siglo están caracterizadas por un intenso proceso de múltiples transformaciones simultáneas, de gran trascendencia, que están alterando significativamente la naturaleza de las relaciones y actitudes socioeconómicas de la humanidad tanto en cada sociedad como entre todas ellas.

El contexto económico mundial que emergió a principios de la década de los 90s ha alcanzado un avanzado grado de concentración y globalización.

En este momento el mundo pretende reorganizarse alrededor de bloques económicos, liderados principalmente por países como los Estados Unidos, Japón y la Unión Europea, donde Alemania se ha convertido en la potencia predominante. Esta "triada de poder" económico y político representa dos tercios del PIB mundial, cuatro quintos del stock de inversión foránea y la mitad del comercio mundial.¹

¹ Osvaldo Sunkel. *El marco económico de la reforma económica contemporánea*. Editorial Pensamiento iberoamericano. México 1993, página 23.

Sin embargo, el bloque liderado por los Estados Unidos (el de Norteamérica) presenta actualmente numerosos problemas que debilitan el funcionamiento de la integración y ponen en la cuerda floja el futuro de ésta; problemas que van desde la inquietud de Canadá por la posible separación de la provincia de Quebec, hasta la presión que ejercen los gruposN proteccionistas en Estados Unidos en poner fin al Tratado de Libre Comercio de América del Norte; pasando por el malestar general al no ser cumplidas las promesas del Tratado referentes al desempleo.

Características de cada bloque:

Estados Unidos. este país presenta una tendencia inevitable de reducción gradual de su importancia comparativa dentro de la economía mundial. Si en 1945 representaba 40%, en 1991 apenas supera 20%. Es así como Europa, Japón e incluso sus vecinos de Oriente han convertido a Estados Unidos en un socio importante pero ya no es el dueño y señor de otro tiempo. En efecto, Japón es hoy día el país número uno en materia financiera y comercial; y la Unión Europea con su enorme potencial económico empieza a desarrollar un consenso en materia política.

Con esto no pretendemos anunciar una catástrofe económica en la Unión Americana, ya que el país cuenta con portentosas capacidades de recuperación.²

Japón. En la actualidad a Japón lo caracterizan tres densidades que lo sitúan en un nivel predominante dentro del contexto internacional, estas densidades son la demografía, la economía y la tecnología.

² Estados Unidos está en marcha hacia una política de integración con la llamada iniciativa de las Américas o de patio trasero "backyard", desde Alaska a la Patagonia.

Japón se encuentra entre los principales países en cuanto a densidad poblacional se refiere, 1320 personas por km² en territorio urbano, el cual corresponde al 25% del territorio total.

En cuanto a economía, su PIB equivale a casi 50% del de Estados Unidos y superaba en 1991 al de la ex Unión Soviética³ teniendo en cuenta que la actividad económica se genera en una área geográfica que equivale al 4% de la superficie de Estados Unidos.

El gran avance en la tecnología japonesa ha permitido que su población haya alcanzado niveles de consumo muy altos en un territorio tan pequeño y podría significar para Norteamérica la pérdida de la hegemonía comercial en este importante sector.

Así, el equilibrio en estas tres densidades permitirá al Japón situarse en una de las principales economías de escala.

La Unión Europea. Los países que conforman la Unión Europea cuentan con importantes retos a vencer en este fin de siglo; importantes porque de estos depende el éxito de la integración total. Por una parte se encuentra el aspecto político: la Unión Europea constituye la tercera entidad demográfica del mundo con un PIB similar al de Estados Unidos⁴ - claramente identificada como primera potencia comercial a nivel mundial- pero, a pesar de su enorme potencial económico, empieza a desarrollar un consenso en materia política, de esta forma su fuerza como comunidad integrada es muy limitada. Paralelamente en la Unión se presentan bloques de nacionalismos que constituyen problemas comunes y, sin

³ 330 habitantes por kilómetro cuadrado de superficie y 125 millones de habitantes.

⁴ Ramón Tamames. *Un Nuevo Orden Mundial*. Madrid España. Editorial Espasa-Calpe. 1991. página 167.

embargo, la solución a ellos no refleja una unidad o un frente común, demostrando falta de madurez política común.

Como segundo reto a vencer se encuentra el de la unión monetaria. Muchas fueron las dificultades que se presentaron para esta unión, principalmente por el papel que jugó la Unión Monetaria Alemana, ante todo porque el entorno de ésta ya no fue comparable con el de la Unión Monetaria Europea de los entonces 12 países de la integración. En el caso de las dos Alemanias, no hubo ninguna convergencia previa de políticas económicas sin tomar en cuenta que los niveles de productividad en Alemania Oriental son muy inferiores a los de la Occidental, Sin embargo, la Unión Monetaria se pondría definitivamente en marcha con el Tratado AD HOC y para 1998 habrá una moneda común.

Un tercer reto lo constituye la política agraria de la Unión, en este rubro existe el problema del abandono del campo, lo cual se demuestra al ver que sólo 6% de la población activa labora en el campo y su participación en el PIB no llega siquiera al 3%.⁵

Aun con los problemas que la Unión enfrente, hoy por hoy se está convirtiendo en una de las uniones aduaneras más importantes del mundo con su libre circulación de toda clase de bienes y servicios.

Los cambios y transformaciones en este fin de siglo también han tocado a países menos desarrollados y con economías socialistas. En lo que respecta a:

⁵ Opus cit. Página 171.

Países menos desarrollados, principalmente los latinoamericanos. Las dos últimas décadas que constituyen el fin del milenio han significado un gran cambio en todos los sentidos, tanto al interior como al exterior. Es decir, económicamente hablando algunos países de la zona presentaron tasas inflacionarias elevadas y en algunos casos explosivas. En algunos de estos países después de 1981 alcanzaron tasas de hasta 4 dígitos.⁶ El desempleo en países como Argentina, Perú y Venezuela alcanzó grandes índices.

Por su parte , el déficit fiscal originado principalmente por el pago de los intereses de la deuda afectó a casi toda América Latina. Y así, del lado externo de la economía, la mayoría de los países presentaba un déficit comercial situado de 1.4 a 4% del PIB.⁷

Este conjunto de características ha condicionado a los diferentes gobiernos a experimentar los cambios, principalmente en cuanto a políticas económicas y comerciales, en particular al abandonar un modelo de industrialización substitutiva de importaciones por un nuevo modelo que incluye políticas neoliberales, de apertura comercial, etc. Más recientemente, otros cambios que está experimentando la región es el de inmiscuirse en esquemas de regionalización comercial como en el caso de México respecto al Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Países con economías socialistas: Para 1985, Gorbachov, con la Perestroika (reestructuración) y el Glasnost (transparencia), aceleró las

⁶ Esto se presenta en Argentina, Brasil y Perú y en menor grado en Bolivia, Chile y México.

⁷ Patricio Meller. *Ajuste y reforma económica en América Latina: problemas y experiencias recientes*. Editorial pensamiento iberoamericano. México 1993. página 5.

transformaciones desde el propio imperio soviético que llegó a la quiebra con la caída del muro de Berlín en noviembre de 1989.⁸

A partir de esto, en Europa del Este iniciaron los esfuerzos por transformar sus economías socialistas basadas en la propiedad pública y la planeación centralizada a economías de mercado, aunque las reformas en sí empezaron en 1990 a raíz del colapso político de los regímenes socialistas. Desgraciadamente estas reformas económicas están teniendo lugar en democracias con un grado considerable de fragmentación política.

Aunque se han quedado sin mencionar algunos países y regiones del mundo en estas líneas, la información hasta ahora analizada nos permite contar con una visión global del rumbo económico que se está presentando en todo el mundo y que sin duda es de primera importancia para un país como México en su camino hacia la modernización económica y productiva.

⁸ Ramón Tamames. *Un nuevo orden mundial*. Madrid España. Editorial Espasa-Calpe 1991. página 179.

1.2 DEL AGOTAMIENTO DEL MODELO KEYNESIANO AL NEOLIBERALISMO ECONÓMICO

Durante varias décadas, tanto en países desarrollados como en subdesarrollados, el modelo económico del "Estado Benefactor" estuvo presente en los procesos económicos. Este Estado emergió en todo el mundo como el principal y más grande actor institucional, económico y social expandiendo su rol político normal hacia las actividades sociales y económicas, dando lugar a un gran sector público.

El modo de producción socialista que existía en los países del bloque soviético se derrumbó y con él la confrontación Este-Oeste que caracterizó el sistema mundial de bipolaridad en el periodo de Guerra Fría. Un factor de este colapso fue la evidencia abrumadora de déficits económicos por demás negativos debidos a el sistema de planificación centralizada.

En gran medida es por esto que se llegó a la necesidad de adoptar procesos de transformación en las estructuras del sistema económico, trasladándose a programas radicales de reforma económica que combinara la estabilización macroeconómica con medidas de liberalización y creación de mercado particularmente.

El Estado, como principal actor en la economía de los países capitalistas industrializados, tomó más participación en algunos países europeos donde emergieron regímenes nacional-socialistas o corporativista-fascistas; después de su derrota en Alemania e Italia fueron reemplazados por economías sociales y de mercado, y economías mixtas.

En países escandinavos y en el Reino Unido se estableció el Estado Benefactor, mientras que en Estados Unidos se implantó el "New Deal" junto con las políticas de pleno empleo.

Una de las consecuencias de la participación del Estado en la mayoría de los países fue el aumento en el gasto gubernamental; éste aumento fue muy fuerte en las décadas de 1960 y 1970, y luego disminuyó en algunos países en la década de 1980.

Transición del Keynesianismo al Neoliberalismo Económico

El colapso de la economía internacional durante la gran depresión de los años 30 produjo una catastrófica reducción de los flujos comerciales internacionales y un fuerte aumento de proteccionismos. En las décadas posteriores a la segunda guerra mundial el Estado apoyó y promovió el desarrollo capitalista en el norte y en el sur, así como en el este y el oeste, y se convirtió en el pilar fundamental del desarrollo de políticas sociales. Posteriormente el desarrollo impulsado por el Estado se caracteriza por un crecimiento lento e inestable, agudas crisis económicas e inseguridad acerca del futuro. La primera crisis petrolera de 1973 dio lugar al empeoramiento de la situación macroeconómica de los países industrializados, al acelerarse la inflación y aumentar el nivel de desempleo, así como desacelerarse el crecimiento de la producción y seguir una tendencia aún menor de crecimiento del producto.⁹

De esta manera se ponen en entre dicho las políticas económicas encabezadas por el Estado de Beneficio dando paso a la adopción de

⁹ Andrés Soliano. *Diversidad en la reforma económica: Experiencias recientes en economías de mercado y economías socialistas*. Editorial Pensamiento Iberoamericano. México 1993. página 61.

políticas neoliberales radicales lideradas por las administraciones Thatcher y Reagan. La primera de éstas, con Margaret Theacher (primera ministro del Reino Unido) aplicó medidas antiinflacionarias, así como políticas de reducción del Estado en la economía mediante la privatización de empresas públicas, recortes fiscales y desregulación económica.¹⁰

Políticas similares fueron adoptadas por la administración de Ronald Reagan en Estados Unidos donde también se llegó al recorte de impuestos, a la reducción de la regulación económica y a la liberalización financiera.

De esta forma se da inicio a la creación de un nuevo rumbo en la teoría y formulación de una nueva política económica que fue adoptada también por los países menos industrializados.

La reforma económica en los países subdesarrollados

Los países subdesarrollados inspirados en lo que ocurría en el resto del mundo y también bajo una conducción estatal, adoptaron diversos tipos de estrategias y políticas de desarrollo económico y social para superar sus atrasadas estructuras económicas.¹¹

En las tres últimas décadas, América Latina ha adoptado diversas estrategias para su desarrollo; una de las cuales ha tenido el signo de promover el crecimiento hacia adentro con la estrategia económica de "Industrialización Substitutiva de Importaciones" (ISI). Esta era una política principalmente comercial basada en aranceles elevados complementados con barreras no arancelarias. Otras estrategias posteriores son las de crecimiento hacia afuera en los casos de integración económica regional;

¹⁰ Ibid. página 61.

¹¹ Osvaldo Sunkel. *El marco histórico de la reforma económica contemporánea*. Editorial Pensamiento Iberoamericano. México 1993. página 19.

así como la política de fomento a las exportaciones¹² y la política de liberalización y apertura comercial.

Hasta finales de los años 70, América Latina fue una región económica de crecimiento acelerado y de cada vez mayor peso en la economía mundial.¹³

Este dinamismo económico se basaba en el modelo de desarrollo que logró mantener grandes tasas de inversión, sustentado en una importante intervención y regulación por parte del Estado, una industrialización protegida, una considerable disponibilidad de recursos externos y un favorable intercambio internacional.

Sin embargo, los elementos básicos de ese crecimiento, llevados al límite, así como los cambios en la economía internacional produjeron mecanismos y situaciones que se convirtieron en obstáculos al crecimiento. La intervención del Estado en la economía fue útil en la tarea de creación y sostenimiento de actividades nuevas; por medio de Subsidios y exenciones se apoyó el desarrollo industrial y agrícola, y mediante la expansión del gasto público, se crearon empleos y se establecieron empresas.¹⁴

La extensión desmedida del intervencionismo estatal generó una excesiva centralización de la gestión económica que se tradujo en ineficiencia, estancamiento y déficits presupuestales que redundaron en desequilibrios macroeconómicos mayores.

El proteccionismo excesivo y prolongado propició la concentración del ingreso y perjudicó a los consumidores. Además constituyó un mecanismo antiexportador al favorecer la producción para el mercado interno y restar competitividad a las exportaciones.

En adición a lo anterior, los términos de intercambio, positivos durante varias décadas para los productos primarios provenientes de la

¹² La estrategia de fomento a las exportaciones, descansa en el principio de que el comercio exterior representa una herramienta indispensable para la aplicación de la actividad económica de cualquier país, pero en particular de los que están en vías de desarrollo.

¹³ Las exportaciones latinoamericanas habfan tenido una tasa de crecimiento anual de 3.2% durante el periodo 1960-1980

¹⁴ Las principales funciones "nuevas" del Estado fueron: Intervención de los mercados de bienes y factores para movilizar los recursos hacia la industrialización, financiamiento de programas y proyectos de largo plazo, para superar la falta de un mercado financiero privado, creación y expansión de la infraestructura y los servicios en los sectores sociales, salud, educación y cultura, vivienda, seguridad social, creación de empresas públicas en actividades que no interesaban a empresarios privados y generación de empleo en dichas empresas.

región, revirtieron su tendencia; lo que favoreció a los bienes manufacturados, y así nuestros países siguieron conformando el grueso de sus exportaciones con materias primas.

Existe un consenso generalizado en América Latina, de que al final de la década de 1970 la estrategia ISI se había agotado; y el shock de la deuda externa aceleró este hecho. De esta forma la región inició la década de 1980 sometida a las presiones que los profundos desajustes económicos internos y externos que le impusieron.

Y es precisamente en la década de 1980 que se produjo un profundo cambio de enfoque en casi toda Latinoamérica, es decir, la estrategia ISI (desarrollo hacia adentro) se fue sustituyendo por una estrategia orientada hacia las exportaciones (desarrollo hacia afuera) y como ejemplo a seguir han tomado el de los países exportadores de Asia, que han presentado un importante crecimiento económico.

Actualmente el razonamiento que predomina es el de que, teniendo en cuenta el tamaño de las economías latinoamericanas, éstas deberían abrirse al exterior, incrementando su eficiencia a través de la integración en el entorno mundial.

Los cambios en las políticas comerciales se han presentado de la siguiente manera:

Con el régimen comercial predominante durante la época de la estrategia ISI, existían distintos tipos de barreras no arancelarias, como licencias de importación, prohibición de ciertas importaciones y cuotas, junto con un elevado nivel y una amplia variedad de derechos arancelarios, recargos, etc. Incluso había regímenes y exenciones especiales relacionadas con diferentes zonas geográficas.

Sin embargo, a partir de la década de 1980 se presentó una clara tendencia hacia la racionalización del régimen comercial caracterizada por la simplificación y reducción de los procedimientos burocráticos relacionados con las operaciones de comercio exterior, la eliminación de

las restricciones no arancelarias y la disminución del número de regímenes y exenciones especiales.

Actualmente, la década de 1990 se caracteriza por el hecho de que las economías capitalistas adoptan políticas de reforma económica de libre mercado¹⁵ y han dejado atrás el desarrollo guiado por el Estado, debido en gran parte a las crisis en Latinoamérica durante la década anterior así como a los resultados económicos de los países del sudeste asiático.

Los programas de reforma económica de libre mercado en una economía que ha tenido desequilibrios, incluye medidas tanto de estabilización macroeconómica, como de liberalización. El ajuste macroeconómico implica seguir políticas de demanda restrictiva y una depreciación del tipo de cambio real.

Esa economía "neoclásica" con su menú consiguiente -apertura, desregulación, liberalización, confianza en el mercado y espíritu innovador de los empresarios privados, etc.- está siendo impulsada por doquier sin mayores variaciones, cualquiera que sean las características del país ya sea tamaño, estructura social, ubicación geográfica, evolución histórica, etc.

¹⁵ El proceso de reforma económica que se ha generalizado en la actualidad, se inició en la práctica a mediados de los sesentas. En varios países este proceso se vio frustrado por intentos de llevar a cabo revoluciones socialistas y posteriormente el daño producido por los efectos del ajuste petrolero en los países exportadores de petróleo y por la permisividad financiera y el "bom" del endeudamiento de finales de los setentas.

1.3 LA POLÍTICA COMERCIAL DE MÉXICO ANTERIOR AL NUEVO MODELO ECONÓMICO

La política comercial mexicana, desde décadas atrás y hasta el actual periodo presidencial, ha observado modificaciones en su vinculación con los objetivos generales de política económica.

En diferentes etapas ha respondido a propósitos como la recaudación fiscal, el desequilibrio en la balanza de pagos, la protección de la actividad comercial y al fomento de las exportaciones, entre otros. En este análisis observaremos, en sentido general, como ha evolucionado la política comercial en el desarrollo económico del país.

Como punto de partida tenemos que para los años posteriores a la segunda guerra mundial la expansión de la actividad productiva de México se vio fortalecida por la reducción de la oferta mundial de productos manufacturados que caracterizó el periodo de guerra. Ante esta situación se generó una barrera proteccionista para la naciente industria, obteniéndose progresos en el proceso de sustitución de importaciones de bienes de consumo.¹⁶

Para toda la década de 1940 los instrumentos de política comercial tuvieron como finalidad la protección a la actividad productiva, además fue instrumento importante de captación fiscal así como resguardar problemas de balanza de pagos. Posteriormente se afianza más la política de protección ya que para la década de 1950 fue más intensa la aplicación de los permisos de importación, lo mismo que la elevación de la tarifa "ad-valorem"; por otro lado, se reforzaron los niveles de protección mediante la aplicación y el uso de los permisos previos.

¹⁶ Ernesto Haïneine. *Sustitución de importaciones*. México 1987. Editorial Diana. Página 93.

En esta década de 1950 los instrumentos comerciales desempeñaron medidas como la de resguardo a la economía nacional respecto a la actividad económica internacional; pero, a partir de la década siguiente la economía nacional mostró una considerable flexibilidad en su crecimiento industrial, ocasionando principalmente que sus instituciones se adaptaran al costo de oportunidad de una política comercial altamente protectora. Durante ésta década se observó la disparidad entre los precios de bienes de importación y los nacionales; siendo más elevados los últimos. Con esto se llevó a elaborar una lista de productos importados susceptibles de sustitución por productos nacionales, estimulando, naturalmente, la competitividad del producto nacional. Sólo que a través de mecanismos como la expansión de los permisos de importación o el aumento de nuevas fracciones arancelarias creciendo éstas a un ritmo de 1000 por año.¹⁷

A partir de 1970, y años posteriores, se intensificó la polémica sobre las posibilidades de que el patrón de desarrollo adoptado por México, en su fase inicial de industrialización mantuviera el dinamismo suficiente, esta incertidumbre cobró importancia con la agudización de los desequilibrios del sector externo y de la estructura productiva. Las posibilidades de expansión vía sustitución de importaciones se redujeron en muchas áreas económicas y el crecimiento industrial perdió el potencial de años anteriores.

