

40
2 es.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“ELUSIÓN DE CUOTAS COMPENSATORIAS EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA”

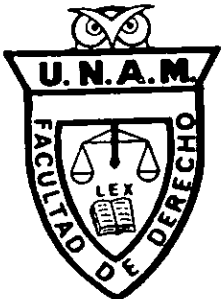


T E S

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
DAVID ARELLANO CUAN



MEXICO, D.F.

NOVIEMBRE 1998

268822.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS.

Al licenciado Gustavo Uruchurtu Chavarín y al licenciado Juan Carlos Arreola Baranda, de quienes aprendí mis primeros conocimientos prácticos sobre prácticas desleales de comercio internacional.

Al doctor Juan Manuel Saldaña Pérez, quien, con su clase, despertó en mí el interés por el comercio internacional.

A la doctora Laura Hernández Ramírez por su paciencia, apoyo y confianza durante la elaboración de este trabajo.

A Edda Herrera Hernández por sus consideraciones durante la elaboración de este trabajo.

A mis padres,
por el apoyo incondicional en todo momento. Gracias.

A mis hermanas,
quienes son uno de los estímulos más grandes que tengo.

A la memoria de Ma. Baldomera Rojas García y
Feliciano García Borbolla, con el cariño de hoy y siempre.

A mi abuela Armenia Ulín Torres,
a quien quiero mucho a pesar de no poder convivir con ella como quisiera.

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN.

Capítulo 1. Marco conceptual sobre prácticas desleales.

1.1. México y la Organización Mundial de Comercio.	1
1.2. Prácticas desleales de comercio exterior.	5
1.2.1. Dumping.	7
1.2.1.1. Valor Normal.	9
1.2.1.2. Rama de la producción nacional.	10
1.2.1.3. Daño y amenaza de daño a la producción nacional.	12
1.2.2. Subvenciones.	17
1.3. Procedimiento Administrativo de Investigación.	21

Capítulo 2. La Cuota compensatoria como presupuesto para la existencia de elusión.

2.1. Definición de cuotas compensatorias.	26
2.2. Imposición de cuotas compensatorias contra prácticas desleales.	31
2.2.1. Aplicación de cuotas compensatorias.	36
2.3. Vigencia de las cuotas compensatorias.	45

Capítulo 3. Elusión de cuotas compensatorias.

3.1. Definición de elusión de cuotas compensatorias.	52
3.2. Clases de elusión.	55

3.2.1. Ensamble de piezas o componentes en el país donde se ha impuesto cuota compensatoria.	55
3.2.2. Ensamble o acabado de piezas o componentes en un tercer país cuyo producto terminado se introduce al país donde se ha impuesto cuota compensatoria.	59
3.2.3. Elusión por la importación de mercancías con diferencias físicas relativamente menores respecto a las sujetas a cuotas compensatorias.	62
3.2.4. Elusión mixta de cuotas compensatorias.	65
3.3. Momentos en que se puede presentar la elusión de cuotas compensatorias.	69
3.4. Procedimiento antielusión.	70
3.4.1. Inicio de investigación antielusión.	70
3.4.2. Desarrollo de la investigación antielusión.	75
3.4.3. Resolución Final.	76
3.5. El conflicto de las medidas contra elusión de cuotas compensatorias y las disposiciones del GATT.	77
 Capítulo 4. Legislación sobre elusión en otros países.	
4.1. Legislación Norteamericana.	81
4.2. Elusión y la Unión Europea.	90
4.2.1. Legislación en materia de elusión.	90
4.2.2. Observaciones a la ley antielusión.	103
 Conclusiones.	
Anexo 1.	
Bibliografía.	

INTRODUCCIÓN.

Debido a la intensificación de la actividad comercial en los últimos años, se han presentado distintos problemas que, pese a diversos intentos, han quedado sin solución. Tal parecería que aquéllos relativos al comercio internacional han quedado reservados sólo para quienes tienen contacto directo con esta actividad. Sin embargo, es de destacar que uno de los objetivos de esta tesis es analizar la legislación aplicable en la elusión de cuotas compensatorias, así como despertar el interés en temas que no por ser desconocidos dejan de repercutir en la economía de cada uno de los habitantes de nuestro país.

Por lo anterior, en el presente trabajo nos permitimos desarrollar la siguiente hipótesis:

La Ley de Comercio Exterior y su Reglamento regulan la elusión de cuotas compensatorias tanto en materia sustantiva como adjetiva.

En ese tenor, ¿ La elusión de cuotas compensatorias tanto en su carácter sustantivo como adjetivo ha sido rebasada por las necesidades actuales y el incremento que se presenta en el grado de complejidad de esta figura?

¿ Es necesario considerar nuevos factores que proporcionen criterios jurídicos firmes a la autoridad investigadora, quien debe llevar a cabo un procedimiento contra elusión fundado en preceptos legales claros para cumplir con el objetivo de la naturaleza jurídica de las prácticas desleales de comercio internacional ?