La revisión de los instrumentos de política comercial demandó cambios que racionalizarán la operación de la tarifa de importación, en este sentido se revisó en 1971 dicha tarifa, procurando sentar las bases de

¹⁷ Para diciembre de 1970, la Tarifa General de Importación contaba con 12887 fracciones, frente a las 7687 de 1985.

una nueva política de protección al aparato productivo, disminuyendo el desequilibrio de la balanza comercial y así prepararse para las negociaciones comerciales en el área internacional.

Para finales de los 70 y principios de los 80 (1982) los objetivos de la política comercial no mostraron cambios substanciales respecto a la anterior, pero insistían en la necesidad de dar congruencia a la política comercial del sector industrial e introducían el concepto de protección efectiva como lo es el medio de fijar los niveles arancelarios. Así mismo, se estructuraron programas de racionalización de la protección y fomento a las exportaciones, desarrollo comercial en las franjas fronterizas y zonas libres y el relativo a la estrategia internacional para el comercio exterior. Es de esta forma que se decide fortalecer la participación de México en la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC).

1.4 EL PROCESO DE APERTURA COMERCIAL EN MÉXICO Y SU INGRESO AL GATT

Ya para 1982 con el Plan Nacional de Desarrollo (PND) del gobierno de Miguel de la Madrid, se determina que el modelo de "industrialización" utilizado por más de 40 años había creado una plataforma productiva importante, pero también había engendrado una serie de deformaciones que constituyeron el principal obstáculo para continuar avanzando sobre la misma vía.¹⁸ Por otra parte, al demostrarse que la crisis de 1982 y sus consecuentes problemas económicos no eran producto de la coyuntura sino de profunda raíz estructural, fue preciso adoptar una estrategia para frenarlos considerando su origen. Es así que la política comercial planteó en su inicio una estrategia de modificaciones en el ámbito del comercio exterior; así se consideraron los siguientes objetivos: racionalización de la producción, el fomento a las exportaciones y negociaciones comerciales internacionales.

El proceso de apertura comercial. De acuerdo con los principales objetivos de la política comercial (racionalización de la protección, fomento a las exportaciones y negociaciones internacionales) encontramos que por medio de la racionalización de la protección se busca ajustar gradualmente, los niveles de dicha protección, sustituyendo el permiso previo por el arancel y reduciendo los gravámenes a la importación, y así propiciar una industrialización eficiente, competitiva y con mayor vocación.¹⁹

A partir de 1984 los instrumentos de política de protección se dirigieron hacia la reactivación económica y a inducir el cambio en el mercado. Al término de este año se había liberado de permiso previo a

¹⁸ Luis Aguilera Bravo. *La adhesión de México al GATT. Repercusiones internas y el impacto sobre las relaciones México-Estados Unidos*. Editorial COLMEX. México 1989. Página 25.

¹⁹ *Ibid.* Página 31.

1844 fracciones de la tarifa y a un 16% de las importaciones totales²⁰ asimismo se disminuyeron los niveles arancelarios.

Con las políticas de fomento a las exportaciones se intentó apoyar el saneamiento financiero de las empresas potencialmente exportadoras, lo mismo que a las actividades que contaran con un buen grado de integración nacional o que estimularan el cambio tecnológico lo mismo que a las empresas maquiladoras.

Con lo que respecta a las negociaciones internacionales, la política de apoyo a las exportaciones buscó un enfoque económico integral que relacionara el comercio exterior con la transferencia de tecnología, la inversión extranjera directa e indirecta, el turismo, la subcontratación integral, etc.

Esta serie de medidas tomadas durante el periodo presidencial que abarcó de 1982 a 1988 fueron parte de los compromisos del Pacto de Solidaridad Económica con la finalidad de llegar a la desgravación prevista en el programa de la racionalización de la protección. Es así que a partir de los lineamientos trazados en el PND y en el Programa de Fomento Industrial y Comercio Exterior, el gobierno se comprometió a utilizar en forma coordinada los instrumentos de apoyo²¹ disponibles, vinculados con el área comercial.

1985 marca un año de gran importancia en la elaboración del presente estudio, ya que se ha tomado este momento como punto de partida para dar inicio al análisis de la situación referente a la presencia de las prácticas desleales en el comercio internacional, tanto de las características esenciales como de sus consecuencias y naturalmente la

²⁰ Ibid. Página 34.

²¹ Algunos de los instrumentos son: La Ley de Comercio Exterior, el Profiex, la Ley Aduanera, etc.

relación que presenta con el país del norte; y es precisamente con los lineamientos de la política comercial mexicana de este periodo con los que podremos observar la importancia que se les ha asignado, así como al contexto en el que se inicia su evolución.

Los objetivos de la política comercial de México, en este momento se encuentran sumamente ligados a los planteamientos de las políticas neoliberales, las cuales van a ser adoptadas por México mediante la apertura comercial, a través de la liberalización del régimen de importaciones provocado por el comportamiento de los factores internos y externos entre ellos la baja en los precios del petróleo, la necesidad de coadyuvar a disminuir presiones inflacionarias y conseguir mayor eficiencia de la planta productiva. En este año se eliminó el permiso de importación a más del 60% de las compras en el exterior.²²

En 1986 continuó la sustitución del permiso previo por el arancel; se eximó de permiso a 7568 fracciones que significaban un 92.2% de la tarifa y 72.2% de las importaciones,²³ y se puso en marcha el programa de desgravación arancelaria conformado por cuatro etapas en periodos de 10 meses.

La firma del Pacto de Solidaridad Económico del 15 de diciembre de 1987 da continuidad al proceso de liberalización comercial; esto a través de la elaboración de algunos ajustes a la estructura arancelaria aplicando acciones que influyeran en el abatimiento de las presiones inflacionarias de la economía, estos lineamientos continúan a lo largo de 1988 y 1989 con el establecimiento de un nuevo régimen arancelario y la eliminación casi total del sistema de permisos de importación.

²² Luis Aguilera Bravo. *La adhesión de México al GATT. Repercusiones internas e impacto sobre las relaciones México-Estados Unidos*. México 1989. Editorial COLMEX. Página 33.

²³ *Ibid.* Página 33.

Durante este periodo, el ingreso de nuestro país al Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), en 1986, fue uno de los pasos más sólidos hacia la apertura del mercado mexicano.

El ingreso de México al GATT. Este Acuerdo nacido en 1947 ha sido escenario habitual de las negociaciones de los países industrializados para ir reduciendo las trabas a sus intercambios comerciales. Como antecedente a este Acuerdo se tiene la *Carta de la Habana* que contempla propósitos como el de asegurar mayor prosperidad material, niveles de vida más elevados y bienestar general para todos los países.

Para 1965 se introdujo en el Acuerdo la posibilidad de establecer concesiones y ventajas a favor de los países subdesarrollados, tratando de no elevar los aranceles para los productos tradicionales de los países en desarrollo.

Indudablemente el GATT es el principal instrumento de negociación del comercio mundial, de ahí la determinación de México por ingresar a él como alternativa importante, más aún cuando el país necesita aumentar su intercambio comercial con el exterior.²⁴

Con este fin se decidió negociar la entrada al Foro Internacional, integrado por 91 países que intercambiaban más del 80% del comercio mundial y que han negociado entre sí importantes concesiones sobre aranceles y otras restricciones.

La decisión de ingresar al Acuerdo se encuentra principalmente en los principios y estrategias del PND y en Pronafice²⁵ y está basada en el cambio estructural que pretendía México durante la administración de De la Madrid.

²⁴ Carlos Avelar Acevedo. *Marco histórico para una negociación*. Editorial Jus. México 1991. Página 163.

²⁵ El Pronafice es el programa nacional de fomento industrial y comercio exterior, que constituye, junto con el PND unos programas para lograr una eficiente articulación de la industria nacional.

De esta forma el 24 de agosto de 1986 México ingresa al GATT.

El creciente proteccionismo de las naciones industrializadas en los mercados internacionales es uno de los motivos de la incorporación a las normas de dicho Acuerdo, esto con el objetivo de que los socios comerciales no apliquen medidas unilaterales que afecten las exportaciones mexicanas.

El ser miembro del GATT significa contar con ciertos beneficios o preferencias tales como:

Que las partes miembros otorguen a productos de cualquier país miembro, ventajas, favores, privilegios o inmunidad.

Acceso a los mercados de los países miembros sin estar sujetos a impuestos internos u otras cargas mayores a las que estas naciones imponen a sus productos nacionales.

La oportunidad de obtener información sobre cambios que se produzcan en la estructura comercial de los países, condiciones de acceso a sus mercados y además reglamentaciones que puedan afectar las exportaciones de productos mexicanos.

En el caso específico de México, se permitió participar como miembro activo en la Ronda Uruguay iniciada enseguida de su adhesión. La importancia de esta Ronda radica en que los países miembros formularían las subsiguientes reglas que regirán el comercio mundial a partir de ésta.

Este Acuerdo significa para México aligerar determinados problemas en el campo comercial que le impiden desenvolverse en el mercado internacional como lo son: eliminar obstáculos proteccionistas y Subsidios al comercio de productos agrícolas así como lograr acuerdos positivos sobre algunos productos tropicales, textiles y del vestido; establecer un

sistema de salvaguardas que incluya elementos sobre consultas, compensación, vigilancia y solución de diferencias.²⁶

La incorporación de México al Acuerdo General de Aranceles y Comercio no implica, de primera instancia, la liberalización absoluta, inmediata o discriminada del comercio exterior, su incorporación es provisoria ya que el GATT prevé la utilización de cláusulas de salvaguarda para la suspensión temporal de compromisos y enfrentar situaciones desfavorables que puedan afectar la balanza de pagos, por ejemplo; además las negociaciones conllevarán al establecimiento de prerrogativas y obligaciones para cada una de las partes.

En materia de aranceles, de las 373 fracciones concesionadas, 321 se quedaron con gravámenes iguales o superiores a los vigentes al 29 de abril de 1986 y solamente en 52 casos se hicieron concesiones en inferior. De estos últimos, en 32 casos se consolidó el gravamen negociado una vez perfeccionada la adhesión, en 12 casos se haría en un periodo de 3 años y el resto en 5 años.

En adición a lo anterior, México acordó fijar derechos arancelarios, excepto para productos agrícolas, de no más de 50%, una tasa de impuesto promedio no mayor de 30% y eliminar gradualmente todos los impuestos de importación y cuotas que no fueran compatibles con el GATT.²⁷

Así mismo México acordó estar dispuesto a cambiar su sistema de precios oficiales por procedimientos congruentes con el sistema antidumping del GATT.

²⁶ Blanca Torres y Pamelas Falk. *La adhesión de México al GATT Repercusiones financieras e impacto sobre las relaciones México-Estados Unidos*. Editorial COLMES: México 1989. Página 51.

²⁷ Ibid. Página 310.

sistema de salvaguardas que incluya elementos sobre consultas, compensación, vigilancia y solución de diferencias.²⁶

La incorporación de México al Acuerdo General de Aranceles y Comercio no implica, de primera instancia, la liberalización absoluta, inmediata o discriminada del comercio exterior, su incorporación es provisoria ya que el GATT prevé la utilización de cláusulas de salvaguarda para la suspensión temporal de compromisos y enfrentar situaciones desfavorables que puedan afectar la balanza de pagos, por ejemplo; además las negociaciones conllevan al establecimiento de prerrogativas y obligaciones para cada una de las partes.

En materia de aranceles, de las 373 fracciones concesionadas, 321 se quedaron con gravámenes iguales o superiores a los vigentes al 29 de abril de 1986 y solamente en 52 casos se hicieron concesiones en inferior. De estos últimos, en 32 casos se consolidó el gravamen negociado una vez perfeccionada la adhesión, en 12 casos se haría en un periodo de 3 años y el resto en 5 años.

En adición a lo anterior, México acordó fijar derechos arancelarios, excepto para productos agrícolas, de no más de 50%, una tasa de impuesto promedio no mayor de 30% y eliminar gradualmente todos los impuestos de importación y cuotas que no fueran compatibles con el GATT.²⁷

Así mismo México acordó estar dispuesto a cambiar su sistema de precios oficiales por procedimientos congruentes con el sistema antidumping del GATT.

²⁶ Blanca Torres y Pamela Falk. *La adhesión de México al GATT Repercusiones financieras e impacto sobre las relaciones México-Estados Unidos*. Editorial COLMES: México 1989. Página 51.

²⁷ Ibid. Página 310.

Por otra parte, aún con lo que establece Luis Aguilera en su libro llamado "La adhesión de México al GATT" donde señala: "...las concesiones arancelarias otorgadas por México, de ninguna manera sobrepasan las metas previstas en los programas nacionales,...la participación en el GATT no significa someter las producciones nacionales a una competencia abierta...", ninguno de los socios contratantes hicieron concesiones especiales. México se fue más allá de lo requerido por el acuerdo, aunque el compromiso por el GATT requiere sólo que los impuestos no rebasen 50%, a ningún producto mexicano se le aplica un impuesto mayor de 20%; esto es, la tasa promedio de impuestos está muy por abajo del 30% que pide el GATT.

Al ingresar México al GATT aceptó las rígidas condiciones ya que la apertura que se pedía era congruente con sus metas económicas, no obstante, constituye una alternativa en materia de comercio exterior la cual le ha servido como un medio para tratar las situaciones relativas a salvaguardas, subvenciones, medidas compensatorias y en general todo lo referente a las prácticas desleales de comercio internacional presentes en la relación México-Estados Unidos, lo que constituye en sí el cauce principal del presente estudio.

1.5 ACUERDOS Y ENTENDIMIENTOS COMERCIALES ENTRE MÉXICO Y ESTADOS UNIDOS EN MATERIA DE PRÁCTICAS DESLEALES

Para México, el sistema de relaciones comerciales significa vincular su estructura productiva nacional con la economía mundial. De este modo sus negociaciones, tanto bilaterales como multilaterales procuran lograr más acceso y permanencia de sus productos en los mercados del exterior y principalmente evitar que se le apliquen medidas proteccionistas unilaterales. A nivel mundial México ha luchado en foros internacionales para eliminar obstáculos al comercio y no crear otros que frenen el intercambio mundial, esto bajo la primicia de que dichas prácticas frenan sus exportaciones dando como consecuencia poca captación de divisas y poca capacidad para comprar mercancía importada, lo que frenaría su producción, lamentando grandes pérdidas económicas.

En términos de negociación bilateral es de gran importancia el caso de Estados Unidos puesto que a lo largo de la historia han sido muy amplias y profundas las relaciones comerciales entre ambos países; y hoy por hoy es el principal socio comercial de México. De manera similar México es para Estados Unidos un importante socio comercial situándose en el tercer sitio a nivel mundial.

Es de esta forma que para 1980 el presidente Reagan expresó su apoyo a la formación de un bloque comercial en el septentrión americano.²⁸

Pero es a partir de 1985 cuando se empiezan a dar pasos para integrar la planta productiva mexicana a la del país vecino del norte.

²⁸ Ni el presidente López Portillo ni el Primer Liberal Pierre Trudeau, simpatizaron con la idea de convertir a México y Canadá en proveedores obligados de energéticos para los Estados Unidos.

En mayo de 1985 se firma el Entendimiento Bilateral entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica en materia de Subsidios e Impuestos Compensatorios, el cual es publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 15 de mayo de 1985 y está firmado en Washington D.C; el 23 de abril de 1985.²⁹

En dicho entendimiento Estados Unidos se comprometió a comprobar el daño que pudiesen ocasionar las exportaciones mexicanas, antes de aplicarles un impuesto compensatorio. Con esta disposición también llamada prueba de daño los productos nacionales tienen a su vez, un margen de seguridad en el acceso al mercado estadounidense.

En lo que respecta a la posición mexicana ésta se comprometió a respetar la disciplina internacional sobre Subsidios a la exportación.

Como un antecedente a la negociación, el 31 de mayo de 1984 se publicó en el *Diario Oficial* un Acuerdo de la SECOFI con referencia a las reglas para la determinación del país de origen de las mercancías que deben cubrir cuotas antidumping o antisubsidios y que es de particular importancia para prevenir algunos actos tendientes a evitar el pago de las cuotas compensatorias. De esta forma antes de la firma del entendimiento, el inicio de una investigación sólo requería alegar la existencia de un subsidio, sin la necesidad de demostrar que había causado daño. Pero una vez signado el entendimiento, el número de casos iniciados en contra de exportaciones mexicanas ha disminuido.

Las bases del entendimiento en materia de Subsidios e impuestos compensatorios tiene cimientos en la interpretación y aplicación del código sobre Subsidios e impuestos compensatorios del GATT y en los lineamientos para los créditos oficiales de exportación de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE. Donde se estipula que el entendimiento deriva un compromiso en eliminar cualquier elemento de subsidio a la actividad exportadora que cause o pueda causar daño a la producción de la otra parte contratante.

²⁹ Anuario mexicano de relaciones exteriores. Editorial UNAM. México 1987. Página 407.

El entendimiento entre México y Estados Unidos fue renovado por un periodo de tres años a partir de 1988 y nuevamente en abril de 1991 por tres años más.³⁰

³⁰ Mario Ojeda Gómez. *Hacia un Tratado de Libre Comercio de América del Norte*. Editorial COLMEX. México 1991. Página 154.

CAPITULO II. PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL

En el presente capítulo analizaremos con detalle el tema principal de este estudio partiendo del establecimiento sencillo, claro y preciso de todos aquellos conceptos, términos y definiciones referentes al tema y a todo lo relacionado a éste, apegándonos, naturalmente, a ordenamientos jurídicos y legales como son los códigos del GATT, reglamentos de carácter nacional, como lo es la Ley de Comercio Exterior o bien, ordenamientos de carácter multinacional como lo es el TLCAN.

Lo anterior se hace con el fin de que al lector le sea más práctico y comprensible el seguimiento del tema.

Asimismo, estableceremos los lineamientos que sigue el Sistema Jurídico Mexicano respecto a la presencia de las prácticas desleales de comercio internacional; analizando, paralelamente el Sistema Antidumping adoptado por Estados Unidos.

Por otra parte realizaremos un breve seguimiento acerca del rumbo que han tomado organismos de carácter internacional en respuesta a la presencia de las prácticas desleales, particularmente el Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) actualmente sustituido por la Organización Mundial de Comercio (OMC).

Finalmente, analizaremos el funcionamiento del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) en relación con el fenómeno de las prácticas desleales y la influencia que ha tenido de el Acuerdo de Libre Comercio celebrado entre Canadá y los Estados Unidos.

2.1 DEFINICIONES GENERALES

En el comercio internacional se han identificado prácticas que afectan el funcionamiento de los flujos comerciales y que la mayoría de los países condenan por ser nocivos para el desarrollo de sus sistemas económicos. A estas conductas se les conoce como *Prácticas Desleales* en el comercio internacional y son identificadas como conductas mercantiles que se presentan en los intercambios de bienes, aprovechando la apertura de mercados y las desregulaciones comerciales en general, y han constituido un gran obstáculo en las relaciones comerciales entre México y la Unión Americana.

En lenguaje común a dichas conductas se les identifica como "Dumping" y "Subsidios" principalmente; sin embargo, el *Diario Oficial* de la Federación publicó el 27 de julio de 1993 la Nueva Ley de Comercio Exterior, en la cual en su capítulo V hace una conceptualización detallada de dichas prácticas describiéndolas de la siguiente manera:

"Se consideran *Prácticas Desleales de Comercio Internacional* la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios u objeto de subvenciones en su país de origen o procedencia, que causen o amenacen causar daño a la producción nacional..."

Esta definición la encontramos en el artículo 28 de la *Ley de Comercio Exterior* y de ella se desprenden a su vez varios aspectos que es necesario conceptualizar, tal como son los términos siguientes:

Discriminación de precios.- Generalmente este fenómeno -también llamado Dumping- se presenta cuando determinadas empresas de un país venden bienes o mercancías en los mercados de exportación a un precio inferior al valor normal, presente en su mercado interno. De esta manera

se presume que se están realizando importaciones en condiciones de discriminación de precios.

En el párrafo anterior encontramos el término "*Valor Normal*" del cual encontramos una definición en el artículo 31 de la citada Ley, que la identifica como la cantidad monetaria de una mercancía exportada hacia México y que dicho monto monetario equivale al de una mercancía idéntica o similar que se destina al mercado interno del país de origen.³¹

En este artículo se encuentran dos opciones para determinar el valor normal en el caso de no haber ventas de dichas mercancías en el país exportador o cuando tales ventas no permitan una comparación válida; estas opciones son:

1. Se determinará el valor normal tomando en cuenta el precio comparable que el país exportador dictamina a una mercancía idéntica o similar a la de cuestión y que vaya destinada a un tercer país.

2. El valor normal se establecerá por medio de un valor reconstruido en el país de origen; es decir, este se obtendrá de la suma del costo de producción mas gastos en general y una utilidad razonable.

En cualquiera de los casos, deberá corresponder a operaciones comerciales normales; es decir, operaciones que se hayan realizado habitualmente entre compradores y vendedores independientes.

Subvenciones. El mismo capítulo 28, en su primer párrafo señala una segunda práctica desleal; ésta corresponde al otorgamiento de ciertos privilegios y que la Ley de Comercio Exterior señala como subvenciones, definiéndolas como un "...beneficio que otorga un gobierno extranjero, sus

³¹ Según el artículo 37 del Reglamento a la *Ley de Comercio*, una mercancía idéntica, es un producto que sea igual en todos sus aspectos al producto investigado. Mercancías similares son los productos que aun cuando no sean iguales en todos los aspectos, tengan características y composición semejantes, lo que les permite cumplir las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables con los que se comparan.

organismos públicos o mixtos, o sus entidades, directa o indirectamente, a los productores, transformadores, comercializadores o exportadores de mercancías, para fortalecer inequitativamente su posición competitiva internacional, salvo que se trate de prácticas internacionalmente aceptadas.

Este beneficio podrá tomar la forma de estímulos, incentivos, primas, Subsidios o ayudas de cualquier clase".

En otras palabras, si un país otorga Subsidios, por ejemplo; es de suponerse que los precios a los que exportan sus productos no reflejan los verdaderos costos de producción y, por lo tanto, existe el riesgo de que se dañe a los productores de bienes similares ocasionado por una competencia desleal.

En la introducción de este trabajo, se indica que la presencia de las prácticas desleales afecta directamente la economía de un país puesto que repercute principalmente en la producción y en los gastos administrativos tanto de las empresas como de los Estados; ocasionando a su vez, daños a exportadores indirectos como lo son los proveedores de materias primas destinadas a la producción de mercancías exportables y prestadores de servicios, entre otros.

Todo esto se puede enmarcar atinadamente en el capítulo IV de la *Ley de Comercio* referente al daño y la amenaza de daño a la producción nacional, y que el artículo 39 conceptualiza de la siguiente manera:

"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 nacional³² de las mercancías de que se trate, o el obstáculo al establecimiento de nuevas industrias..."

El artículo 39 continúa diciendo que "...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 estas circunstancias, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) podrá determinar el daño tomando en cuenta si ha habido un aumento considerable de mercancías importadas en condiciones desleales respecto a la producción o el consumo en el país de destino, así como el impacto en los precios de productos en condiciones desleales y finalmente el efecto que cause a los productores nacionales de mercancías similares a las importadas.

Salvaguardas. En el contexto del comercio internacional, el término salvaguardas se refiere a las medidas de protección que utiliza un país para proteger temporalmente a determinada industria nacional, que se encuentra seriamente dañada -o que enfrenta una amenaza de daño grave- debido a un incremento repentino de las importaciones que fluyen al mercado interno³³ y que este aumento de importaciones ha sido en tal cantidad y en condiciones tales que se cause o amenace causar daño a la producción nacional.

Las medidas de salvaguarda consistirán básicamente, en aranceles específicos o *ad-valorem*, permisos previos o cupos máximos.³⁴

³² La producción nacional será cuando abarque cuando menos 25% de la producción nacional de la mercancía de que se trate. Artículo 40 de la *Ley de Comercio Exterior*.

³³ Subcomisión de Comercio Exterior. *Guía Básica del Exportador*. Bancomext. 1992.

³⁴ *Ley de Comercio Exterior*. Ediciones Fiscales, México 1994. ISEFSA.

Al respecto, las medidas de salvaguarda estarán de acuerdo a los términos del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se señala que el ejecutivo federal, facultado por el Congreso de la Unión, podrá restringir o prohibir las importaciones o exportaciones cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior del país.

Una vez determinado (a través de una investigación) que una mercancía o producto es importado en condiciones de discriminación de precios u otra forma de práctica desleal, la SECOFI determinará si se aplica una cuota compensatoria definitiva o bien revocará la cuota compensatoria provisional o, si es el caso, declarará concluida la investigación sin imponer alguna cuota.³⁵ La Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) será la encargada del cobro de la cuota, ya sea provisional o definitiva.

Reglas de origen.- Las podemos considerar como un conjunto de ordenamientos legales, reglamentos y procedimientos administrativos cuya finalidad es la de detectar el país en el que se fabrican principalmente las mercancías objeto de comercio internacional.

Es a través de las reglas de origen que se podrán determinar los productos que gozarán de un trato preferencial sobre los productos provenientes de países ajenos a la región; lo mismo que la aplicación de sanciones impuestas a importaciones desleales, salvaguardas y demás regulaciones no arancelarias.

³⁵ Este proceso de la investigación se analizará en un apartado posterior.

Para la Comisión Internacional de Comercio en Estados Unidos, las normas de origen deben tener como características las de: Uniformidad, Simplicidad, Predicibilidad, Administrabilidad, Transparencia y Eficacia.³⁶

En cuanto a la legislación mexicana, las reglas de origen se encuentran expresadas en la *Ley de Comercio Exterior*, señalando que se trata de instrumentos de política comercial controlados por la SHCP a través de las administraciones aduaneras conceptualizándolas en el artículo 9 como:

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 mediadas que al efecto se establezcan.

El origen de la mercancía podrá ser nacional, si se considera un sólo país o regional si se considera a más de un sólo país.

Aranceles.- A lo largo de esta investigación encontramos constantemente la palabra aranceles, y es en este apartado donde haremos una conceptualización clara del término.

Los aranceles son los impuestos que se aplican a los productos sujetos a la práctica del comercio internacional y en algunos países constituye un instrumento de política comercial.

Según la *Ley de Comercio Exterior* los aranceles son las cuotas de las tarifas de los impuestos generales de exportación e importación, y los clasifica en 3 grupos:

1. *Ad-valorem.-* éstos se aplican expresados en términos porcentuales de acuerdo al valor en aduana de una mercancía.

2. *Específicos.-* estos impuestos se expresarán en términos monetarios por cada unidad de medida.

³⁶ Jorge Witker. *El TLCAN. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*. Tomo I Editorial UNAM. México 1993. Página 133.

3. *Mixtos*.- la característica de este tipo de impuestos es que son una combinación de los dos anteriores.

Por otra parte, un arancel CUPO se aplicará estableciendo un nivel arancelario para determinada cantidad o valor de mercancías exportadas o importadas, y a una tasa diferente a las exportaciones o importaciones de esas mercancías que excedan dicho monto.³⁷

El fin esencial en la aplicación de los aranceles es el de proteger a los productores nacionales de la competencia externa; por su parte, la aplicación de aranceles a la exportación obstaculizará o limitará las ventas al extranjero.

Valor en aduana.- En términos generales, al valor en aduana de una mercancía será el precio de facturación de ésta en el lugar de venta, sin incluir el costo del flete al lugar de destino ni seguros en el transporte de ésta. Pero deberá incluir los conceptos incrementables establecidos en el artículo 49 de la *Ley Aduanera*.

De acuerdo con el artículo 48 de la *Ley Aduanera* "La base gravable del impuesto general de importación, es el valor en aduana de las mercancías ... El valor en aduana de las mercancías será el valor de transacción de las mismas... se entiende por valor de transacción de las mercancías el precio pagado por las mismas... y que éstas se vendan para ser exportadas a territorio nacional por compra efectuada por el importador... se entiende por precio pagado el pago total que por las mercancías importadas haya efectuado o vaya a efectuar el importador al vendedor o en beneficio de éste".

Cuota compensatoria.- Las cuotas compensatorias se caracterizan por ser montos monetarios impuestos a una mercancía importada en

³⁷ Legislación Aduanera. México. Editorial Porrúa. 1992. Artículo 12 y 13.

condiciones desleales de comercio internacional y según el artículo 62 de la *Ley de Comercio Exterior*, serán equivalentes; en el caso de discriminación de precios, a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación; y en el caso de subvenciones, al monto del beneficio.

Las cuotas compensatorias podrán ser de dos tipos; provisionales o definitivas, las cuales retomaremos más adelante.

2.2. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO

Ley de comercio exterior.- Es un ordenamiento legal que constituye un marco normativo encaminado a auxiliar el rumbo del comercio exterior de México apegándose a la política económica en apoyo a la apertura comercial y de integración de la economía mexicana con el nuevo contexto internacional (política seguida en los últimos años).

La publicación más reciente de éste documento la presenta el Diario Oficial de la Federación el 27 de julio de 1993.

Entre las funciones generales, la ley señala, en su artículo 1, que los objetivos de ésta son los de "...regular y promover el comercio exterior, incrementar la competitividad... Estos principios serán respaldados con las diferentes funciones que realizan tanto el Ejecutivo Federal como la SECOFI, las comisiones de comercio exterior y la SHCP. Estas funciones corresponden a lo siguiente:

El ejecutivo federal- De acuerdo al artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tendrá la facultad de crear, eliminar, restringir o prohibir exportaciones o importaciones así como el tránsito de mercancías por el territorio nacional. Esto cuando lo estime pertinente y a través de acuerdos expeditos por las autoridades competentes y publicados por el *Diario Oficial* de la Federación. Asimismo podrá llevar las negociaciones comerciales de carácter internacional, a través de la SECOFI, así como coordinar la participación de las dependencias y entidades de la administración pública federal.³⁸

Por su parte la SECOFI tendrá la facultad, según el artículo 5 de la *Ley de Comercio Exterior*, de proponer al Ejecutivo Federal modificaciones arancelarias, medidas de salvaguardas, de regulación y restricción no

³⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 131.

arancelarias a la exportación, importación y tránsito de mercancías de acuerdo a estudios, proyectos y proposiciones a dicho funcionario.

Por otra parte establecerá las reglas de origen, otorgará permisos previos y asignará cupos de exportación e importación así como una serie de medidas regulatorias como lo es el mercado de las mercancías, etc.

En materia de prácticas desleales, tramitará y resolverá las investigaciones pertinentes, así como determinará las cuotas compensatorias que sean necesarias.

Entre las funciones de la Comisión de Comercio Exterior se encuentra la de emitir opiniones en los asuntos de comercio exterior de conformidad a lo establecido en la Ley. Asimismo revisará periódicamente las medidas de regulación y restricción del comercio exterior que se encuentren vigentes, a fin de recomendar las modificaciones que sean pertinentes.

La Comisión Mixta para la Promoción de las Exportaciones auxiliará al ejecutivo federal a coordinar la participación de las dependencias públicas en las actividades de promoción al comercio exterior, esto a través de la SECOFI y concentrando acciones con la iniciativa privada.

Específicamente, la Comisión analizará, propondrá y concentrará acciones entre el sector público y el privado en cuanto a las actividades de exportación de bienes y servicios.

Funciones Específicas- Existen determinadas funciones que se encuentran más relacionadas con el tema de las prácticas desleales, las cuales las encontramos a partir del título VII de la *Ley de Comercio Exterior* y las cuales se refieren principalmente a los procedimientos en materia de

prácticas desleales de comercio internacional, medidas de salvaguarda, dictaminación de cuotas compensatorias, entre otras funciones.

El artículo 49 de la citada Ley se refiere al procedimiento en materia de prácticas desleales, el cual está compuesto por dos partes: la primera corresponde a las disposiciones relativas al inicio del procedimiento; la segunda está dirigida a la determinación de las resoluciones, tanto preliminar como final así como el establecimiento de las audiencias conciliatorias, la fijación de cuotas compensatorias y los compromisos de los gobiernos y los exportadores.

El inicio del procedimiento de investigación será de oficio o a solicitud de parte; es decir, por personas físicas o morales. En este momento del procedimiento, deberá integrarse un expediente administrativo en el que se expedirán las resoluciones administrativas correspondientes.

Al hablar de personas físicas o morales, la Ley se refiere a los productores de mercancías idénticas o similares a aquellas que se estén importando en condiciones desleales y en volúmenes tales que dañen a la producción nacional.

Una de las características que debe tener la solicitud para el procedimiento es que los solicitantes deberán abarcar cuando menos 25% de la producción nacional de la mercancía a tratar, como lo indica el artículo 40 de la Ley.

Una característica más, será la de citar debidamente en la solicitud los argumentos que fundamenten la necesidad de aplicar las cuotas compensatorias o medidas de salvaguarda.

Según el artículo 52, "Dentro de un plazo de 30 días contados a partir de la presentación de la solicitud, la Secretaría de Comercio y Fomento

Industrial deberá publicar en el *Diario Oficial* de la Federación una resolución respectiva a la aceptación de la solicitud así como iniciar una investigación, recabar información referente a los elementos de prueba o datos, los cuales deberán proporcionarse en un plazo de 20 días contados a partir de la recepción de la prevención, de no ser así, la investigación será abandonada o se desechará la solicitud, notificándose al solicitante.

Una vez publicada la resolución de inicio por parte de la SECOFI ésta lo notificará a las partes para que éstas, a su vez, comparezcan a manifestar lo que a su derecho convenga. La Ley, en el artículo 53 les otorga un plazo de 30 días contados a partir de la publicación de la resolución de inicio.

Es función de la SECOFI demandar a las partes información y datos que estime convenientes; esto lo logrará a través de formularios. De acuerdo con el artículo 55 la Secretaría tendrá la facilidad de consultar tanto a productores, distribuidores o comerciantes así como a agentes aduanales, apoderados o consignatarios de los importadores toda la información que tengan a su disposición.

Asimismo, una de las partes deberá proporcionar a la otra parte, de acuerdo con el artículo 56, copia de los documentos, informes y medios de prueba presentada a la Secretaría excepto, naturalmente, la información confidencial.

Hasta este momento podemos considerar el fin de la primera parte relativa al inicio del procedimiento. En seguida estableceremos la parte correspondiente a la determinación de las resoluciones.

Resolución Preliminar- Ésta se establecerá en un plazo de 130 días contados a partir del día siguiente a la publicación de la resolución de inicio de la investigación.

En este caso, la Secretaría, una vez dictada la resolución preliminar, determinará una cuota compensatoria provisional o bien no imponer dicha cuota y seguir la investigación o, de otra forma, concluir la investigación por falta de pruebas suficientes de prácticas desleales.

Resolución Final-El artículo 58 señala el procedimiento que deberá seguir la SECOFI una vez terminada la investigación. Este artículo establece que la Secretaría deberá someter a la opinión de la Comisión el proyecto de resolución final y dentro de un plazo de 260 días contados a partir de la publicación de la resolución de inicio, la SECOFI dictará la resolución final, estableciendo una cuota compensatoria provisional o bien declarar concluida la investigación sin imponer cuota.

En cualquiera de los casos la SECOFI notificará a cada parte, por medio de una publicación en el *Diario Oficial* de la Federación .

Independientemente de esto, las partes podrán solicitar a la SECOFI (como lo establece el artículo 60) que resuelva si determinada mercancía está sujeta a dicha cuota compensatoria. Como respuesta la Secretaría deberá atender las demandas del solicitante apegándose al Reglamento de la Ley; Así mismo las partes podrán solicitar una audiencia conciliatoria donde podrán proponer fórmulas de solución y conclusión de la investigación.

Imposición de Cuotas Compensatorias. Esta tarea corresponde a la SECOFI. De acuerdo con el artículo 62 de la *Ley de Comercio Exterior*, "serán equivalentes en el caso de discriminación de precios, a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación; y en el caso de subvención, al monto del beneficio", o bien estas podrán ser menores si así desalientan la importación de mercancías en condiciones desleales.

Corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el cobro de dichas cuotas ya sean provisionales o definitivas.

Vigencia de las Cuotas- El artículo 67 establece la vigencia de las cuotas, señalando que estarán vigentes durante el tiempo que sean necesarias para contrarrestar el daño que ocasione la práctica desleal. Pero se harán revisiones anuales a petición de la parte o bien por oficio de la SECOFI interviniendo las partes en la revisión.

Una modalidad distinta de incurrir en las prácticas desleales es a través de la importación de piezas o componentes destinados al montaje en las mercancías sujetas a cuotas provisionales o definitivas, pretendiendo evadir el pago de dichas cuotas; en este caso la SECOFI, como lo indica el artículo 71, impondrá su respectiva cuota; el mismo trato se dará cuando las piezas o componentes sean ensamblados en un tercer país cuyo producto terminado se introduzca al territorio nacional con el objeto de eludir el pago de éstas.

Este tipo de fenómenos es identificado en el comercio internacional como fenómeno de triangulación.

Eliminación de Cuotas Compensatorias- Existen varias formas para dar fin o suspender estas cuotas, una de éstas se indica en el artículo 70 de la Ley al señalar que : "Las cuotas compensatorias definitivas se eliminarán cuando en un plazo de 5 años, contados a partir de su entrada en vigor, ninguna de las partes interesadas haya solicitado su revisión ni la Secretaría la haya iniciado oficiosamente.

Una forma distinta para la eliminación de las cuotas compensatorias se da en el caso en que los exportadores o el gobierno del país involucrado se comprometan en modificar sus precios y cesar sus exportaciones o bien eliminar o limitar las subvenciones respectivamente. En este caso la

SECOFI tendrá la facultad de eliminar o suspender la investigación sin imponer las cuotas compensatorias; declarará la correspondiente resolución notificando a las partes y haciendo la publicación en el *Diario Oficial* de la Federación.

La revisión de los compromisos de los exportadores y de los gobiernos, antes mencionados, se hará periódicamente y, de detectarse incumplimiento, se establecerá el cobro de la cuota compensatoria y se reanudará la investigación.

PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE SALVAGUARDAS

Como ya se mencionó, las medidas de salvaguarda son medios de protección que utiliza un país para proteger temporalmente a determinada industria nacional que se encuentra seriamente dañada: su determinación la realizará el ejecutivo federal en un plazo no mayor de 260 días contados al día siguiente de la publicación en el D.O.F. de la resolución de inicio, como se indica en el artículo 75 de la presente Ley.

Una vez terminada la investigación para la aplicación de estas medidas, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) enviará el expediente administrativo y un proyecto de resolución final a la Comisión para que ésta emita su opinión.

La resolución se publicará en el D.O.F. y su vigencia no podrá ser mayor a cuatro años según, los programas de ajuste en los que se hayan comprometido los productores nacionales.

Al involucrarse en los procedimientos relativos a la imposición de medidas de salvaguarda nos encontramos con **circunstancias críticas** que es importante esclarecer para entender mejor el funcionamiento del mencionado procedimiento. El artículo 78 señala, por ejemplo, que el ejecutivo federal podrá imponer medidas provisionales en un plazo de 20

días en el caso en el que de demorarse entrañaría en un daño difícilmente reparable y cuando se cuente con pruebas del aumento de las importaciones dañinas a la producción nacional. Estas medidas provisionales no excederán de 6 meses; a partir de entonces se publicará la resolución final que confirme o revoque las medidas.