La respuesta a las preguntas anteriores reviste especial importancia ya que las consecuencias de la ausencia de los mencionados factores y de un procedimiento *ad hoc* serían graves, lo anterior en virtud de que, repito, la elusión de cuotas impide la realización de los fines para los que fue creado un marco

jurídico contra prácticas desleales, dejando sin defensa a la rama de producción nacional que eventualmente se ve afectada por la realización de dichas prácticas.

Para abordar el tema de la elusión de cuotas compensatorias hemos desarrollado cuatro capítulos que nos sirven para establecer diversas conclusiones, no obstante la ausencia de una vasta bibliografía sobre el tema.

El primero de ellos nos habla sobre la Organización Mundial de Comercio. En un inicio el Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947 propició un marco que pretendía establecer lineamientos relativos al comercio internacional. En efecto, desde el GATT 47 se sancionan las prácticas desleales de comercio internacional con la imposición de los derechos antidumping y compensatorios según sea el caso.

Dicho ordenamiento sufrió modificaciones culminando con el denominado GATT 94. Con el nuevo enfoque del ordenamiento jurídico internacional, en donde el foro GATT da origen a la Organización Mundial de Comercio, se consideran materias puntuales las prácticas desleales, modificándose los acuerdos o códigos referentes a las materias conocidas como *dumping* (Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994) y subvenciones (Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias).

De tal suerte, en el capítulo segundo nos referimos a las cuotas compensatorias en el entendido de que son medidas autorizadas por los instrumentos referidos en el párrafo anterior bajo los lineamientos que los mismos especifican.

En nuestro país, la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento regulan las prácticas desleales asimilando los ordenamientos citados, pero aún existiendo regulaciones que atentan contra un derecho a la competencia leal, y que

presuponen una defensa de la producción nacional sancionando dicha conducta, no ha sido fácil regular la elusión de cuotas compensatorias, tema central de esta tesis y correspondiente al capítulo tercero.

Esta figura, desconocida por muchos, estoy seguro, es uno de los inconvenientes que se han intensificado los últimos años. Como consecuencia de ello, son distintos los Estados que han implementado normas sobre la materia, aún sin existir consenso multilateral sobre la misma.

Nuestra intención no es apoyar una tendencia neoproteccionista, sino analizar objetivamente un marco jurídico positivo y proponer, en su caso, una guía para futuras reformas en esta materia. Para ello, hemos incluido en el capítulo cuarto de esta tesis un análisis de legislación de otros países sobre la materia. Dicho estudio, nos servirá para observar las ventajas y desventajas que presenta la adopción de normatividad sobre el tema en comento.

CAPÍTULO 1. MARCO CONCEPTUAL SOBRE PRÁCTICAS DESLEALES.

1.1. México y la Organización Mundial de Comercio.

No podemos iniciar esta tesis sin antes hacer mención de la hoy denominada Organización Mundial de Comercio.

La actividad comercial a lo largo de la historia ha sido, sin lugar a duda, el principal instrumento del hombre para hacerse de los satisfactores más elementales. Con el transcurso del tiempo esta actividad ha cobrado importancia tal, que de ella depende la economía mundial. En un inicio el comercio era entre individuos, luego entre tribus, y hoy entre naciones. Es de mencionar que las características naturales de cada uno de los Estados, y en ocasiones otros factores, han provocado que el comercio se intensifique cada día más.

Como consecuencia de esta actividad ha resultado necesaria la existencia de distintas organizaciones internacionales que tengan como objetivo establecer ciertos patrones comerciales y emitir las reglas que, en su caso, son aplicables a los conflictos que surjan de esas relaciones comerciales. Una de ellas, y de gran importancia, es la Organización Mundial de Comercio (OMC).

Durante los años cuarenta de esta década se hizo ver el interés de diversas naciones en crear un organismo internacional. Como consecuencia de ello, se firmó la Carta del Atlántico de 1941, en dicho documento se contenía un sistema de comercio cuyos principios radicaban en el libre intercambio de mercancías y en la no discriminación entre los distintos países signantes.

Fue en 1945 que con la creación de la Organización de las Naciones Unidas surgió el interés por parte de los Estados Unidos de América en presentar

una propuesta para el surgimiento de una organización comercial mundial, la cual denominaron "International Trade Organization"¹.

La reacción de la comunidad internacional no se hizo esperar y fueron diversas las naciones que se manifestaron en contra de esta organización. Por una parte, los países subdesarrollados quienes consideraron que los lineamientos de esa organización no eran los adecuados para sus economías, tal fue el caso de México; y por otra, países como Gran Bretaña quienes manifestaron que esa organización beneficiaba enormemente a los Estados Unidos de Norteamérica.

Dadas las circunstancias anteriores, comenzaron las negociaciones dentro de Europa, particularmente en Ginebra, Suiza, con el afán de crear una organización diferente que buscara atender a los distintos intereses de las naciones. Estas negociaciones culminaron con la firma del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio².

Como su nombre lo dice, éste era tan sólo un "acuerdo" que resultaba aplicable a las partes signantes y que en realidad no proponía una organización como tal. Esta situación provocó que durante su vigencia enfrentara distintos problemas, aunque no dejó de ser de gran utilidad.