En lo que respecta a las pruebas y la información que las partes aportan a la Secretaría, ésta podrá verificarlas por medio de visitas al domicilio fiscal dentro de los días y horas hábiles e inhábiles cuando sea necesario y en presencia de dos testigos.

El artículo 87 de la *Ley de Comercio Exterior* nos especifica que las cuotas compensatorias y las medidas de salvaguarda podrán ser determinadas en cantidad específica o en *ad-valorem*, en el primer caso liquidables en moneda nacional y en el segundo por medio de un porcentaje sobre el valor en aduana de la mercancía.

Como se ha venido mencionando, la imposición de cuotas compensatorias provisionales o definitivas, así como las medidas de salvaguarda, se aplicarán al día siguiente de su publicación en el D O F. Por último, el monto de estas cuotas deberá especificarse en el pedimento de importación correspondiente, según el artículo 89 de la misma Ley.

Estos son sólo algunos casos críticos que pueden surgir en los procedimientos, pero existen otros casos que se encuentran también especificados a partir del artículo 78 y hasta el artículo 89 de la *Ley de Comercio Exterior*.

Hasta este momento se han establecido los lineamientos generales relativos a la presencia de las prácticas desleales y a la imposición de cuotas compensatorias y medidas de salvaguarda, sin embargo, ahora estableceremos los criterios más específicos que se deben tomar en la

determinación de esas prácticas, así como el procedimiento administrativo referente a éstas.

Para eso nos apoyaremos principalmente en el *Reglamento de la Ley de Comercio Exterior* y en el *Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional*; las cuales constituyen parte del ordenamiento jurídico mexicano en la materia.

Criterios para la determinación de practicas desleales. Las prácticas desleales están constituidas por la importación en condiciones de discriminación de precios, las subvenciones y el daño o amenaza de daño.

En el primer caso los criterios seguidos para determinar el margen de discriminación corresponderá a la diferencia entre el valor normal de determinada mercancía y su precio de exportación. Pero, cuando los productos investigados comprendan mercancías que no son idénticas o similares entre sí, este margen de discriminación se tomará de acuerdo al tipo de mercancía, es decir, la diferencia entre el valor normal y el de exportación se tomará de bienes análogos tal como lo define el artículo 39 del Reglamento a la Ley.

Asimismo, cuando existan varios tipos de mercancías o la cantidad de transacciones a investigar sea grande, el margen se determinará de acuerdo a una muestra representativa.

En cuanto al valor normal ya señalamos su definición, aunque es pertinente analizar que otra forma de establecer este valor es a partir de un valor reconstruido. Los costos de producción en el valor reconstruido incluirán los costos de los materiales y componentes directos, el costo de la mano de obra directa y los gastos indirectos de fabricación, los cuales comprenden:

a) Costos de materiales indirectos,

- b) Costos de mano de obra indirecta,
- c) Costos de la energía (eléctrica y combustible),
- d) Depreciación de activos destinados a la producción,
- e) Los demás gastos aplicables.³⁹

Criterios para la determinación de subvención. El *Reglamento Contra Prácticas Desleales* establece que la SECOFI al determinar una subvención deberá apegarse a la lista de subvenciones a la exportación que se encuentra en el anexo del Acuerdo relativo a la interpretación y aplicación de los artículos VI, XVI y XXVII del GATT y que como ejemplo se encuentran los Subsidios prohibidos, los de tipo recurribles y los no recurribles, por citar algunos.

Por otra parte, para calcularse el monto de la subvención de una mercancía exportada a México, se deducirá el total de los impuestos de exportación, derechos u otros gravámenes impuestos en el país de origen como lo señala el artículo 38 de la Ley y el artículo 8 del *Reglamento contra Prácticas Desleales*.

Criterios en la determinación de la existencia o amenaza de daño. Según el artículo 63 del Reglamento a la Ley, "Para la determinación de daño, la Secretaría deberá evaluar el impacto de las importaciones investigadas sobre la producción nacional total...si los solicitantes no representan el total de la producción nacional, éstos deberán presentar...la información de la producción nacional total siempre que las cifras se encuentren razonablemente disponibles...la Secretaría deberá asegurarse de que la determinación de daño correspondiente sea representativa de la situación de la producción nacional total.. y...deberá allegarse de la información necesaria de los productores nacionales no solicitantes. En

³⁹ *Reglamento de la Ley de Comercio Exterior*. México 1994. Ediciones Fiscales. Artículos 40 y 46.

este caso, la SECOFI podrá determinar el daño tomando en cuenta si ha habido un aumento considerable de mercancías importadas en condiciones desleales. Para tal efecto la SECOFI evaluará, según el artículo 68 del Reglamento a la Ley, si una consecuencia del crecimiento de tales importaciones es el incremento acelerado y sostenido de la participación de tales importaciones en el mercado nacional y la probabilidad fundada de que los índices de participación aumenten a un nivel que pueda causar daño a la producción nacional.

En adición a esto la SECOFI tomará en cuenta si las importaciones investigadas se realizan a precios tales que repercutirán sensiblemente en los precios nacionales haciéndolos bajar o impidiendo que suban, o por otro lado, verificar si los precios a los que se realizan las importaciones investigadas harán aumentar la cantidad demandada de nuevas importaciones.

Estas son algunas de las tendencias que la SECOFI deberá tomar en cuenta para demostrar si las importaciones en condiciones de prácticas desleales causarán daño a la producción nacional. Aunque existen factores distintos a las importaciones que podrían entrañar en una amenaza de daño como lo son:

- 1.- El volumen y los precios de las importaciones que no se realizan en condiciones de discriminación de precios o subvenciones;
- 2.- La contracción de la demanda o variaciones en la estructura de consumo;
- 3.- Las prácticas comerciales restrictivas de los productores extranjeros y nacionales así como la competencia entre ellos, y
- 4.- La evolución tecnológica, la productividad y los resultados de la actividad exportadora.

Medidas de salvaguarda La investigación para determinar la procedencia de estas medidas está a cargo de la SECOFI por medio de un procedimiento administrativo.

La aplicación de dichas medidas será sólo como resultado de esta investigación, sobre la base de pruebas que las importaciones totales del producto investigado han aumentado y se realizan en condiciones que causen daño serio a la producción nacional de mercancías idénticas o similares.

El procedimiento administrativo dará inicio por medio de una solicitud de la parte interesada, la cual se presentará por escrito y contendrá datos similares a la solicitud referente al inicio de la investigación en materia de prácticas desleales.

Investigación administrativa en materia de prácticas desleales

Al dar inicio a esta investigación es necesario que la parte interesada presente por escrito una solicitud, la cual además de cumplir con los requisitos prescritos en el artículo 50 de la Ley, deberá contener las características señaladas en el artículo 75 de su Reglamento, y que son:

- 1.- En la solicitud deberá señalar la autoridad administrativa ante la cual se promueva.
- 2.- Nombre o razón social y domicilio del promovente o, en su caso, de su representante, acompañando los documentos que lo acrediten.
- 3.- Actividad principal a la que se dedica el promovente.
- 4.- Volumen y valor de la producción nacional del producto idéntico o similar al de importación.
- 5.- Descripción de la participación del promovente, en volumen y valor, en la producción nacional.

6.- En su caso, los miembros de la organización a la que pertenezca, indicando el número de ellos y acompañando los elementos que demuestren la participación porcentual que tengan las mercancías que producen en relación con la producción nacional.

7.- Los fundamentos legales en los que se sustenta.

8.- Descripción de la mercancía cuya importación se trate, acompañando las especificaciones y elementos que demuestren su calidad comparativamente con la de la producción nacional y, los demás elementos que la individualicen, el volumen y el valor al que se importó o pretenda importarse con base en la unidad de medida correspondiente y su clasificación arancelaria conforme a la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación.

9.- Nombre o razón social y domicilio de quienes efectuaron la importación o de quienes pretenden realizarla, aclarando si dicha importación se realizó en una o en varias operaciones.

10.- Nombre del país o países de origen o de procedencia de las mercancías, según se trate, y el nombre o razón social de la persona o personas que hayan realizado o pretendan realizar la exportación en condiciones desleales a México.

11.- Manifestación de los hechos y datos, acompañados de las pruebas razonablemente disponibles, en los que se funde su petición. Estos hechos deberán narrarse sucintamente, con claridad y precisión, de los que se infiera la probabilidad fundada de la existencia de la práctica desleal.

12.- Indicación de la inferencia entre el valor normal y el precio de exportación comparables o, en su caso, de la incidencia de la subvención en el precio de exportación.

13.- En el caso de subvenciones, además, la información y los hechos relacionados con esta práctica desleal, la autoridad o el órgano gubernamental extranjero involucrado, la forma de pago o transferencias y el monto de la subvención para el productor o exportador extranjero de la mercancía.

14.- Los elementos probatorios que permitan apreciar que debido a la introducción al mercado nacional de las mercancías de que se trate, se cause o amenaza causar daño a la producción nacional.

15.- En su caso, descripción de peticiones de otras medidas de regulación o restricción comercial relacionados con las mercancías objeto de la solicitud.

Esta solicitud, además, deberá ser firmada por el interesado o su representante, además de presentar suficientes originales y copias para los importadores, exportadores y gobiernos involucrados.

La investigación sobre prácticas desleales comprenderá un periodo que cubra las importaciones de mercancías idénticas o similares a las de producción nacional que puedan resultar afectadas y que se hubiesen realizado durante un periodo mínimo de seis meses antes del inicio de la investigación, pudiéndose modificar este periodo, abarcando las importaciones realizadas después del inicio de la investigación.

Según la fracción II del artículo 52 de la Ley, la SECOFI requerirá del solicitante elementos de prueba o datos, si no se proporcionan en forma y en un plazo de 20 días se dará por abandonada la solicitud, pero antes de este periodo la Secretaría deberá, de acuerdo con el artículo 78 del Reglamento, prevenir al solicitante, en caso de que su solicitud esté irregular, para que éste la corrija o complete. Es importante señalar que esto se permitirá sólo en una ocasión.

Resoluciones

Como hemos manejado, la investigación sobre prácticas desleales estará a cargo de la SECOFI y se iniciará con motivo de la denuncia de una persona física o moral. La subsecuente resolución de inicio de la investigación deberá hacerse del conocimiento general mediante publicación en el D.O.F.; los datos que contendrá esta resolución los enumera el artículo 80 del Reglamento de la Ley.

Resolución preliminar.

Dentro del plazo de 130 días contados a partir del día siguiente del inicio de la investigación, la SECOFI dictará la resolución preliminar, la cual contendrá, en el caso de la existencia de prácticas desleales:

- a) El valor normal y el precio de exportación determinados por la Secretaría.
- b) La metodología que se siguió para la determinación del valor normal y del precio de exportación, y , en su caso, del monto de la subvención y de su incidencia en el precio de exportación.
- c) El margen de discriminación de precios, las características y el monto de la subvención.
- d) Una descripción del daño causado o que pueda causar a la producción nacional.
- e) El monto de la cuota compensatoria provisional impuesta.

En el caso que no hayan variado las razones que motivaron el inicio de la investigación, se continuará esta sin imponer cuotas. Por último, en el caso de comprobarse la inexistencia de prácticas desleales, se dará por concluida la investigación sin imponer cuotas.

Estos son algunos datos que comprende la resolución preliminar y que encontramos en el artículo 82 del Reglamento a la Ley así como

también en el *Reglamento contra Prácticas Desleales* en su artículo 18 referente a las cuotas compensatorias provisionales y definitivas.

Como ya observamos, dentro de un plazo de 260 días, contados a partir del día siguiente de la publicación de la resolución de inicio de la investigación, la SECOFI dictará la resolución final imponiendo cuota compensatoria definitiva o bien revocar la cuota provisional o quizá declarar concluida la investigación sin imponer cuota. Esta resolución contendrá, en el caso de que se confirme la existencia de prácticas desleales; una descripción de la forma en que se basó para obtener el valor normal y el precio de exportación; el monto de la subvención; el margen de la discriminación de precios, las características y elementos de la subvención así como el daño causado o posiblemente causado a la producción nacional y el monto de las cuotas compensatorias definitivas, etc.

En el caso de la inexistencia de las prácticas desleales, se concluirá la investigación sin imponer cuotas compensatorias. Una vez concluida la investigación y, en ambos casos, se realizará un resumen de la opinión de la Comisión sobre el sentido de la resolución. Y, de acuerdo con el artículo 29 del *Reglamento Contra Prácticas Desleales*, el monto de la cuota compensatoria definitiva será inferior al margen de *Dumping* o monto de la subvención. Esto si a juicio de la autoridad administrativa le parezca suficiente para eliminar los efectos de daño a la producción nacional. A manera de ejemplo; si tenemos que una mercancía es introducida a un país a un precio de 500 USD y su valor comercial en el país de origen es de 700 USD, esto arrojará un margen de *Dumping* de 200 USD aproximadamente, entonces la cuota compensatoria será inferior a este "margen", es decir, de menor a 200 USD.

Aún con esto, las partes podrán solicitar a la Secretaría si la mercancía sujeta a cuotas compensatorias en realidad es merecedora de tal cuota. Esto lo podrán hacer mediante una solicitud presentada por escrito ante la unidad competente, indicando los fundamentos legales y las razones que sustentan su petición; en adición a esto, durante la investigación y hasta antes de la determinación de la cuota compensatoria definitiva, el denunciante, los importadores y exportadores de la mercancía afectada así como los representantes acreditados de los gobiernos de los países involucrados, podrán solicitar a la SECOFI la celebración de una audiencia conciliatoria en la que podrán proponer fórmulas de solución aportando los argumentos que permitan apreciar su efectividad para concluir la investigación. La SECOFI estudiará estas fórmulas, y de proceder, convocará dentro de 5 días a las demás partes para manifestarles sus opiniones. En la audiencia conciliatoria se levantará el acta administrativa donde se señalarán los pormenores del desarrollo de ésta.

Con todo y esto, los interesados podrán solicitar a la SECOFI una revisión administrativa en cuanto a la imposición de cuotas compensatorias. Esta se realizará anualmente.

La solicitud se hará por escrito y en ésta el exportador extranjero o el importador de la mercancía pedirán a la Secretaría se examine o se considere su margen individual de discriminación de precios o bien se modifique o elimine la cuota compensatoria.

En el caso en el que el solicitante sea un productor nacional éste demandará se examine el valor normal y el precio de exportación o bien se confirme o aumente la cuota compensatoria definitiva, asimismo solicitar se examine si, al modificar o eliminar la cuota compensatoria definitiva, el

daño o amenaza de daño volverán a producirse, para esto deberán aportar nuevas pruebas.

Tomar en cuenta todos estos aspectos es fundamental para nuestros expertos en el momento de las disputas, aunque se ha demostrado que en algunos casos -él del acero por ejemplo- esta formación no ha sido suficiente y, por el contrario, se han presentado problemas de forma, tales como falta de jurisdicción o facultad legal para concluir la investigación contra prácticas desleales, es decir, en el caso del acero, al iniciarse las investigaciones en 1992 el órgano que las condujo fue la Dirección General de Prácticas Comerciales Internacionales de SECOFI, que existía en la práctica, pero no formalmente. La que en ese entonces tenía las facultades legales para la realización de la investigación y determinación de cuotas compensatorias era la Dirección General de Servicios al Comercio Exterior.⁴⁰

Estos son algunos de los aspectos que los representantes del país vecino del norte han tomado en cuenta para rechazar la determinación de *Dumping* y daño a la producción nacional.⁴¹

Esto nos lleva a la conclusión de que es fundamental tener especial cuidado en los procedimientos ya que, de lo contrario, todo el trabajo de investigación que es por demás complejo y largo se puede venir abajo por errores de forma.

⁴⁰ En abril de 1993 se publicó en el *Nuevo Reglamento Interior de Secofi* y se dotó a la ahora *Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales* de competencia para la realización de esta tarea.

⁴¹ Tanto el caso del acero como el de otros productos afectados se analizará, en detalle, en el curso de la investigación.

2.3. EL SISTEMA ANTIDUMPING EN ESTADOS UNIDOS

En la práctica internacional hemos observado que los Estados Unidos, en relación a su política comercial, han presentado un doble enfoque; por un lado apoya la apertura comercial y de manera simultánea practica un proteccionismo.

Esto se demuestra al ver que el presidente Clinton manifestó el mes de marzo de 1994, al primer ministro John Major su decisión de buscar la forma de adelantar la entrada en vigor de las disposiciones del GATT. Pero, por otra parte, el gobierno norteamericano anuncia en ese mismo mes la reimplantación de la norma comercial "super 301", la cual le permite imponer sanciones comerciales a aquellos países que discriminen sus exportaciones.⁴²

En materia *antidumping* Estados Unidos (y en menor medida Canadá) nos lleva una delantera enorme. Este país propiamente es el creador del sistema *antidumping* a nivel mundial. Y México, en lo que respecta a su sistema *antidumping* es una copia de la legislación estadounidense y de las respectivas normas internacionales del GATT (OMC después de la Ronda Uruguay).

En este apartado se señalarán los aspectos más importantes en relación al sistema *antidumping* norteamericano, iniciando con una breve cronología de la legislación norteamericana sobre prácticas desleales de comercio.

⁴² Particularmente, esto constituye un esfuerzo por presionar a Japón a la apertura de sus mercados y donde México tendrá una libertad especial bajo el mecanismo de resolución de disputas del TLCAN.

En 1930 se establece la *Ley de Tarifas* en Estados Unidos, la cual es actualizada en su título VII por la *Ley de Acuerdos Comerciales Multilaterales* de 1979 incorporando los códigos de conducta del GATT.⁴³

En 1984 la *Ley de Aranceles y Tarifas* incorpora nuevas modificaciones a este sistema jurídico incorporándose, finalmente, normas secundarias en la Ley de 1988 conocida como *Ómnibus Trad.*

A partir de esta Ley (de Acuerdos Comerciales Multilaterales) se delega la autoridad correspondiente al Departamento del Tesoro a dos agencias administrativas.

Una es la Agencia Internacional de Comercio, que depende del Departamento de Comercio y que tiene la obligación de evaluar y determinar la existencia de *Dumping* y la subvención o subsidio, así como establecer el monto de los apoyos que los gobiernos extranjeros otorgan a los productos destinados a los Estados Unidos.

La otra agencia es la Comisión Internacional de Comercio, la cual evaluará y determinará el daño que ocasionen las importaciones desleales a los productores nortamericanos.⁴⁴

En México, las partes interesadas para iniciar un procedimiento *antidumping* son (entre otros) los productores que representen como mínimo el 25% de la producción nacional de los bienes afectados por importaciones desleales; sin embargo, en el caso de los Estados Unidos existe más variedad en cuanto a la demanda de inicio de una investigación ya que esto lo pueden hacer tanto los productores de los bienes afectados

⁴³ Los códigos *antidumping* y *antisubsidios* constituyen los principales códigos de conducta del GATT.

⁴⁴ Jorge Witker. *Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*. Editorial UNAM, México 1993. Página 256.

como los comerciantes o distribuidores, así como los sindicatos involucrados y otros grupos sociales.⁴⁵

En seguida mencionaremos los aspectos más importantes que son tomados en cuenta para la determinación de prácticas desleales en el Sistema *Antidumping* de Estados Unidos (SAE).

Determinación de Dumping. Como ya sabemos, el *Dumping* es una práctica que realizan las empresas y que opera cuando se vende un producto en un mercado extranjero a un precio más bajo que el establecido en el mercado del país que lo fabrica; en Estados Unidos el cálculo y la determinación de una práctica corresponde al Departamento de Comercio (DOC) a través de la Agencia Internacional de Comercio Y T A, por sus siglas en inglés.

La regla fundamental para determinar el *Dumping* es la venta por un valor menor al justo, es decir, cuando el precio de un producto en el mercado extranjero es mayor al precio de un producto idéntico o similar en Estados Unidos; en otras palabras, el margen de *Dumping* resulta de la diferencia que existe entre el Valor Normal (VN) menos el precio de exportación (PX), de tal forma que el VN es el precio más bajo posible al que debe venderse una mercancía en Estados Unidos para que no se considere vendida en condiciones de *Dumping*.

En el cálculo del valor normal, Estados Unidos toma en cuenta, de primera instancia, el precio de venta en el mercado doméstico del país que exporta a Estados Unidos, cuando estas ventas sean representativas y superiores al 5% de las ventas a terceros países.⁴⁶

En el caso de que las ventas en el país de origen no sean representativas se recurrirá a calcular el VN a partir de las ventas de exportación a terceros países.

Un medio más para el cálculo del VN es por medio del valor reconstruido, el cual se obtendrá de la suma del costo total de producción de la mercancía investigada -que incluye los costos y los gastos- más una utilidad de al menos 8%.

⁴⁵ Legalmente, el inicio del procedimiento contra prácticas desleales, sólo lo pueden llevar a cabo los productores que representan el sector afectado.

⁴⁶ Este procedimiento se utiliza en el caso de productos no homogéneos como por ejemplo tornillos de diferentes medidas. Al contrario de productos homogéneos, como podría ser la sal de mesa.

En este aspecto los Estados Unidos se han caracterizado por un proteccionismo disfrazado, ejemplo de esto tenemos que el Departamento de Comercio, en la mayoría de los casos referentes al cálculo del margen de *Dumping*, compara un promedio de las ventas internas o un VN promedio, contra cada una de las ventas de exportación, está demostrado que este método arroja un mayor margen de *Dumping* que si se comparara un promedio de ventas internas contra un promedio total de ventas de exportación.

Subsidios. Para la determinación de los Subsidios, la legislación norteamericana recurre a cuatro conceptos para su descripción.

1. Provisión de capital, préstamos y garantías fuera de los parámetros comerciales.

2. Concesión de recursos o condonación de deuda para cubrir pérdidas de operación para una industria específica.

3. Provisión de bienes y servicios a precios preferenciales.

4. La asunción de cualquier costo o gasto de manufactura, producción o distribución.⁴⁷

Estados Unidos recurre también a la lista de ejemplos incluida en el anexo de los artículos VI, XVI y XXIII del GATT.

Estados Unidos contempla en su legislación casos específicos, quizá distintos a los de la legislación mexicana, de subvenciones, los cuales pueden tomar la forma de beneficios otorgados a los insumos con el fin de que el producto final, obtenido de estos insumos, sea competitivo, y aceptable su costo de producción. En este caso, el beneficio se reflejará cuando el productor haya pagado una cantidad monetaria menor a la normal por la materia prima o los insumos.

Específicamente, para la determinación del beneficio obtenido, la legislación estadounidense la maneja de acuerdo al porcentaje de la subvención, basándose en los supuestos que sea de más del 5%, de menos del 1%, o del rango intermedio. Actualmente, la posición de México como miembro fundador de la nueva Organización de Comercio le otorga beneficios que antes no tenía, como en el caso específico de las subvenciones, Estados Unidos y Canadá las manejaban por medio del código de Subvenciones y Derechos Compensatorios al cual estaban

⁴⁷ Jorge Witker. *Aspectos jurídicos del Tratado de Libre Comercio*. Editorial UNAM: México 1992. Página 258.

suscritos, pero como México aún con su adhesión al GATT en 1986 no lo había hecho, tenía que manejar este problema (el de las subvenciones) a través de un acuerdo sobre prueba de daño con carácter bilateral con Estados Unidos.

Hablando de daño, como ya se mencionó, corresponde a la Comisión Internacional de Comercio de Estados Unidos evaluar y determinar el daño o perjuicio que las importaciones desleales ocasionen o puedan ocasionar a los productores norteamericanos.

Es así que en Estados Unidos, en la determinación de daño, se tomarán en cuenta algunos factores como son el volumen de las importaciones, el efecto en los precios nacionales, el impacto a los productores nacionales y las mengüas que se presentan. En cuanto a la investigación de su determinación será la misma que se lleva para los derechos compensatorios y derechos *antidumping*.

Para tener prioridad a la prueba de daño en Estados Unidos, los países que lo soliciten deberán ser firmantes del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios del GATT o bien tener convenios bilaterales con Estados Unidos.

Es pertinente aclarar que la ya mencionada Y T C se apoya de las opiniones de los congresistas, sindicalistas y demás interesados en la controversia con el fin de tener más y mejor criterio en el momento de tomar una determinación del daño o la amenaza de éste.

Para hacerle frente al problema de las prácticas desleales, Estados Unidos recurre primeramente a su legislación donde se contempla un procedimiento para aplicar las salvaguardias. Dicha legislación está acorde con los códigos del GATT, sin embargo, aun cuando esta institución dictamina que la salvaguardia proceda, la aplicación final queda sujeta a la discreción del ejecutivo.

Una vez determinada la presencia de prácticas desleales, los Estados Unidos recurren a la imposición de los derechos compensatorios, *antidumping* y cuotas compensatorias.

En cuanto a los derechos compensatorios; estos están determinados como una medida internacionalmente aceptada, que Estados Unidos adopta para contrarrestar el efecto dañino, perjudicial o nocivo que las importaciones subvencionadas hayan causado o puedan causar a la producción nacional de mercancías idénticas o similares.⁴⁸

La forma de aplicarlos es por medio de una cantidad igual o menor al monto de la subvención.

El mismo sistema se ocupa en la imposición de los derechos *antidumping*. Su principal característica es que se imponen directamente a las importaciones en condiciones de *Dumping*, y equivalen a una cantidad igual o menor al margen de *Dumping* que se haya determinado.

Referente a esto, México recurre a la cuota compensatoria como medida de regulación a la presencia de prácticas desleales; a diferencia de esto, los derechos compensatorios y *antidumping* en la Unión Americana tiene un carácter único, mientras que las cuotas compensatorias de México pueden ser provisionales o definitivas.

La aplicación de los derechos compensatorios en Estados Unidos también se impone en los llamados "programas regionales", la imposición se hará cuando se otorgue un beneficio preferencial a una industria o a una región geográfica.

El Sistema *Antidumping* en Estados Unidos comprende además de lo hasta ahora abordado, cuestiones como las relacionadas a los Acuerdos de Mercado y de Restricción Voluntaria de las Exportaciones; por medio de los cuales la Unión Americana demuestra una forma más de proteccionismo.

⁴⁸ Estados Unidos como miembro del GATT ha utilizado como ningún otro país miembro, la imposición de cuotas compensatorias de manera por demás excesiva.

Los Acuerdos de Ordenación de Mercados están contemplados en la legislación norteamericana, se caracterizan por la adopción de acuerdos entre Estados Unidos y sus principales proveedores, contemplando medidas unilaterales que determinarán las cuotas a la exportación de los proveedores más pequeños.

Estas cuotas a la exportación se establecen a determinados productos que Estados Unidos estima que causen daño a su industria y que constituyen una especie de salvaguardias.

En la aplicación del *Sistema Antidumping* norteamericano, los Estados Unidos aplican su ley y recursos con un alto costo tanto para las empresas como para los países; desde el momento de la investigación hasta la aplicación de sanciones.

Incluso ha mostrado, como ya se mencionó, un proteccionismo disfrazado, haciéndose valer tanto de errores en la administración de otros países (como en el caso de México al no querer reconocer la constitucionalidad de los paneles de solución)⁴⁹ hasta de Acuerdos, respaldándose o utilizando organismos institucionales como lo hizo con el GATT.

⁴⁹ *El Financiero*. Sección Economía. Página 18 del 12 de octubre de 1994.

2.4. EL GATT EN SU TAREA CONTRA LOS OBSTÁCULOS AL COMERCIO EXTERIOR

En la sección referente al ingreso de México al GATT del capítulo I, se explicó de manera específica qué es este organismo, sus funciones generales y la importancia de dicha institución para el comercio exterior en México y, por supuesto, la importancia para este estudio.

En este apartado abordaremos el recorrido que ha seguido el Acuerdo en su afán por poner fin a las diferencias existentes en materia comercial entre los países.

Iniciaremos el análisis a partir de la Ronda Uruguay. El 20 de septiembre de 1980 la ronda empieza su negociación en Punta del Este (es la octava ronda de negociaciones). Esta ronda referente a la reorganización del comercio mundial esperaba ser concluida en cuatro años, con el propósito general de avanzar en la liberalización y expansión del intercambio comercial.

En dicha ronda de negociaciones los principales temas fueron; el comercio de servicios financieros, la fiscalización de los pagos por tecnología y diseño, los derechos de propiedad científica e intelectual y las cuestiones del intercambio agrícola.

Paralelo a estas cuestiones, existían otros problemas de suma importancia a los que no se les daba el peso que merecían como es el caso de la presencia de *Dumping*, Subsidios y en general la falta de una reglamentación del comercio exterior pertinente para los países miembros, principalmente los subdesarrollados.

El GATT significó para México contar con un marco multilateral de comercio que establezca principios, reglas e instancias de carácter universal que sean permanente aceptadas por todas las naciones. Es por

esto que ha dado su apoyo desde su inicio a las negociaciones de la Ronda Uruguay; en las que se propuso reducir el proteccionismo; hace énfasis en la tarea del comercio internacional para evitar acciones tales como ayudar en el combate contra las prácticas desleales de comercio, para que estas no se conviertan en instrumentos de proteccionismo disfrazado, además incluir los textiles, la agricultura y otras áreas a las reglas del GATT.

En teoría, las negociaciones que se iniciaron en 1986 debieron concluir en diciembre de 1990, pero fueron suspendidas por circunstancias tales como la Guerra del Golfo y principalmente por las diferencias entre la Unión Europea y los Estados Unidos en materia de Subsidios agrícolas; así, las negociaciones se prolongaron hasta finales de 1993.

El acta final se suscribió en abril de 1994 por los ministros de 125 países.⁵⁰

Los principales resultados de las negociaciones de la Ronda Uruguay para México, en cuanto a las reglas de comercio comprenden las salvaguardas, medidas *antidumping* y *antisubsidios*.

En cuanto a las salvaguardas, se concentraron disciplinas comunes para evitar recurrir a estas disposiciones con fines proteccionistas y eliminar los acuerdos de restricción voluntaria y de organización de mercados.⁵¹

Para la aplicación de salvaguardas, se incluyeron criterios para determinar la existencia de perjuicio grave y los factores que deben tomarse en cuenta para determinar los efectos de las importaciones. En

⁵⁰ Hugo Gasca Brctón. *Resultados de la Ronda Uruguay del GATT*. Editorial. Prontuario de Actualización Fiscal. México 1995. Página 68.

⁵¹ Los acuerdos de restricción voluntaria (ARV) y de organización de mercados (OM), obligaban a los países exportadores a autoimponerse cuotas para limitar sus ventas en ciertos productos.. La eliminación de estos acuerdos será en un plazo de 4 años.

ningún caso una medida de salvaguarda será aplicada por un periodo mayor a cuatro años, excepto cuando el daño persista. Aquí, la salvaguarda tendrá una posible prórroga de ocho años máximo, cuando un producto sea originario de un país en desarrollo no podrá aplicársele una medida de salvaguarda siempre y cuando la parte que le corresponda en el total de las importaciones del país que recurre a las medidas no exceda del 3%.

En este foro el tema del *antidumping* es de gran importancia para México, donde su principal objetivo fue el de reforzar los esfuerzos con el objeto de proteger a los productores nacionales de las prácticas desleales de comercio internacional y a la vez impedir que se multipliquen estas medidas y no perjudiquen a los exportadores nacionales.

Y es a través del Acuerdo donde se establecieron aspectos claros, normas pormenorizadas y procedimientos expeditos para realizar las investigaciones y aplicar sanciones, dando lugar a reformas tales como:

Creación de nuevos criterios para la asignación de costos.⁵²

· Normas para comparar, de manera más adecuada y objetiva, el valor normal con el precio de exportación del producto.

· Establecer en forma clara, la diferencia entre las importaciones de un producto y el daño causado a la producción nacional,

Así como determinar los procedimientos a seguir en las obligaciones y rigor en las disposiciones relativas a la aplicación de medidas provisionales y definitivas en cuanto a medidas *antidumping*, las cuales, en casos excepcionales no rebasará un periodo de 5 años. Asimismo se presenta el establecimiento de la cláusula de *mínimas* en la cual los derechos *antidumping* no se aplicarán a productos de origen de países en

⁵² *Diario Oficial de la Federación*.. 30 de diciembre de 1994.

desarrollo, siempre que sus importaciones sean inferiores a 3%, o cuando el margen de Dumping sea inferior al 2%.

Otras de las reformas en materia *antidumping* es la de la creación de procedimientos de consulta y el establecimiento de grupos especiales para examinar diferencias en el marco del procedimiento general para la solución de controversias.

Subsidios- En cuanto a este tema, al igual que otras naciones, México optó por la eliminación de los Subsidios a las exportaciones que otorgan ventajas indebidas a los productores de terceros países cayendo en la triangulación.

En la negociación de la Ronda Uruguay se elaboraron tres categorías de Subsidios con el fin de impedir confundirlos con otros tipos de ayudas destinadas a impulsar los programas de desarrollo.

La primera categoría de Subsidios fueron los llamados Subsidios prohibidos, que son los que proporcionan ayudas especiales a los exportadores cuando estos obtienen resultados positivos en sus exportaciones. En este caso, correspondiente a los Subsidios prohibidos, se pueden aplicar medidas compensatorias, es decir, un arancel mayor.

La segunda categoría es la denominada Subsidios recurribles los cuales, por lo general, tienen efectos negativos a otros países. En este caso bien se puede aplicar una cuota compensatoria al demostrarse que causarían un daño grave.

La tercera y última categoría es la de los Subsidios no recurribles, los cuales son subvenciones legítimas destinadas a la investigación industrial, asistencia a regiones desfavorecidas y a la preservación del ambiente.⁵³

⁵³ Hugo Gasca Bretón. *Resultados de la Ronda Uruguay del GATT*. Editorial. Prontuario de Actualización Fiscal. México 1995. Página 71.

En adición a estas clasificaciones, el GATT en su anexo relativo al Acuerdo de Interpretación y Aplicación de los artículos VI, XVI y XXII ofrece una lista de subvenciones a la exportación, la cual contiene entre otras:

1.- El otorgamiento por los gobiernos, de subvenciones directas a una empresa o producción haciéndolas depender de su actuación exportadora,

2.- Sistemas de no retrocesión de divisas o prácticas análogas que implican la concesión de una prima a las exportaciones, y

3.- Tarifas de transporte inferior y de fletes para las exportaciones, proporcionadas o impuestas por las autoridades, más favorables a los envíos internos.⁵⁴

Entre los resultados de la ronda también es de gran importancia los aspectos institucionales que incluyen a su vez dos temas: el de la solución de controversias y el de la creación de la Organización Mundial de Comercio (OMC) sucesora del GATT.

En materia de solución de controversias, los acuerdos han modificado el antiguo sistema y han creado uno integrado y unificado, el cual permite un mejor rendimiento, así como aplicación de normas en cuanto al establecimiento de paneles, los cuales adoptarán informes y tomarán decisiones de manera automática. En cuanto a los plazos de los procedimientos, estos se establecerán en forma precisa y habrá una abreviación de plazos cuando la disputa la inicie un país en desarrollo contra uno desarrollado.

Tanto los grupos especiales o paneles como los diferentes medios de solución de controversias -tales como buenos oficios, mediación, conciliación y arbitraje- son caminos por los cuales pueden recurrir las

⁵⁴ Jorge Witkr. *Aspectos Jurídicos del TLC*. Editorial UNAM. México 1992. Página 212.

partes. En el caso de los paneles, se realizará por medio de consultas entre los gobiernos y estos grupos especiales.

Estos grupos especiales estarán conformados por tres personas, de nacionalidad diferente a la de las partes en disputa y deberán contar con experiencia y condiciones que la legislación respectiva les demande.

Otro medio más para la solución de controversias, según la nueva OMC, es a través de un órgano de apelación el cual estará integrado por 7 miembros. Su objetivo será el de hacer una revisión de las cuestiones jurídicas señaladas en un informe que elaborará el grupo especial y de las interpretaciones que de ésta se hayan deslindado.

Como medio de solución de controversias, las consultas entre gobiernos para aclararlas, constituye un tema de relevante importancia y para ello es conveniente que las partes entablen consultas en un plazo de 30 días, contados a partir de la fecha en que una parte solicite su celebración; una vez transcurridos 60 días y de no haber llegado a una solución, la parte demandante tiene el derecho de solicitar la intervención de un panel.

El área de la solución de controversias fue de las beneficiadas, ya que entre otras cosas se establecieron procedimientos automáticos, ágiles y confiables para la solución de disputas.

Tanto los mecanismos del GATT en contra de las prácticas desleales, como los Códigos *Antidumping* y *Antisubsidios*, han proporcionado bases de gran importancia en la tarea del comercio internacional, como lo es el celebrar consultas de negociaciones y mediación con el fin de resolver controversias, o establecer investigaciones para imponer cuotas a las importaciones desleales para contrarrestar el *Dumping* y los Subsidios; y aun más las normas internacionales del

Acuerdo han servido de guía en la formación del Sistema *Antidumping* mexicano.

Sin embargo, su carácter conciliatorio ha ocasionado que su procedimiento formal para la solución de controversias sea usado sólo en raras ocasiones, ya que éste funciona a través del consenso, y requiere un voto mayoritario para aplicar sanciones.

La formación de un grupo de trabajo o llamado también el Consejo del GATT tiene como objetivo considerar las denuncias, pero las resoluciones que establezca no tendrán un carácter jurídicamente obligatorias, no mientras las partes contratantes del Acuerdo aprueban la resolución.

Esto da lugar a que la parte demandada busque formas para esquivar la resolución en su contra, demorando las audiencias o bien recurrir a medidas para eludir el pago de las cuotas *antidumping* o antisubsidios.

Particularmente en el caso México-Estados Unidos, muy pocas disputas comerciales han sido resueltas a través de los mecanismos de solución de controversias del GATT. Incluso durante los años ochenta, Estados Unidos resolvía los conflictos comerciales directamente con los exportadores mexicanos tomando como base los procedimientos sobre prácticas desleales de sus legislaciones comerciales internas.

La nueva Organización Mundial de Comercio- La iniciativa sobre la creación de un medio para unificar los diferentes acuerdos de los países miembros del GATT que generaban contradicciones al estar sujetos a diferentes reglas, principalmente referentes a la solución de controversias, surgió de países como Canadá, México y la Unión Europea, los cuales patrocinaron dicha iniciativa y participaron en el diseño de la nueva

Organización Mundial de Comercio que sustituirá al GATT y surgirá como resultado de la Ronda Uruguay.

El Acta final de esta ronda de negociaciones, donde se incorporan los resultados de las negociaciones comerciales multilaterales del ex GATT (hoy OMC) hecha en Marrakech, el 15 de abril, fue ratificada y aprobada por el senado y depositada ante el director del GATT el 31 de agosto de 1994 y publicada en el DOF del 30 de diciembre del mismo año.

La nueva estructura institucional está comprendida por el Acuerdo General Sobre Aranceles y Comercio (GATT) que incluye los Acuerdos sobre Agricultura y Textiles; el Acuerdo General Sobre Comercio de Servicios(GATS); Medidas de Inversión relacionadas con la propiedad intelectual y el Sistema Integrado de Solución de Diferencias(TRIMS).⁵⁵

Como resultado del nuevo acuerdo, la OMC decide dar un "mejor" trato a los países en desarrollo estableciendo que sólo deberán asumir compromisos y hacer concesiones en la medida de las necesidades de cada uno de ellos en cuanto a desarrollo, finanzas y comercio.

Por otra parte, el Acuerdo pretende otorgarles asistencia técnica para desarrollar, reforzar, diversificar sus bases de producción y exportación, incluyendo servicios y fomentar su comercio.

Entre las disposiciones del nuevo Acuerdo se encuentran las referentes a la solución de diferencias, la cual deberá estar conforme al artículo VI del GATT de 1994 o con la parte V del Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias.

Al respecto, los ministros deciden asegurar la coherencia en la solución de diferencias a que den lugar las medidas *antidumping* y en materia de derechos compensatorios.