Durante su período en vigor fueron celebradas distintas reuniones de trabajo, algunas de ellas fueron bilaterales, es decir, no se contaba con la presencia de todos los representantes de las naciones que formaban parte, pero otras como la de Dillón en Suiza en 1960, Kennedy en el mismo país de 1964 a

¹ Conocida en español como la Organización Comercial Internacional (OCI).

² Conocido comúnmente por sus siglas en inglés como GATT, que significa General Agreement on Tariffs and Trade.

1967, Tokio, Japón de 1973 a 1979 y la de Uruguay de 1986 a 1993 tuvieron el carácter de multilaterales.

Es precisamente durante la Ronda Uruguay cuando, a iniciativa de Canadá, México y la Comunidad Económica Europea, se acordó la creación de la Organización Mundial de Comercio. Finalmente el 14 de abril de 1994 fue firmado el acuerdo de Marrakesh en el que formalmente se creó la OMC.

El artículo 2 del Acuerdo por el que se Establece la Creación de la Organización Mundial de Comercio se establece que los Anexos 1, 2 y 3 (Acuerdos Comerciales Multilaterales) forman parte integrante de ese instrumento.

Así tenemos que dentro del anexo 1 se encuentran dos Acuerdos que son de gran importancia para el tema en comento:

- El Acuerdo *Antidumping*; y
- El Acuerdo Antisubvenciones.

La importancia de estos acuerdos radica en que son el fundamento por el cual se crean las denominadas cuotas compensatorias, tema en el que ahondaremos más adelante.

El primero de ellos es denominado de manera oficial como Acuerdo relativo a la "Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994". Dicho instrumento se aprobó el 12 de abril durante la vigencia del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio '47 en la Ronda Tokio. Este instrumento fue acogido en su mayoría durante las negociaciones de la Ronda Uruguay, sin embargo, se llevaron a cabo ciertas modificaciones con el fin de actualizar y ampliar su ámbito de aplicación.

El segundo de ellos, al igual que el anterior, tiene su antecedente hacia 1979 durante la Ronda Tokio, sin embargo, fue sustituido por un nuevo instrumento en el Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio 1994.

En un inicio México mostró inconformidad por pertenecer a esta organización dado que las políticas comerciales que gobernaban en nuestro país en aquella época eran definitivamente diferentes. La nuestra, era una economía controlada, hasta cierto punto proteccionista, en donde la larga mano del Estado se encontraba dentro del desarrollo económico, la política cambiaria y otros factores más.

Sin embargo, con las distintas modificaciones que fueron realizadas durante las distintas rondas, México decidió adherirse al Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, por lo que en julio de 1986 se firmó el protocolo de adhesión correspondiente.

La obligatoriedad de estos acuerdos en nuestro país se encuentra fundamentada en el artículo 133 constitucional en donde establece que la constitución y las leyes o tratados internacionales son la ley suprema de la nación.

1.2. Prácticas desleales de comercio internacional.

Antes de entrar en materia de elusión será necesario proporcionar un marco que nos sirva de guía para comprender el punto al que queremos llegar. Convendrá entonces definir las prácticas desleales de comercio internacional.

Por su parte nuestra Ley de Comercio Exterior en su artículo 28 hace referencia a las prácticas desleales 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 con causar daño a la producción nacional. Las personas físicas o morales que importan mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional están obligadas a pagar una cuota compensatoria conforme a lo dispuesto en esta ley."

Como podemos observar, el precepto mencionado se refiere expresamente a dos tipos de prácticas desleales:

1. Discriminación de precios (conocida como *dumping*), y
2. Subvenciones.

Para facilitar la comprensión de este concepto lo podemos dividir en dos partes, por un lado, la práctica comercial internacional, y por otro, el concepto desleal. En cuanto a las prácticas comerciales internacionales, separaremos cada una de las palabras que conforman este fundamental concepto.

Práctica.

Debemos entender por práctica un modo o método que particularmente se utiliza al celebrar ciertos actos, es decir, es una conducta reiterada. Esta última característica es quizás la más importante de todas, ya que, como veremos posteriormente, una sola operación en condiciones de prácticas desleales no es suficiente para que la autoridad determine la imposición de cuotas.

Es el hecho de realizar importaciones reiteradamente en las condiciones antes descritas lo que le permite a la autoridad llevar a cabo un análisis para decidir sobre la aplicación de medidas.

Comercial.

Considero que este concepto es lo suficientemente claro. El comercio es una actividad en la que necesariamente está involucrado un lucro, el ejemplo más claro, y del que nos ocuparemos a lo largo de la tesis, es el de compraventa de bienes muebles. Lo anterior, en razón de que los productos sobre los que se imponen cuotas compensatorias son de esta naturaleza. Sin dejar de mencionar que los servicios se han convertido en un tema controversial dentro del marco de la Organización Mundial de Comercio.

Internacional.

La palabra internacional implica evidentemente la participación de dos o más países en una operación comercial, sin embargo, es necesario aclarar que no es requisito *sine qua non* que éstos participen directamente; es suficiente con

que por su ubicación, dos personas, ya sea morales o físicas, realicen operaciones con este carácter.