⁵⁵ Gasca Bretón. Op cit. Página 73.

Uno más de los apartados del Acuerdo sobre la OMC, es la decisión relativa a determinados procedimientos de solución de controversias en el cual los ministros decidirán de acuerdo a los artículos XXII y XXIII, que los países miembros elaboren listas de personas para formar los grupos especiales para la solución de diferencias, presentando su currícula vitarum.

En adición a esto, existe la disposición legal del 22 de febrero de 1994 en la cual se permite que las actuales normas y procedimientos del GATT de 1947 rijan en la solución de diferencias y que permanezcan vigentes hasta la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC; es así que la solución de diferencias en el marco del nuevo acuerdo quede a examen y dentro de los 4 años siguientes a su entrada en vigor se decida si se mantiene, modifica o deja sin efecto esas normas.

Junto con estas disposiciones existen otras relativas a los servicios financieros, servicios profesionales, medios contra la elusión, comercio de servicios y el medio ambiente, entre otras, y que están dispuestas en la parte declarativa del Acta final publicada en el *Diario Oficial* de la Federación.

2.5 EL TLCAN Y SU ANTECESOR, EL ALC, FIRMADO ENTRE CANADÁ Y LOS ESTADOS UNIDOS

Acuerdo de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos. Principio para el TLCAN. El Acuerdo de Libre Comercio (ALC) constituye una área de libre comercio formada entre La Unión Americana y Canadá, la cual está basada en los principios del Acuerdo XXIV del GATT, caracterizado por la integración regional económica que elimina tarifas y otras regulaciones restrictivas del comercio.

El ALC entra en vigor el 1 de enero de 1989 y tiene como propósito crear una zona de libre comercio mayor a la contemplada a nivel bilateral. Este Acuerdo comprende todos los sectores de la economía y sus principales objetivos son:

- a) Eliminar barreras al comercio bilateral de mercancías y servicios,
- b) Facilitar las condiciones de una competencia real,
- c) Liberalizar los movimientos de capital,
- d) Establecer procedimientos para una administración conjunta del Acuerdo y la resolución de disputas comerciales bilaterales, y
- e) Comprometer a los dos países a lograr avances en el comercio bilateral y multilateral.

El Acuerdo establece que el comercio bilateral de mercancías será regulado por normas del GATT, así como por los acuerdos comerciales celebrados por ambos países y por otros compromisos internacionales suscritos por los mismos. Actualmente, con la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y la nueva Organización Mundial de Comercio (OMC), los principios del ALC tendrán que quedar acordes con las normas que de éstos se deriven.

El ALC es extremadamente amplio, establece la eliminación de aranceles al comercio de mercancías así como la liberalización del comercio en otras áreas reduciendo restricciones sobre el comercio de servicios, servicios financieros, inversión y entrada de personas de negocios en el territorio del otro país.⁵⁶

Al respecto, este Acuerdo contempla compromisos para lograr la liberalización en un plazo de 10 años, la cual se inició el 1 de enero de 1989 y terminará el 31 de diciembre de 1998.

La desgravación de las mercancías se dividirá en grupos; el primero corresponde a las mercancías desgravadas en forma inmediata a la entrada en vigor; el segundo incluye mercancías que serán desgravadas en forma gradual en etapas anuales de 20% cada una; el tercer grupo comprende el resto de las mercancías desgravadas en plazos de 10 años, a razón del 10% anual.

El texto del Acuerdo comprende 20 capítulos. Entre los más relevantes (de acuerdo al tema de análisis) se encuentra el de la "Cláusula de Salvaguardas" capítulo 11; el capítulo 18 que contempla instituciones y procesos para resolver controversias que surjan entre los estados y el capítulo 19 que contempla la solución de controversias en casos de *Dumping* y Subsidios.

Capítulo 11. CLÁUSULA DE SALVAGUARDA- La aplicación de medidas de salvaguarda -expresadas en cuotas o sobretasas a la importación- será de acuerdo a las circunstancias imprevistas o por importaciones que aumenten a un ritmo tal, que haga peligrar la producción nacional de algún producto.

⁵⁶ Jorge Witker. *Aspectos jurídicos del Tratado de Libre Comercio*. Editorial UNAM. México 1992. Página 118.

El objetivo del Acuerdo es que el uso de este derecho se haga de forma pertinente sin llegar al abuso y arbitrariedad en el contexto de libre comercio.

Las reglas de aplicación de medidas de salvaguarda estarán en vigor hasta finales de 1998 y se aplicarán por un lapso limitado no mayor de 3 años ni que vaya más allá del 31 de diciembre de 1998.

En la determinación de las medidas de salvaguarda se incluye la norma de que las importaciones de un producto que representen menos del 5% del total de importaciones de uno de los países, no se consideran como importación substancial y por lo mismo no serán objeto de medidas de salvaguarda; y que las importaciones que signifiquen más del 10%, serán examinadas para ver si pueden ser causa de daño serio a la producción nacional.

El ALC entre Canadá y Estados Unidos contiene dos capítulos en materia de solución de controversias:

Capítulo 18.- Este capítulo contempla instituciones y procesos para resolver controversias que surjan entre los Estados. Entre los aportes que este Acuerdo ofrece, se encuentra un conjunto de medidas de frenos y contrapesos para asegurar que las leyes domésticas de comercio en ambos países no sean aplicadas o modificadas en tal forma que obstaculicen el acceso al mercado del otro país.

En cuanto a los casos de antidumping o derechos compensatorios, el Acuerdo prevé procedimientos de revisión binacionales que están a disposición de los exportadores involucrados, y que implica una revisión menos costosa y en menos tiempo en cuanto a las resoluciones finales. Este capítulo 18 establece disposiciones para garantizar un manejo unificado de la administración del acuerdo en la solución de controversias,

a través del funcionamiento de paneles para la solución de estos conflictos. Los procedimientos para la solución de disputas se encuentran basados en los lineamientos del GATT con el fin de asegurar que el Acuerdo sea interpretado efectivamente, para lo cual se creará una comisión binacional para resolver los conflictos que surjan sobre la aplicación o cumplimiento del Acuerdo, considerando la intervención de consultores.

Así mismo, se establece la obligación de sujetarse al arbitraje de la comisión binacional para resolver cualquier diferencia que surja sobre la aplicación de medidas de salvaguarda.⁵⁷

Esta comisión tiene la autoridad para crear comités *ad hoc* subsidiarios o grupos de trabajo para investigar y resolver disputas a para negociar y desarrollar nuevas reglas como está previsto en el ALC, así como nombrar paneles de arbitraje para determinar resoluciones.

La comisión estará compuesta de igual número de representantes de ambas partes, el principal representante de cada parte debe tener el cargo de funcionario responsable de comercio internacional en un país, o el que él designe.

Con estos procedimientos de resolución de disputas del ALC se han visto avances, se han formado varios paneles binacionales, los cuales han emitido redecisiones sobre casos de derechos arancelarios compensatorios o de *Dumping*. Pero ahora con la puesta en marcha del TLCAN, es necesario que se construyan dos grupos de trabajo expreso en el marco de este acuerdo, tanto para definir lo más concretamente posible los términos, sobre todo en Subsidios, y cómo deben evitarse las prácticas desleales que alteran la actividad comercial.

⁵⁷ Carlos Avetlar Acevedo. *Marco histórico para una negociación*. Editorial Jus. México 1992. Página 268.

Capítulo 19. Controversias en casos de Dumping y Subsidios. Tanto Canadá como Estados Unidos acordaron que para garantizar a ambos países ventajas en el Acuerdo, era necesario que el comercio bilateral se realizara en condiciones de competencia leal, para tener acceso a una igualdad de condiciones en el ámbito comercial del mismo. Así, cada parte, se reserva el derecho de aplicar su legislación *antidumping* y de impuestos compensatorios, hasta el momento en que exista un sistema de leyes comerciales para contrarrestar la presencia de *Dumping* o de precios subsidiados.

De igual forma, se reserva el derecho de cada país en aplicar y reformar sus leyes internas referentes al sistema *antidumping* e impuestos compensatorios.

En el momento en que se presente una disputa se creará un panel binacional que tendrá como objetivo revisar las modificaciones en las disposiciones de prácticas desleales así como remplazar la revisión judicial de los tribunales. Incluso, este panel deberá implantar un estándar de revisión judicial aplicable en el país donde la investigación tuvo lugar.⁵⁸

Sin embargo, es responsabilidad de ambos Estados el comprometerse a aplicar sus derechos antidumping o impuestos compensatorios sólo en los términos previstos en sus respectivas legislaciones, y notificar por escrito a la otra parte el inicio de una investigación sobre prácticas desleales cometidas por el otro país.

En el momento de dar inicio a un procedimiento contra prácticas desleales será exclusivo de los gobiernos, aunque los particulares podrán demandar a su gobierno el inicio de la investigación que puede ser por medio de ese panel binacional.

⁵⁸ Witker, Jorge. Op cit. Página 140.

En el compromiso conjunto de recurrir a los paneles binacionales, el procedimiento se reducirá en tiempo para la resolución final. Asimismo, disminuirá el costo para los negocios medianos y pequeños, pero con el Acuerdo, los gastos serán cubiertos por el gobierno que representan.

Este capítulo incluye también, disposiciones para prevenir abusos en el sistema, permitiendo a los exportadores participar en el mercado regional con mayor seguridad, lo mismo podrán hacer bajo los mecanismos de los paneles binacionales.

Existe un mecanismo por el cual ambos gobiernos pueden solicitar la revisión de la legislación *antidumping*. En este caso el panel decidirá si la ley es viable o está mal aplicada.

El Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos es de gran importancia para México, tanto por la inclusión de Canadá en el TLCAN como por los principios y fundamentos que existen en este Acuerdo. Puesto que partiendo de estos antecedentes (el proceso de negociación, el Acuerdo en sí y sus resultados) nos permite contar con elementos para incursionar en el pacto trilateral -firmado y puesto en marcha hace un par de años- de una manera más objetiva y con confianza o prevención de lo que podría resultar.

Asimismo, el ALC ha servido de guía en la realización del texto del mismo TLCAN. Incluso los capítulos del ALC relacionados con la solución de controversias han servido de base, junto con los códigos de conducta del GATT, para la fundamentación de los capítulos XIX y XX relacionados a la solución de controversias en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias.

Tratado de Libre Comercio de América del Norte.- El tema del TLCAN es muy extenso y abarca un gran número de aspectos, problemáticas y campos a tratar; sin embargo, en el presente apartado sólo abordaremos las generalidades de éste, tanto de sus orígenes como de sus finalidades y fundamentos de manera breve, el tema de las prácticas desleales en cuanto al procedimiento y solución de controversias que surjan de dichas prácticas.

El TLCAN es un Acuerdo comercial entre Estados Unidos, Canadá y México, pretende la eliminación total de restricciones de comercio, tanto arancelarios como no arancelarios.

Este Acuerdo "significa la culminación jurídica de un largo proceso histórico en el sistema multilateral de comercio entre países"³⁹ y al igual que el ALC firmado entre Canadá y Estados Unidos, está constituido por los principios señalados en el artículo XXIV del GATT: definiéndolo como un tipo de integración regional económica que elimina tarifas y demás regulaciones restrictivas del comercio internacional.

Es en el mismo seno del GATT de donde se han extraído elementos necesarios para la formación de capítulos del TLCAN como lo son los relacionados a la solución de controversias que tienen como antecedentes los artículos XXII y XXIII del GATT.

Las negociaciones del TLCAN se iniciaron en el verano de 1991, fue firmado por los presidentes de México y los Estados Unidos así como por el primer ministro de Canadá, el 17 de diciembre de 1992, y se estableció su entrada en vigor para el 1 de enero de 1994.

³⁹ Jorge Witker. *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Diagnóstico y propuestas jurídicas*. Editorial UNAM. México 1993. Página 13.

El texto del TLCAN está compuesto por XXII capítulos, entre los que figuran los relacionados al comercio de bienes, compras gubernamentales, propiedad intelectual, inversiones y servicios, servicios financieros, revisión y solución de controversias especiales y generales, acuerdos ambientales y laborales.⁶⁰

Para llevar un buen funcionamiento del tratado existen a nivel institucional, la Comisión de Libre Comercio, encargada principalmente de los asuntos relacionados a la política. En cuanto al manejo de la geografía del Tratado, se encuentra el secretariado zonal, el cual está compuesto por tres secretariados nacionales, comités y subcomités y grupos de trabajo.

Un brazo más para la aplicación y elección del foro que se menciona en el capítulo XX, es el que constituyen los paneles arbitrales. Este foro puede ser del GATT o del TLCAN según lo elija el demandante.

Finalmente, corresponde a los juristas de las naciones involucradas desentrañar las opciones y posibilidades que ofrece el Acuerdo para poder aprovechar al máximo los beneficios que se desprenden de éste; que por principio de cuentas constituye el mercado regional más grande del mundo.

Objetivos.- Entre los objetivos principales de este Acuerdo tenemos el de la creación de un espacio aduanero en que los productores circulen libres de derechos y restricciones dentro de los países de la zona; así como mantener el compromiso de suprimir todos los permisos a la importación y exportación de mercancías entre los tres países, reduciendo de una manera gradual el nivel de aranceles hasta llegar a cero.⁶¹

⁶⁰ Witker, Jorge. Op Cit. Página 12.

⁶¹ Se prevé que para un periodo de 10 años se consiga ésta meta.

Para que las mercancías que entran en este trato gocen de los beneficios del Tratado, deben ser originarias de los países participantes. Y es a través de las reglas de origen que se podrán determinar los productos que gozarán del trato preferencial sobre los productos provenientes de países ajenos a la zona.⁶²

Jorge Witker, en su obra *El TLCAN. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas* enumera los objetivos del Tratado enmarcándolos sobre los principios de trato nacional, trato de nación más favorecida y transparencia. Los objetivos son los siguientes:

1. Eliminar obstáculos al comercio regional,
2. Promover la competencia leal en la zona,
3. Dar oportunidades de inversión zonal,
4. Garantizar los derechos de propiedad intelectual,
5. Creación de mejores procedimientos en la aplicación y cumplimiento del trato respecto a la administración y principalmente al tema de la solución de controversias, y
6. El compromiso de los tres países en trabajar conjuntamente en el desarrollo y mejoramiento de los beneficios del Tratado tanto a nivel regional como multilateral.

El tema principal de nuestro estudio es el de la presencia de prácticas desleales en el comercio internacional, así como sus procedimientos en cuanto a la solución de controversias que de éstas surjan. Es así que enseguida realizaremos una breve introducción respecto a lo que abarcan los capítulos XIX y XX del TLCAN respecto a nuestro tema de análisis. *Capítulo XIX.* Este capítulo se refiere a la

⁶² Existen 4 criterios para determinar el origen de los productos: 1- Porcentaje; 2- Cambio de clasificación arancelaria; 3- Transformación sustancial; y 4- Determinación de procesos productivos específicos.

islación y controversias en materia de prácticas desleales; su finalidad es definir y aplicar automáticamente su legislación con el interés de que los países miembros no apliquen sus leyes internas en materia de prácticas desleales de manera inmoderada, causando obstáculos al comercio internacional y entorpeciendo así, los flujos de bienes.

Capítulo XX. Este capítulo contempla la solución de controversias que surjan entre los Estados por el motivo de la aplicación del mismo tratado, así como la solución de controversias entre particulares de los países. El mecanismo aquí empleado tiene como antecedentes el Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá, así como los artículos XXII y XXIII del GATT.

Fue de gran importancia tener identificados y conceptualizados estos elementos relativos a las prácticas de comercio internacional, puesto que así lograremos entender de mejor forma como cada uno de las naciones manejan, de acuerdo a sus legislaciones, los problemas que su comercio exterior enfrenta. Es de toda importancia, asimismo, conocer cada uno de los ordenamientos legales, tanto de la unión americana como del país relacionadas con las prácticas desleales, conocer cómo las identifican, que figuras jurídicas de cada parte se encargan de proyectarlas y mediante qué medios las hacen valer. Algo muy importante es observar cual es la participación de la población que de alguna forma tiene que ver con el asunto de las prácticas desleales.

Es interesante observar que en el orden jurídico mexicano la figura del poder ejecutivo juega un papel de suma importancia, estableciéndose en la propia Constitución (artículo 131) donde se le delega la facultad de prohibir, suspender o restringir la entrada al país de mercancías cuando lo juzgue conveniente. Este personaje se auxiliará a través de la SECOFI y

otras dependencias y entidades federativas relacionadas con dicha actividad.

Por su parte, el sistema *antidumping* norteamericano se apoya principalmente en dos figuras o agencias administrativas que son la Agencia Internacional de Comercio, dependiente del Departamento de Comercio y la Comisión Internacional de Comercio.

Sin embargo, y aun con estas instituciones, es de gran importancia observar que en el sistema norteamericano la población en general (sindicatos, comerciantes, grupos sociales, etc.) tienen mayores posibilidades de demandar el inicio de alguna investigación en materia *antidumping* ya que tienen mejores mecanismos tanto de acceso a información como de participación en general, situación que en México no sucede, es decir, las posibilidades de que el público se involucre son por demás limitadas.

CAPITULO III. PRÁCTICAS DESLEALES, RETOS Y OPCIONES EN LAS RELACIONES MÉXICO-ESTADOS UNIDOS

En la medida en que los intercambios comerciales de las naciones aumentan, ya sea por la formación de bloques o regiones económicas, o bien por tratados y acuerdos de carácter binacional, aumenta asimismo la posibilidad de sufrir competencia desleal.

Es de este modo en que las naciones se han visto en la necesidad de establecer mecanismos que garanticen el buen funcionamiento de sus relaciones comerciales. Para tal efecto se ha diseñado (en el marco del TLCAN) un procedimiento para la resolución de disputas binacionales, donde los paneles juegan un papel predominante en el equilibrio de las negociaciones.

En este último capítulo abordaremos casos concretos y reales referentes a productos afectados por prácticas desleales en las relaciones con el país vecino del norte, a partir de la entrada en vigor del TLCAN, así como analizaremos algunos casos que están en espera de ser concluidos.

La actuación de los gobiernos es sin duda el principal instrumento con que se cuenta para avanzar en el desarrollo del problema contra prácticas desleales. De esta forma analizaremos cuál ha sido la participación de cada gobierno en este aspecto.

3.1. RESOLUCIÓN DE DISPUTAS BINACIONALES EN EL MARCO DEL TLCAN. CAPÍTULOS XIX Y XX

Con el fin de combatir el problema relacionado con la presencia de las prácticas desleales (*Dumping* y subvenciones principalmente) el TLCAN ha adoptado en su texto, 2 capítulos especiales para este fin.

Su influencia la ha tomado de los códigos antisubsidios y *antidumping* del GATT, así como de su experiencia en el ALC entre Canadá y Estados Unidos.

Capítulo XIX.

En la presencia de un Acuerdo donde intervienen tres naciones, éste se vuelve complicado en cuanto a la introducción de normas, implicando problemas en cuanto a la interpretación de éstas. Asimismo, es complicado resolver todas las controversias existentes, como se dio en el caso del supuesto daño a los delfines que ocasionaba la recolección del atún que se exportaba a los E.E.U.U o la del gusano barrenador del aguacate originario de México e igualmente exportados a la Unión Americana. Es por estas razones que el TLCAN en su capítulo XIX incluye en sus mecanismos de resolución algunos modelos del GATT o el ALC.

Este capítulo está enfocado a los mecanismos de solución de controversias en materia de competencia desleal y cuotas compensatorias, su principal objetivo es el de garantizar a los productores, mecanismos ágiles y transparentes contra prácticas desleales de comercio internacional.

La forma en que opera este capítulo es a través de un mecanismo de revisión de resoluciones definitivas sobre *Dumping* y cuotas compensatorias que hayan sido emitidas por las autoridades investigadoras de alguna de las partes.