Una vez analizados estos breves conceptos, nos atrevemos a definir las prácticas desleales de comercio internacional como el método particularmente usado para llevar a cabo operaciones de carácter comercial internacional que al no realizarse en condiciones normales proporciona un beneficio a una de las partes causando un perjuicio a la otra.

En los apartados subsecuentes trataremos de explicar ambas prácticas para que después nos sea más sencillo comprender en que momentos, y por qué, se da la elusión.

1.2.1. DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS (*DUMPING*).

Como ya lo mencionamos en el punto anterior esta es una de las prácticas desleales consideradas por nuestra ley; es por tal motivo, y por su íntima relación con el tema principal de la presente tesis, que llevaremos a cabo un análisis de la misma.

Comenzaremos diciendo que aunque el término en español es discriminación de precios, es generalmente aceptada la utilización de la palabra *dumping*. Esta palabra es un anglicismo gerundio del verbo *to dump*, que significa arrojar fuera, descargar con violencia y vaciar de golpe.³

³ Witker, Jorge y Patiño M., Ruperto, La defensa jurídica contra prácticas desleales de comercio internacional, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987, p.19.

Existen pocas clasificaciones de este concepto. Consideramos que una de las mas acertadas es la proporcionada por Jacob Viner quien menciona tres clases de *dumping*, a saber:

- El *dumping* esporádico,
- El *dumping* intermitente, y
- El *dumping* depredatorio.

Bajo el criterio del citado autor, el *dumping* esporádico y el intermitente no merecen ser sancionados. Esto lo explica estableciendo que el primero de ellos no tiene un fin depredatorio, y el segundo se presenta cuando existe depresión de los mercados y por ende los productores se ven en la necesidad de eliminar las existencias excesivas.

Por el contrario, dice Viner, el *dumping* depredatorio es una práctica que busca desplazar a los productores nacionales del país importador, para posteriormente ejercer un monopolio.⁴

Atendiendo a lo dispuesto por el Acuerdo *Antidumping*, en nuestra Ley de Comercio Exterior, se ha establecido un concepto de esta práctica, el cual transcribo a continuación:

"La importación en condiciones de discriminación de precios consiste en la introducción de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su valor normal."⁵

⁴ Giesze, Craig R, El capítulo XIX del TLCAN, Resolución de controversias comerciales en América del norte, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, , p. 121.

⁵ Artículo 30 de la Ley de Comercio Exterior.

Considero pertinente señalar que el precepto legal señala claramente "importación". Con esto queremos decir que debemos considerar, para efectos de la materia que nos ocupa, sólo las importaciones definitivas, es decir, aquellas que buscan introducirse en el mercado de nuestro país como destino final.

La sanción sobre la discriminación de precios se produce como consecuencia del tratamiento diferenciado que da el exportador a los distintos mercados, el suyo y el nuestro. Este tratamiento diferenciado se entiende como la pretensión del exportador de introducirse, mediante la discriminación de precios, en un mercado nuevo, o en su caso, aumentar su presencia en alguno donde ya participa.

Esta práctica resulta altamente nociva para la producción nacional poniéndola en desventaja en el mercado, trayendo como consecuencia la disminución en sus ventas; la cual puede llegar a grado tal que podría provocar la quiebra de una empresa.

Entendamos esta catástrofe económica como un problema de evidente trascendencia jurídica, no solo por el detrimento que causa a la industria nacional, sino por los empleos que cualquier empresa significa.

Así tenemos que dentro del concepto de discriminación de precios esta el de "valor normal" mismo que en seguida será analizado.

1.2.1.1 VALOR NORMAL.

En cuanto a este concepto, el artículo 31 de la ley de la materia es clara. Nos menciona principalmente tres diferentes maneras de conocer el valor normal:

1. El precio comparable de una mercancía idéntica o similar que se destine al mercado interno del país de origen,
2. El precio de exportación a un tercer país, y
3. El valor reconstruido.

Lo que nos interesa saber es que la mercancía que adquiere el comprador mexicano no tenga un precio inferior a aquél en que la misma es vendida en el país que exporta.

1.2.1.2. RAMA DE LA PRODUCCIÓN NACIONAL.

Entender el significado de "rama de la producción nacional" es de vital importancia ya que la legislación de la materia, en cuanto a prácticas desleales se refiere, pretende brindar mayor seguridad a las operaciones de la industria nacional con el fin de que las importaciones sirvan de sana competencia en el mercado y no como depredadores del mismo.

Consideramos que la Ley de Comercio Exterior⁶ es un tanto omisa al proporcionar una definición de esta expresión. Este ordenamiento se refiere principalmente al porcentaje de representatividad, mismo que debe existir para solicitar el inicio de una investigación; dejando fuera el fondo.

Por su parte, el acuerdo *Antidumping* en su artículo 4.1 define a la producción nacional como el conjunto de productores nacionales de los productos

⁶ El artículo 40 del ordenamiento de referencia establece que para efectos del procedimiento administrativo de investigación se considera producción nacional a cuando menos el 25% de la producción nacional del producto que se trate, sin embargo, en el caso de que algunos productores estén relacionados con los exportadores o importadores, será el 25% del resto de los productores.

similares, o aquellos de entre cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total de dichos productos.