El procedimiento estará a cargo de paneles de tipo binacional o un comité como lo establece el artículo 1901.4, el cual excluye cualquier otro procedimiento de solución de controversias en los casos de Dumping e impuestos compensatorios.⁶³

Un ejemplo tenemos que en el caso de los productores de piel mexicanos -de los primeros casos al amparo del TLCAN- se estableció el procedimiento antes señalado, es decir, en primera instancia los Estados Unidos impusieron (luego de una investigación) sanciones a dos empresas mexicanas productoras de piel.

Posteriormente, la revisión de este caso al amparo del TLCAN, estuvo a cargo de un panel arbitral el cual dictaminó, en abril de 1995, que la aplicación de derechos compensatorios por parte de Estados Unidos fue "manifiestamente inadecuada" por lo cual pidió al Departamento de Comercio (DOC) de Estados Unidos revertir su sanción.

De esta forma el DOC oficializó el fin de las sanciones contra las peleteras Finapiel y Pitic, las cuales fueron objeto de derechos compensatorios del 40%, argumentando que la forma de práctica desleal era por medio de Subsidios o incentivos gubernamentales.⁶⁴

Dado que uno de los principales problemas que enfrenta este capítulo es el de la aplicación de las legislaciones internas de cada país, con el interés de hacer frente a las prácticas desleales, el capítulo XIX en el artículo 1904 ha adoptado por el establecimiento de los ya mencionados paneles binacionales para que estos decidan en forma definitiva si la aplicación de la legislación de un Estado se aplicó de forma debida por la autoridad correspondiente.

Es así que en este apartado analizaremos todos los elementos que se tomarán en cuenta en los mecanismos de solución de controversias.

Mecanismos de solución de controversias

Panel sin duda el más importante mecanismo de solución de controversias es a través de los paneles binacionales, los cuales se establecerán de conformidad con el artículo 1901.2 del TLCAN, el cual

⁶³ En el caso en que se establezca una duda sobre la revisión de los paneles o los comités, deberá recurrirse al capítulo XX del Acuerdo.

⁶⁴ *El Financiero*. Sección economía. 19 de septiembre de 1995.

establece que estos se integrarán por 5 panelistas provenientes tanto de Canadá como de Estados Unidos y México.

Este panel tomará sus decisiones por mayoría de votos y cada uno de los miembros quedará obligado a mantener confidencialidad respecto a la información que proporcionen las tres naciones en un caso de disputa.⁶⁵

Finalmente, en lo que respecta a los panelistas, cuando estos no se encuentren en condiciones de cumplir sus funciones o bien sean descalificados las funciones del resto de los panelistas, se suspenderán hasta que se seleccione otro miembro.

Desgraciadamente este problema enfrentó la industria acerera mexicana cuando Fernando Serrano Migallón (miembro del Panel del TLCAN) abandonó ese caso al ser nombrado en el cargo de la Dirección General de Derechos del Autor.

Esto significó interrumpir el 1er panel para México y demostrar un gran error estratégico del gobierno mexicano, así como la poca seriedad que la SECOFI le está dando a un asunto de tanto interés para los acereros mexicanos.⁶⁶

En otra instancia, el capítulo XIX del TLCAN establece que las partes involucradas en un conflicto sobre prácticas desleales podrán adoptar sus propias normas jurídicas en la aplicación de sanciones ante la presencia de *Dumping* o Subsidios de la otra parte; sin embargo, el artículo 1904.1 establece que cada una de las partes tendrá que reemplazar la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre *Dumping* y cuotas compensatorias y optar por la revisión que lleva acabo el panel binacional.

Estas disposiciones se elevarán al rango de obligaciones internacionales, aunque esto no quiere decir que las partes invadirán la competencia exclusiva de los tribunales nacionales ya que sólo juzgarán si una medida adoptada por uno de los gobiernos se ajusta a lo establecido en el tratado.

En adición a esto, el capítulo XIX también establece el derecho que tienen los Estados en modificar o cambiar sus leyes internas en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias, siempre y cuando los gobiernos

⁶⁵ Existe una serie de características, así como derechos y obligaciones a que quedan sujetos estos panelistas, las cuales se encuentran en el anexo del artículo 1901 del TLCAN.

⁶⁶ Este caso es el relativo a la resolución de SECOFI correspondiente a importación de lámina de acero procedente de Estados Unidos. La denuncia fue en agosto de 1995.

consideren en su nueva legislación la aplicación del TLCAN, así como estar de acuerdo con los códigos *antidumping* y antisubsidios del GATT, y notificar esta modificación o cambio.

Para este efecto se recurre, de nueva cuenta, a la revisión de un panel binacional el cual podrá juzgar si las reformas o modificaciones hechas a las legislaciones están acordes o contravienen los objetivos tanto del GATT como del propio TLCAN. Una vez más, el panel binacional sólo juzgará que las modificaciones estén congruentes con el Tratado, ya que este problema quedará en manos de un organismo con carácter internacional (como la Suprema Corte de Justicia) puesto que los Estados deben ajustarse a los compromisos internacionales contraídos.

Funciones de los paneles. El capítulo XIX del TLCAN establece dos funciones de los paneles en cuanto a la revisión y resolución de disputas.

La primera función es la de revisar las reformas que un país hace a sus legislaciones referente a las medidas *antidumping* y cuotas compensatorias. Esta revisión la demandará el país al cual le fueron impuestos los efectos de dicha reforma.

Según el artículo 1903, el panel binacional verificará si la reforma hecha a la legislación se encuentra coherente con los códigos del GATT y las normas del TLCAN, de lo contrario, el panel recomendará hacer modificaciones a la legislación; mientras tanto los dos gobiernos iniciarán consultas para ver si llegan a un acuerdo mutuo, esto en un plazo de 90 días a partir de que el panel emita su opinión declarativa final.⁶⁷

Cuando la parte que haya realizado modificaciones a su legislación no haya acatado de conformidad las recomendaciones del panel, la otra parte tendrá el derecho de adoptar por el principio de reciprocidad, ya que las opiniones declarativas de los paneles no son obligatorias.

⁶⁷ Witker, Jorge. Op Cit. Página 236.

Sin embargo, aun con la opinión declarativa del panel, cualquier parte que no éste de acuerdo con esta opinión podrá presentar una declaración en la que incluya sus objeciones al panel para que éste reconsidere su opinión y haga una revisión si es necesario.

La segunda función de los paneles binacionales corresponde a la facultad que tienen éstos para realizar una revisión referente a las resoluciones definitivas de *antidumping* y cuotas compensatorias que haya adoptado el país sancionador.

El criterio que deberá tomar el panel en cuanto a la revisión estará de acuerdo al derecho nacional aplicable en el país que impone las medidas *antidumping* o cuotas compensatorias; es decir, al realizarse una revisión se deberán tomar en cuenta las disposiciones jurídicas de acuerdo a las leyes aplicables, los antecedentes legislativos, las reglamentaciones, la práctica administrativa y los precedentes judiciales de cada parte, incorporándose al Tratado en el momento de la revisión hecha por el panel binacional.

Cuando las exportaciones de placa de acero en hoja, originaria de Estados Unidos e importadas en México, quedaron sujetas a una resolución definitiva impuesta por la SECOFI, los exportadores norteamericanos solicitaron la formación de un panel bajo el marco del TLCAN para que éste realizara una investigación acerca de la resolución *antidumping* impuesta; como resultado, el panel resolvió a favor de los solicitantes. La razón que presentaron es de que no fue en forma correcta la aplicación administrativa nacional, en otras palabras, las unidades administrativas de SECOFI que llevaron a cabo el procedimiento *antidumping* no estaban creadas para ello por el reglamento interior de esta Secretaría o por alguna ley o reglamento o acuerdo presidencial. Así,

la resolución se basó en que en el procedimiento, la autoridad investigadora no actuó conforme a los principios fundamentales que establece la Constitución Mexicana y el Derecho Nacional Aplicable. Este es un ejemplo de la función ejercida por el panel, el cual actuó conforme a la ley y a la práctica mexicana.⁶⁸

Cuando se presenta una situación como la anterior, es necesario tener conocimientos o bases de estos capítulos del Tratado ya que en el artículo 1904.4 se establece que la solicitud para integrar un panel sólo se podrá hacer dentro de los 30 días siguientes a la fecha que la resolución definitiva se publique en el *Diario Oficial* de la parte importadora, de lo contrario, en ese mismo periodo, el derecho de solicitar la integración del panel no será válida, como lo establece el mismo artículo.

Una vez presentada la solicitud de un panel, el procedimiento de revisión se formulará a los 315 días de presentada la solicitud.⁶⁹

En vista de que el número de resoluciones de casos de prácticas desleales ha aumentado es imprescindible contar con expertos en la materia, así como juristas y, sobre todo, abogados que representen a la autoridad que haya dictado la resolución definitiva ante el panel en las audiencias, ya que el artículo 1904.7 le otorga ese derecho.

En México, desgraciadamente, existe desinformación por parte de los abogados sobre las instituciones legales más importantes relacionadas con el arbitraje, como fórmula ágil y práctica de dirimir conflictos de orden comercial local e internacional. A pesar de esto, en el norte del país principalmente Nuevo León, Chihuahua, Tamaulipas y Coahuila se están impulsando seminarios en la materia, como por ejemplo el establecido

⁶⁸ Más sobre este caso será revisado en el siguiente apartado.

⁶⁹ Artículo 1904.6. La distribución de los días la encontraremos en la obra de Jorge Witker. *El TLCAN. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*. Página 243.

sobre "Resoluciones alternas de disputas, arbitraje y juicios civiles en Estados Unidos en el marco del TLCAN"; con el fin de analizar procesos hipotéticos sobre métodos alternos de resolución de disputas entre partes mexicanas y estadounidenses.⁷⁰

En este seminario participaron miembros de la sección Texas del American Board Of Trial Advocates así como litigantes de Nuevo León y Texas.

Comités especiales

Como se mencionó al inicio de este apartado, los mecanismos de solución de controversias estarán a cargo tanto de los paneles binacionales como de los comités especiales, los cuales podrán actuar por solicitud de la parte reclamante cuando un asunto no haya sido resuelto dentro de los 45 días de la presentación de la solicitud de consultas.

La selección de este comité especial estará de acuerdo con el procedimiento de selección de paneles; y estará integrado por tres personas. Al ejercer sus funciones, este comité especial tendrá que establecer mínimo una audiencia en la cual las partes podrán presentar comunicaciones escritas, iniciales y de réplica; por su parte, el comité especial elaborará un informe preliminar en un plazo de 60 días siguientes a la emisión del informe preliminar. Como consecuencia de esto, el comité establecerá consultas si es que su dictamen resulta positivo, con el fin de que las partes lleguen a una solución. Pero de no llegar a una solución o si la parte demandada no demuestra que ha corregido el problema ante el comité, el reclamante tendrá el derecho de suspender los beneficios o el funcionamiento del artículo 1904 el cual establece (como ya se mencionó)

⁷⁰ *El Financiero*. Sección economía. 2 de mayo de 1994.

la revisión de las resoluciones definitivas sobre *antidumping* y cuotas compensatorias.

De esta forma el comité especial emitirá su determinación a los 45 días de la presentación de la solicitud, en la cual, si se demuestra que se ha corregido el problema, se dará por terminada la suspensión del artículo 1904.

Impugnación extraordinaria

Como consecuencia del fallo emitido por el panel binacional del TLCAN en favor del gobierno norteamericano sobre el caso de la placa de acero en hojas; la parte mexicana tiene el derecho, de acuerdo al artículo 1904.13 de recurrir a la impugnación extraordinaria, la cual es un mecanismo alternativo de solución de controversias establecido, junto con los paneles binacionales y los comités especiales bajo el amparo del capítulo XIX del TLCAN. Las características, principios y procedimientos de este mecanismo se analizarán en su momento.

El recurso de impugnación extraordinaria es un mecanismo que establece el artículo 1904.13 del TLCAN, tiene la característica de la excepcionalidad, es decir, en el capítulo XIX se establece que ninguna de las partes impugnará ante sus tribunales una resolución del panel, sin embargo, el mismo capítulo, permite recurrir a este procedimiento en el caso de que un miembro del panel ha incurrido en una falta grave como por ejemplo de parcialidad o bien por un conflicto de intereses o por apartarse de una norma fundamental de procedimiento, excediendo sus facultades, autoridad o jurisdicción.⁷¹

Una vez instalado el Comité de Impugnación Extraordinaria, éste tendrá un plazo máximo de 90 días para dictar su resolución. La cual

⁷¹ Witker. Jorge. Op cit. Página 251.

tendrá el carácter de obligatoria para las partes. Si el comité comprueba la existencia de una causa de impugnación ante el panel, éste podrá anular el fallo original del panel, instalando uno nuevo o bien demandará al panel original que adopte una medida compatible con este comité.

En el caso en el que no procedan las causas para el recurso de impugnación, la resolución que estableció el panel original se tendrá que llevar a cabo.

Como hemos mencionado, el gobierno mexicano tiene el derecho (de acuerdo al artículo 1904.13) de recurrir al recurso de impugnación extraordinaria en el caso de la placa de acero en hoja; sin embargo, existen inconvenientes para optar por ese recurso ya que la decisión del panel se debió a que las unidades administrativas de SECOFI que intervinieron en la investigación *antidumping* no tenían competencia para llevar a cabo esa investigación porque no estaban consideradas en el reglamento interior de la Secretaría. El único motivo de recurrir al recurso de impugnación extraordinaria ante el panel binacional sería el de considerar que el panelista mexicano que votó en contra de la parte mexicana habría actuado en forma indebida y tenía conflicto de intereses; pero recurrir a este medio sólo demostraría la incongruencia de las autoridades mexicanas en poner a un panelista del que no confían o bien juzgar injustamente a un miembro sólo por el hecho de haber votado con la mayoría que decidió a favor de Estados Unidos.

Quizás las importaciones de placa de acero en hoja realmente afecten a los productores acereros mexicanos, pero fue la ineficiencia de las autoridades que provocó que se perdiera esa disputa, lo que demuestra la inexistencia de un tribunal realmente especializado en comercio internacional para resolver esta clase de asuntos. Asimismo, el gobierno

mexicano debería promover algún tipo de ajuste al capítulo XIX del TLCAN para evitar que las decisiones de los paneles lleguen a los extremos en el momento de su interpretación de las disputas en el marco del Tratado.

3.2. CASOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS BILATERALES EN EL MARCO DEL TLCAN

Dentro de este apartado realizaremos un seguimiento de los casos relacionados con denuncias, investigaciones y resoluciones de disputas comerciales que se han presentado en las relaciones México-Estados Unidos al amparo del Tratado de Libre Comercio.

De acuerdo con un resumen estadístico realizado por el periódico *El Financiero* del 9 de febrero de 1996, relacionado con casos de solución de controversias, tanto del Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá, como del TLCAN (en el que se incluye México), en total se han presentado 80 casos de los cuales 32 corresponden a conflictos entre los tres socios. Respecto a la relación México-E E.U U. los casos presentados para la revisión debido a las resoluciones de la autoridad investigadora de México contra E E.U U. destacan dos que están vigentes: Aceros planos recubiertos (que se encuentra suspendido temporalmente); y el caso del poliestireno cristal e impacto.

Asimismo, un caso llegó a su término que es el de la placa de acero en hoja, y otro más que corresponde a la tubería de acero sin costura, el cual se concluyó a solicitud de los participantes.

Por la parte que corresponde a los casos presentados para revisión ante las resoluciones, de la autoridad investigadora de la parte norteamericana contra México, destacan 5 casos, de los cuales cuatro están vigentes y uno terminado que corresponde a la ropa confeccionada en piel.

Casos vigentes:

Utensilios para cocina,

Cemento,

Tubería petrolera, y

Flores frescas (suspendido temporalmente).

A continuación realizaremos una revisión de los casos más relevantes, tanto los ya concluidos como los que están en proceso de investigación.

3.2.1. EL CASO DEL ACERO

Este caso referente a la placa de acero en hoja constituye la primera disputa que se concluye bajo la formación de un panel binacional entre Estados Unidos y México en el marco del Tratado de Libre Comercio.

Fue solicitado por exportadores estadounidenses de acero, inconformes con la resolución definitiva dictada por la SECOFI acerca de la investigación *antidumping* de las importaciones de placa de acero en hoja originarias de los Estados Unidos.

Esta resolución fue impuesta porque la SECOFI estableció que las exportaciones se hacían en condiciones de *Dumping*. Las cuotas compensatorias que la Secretaría había impuesto eran de 76% a la compañía US Steel Group, y de 46% a Bethlehem Steel.

De esta forma los Estados Unidos solicitaron la formación de un panel de solución de controversias sobre casos de *Dumping* el cual se formaría a partir del 1 de septiembre de 1994.

Luego de puesta en marcha la investigación por parte del panel binacional del TLCAN el 31 de agosto de 1995, éste determina su resolución, la cual es desfavorable para la parte mexicana ya que el fallo fue tajante: se ordena a SECOFI emitir, en un plazo de 21 días hábiles, una nueva resolución en la que declare terminado el procedimiento sobre la placa de acero en hoja, para que en lo sucesivo se pueda importar a territorio mexicano sin cuota compensatoria alguna. Asimismo, el panel determinará la devolución, a los importadores, de las cuotas compensatorias que se hayan pagado por operaciones anteriores.

DICTAMEN DEL PANEL- la resolución del panel fue en favor de los denunciantes; independientemente de que el panel determinara la existencia o inexistencia de prácticas desleales de comercio en las

exportaciones de placa de acero en hoja, el dictamen fue en razón únicamente del argumento en el sentido de que las unidades administrativas de SECOFI que llevaron al cabo el procedimiento *antidumping*, no estaban facultadas para ello por el Reglamento Interior de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial o por alguna ley, reglamento o acuerdo presidencial, es decir, fueron los actos de autoridad "ilegales" de la nombrada Secretaría los que determinaron el rumbo de la resolución por parte del panel, basándose, éste, exclusivamente en que en el procedimiento administrativo la autoridad investigadora no actuó conforme a la Ley y a la práctica mexicana, sin tomar en cuenta los agravios de fondo que presentaron los exportadores estadounidenses, en relación con la estimación del *Dumping* y la determinación del daño y amenaza de éste en la producción nacional.

Para explicar mejor esto, lo que sucedió es que cuando se iniciaron las investigaciones, el 4 de diciembre de 1992, el órgano que las condujo fue la Dirección General de Prácticas Comerciales Internacionales de SECOFI, que existían en la práctica, pero no formalmente; de acuerdo con las denuncias del panel ni esta Dirección ni la Dirección de Cuotas Compensatorias estaban facultadas para emitir actos de autoridad competente en el periodo transcurrido entre el 4 de diciembre de 1992 y el 1 de abril de 1993. En aquel entonces era la Dirección General de Servicios al Comercio Exterior la que legalmente tenía facultades para realizar investigaciones y determinar cuotas compensatorias. Fue hasta el 1 de abril de 1993 cuando se publicó el nuevo Reglamento Interior de SECOFI y se dotó a la ahora Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, de competencia para realizar esta tarea; en resumidas

cuentas puesto que todo el procedimiento estuvo equivocadamente seguido, al final los resultados lógicamente fueron negativos.

Aunado a la lista de agravios presentados ante el panel por parte de los exportadores gringos en contra de la resolución de la SECOFI, se encuentra el hecho de que las visitas de verificación celebradas del 23 al 31 de julio de 1993 fueron ordenadas por funcionarios públicos sin "personalidad jurídica"; es decir, sin facultades para ello, pues no formaban parte del personal de la SECOFI, además de resultar incompetentes, lo que llevó a los acereros de Estados Unidos a determinar esa acción como una violación al "principio del debido proceso legal".

Además, la SECOFI utilizó de manera incorrecta información sobre costos provenientes de una fuente desconocida para realizar sus estimaciones y determinar el *Dumping* precedente.⁷²

Finalmente, por si fuera poco, los denunciantes afirman que SECOFI no solicitó autorización del gobierno de Estados Unidos para realizar estas visitas de verificación, como se estipula en los códigos *antidumping* del GATT.