De lo anterior se desprende que la petición para dar inicio a una investigación deberá ser hecha por o en beneficio de la producción nacional.

De hecho, existen ocasiones en las que los productores nacionales están asociados. En este caso, deberá probar que los asociados a dicho organismo constituyen el porcentaje requerido por el acuerdo y por la Ley de Comercio Exterior para dar inicio a una investigación, además de acreditar su personalidad como representante de los miembros, tal y como lo dispone el artículo 75 de la ley de la materia. La representatividad de la industria nacional no se mide con base en el número de productores, sino al porcentaje de la producción total que corresponde a cada uno de ellos.

Para efectos de este tema, es conveniente resaltar que la importación de ciertos productos en condiciones de discriminación de precios no puede (cuando menos jurídicamente) afectar al total de todas las ramas de la producción nacional. Serán, como lo menciona el acuerdo, sólo los productores nacionales del producto idéntico o similar⁷ al importado los que tendrán derecho a dar inicio a una investigación administrativa contra prácticas desleales.

⁷ De conformidad con lo dispuesto por el artículo 36 del Reglamento de la Ley de Comercio, se entiende por mercancía idéntica aquél producto que es igual en todos sus aspectos al producto investigado, y por mercancía similar, aquellos productos que, aún cuando no sean iguales en todos los aspectos, tengan características y composición semejantes, lo que les permite cumplir con las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables con los que se compara.

1.2.1.3. Daño y amenaza de daño a la producción nacional.

Este es uno de los conceptos mas importantes a considerar al hablar de prácticas desleales ya que de no existir resulta imposible la imposición de medidas contra las mencionadas prácticas.

De conformidad con lo establecido en los Acuerdos *Antidumping* y *Antisubvenciones*, la autoridad investigadora deberá llevar a cabo una investigación para determinar que las importaciones en condiciones de prácticas desleales causan daño o amenazan causarlo a la producción nacional.

Para ello es necesario conocer las dos diferentes concepciones que tenemos al respecto:

1. El daño, y
2. Amenaza de daño.

El daño es el deterioro que sufre la industria como consecuencia de las importaciones de productos en condiciones de prácticas desleales, mientras que la amenaza de daño no implica que ya se haya dado ese deterioro, pero sin embargo, existe el peligro inminente de que exista.

Conviene analizar las definiciones que nos proporciona nuestra Ley de Comercio Exterior, la que señala en su artículo 39 que el daño es: "la pérdida o menoscabo patrimonial o la privación de cualquier ganancia lícita y normal que sufra o pueda sufrir la producción nacional de las mercancías que se trate, o el obstáculo al establecimiento de nuevas industrias."

Por otra parte, en el mismo precepto legal se establece que la "amenaza de daño es el peligro inminente y claramente previsto de daño a la producción nacional."

Considero que nuestra ley de comercio hace una interpretación errónea de estos conceptos, ya que confunde el daño con la amenaza y viceversa. El primer párrafo del artículo 39 de la Ley de Comercio Exterior dice: "menoscabo patrimonial o la privación de cualquier ganancia lícita y normal que sufra o pueda sufrir la producción nacional".

La confusión consiste en que dentro de la definición de daño están contenidos ambos conceptos. El precepto menciona las palabras "sufra o pueda sufrir la producción nacional" cuando debería excluir de su redacción la palabra "pueda", ya que ésta implica un acto que no se ha llevado a cabo, pero que sin embargo, existe el peligro inminente de que suceda, situación que define a la amenaza de daño, misma que se encuentra expresamente señalada en este precepto legal.

Esta confusión pudo surgir de la redacción del texto de la nota al pie de página número 9 del artículo 3 del acuerdo *Antidumping* que dice lo siguiente:

"En el presente acuerdo se entenderá por daño, salvo indicación en contrario, un daño importante causado a una rama de la producción nacional, una amenaza de daño importante a una rama de la producción nacional o un retraso importante en la creación de esta rama de la producción, y dicho término deberá interpretarse de conformidad con las disposiciones del presente artículo."

Como podemos observar en este precepto efectivamente se considera al daño como un menoscabo que sufra o pueda sufrir la industria nacional, pero esto tiene una razón de ser, y ésta es que el acuerdo no proporciona un concepto de amenaza de daño por lo que define al daño *fato sensu* incluyendo ambos supuestos en un mismo concepto.

Una vez hecha la aclaración pertinente sobre el precepto legal correspondiente toca analizar la trascendencia del daño y la amenaza. El principal aspecto a considerar dentro del daño es la causalidad, es decir, que exista un nexo directo entre las importaciones en condiciones de prácticas desleales y el daño causado a la industria nacional.

La autoridad al llevar a cabo un análisis de este nexo tiene diversos aspectos a considerar, tales como: el aumento considerable de importaciones en condiciones de prácticas desleales, el desplazamiento de este producto a los del productor nacional durante el período en el que se ha registrado ese incremento, y para el caso de la amenaza de daño la capacidad libre del exportador.

Para ser más claro, el nexo se presenta cuando el efecto de dichas prácticas es bajar el precio de un producto que al colocarse en el mercado resulta más atractivo para los consumidores. Al suceder esto, el productor nacional experimenta una disminución en sus ingresos que tarde o temprano se verá reflejada en todos los rubros de la empresa.

El artículo 41 de nuestra ley nos proporciona claramente los principales aspectos que serán tomados en cuenta para establecer causalidad de la siguiente manera:

"La determinación de que la importación de mercancías causa daño a la producción nacional, la hará la Secretaría tomando en cuenta lo siguiente:

- I. El volumen de la importación de mercancías objeto de prácticas desleales de comercio internacional, para determinar si ha habido un aumento considerable de las mismas en relación con la producción o el consumo interno del país;
- II. El efecto que sobre los productos idénticos o similares en el mercado interno, causa o pueda causar la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, para lo cual deberá considerarse si la mercancía importada se vende en el mercado interno a un precio considerablemente inferior al de los productos idénticos o similares, o si bien el efecto de tales importaciones es hacer bajar los precios anormalmente o impedir en la misma medida el alza razonable que en otro caso se hubiera producido;
- III. El efecto causado o que pueda causar sobre los productores nacionales de mercancías idénticas o similares a las importadas, considerando todos los factores e índices económicos que influyan en la condición correspondiente, tales como la disminución apreciada y potencial en el volumen de producción, las ventas, la participación en el mercado, las utilidades, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad instalada; los factores que repercuten en los precios internos; y los aspectos negativos apreciados y potenciales en el flujo de caja, las

existencias, el empleo, los salarios, la capacidad de reunir capital, la inversión o el crecimiento de la producción, y

IV. Los demás elementos que considere conveniente la Secretaría."

Si queremos entenderlo de otro modo, todos los casos enunciados en este artículo son las distintas razones por las cuales podría imponerse una cuota compensatoria definitiva.

Cabe señalar que la autoridad que lleva a cabo la investigación, antes de llevar a cabo un análisis sobre daño, será obligatorio que realice uno de producto idéntico o similar.

Resulta de gran interés para el caso de la elusión, ya que si no están siendo cubiertas las cuotas impuestas, deberemos entender que alguno de los supuestos del 41 o 42, según sea el caso, de la Ley de Comercio Exterior, subsiste produciendo daño a la producción nacional.

Por otra parte debemos hacer mención que de que existen ocasiones en las que los márgenes de *dumping* o subvenciones son muy reducidos, éstos son conocidos como márgenes de mínimos, los cuales son, para el caso de *dumping* y subvenciones, del 1% y 2 % respectivamente. La importancia de estas referencias radica en que si después de haber llevado a cabo un análisis de daño tenemos estos márgenes la investigación deberá concluir sin la imposición de cuotas.

1.2.2. SUBVENCIONES.

La segunda práctica desleal a la que nos referiremos son las subvenciones o subsidios.

Esta práctica es totalmente diferente del *dumping* por su naturaleza, ya que las subvenciones son realizadas por entes públicos (gobiernos) mientras que aquél es realizado por sujetos de carácter privado. Sin embargo, trae consigo las mismas consecuencias y es también objeto de un procedimiento administrativo de investigación.

Respecto de este tema, nuestra legislación nos proporciona una definición de subvenciones:

“La subvención es el beneficio que otorga un gobierno extranjero, sus 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 comercialmente aceptadas. Este beneficio podrá tomar la forma de estímulos, incentivos, primas, subsidios o ayudas de cualquier clase.”⁸

Esta definición trata de abarcar los tres distintos tipos de subvención considerados por el acuerdo antisubvenciones que trataremos a continuación.

- Las subvenciones prohibidas,

⁸ Artículo 37 de la Ley de Comercio Exterior.

- Las subvenciones no compensables, y
- Las subvenciones compensables.

Las subvenciones prohibidas reciben este nombre ya que en el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la Organización Mundial de Comercio no se permite que alguno de los miembros de la organización los otorgue.⁹ Entre las señaladas por el citado ordenamiento podemos mencionar las supeditadas *de jure* o *de facto* a los resultados de la exportación o al empleo de productos nacionales sobre los importados.

Las subvenciones no compensables o no recurribles son aquellas que los países signatarios del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio pueden mantener sin ser objeto de sanción o investigación alguna. Este tipo de subvenciones se clasifica en tres grandes rubros:

- No específicas.
- Destinadas a actividades de investigación, desarrollo regional o adaptación a reglamentos ambientales.
- Las que no tienen efectos distorsionantes sobre la producción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del anexo II del acuerdo sobre agricultura.

Por último tenemos los subsidios recurribles o compensables, éstos son, como lo establece el artículo 5 del acuerdo antisubvenciones, las que causan un

⁹ Incluso existe la opción para aquél país que resulte afectado por la existencia de un subsidio de esta clase, de solicitar consultas con el país que las esté otorgando, o en su caso la creación de un panel ante el órgano de Solución de Controversias de la OMC. La decisión del panel es apelable. En el caso de que se determine que la subvención es prohibida el país que la otorga debe cancelarla de inmediato, ya que de no hacerlo, el órgano de solución de diferencias puede imponerle una contramedida.

daño a la rama de la producción de otro miembro, anulan o menoscaban las ventajas resultantes para otros miembros, o les causan un perjuicio.