Resulta irónico cómo errores de tipo procedimental de esta naturaleza puedan echar abajo todo un trabajo de investigación técnicamente complejo y largo. Tardó apenas un año para que el panel anulara la resolución de cuotas compensatorias de SECOFI que afectaban a exportadores estadounidenses y, sin embargo, los procedimientos de revisión que se siguen en México en contra de resoluciones *antidumping* tardan años y años con resultados en exceso inciertos, en parte porque no existe un tribunal especializado en comercio internacional para resolver

⁷² *El Financiero*. Sección economía. 4 de septiembre de 1995. página 25.

esta clase de asuntos y en parte por falta de voluntad de SECOFI de reconocer sus propios errores.

De esta forma queda establecido el primer caso, resuelto por un panel binacional entre los dos países, al amparo del capítulo XIX del TLCAN, sobre cuotas compensatorias establecidas por México.

3.2.2. EL CASO DE LAS PRENDAS DE VESTIR DE PIEL

A diferencia del caso del acero, cuya resolución había sido impuesta por autoridades mexicanas, el caso de las prendas confeccionadas en piel, sufría de sanciones impuestas por parte del gobierno norteamericano; sin embargo, esta situación llegó a su fin al ser eliminadas las cuotas compensatorias que afectaban a los productores de piel mexicanos.

El motivo por el cual el gobierno norteamericano impuso las cuotas compensatorias a las importaciones de prendas de vestir de piel originarias de México, era debido a que supuestamente recibían Subsidios o incentivos gubernamentales.

Según la SECOFI, desde agosto de 1994 el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (DOC) decidió cobrar un impuesto compensatorio de 13.35% a las exportaciones de las empresas mexicanas Finapiel y Pitic.

De esta forma el gobierno mexicano solicitó la formación de un panel arbitral bajo el amparo del TLCAN para que llevara a cabo una investigación correspondiente. Así el panel formado dictaminó el 11 de abril de 1995 que la aplicación de las cuotas compensatorias por parte de Estados Unidos es "manifiestamente inadecuada" y determina que el Departamento de Comercio de Estados Unidos revierta su sanción.

Como consecuencia de esto, a mediados de ese mismo mes el mismo DOC determinó no cobrar el impuesto e instruyó al servicio de aduanas la devolución de los pagos efectuados por las empresas mexicanas desde 1994; asimismo, tal media fue acordada en el primer examen de controversias efectuado entre México y Estados Unidos en el

marco del TLCAN y a petición de exportadores mexicanos opuestos al pago de dicho impuesto.

DICTAMEN DEL PANEL

La resolución del panel binacional fue en el sentido de que el Departamento de Comercio de Estados Unidos falló en publicar de manera oportuna el anuncio sobre el inicio de la revisión administrativa, por lo que las dos empresas mexicanas afectadas no tuvieron oportunidad de defender su caso de manera cabal, además de que el Departamento de Comercio no había efectuado correctamente su proceso de notificación sobre el establecimiento del impuesto.

El levantamiento de sanciones impuestas a las empresas mexicanas productoras de artículos de piel es considerado como una victoria para el gobierno mexicano derivada de uno de los pocos paneles arbitrales creados al amparo del TLCAN.

3.3. EL PAPEL DE LOS PANELES COMO MECANISMOS DE SOLUCIÓN

Los paneles constituyen uno de los mecanismos de solución de controversias más importantes en las relaciones comerciales. A la entrada en vigor del TLCAN cada país miembro elaboró su propia lista de panelistas que sometió a consulta de los demás países; esta lista debe incluir -como lo hemos mencionado en el apartado 3.1 de este mismo capítulo- individuos que sean jueces o lo hayan sido, ser personas confiables, tener familiaridad con el derecho comercial internacional, etc.⁷³

El motivo por retomar este tema radica en la importancia que tienen los paneles al servir de contrapeso en las decisiones unilaterales de los gobiernos; así como analizar los inconvenientes que enfrentan, tanto en la formación misma de los paneles como en la práctica de sus funciones.

La experiencia con el Acuerdo de Libre Comercio (ALC) firmado entre Estados Unidos y Canadá, demostró que el proceso mediante paneles puede resultar un poderoso freno a cualquier interferencia, es decir, aun cuando los intereses del sector privado estadounidense o canadiense (incluso el mexicano) insistan en que son afectados por prácticas *Dumping*, el panel mantendrá una posición que hará que el sistema sea "honesto".

Como ejemplo al hecho de que los paneles han servido de contrapeso en las decisiones unilaterales tenemos que en el caso de Estados Unidos, durante las administraciones de Bush y Clinton se presentó esta situación con relación a Canadá en el marco del ALC⁷⁴

⁷³ Las características específicas de los panelistas, las encontramos en el artículo 19 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

⁷⁴ *El Financiero*. Sección economía del 26 de agosto de 1995. Página 23.

registrándose cerca de 25 paneles casi todos a solicitud de los gobiernos de Brian Murlroney y Jean Chretien y en contra de decisiones comerciales norteamericanas; de esos casos Canadá ha ganado cerca del 75%, interpretándose como un revés a la política comercial en Estados Unidos en los dos últimos gobiernos en ese país.

Con el surgimiento de los paneles en el TLCAN y la OMC, la Casa Blanca y el poder legislativo están siendo vulnerados por el libre comercio internacional, pero sobre todo por los mecanismos de solución de controversias.

Por otra parte, México se encuentra en desventaja en relación a su socio comercial del norte en el momento de nombrar a sus panelistas. Aunque existen en México abogados probos, con prestigio y buena reputación, no hay suficientes y más bien son muy pocos, que al mismo tiempo (como lo especifica el TLCAN) sean jueces o lo hayan sido y además que tengan familiaridad con el derecho comercial internacional. Y lo peor es que, aunque el TLCAN no lo especifica, no están familiarizados con los complejos y especializados sistemas *antidumping* y antisubvenciones, ni del propio país ni menos aún de sus contrapartes.

Esto refleja, de alguna forma, los inconvenientes que han presentado los paneles en el proceso de solución de diferencias comerciales, en el caso de la placa de acero en hoja existen controversias sobre el fallo del panel encausadas en el sentido de que, entre los cinco panelistas -tres estadounidenses y dos mexicanos. no hubo consenso, por lo que la decisión fue tomada por mayoría de tres contra dos; los dos panelistas mexicanos se dividieron, uno con la mayoría y el otro con la minoría. Así se desprenden versiones en el sentido de que el panelista mexicano, que votó con la mayoría en contra de la parte mexicana había actuado en forma

indebida y tenía conflicto de intereses, y que era correcto recurrir al recurso de impugnación extraordinaria. Finalmente este recurso no se efectuó.

Por su parte, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial sufrió igualmente de críticas respecto a la suspensión del panel binacional para el caso inconcluso del acero, crítica hecha por la salida del panelista mexicano Fernando Serrano Migallón, ocasionando la irrupción de lo que sería el primer panel para México, afectando a la industria acerera nacional específicamente a empresas como Hylsa y AHMSA.

3.4. RETOS Y OPCIONES. PERSPECTIVAS DE LOS GOBIERNOS

Los conflictos por la presencia de prácticas desleales en el comercio internacional y por ende la aplicación de sanciones, son temas que están tomando gran importancia tanto en foros internacionales como en bloques económicos y entre cada gobierno en sus relaciones bilaterales con otras naciones.

En el caso de naciones como Estados Unidos y México, el desarrollo de estos aspectos ha enfrentado dificultades y tropiezos pero también avances importantes, es de esta manera que en este apartado tendremos una perspectiva del papel que están jugando los gobiernos de cada país en relación con las actividades desleales en sus intercambios comerciales.

En la tarea del combate a las prácticas desleales, tanto México como la Unión Americana han recurrido a instancias e instituciones para reglamentar, detener o contrarrestar estas medidas. México, a raíz de la apertura comercial en 1986 con su entrada al entonces GATT, actualizó la legislación contra prácticas desleales de comercio exterior para proteger a los productores nacionales de una posible competencia desleal de extranjeros.

Tanto Estados Unidos como México firmaron su adhesión a los Códigos *Antidumping* y *Antisubsidios* del GATT. Asimismo, desde 1985 iniciaron los pasos en forma conjunta, firmándose en abril de ese mismo año el entendimiento entre Estados Unidos y México sobre Subsidios e

impuestos compensatorios. De aquí en adelante empieza la participación conjunta hasta llegar a la firma del TLCAN.⁷⁵

Actualmente se están llevando a cabo foros entre ambas naciones para reforzar el sistema *antidumping*. Entre los cuales se encuentra el del primer examen de controversias en el marco del TLC y a petición de exportadores mexicanos opuestos a sanciones impuestas injustamente.

Sin embargo, y a pesar de los esfuerzos conjuntos existen obstáculos que ponen en peligro los avances hasta ahora alcanzados.

Una de las formas en que se presentan estos obstáculos es a través, precisamente, de las medidas *antidumping* ya que están siendo injustamente tomados como barreras no arancelarias, impidiendo el acceso de las mercancías a los mercados de los países socios.

Esta situación la han sufrido productos de origen mexicano como el atún, cuya captura supuestamente pone en peligro la vida de los delfines y por ese motivo sufre de medidas proteccionistas norteamericanas en cuanto a su ingreso a este mercado.

Por su parte, el aguacate ha sufrido casi 80 años de restricciones fitosanitarias en Estados Unidos.⁷⁶

Actualmente el caso del tomate que cuyas exportaciones hacia Norteamérica pueden ser afectadas con medidas de salvaguardas y cuyas pérdidas alcanzarían la cifra de 550 millones de dólares, que es lo que se exporta del producto a la nación vecina del norte.⁷⁷

Como éstos, existen muchos casos de productos de origen mexicano que sufren de medidas proteccionistas injustas. Ante esta situación el

⁷⁵ En el capítulo 1 apartado 1.5 de este trabajo, se enumera y explican los acuerdos más importantes entre ambas naciones

⁷⁶ *El Financiero*. Sección economía del 26 de agosto de 1995. Página 25.

⁷⁷ *El Financiero*. Sección economía del 30 de enero de 1996. Página 22.

gobierno mexicano ha recurrido a instancias como la Organización Mundial de Comercio para protestar por lo que puede considerarse como una barrera injusta al comercio; así mismo tiene la posibilidad, siempre importante, de recurrir al mecanismo bilateral de solución de controversias del TLCAN.

Otro obstáculo que interfiere en el libre intercambio mercantil es a través de acciones de tipo más bien político, es decir, en aras de cada ciclo electoral las fracciones políticas en Estados Unidos presionan al gobierno mexicano, actualmente ya sea en el caso del tomate, del acero e incluso el caso del autotransporte de carga.

Un obstáculo más, y quizás de los más frecuentes, es el relacionado a la cantidad exagerada de pruebas que piden a la industria nacional para la comprobación de una práctica desleal de comercio, lo que a la empresas resulta demasiado costoso este procedimiento y en muchos de los casos prefieren que les sigan comiendo el mandado en vez de realizar todos los trámites para comprobar la presencia de prácticas desleales.

En el caso específico de México se tiene que de 1987 a la fecha cuenta con una lista de más de 145 casos de investigaciones *antidumping* y antisubsidios, lista que es muy pequeña en comparación con la de otros países.⁷⁸

Según la lista de investigaciones *antidumping* y antisubsidios, los principales países que más prácticas desleales han cometido en contra de la planta fabril nacional son Estados Unidos, Brasil, China, Alemania, etc.

Desgraciadamente los países en vías de desarrollo como México cuentan con legislaciones sobre prácticas de comercio de primer mundo,

⁷⁸ Según la ONUDI, entre 1985 y 1992, se incorporaron más de 1000 casos alrededor de 40 países.

cuando es una nación en vías de desarrollo ocasionando una desigualdad de circunstancias.

En lo que respecta a los Estados Unidos, esta nación va a la cabeza en lo referente a investigaciones *antidumping* y *antisubsidios* contra la parte mexicana.

Estos son sólo algunas circunstancias que tienen que enfrentar los gobiernos americano y mexicano como socios comerciales; sin embargo, aún quedan muchas cosas por hacer, retos a vencer y sobre todo hacer valer dignamente la soberanía mexicana.

CONCLUSIONES

El nuevo acontecer que se vive a nivel internacional, representa un conjunto de cambios en todos los ámbitos de la vida económica, social y política en la mayoría de las naciones del orbe. Donde los países han cambiado, modificado u optado por nuevos rumbos, estrategias y modelos a seguir. Desde naciones desarrolladas, hasta los países con economías atrasadas como México, pasando por naciones con un modelo de producción centralizada. México, ha optado por seguir los pasos que le han sido recomendados o impuestos por las naciones altamente desarrolladas, a través de organismos de carácter internacional, con el fin de adecuar su economía con la de estos países.

Así inició este cambio hace un par de décadas, adecuando sus ordenamientos internos, hasta lograr inmiscuirse en organismos internacionales como lo era el GATT cuya adhesión se llevó a cabo en 1986, fecha en la cual empieza su arranque a la llamada apertura comercial, ejemplo mismo de los nuevos modelos económicos a seguir. Abarcando políticas que van desde la liberalización de los mercados, fomento a las exportaciones, etc, hasta la ampliación de las negociaciones de carácter internacional.

En este contexto de globalización, que se presenta a nivel general, es fundamental que las naciones adecuen sus sistemas económicos y políticos a los de las naciones o regiones con los que se interrelacionen, es decir, tendrá que establecer reglas claras y precisas para lograr el buen funcionamiento de sus relaciones comerciales, y tener especial cuidado en no rebasar la jurisprudencia de sus actos con el fin de no dañar la

soberanía de cada nación involucrada ni ir en contra del Derecho Internacional.

Como hemos visto, en el acontecer de la actividad económica nos encontramos con problemas, algunas veces producto de la misma actividad económica, pero hay ocasiones que afectan de tal magnitud que entorpecen por completo el funcionamiento del comercio. En esta investigación se identificaron algunos de estos problemas, los más representativos por ser más frecuentes y dañinos a las economías y a la fracturación de las relaciones entre países son los relacionados a las prácticas desleales que se presentan en el comercio internacional (importación de bienes en condiciones de discriminación de precios, mercancías objeto de subvenciones). Por tal motivo creo que es indispensable la elaboración de un proyecto encaminado a eludir tales prácticas así como establecer ordenamientos legales y o administrativos que tengan como fin el dar soluciones eficaces y rápidas a los casos que se encuentren en controversias, con el propósito de establecer un mercado libre de obstáculos para alcanzar así la libre circulación de mercancías y pasar a un grado de integración superior hasta llegar a la integración total de las naciones.

En el caso de México, se ha adecuado sus ordenamientos legales internos en materia de prácticas desleales, fortaleciendo su sistema en defensa de las resoluciones que emitan las autoridades administrativas, en forma negativa, referente a las actividades desleales.

Por otra parte, ha luchado en foros internacionales por establecer aspectos claros, normas pormenorizadas y procedimientos expeditos, todo esto para lograr que sus intercambios mercantiles gocen de igualdad de condiciones y beneficios.

Por su parte, los Estados Unidos han demostrado un proteccionismo a ultranza quizá un tanto disfrazado, es decir, por una parte son promotores del establecimiento de bloques económicos tendientes a la integración económica total, como en el caso del TLC con Canadá o el TLCAN en el que se incluye además México. Asimismo son los promotores económicos principales de organismos de carácter internacional como lo son el GATT, hoy OMC, o el OCDE. Sin embargo, en el momento de verse en desventaja en cualquier aspecto, el gobierno norteamericano opta por el proteccionismo el cual lo manifiesta de un gran número de formas: como la implantación de normas comerciales. La "super 301", que significa imponer sanciones comerciales a aquellos países que discriminen sus exportaciones; embargos de productos con el fin de proteger a sus productores nacionales, como en los casos del atún, el aguacate o el tomate mexicanos; y más abiertamente el bloqueo total a naciones enteras como en el caso de Cuba, donde pretende que el resto de las naciones se sumen a esta medida. La cual representa una violación al Derecho Internacional así como significa una antítesis de los ordenamientos del mismo TLCAN.

El papel de los nuevos organismo internacionales como la OMC, así como de los bloques económicos regionales, específicamente el de Norteamérica, es el de luchar contra toda esta serie de dificultades que se presentan.

Así la OMC tendrá que establecer reglas claras de comercio internacional superiores a las existentes para poner fin al problema de las prácticas desleales.

Tendrá que luchar por el establecimiento de mecanismos alternos de solución de controversias adicionales; así como perfeccionar los hasta ahora creados.

La postura que el TLCAN deberá tomar en relación a la solución de controversias especificado en sus capítulos XIX y XX, tendrá que ser firme, objetiva y sobre todo modernizada; es decir, tendrá que adecuarse a todo tipo de situaciones que se presenten entre las tres naciones.

Las relaciones bilaterales entre la Unión Americana y México sin duda están permeadas de numerosos problemas aun cuando México se ha adecuado a las normas establecidas por naciones del primer mundo.

Nos referimos a problemas relacionados con la presencia de las prácticas desleales y la aplicación de resoluciones emitidas como consecuencia de estas actividades.

Desgraciadamente México no cuenta con suficientes especialistas en la materia, así como técnicos y asesores que aprovechen al máximo los beneficios que la integración ofrece.

Por su parte, los Estados Unidos, entre tantas formas de proteccionismo disfrazado recurre incluso al ámbito político; es decir, en aras de cada ciclo electoral las fracciones políticas presionan al gobierno; en este caso ya sea en el caso de la introducción del tomate, la protección a la producción del acero, incluso en la normatividad del autotransporte de carga, etc.

De esta forma, mientras aumenten los bloqueos comerciales, así como las importaciones y exportaciones de mercancías en condiciones de prácticas desleales, y no se establezcan para tales fenómenos mecanismos adecuados y claros para la resolución de disputas que de dichas actividades surjan; aumentará también, el abismo por alcanzar un

libre mercado (libre circulación de mercancías), podría disminuir por otra parte, los beneficios económicos y sociales que la integración ofrezca y dañaría la planta productiva nacional tanto de México como del propio Estados Unidos.

Finalmente, es responsabilidad de ambas naciones el fortalecer sus sistemas jurídicos y respetar sus soberanías con el fin de hacer más viables las relaciones recíprocas en todos los aspectos.

BIBLIOGRAFÍA

Witker, Jorge. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, Diagnóstico y Propuestas Jurídicas. UNAM. México 1993. Tomos I y II.

Torres, Blanca y Falks, Pamela. La Adhesión de México al GATT. Repercusiones Internas e Impacto Sobre las Relaciones México-Estados Unidos. COLMEX. México 1991.

Ojeda Gómez, Mario. Hacia un Tratado de Libre Comercio en América del Norte. COLMEX. México 1991.

F: Lowenfeld, Andreas. Resolución de Disputas Binacionales Según los Términos del Capítulo 19 del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos. COLMEX México 1993.

Alvear Acevedo, Carlos. Tratado de Libre Comercio. Marco Histórico para una Negociación. Editorial JUS. México 1991.

P:T: Ellswaorth y J: Clark Leith. Comercio Internacional. Fondo de Cultura Económico.

Conceicao Tavares, María Da. De la Sustitución de Importaciones al Capitalismo Financiero. Fondo de Cultura Económico. México 1983.

Andrade Sánchez, Eduardo. La Intervención del Estado en la Economía. UNAM. México 1986.

Colton, Joel. El Siglo Veinte. Colección Time-Life. Books B: V. España. 1982.

Witker, Jorge. Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio. México 1992. UNAM:

Gasca-Breton, Hugo. Resultados de la Ronda Uruguay del GATT, hoy OMC. Prontuario de actualización Fiscal. México 1995.

Ley de Comercio Exterior. México 1994. Ediciones Fiscales ISEFSA.

Subcomisión de Comercio Exterior. "Guía Básica del Exportador" BANCOMEX. México 1992.

Legislación Aduanera. México 1992. Editorial Porrúa.

Reglamento de la Ley de Comercio Exterior. Ediciones Fiscales. México 1994.