Para aclarar un poco estos tres rubros podríamos describirlos de la siguiente manera:

- Que la producción de un país se contraiga debido a importaciones de productos subsidiados.
- Que se produzca un decrecimiento en las exportaciones realizadas por un país debido a los subsidios otorgados en éste último.
- Que disminuyan las exportaciones del país "x" al país "y" debido a las exportaciones realizadas por el país "z" al país "y" de productos subsidiados.

Uno de los aspectos más importantes que debe ser analizado al investigar un caso de subvenciones, es la especificidad de la misma, es decir, para que pueda sancionarse el beneficio obtenido por un subsidio, éste deberá otorgarse a determinadas industrias, ya sea *de jure* o *de facto*.¹⁰

Así tenemos que las subvenciones deben de proporcionar un beneficio a quien las recibe, dicho beneficio es medido conforme al beneficio para el receptor y no por el costo que éste represente para el gobierno que lo otorga., pero además se deben observar los principios establecidos en el artículo 2 del acuerdo antisubvenciones en cuanto a la especificidad de las mismas. Entre los mencionados principios tenemos la limitación del acceso a determinadas

¹⁰ Existen ocasiones en las que la misma legislación del país donde se otorga el subsidio establece la existencia de éstos a ciertos sectores, en este caso estamos frente a una subvención *de jure*. Sin embargo, existen ocasiones en las que el gobierno otorga subsidios sin que exista disposición expresa que así lo establezca, este tipo de subvenciones son consideradas *de facto*.

empresas, la ubicación geográfica de los beneficiados, y el carácter de automática.¹¹ Cabe mencionar que todas las subvenciones referidas como prohibidas tienen, por disposición del propio acuerdo, el carácter de específicas.

Por otra parte, el acuerdo de la materia que nos ocupa establece ciertas formas para calcular el monto del beneficio.¹² A manera de ejemplo, y para ilustrar esta figura basta imaginar que una empresa "x" se acerca al banco "y" a solicitar un crédito, este banco le ofrece un préstamo de 1'000,000.00 de pesos a un año con una tasa de interés mensual del 2.34%. Si la misma empresa se acercara a requerir el apoyo de su gobierno, y este le otorgara un crédito por el mismo monto pero con una tasa de interés de 1.00% mensual estaríamos frente a un beneficio equivalente al 1.34%.

El beneficio causado por un subsidio puede clasificarse por su naturaleza en amortizable y no amortizable. El primero se encuentra relacionado con los gastos de capital, mientras que el segundo con el gasto corriente.

En lo que se refiere a subvenciones compensables, o recurribles el país afectado puede dar inicio a una investigación.

Como conclusión de este apartado de la presente tesis podríamos establecer que las subvenciones son transferencias financieras realizadas por el gobierno de un país a un particular, confiriéndole a este último un beneficio. Dicha transferencia puede llevarse a cabo de manera directa o indirecta, queriendo

¹¹ El acuerdo de referencia se refiere con automática al caso en el que la autoridad que los otorga o en su caso la ley, establezcan los criterios y condiciones a los que se sujeta el acceso a una subvención. En caso de que así sea, el subsidio no será considerado específico.

¹² Artículo 14 del Acuerdo sobre Subvenciones y medidas Compensatorias.

decir con esto, que el gobierno puede realizar la transferencia por sí mismo¹³ o por medio de una empresa de carácter privado.

1.3. Procedimiento administrativo de investigación.

"La Secretaría de Comercio y fomento Industrial es la encargada de aplicar e interpretar el sistema *Antidumping*. Esta atribución la realiza a través de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (UPCI), creada formalmente el 1 de abril de 1993",¹⁴ y cuyas atribuciones se encuentran establecidas en el artículo 38 fracción I del Reglamento Interior de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial que establece lo siguiente:

"Son atribuciones de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales:

I.- Conocer, tramitar y resolver los procedimientos administrativos de investigación en lo referente a prácticas desleales de comercio internacional y a medidas de salvaguarda que proceda adoptar por motivos de emergencia, en los términos de la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento y de los tratados o convenios internacionales suscritos por el gobierno mexicano.

El procedimiento referido puede ser iniciado de oficio o a petición de los productores nacionales. En él intervienen diferentes partes interesadas como lo son importadores, exportadores, personas morales que tengan un interés directo

¹³ Al referirnos a Gobierno incluimos a todos y cada uno de los organismos que lo conforman.

¹⁴ Witker, Jorge y Jaramillo, Gerardo, Comercio Exterior de México, Marco jurídico y operativo, 1996, Ed. McGraw-Hill, p.94.

en la investigación, además de los productores nacionales. No hay que olvidar que los gobiernos extranjeros también son parte en el procedimiento.

Cabe hacer mención de la existencia de la Comisión de Comercio Exterior que es un órgano conformado por miembros de diferentes secretarías y cuya función es sancionar el actuar de Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Así tenemos que una vez que ha sido presentada la solicitud ante la autoridad competente existe un plazo de 30 días hábiles para que la autoridad emita un acuerdo que podrá ser en cualquiera de los siguientes sentidos:

1. Admitir la solicitud, y por ende, dar inicio a la investigación;
2. Prevenir al solicitante para completar ciertos requisitos dándole un plazo de 20 días hábiles; y
3. Desechar la solicitud por considerarla notoriamente improcedente.

En caso de que haya dado inicio una investigación, empezará a correr un plazo de 130 días para que la autoridad investigadora emita una resolución preliminar en la que podrán establecerse cuotas compensatorias provisionales.

La resolución final deberá publicarse dentro de los 260 días siguientes al inicio de una investigación

Además de lo que ya mencionamos, existen cinco aspectos muy importantes dentro del procedimiento.

1. Audiencia conciliatoria;

2. Visita de verificación;
3. Compromiso de precios;
4. Audiencia pública; y
5. Reunión técnica de información.

AUDIENCIA CONCILIATORIA.

Atendiendo a lo dispuesto por el artículo 61 de la Ley de Comercio Exterior y 86 a 88 del Reglamento de dicha ley, tenemos que desde que se publique la resolución que da inicio al procedimiento de investigación hasta 15 días antes de que cierre el período probatorio, las partes interesadas podrán solicitar a la autoridad la celebración de dicha audiencia. En ella existe la posibilidad de que propongan formas de solución y conclusión de la investigación.

Dentro de los cinco días hábiles posteriores al de la admisión de la solicitud, la autoridad convocará por escrito a las demás partes interesadas para que comparezcan y hagan saber su postura. Estas propuestas serán analizadas por la autoridad para, en su caso, publicar la resolución respectiva en el Diario Oficial de la Federación. Esta resolución tendrá el carácter de resolución final.

VISITAS DE VERIFICACIÓN.

Tanto la Ley de Comercio Exterior en su artículo 83, como el anexo 1 del Acuerdo *Antidumping* contemplan la realización de visitas de verificación.

La autoridad a cargo de la investigación esta facultada para llevar a cabo visitas *in situ*. Con estas visitas la autoridad puede verificar la información y

pruebas presentadas en el curso de la investigación. Para que este acto se lleve a cabo, es necesario que la autoridad investigadora emita una orden por escrito.

Estas visitas se realizan en los sitios expresamente señalados en la mencionada orden, y al concluirse se levanta un acta circunstanciada que debe ser firmada por dos testigos propuestos por el solicitado, ya que de no ser así, la autoridad que realizó la visita podrá firmar.

Cabe señalar que existe la posibilidad de que la autoridad verifique información en su propio domicilio, así lo dispone el artículo 175 del reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

COMPROMISOS DE PRECIOS.

Atendiendo a la sección V del capítulo II del título séptimo de nuestra Ley de Comercio Exterior, tenemos que, durante el procedimiento, las partes podrán celebrar compromisos de precios. En ellos el exportador se comprometerá a modificar sus precios, o su gobierno a disminuir la subvención de que se trate.

Si la autoridad a cargo de la investigación, acepta el compromiso declarará suspendida la investigación administrativa, lo notificará y publicará en el Diario Oficial de la Federación. Los compromisos se revisarán periódicamente de oficio o a petición de parte.

De la misma forma, estos compromisos son regulados por los acuerdos *antidumping* y *antisubsidios*.

AUDIENCIA PÚBLICA.

En el momento en el que la autoridad investigadora notifique a las partes el inicio del procedimiento administrativo de investigación les hace saber de la celebración de una audiencia pública.

En ella, las partes pueden comparecer y argumentar en defensa de sus intereses. La finalidad principal de esta audiencia es que las partes interroguen a sus contrapartes.

REUNIÓN TÉCNICA DE INFORMACIÓN.

Estas reuniones podrán llevarse a cabo después de la publicación de la resolución preliminar o final, siempre y cuando las partes lo soliciten dentro del plazo concedido para ello. En esta reunión la autoridad explica los métodos utilizados para llegar a los resultados obtenidos.

Para concluir este capítulo podemos señalar que estas investigaciones se llevan a cabo con el fin de determinar si las importaciones de un producto se realizan en condiciones de prácticas desleales. De resultar positiva la investigación, la autoridad impondrá cuotas compensatorias.

La ley de la materia establece que estas cuotas estarán en vigencia durante el tiempo necesario para contrarrestar la práctica desleal de que se trate, sin embargo, señala que si en un plazo de cinco años no se ha iniciado una revisión a las cuotas definitivas, ya sea de oficio o a petición de parte, la cuota quedará suspendida.

CAPÍTULO 2. LA CUOTA COMPENSATORIA COMO PRESUPUESTO PARA LA EXISTENCIA DE ELUSIÓN.

2.1 Definición de cuotas compensatorias.

Antes de entrar completamente en materia es necesario establecer la distinción hecha en el idioma inglés de este término, ya que se da una denominación distinta para el caso de *dumping* y subvenciones. En el primero de los casos estas medidas reciben el nombre de *antidumping measures*, mientras que en el segundo son denominadas *countervailing measures*.

En nuestro país se utiliza indistintamente para ambos casos el término "cuotas compensatorias", el cual podríamos considerar como la traducción literal de "*countervailing measures*", ya que la primera palabra de este concepto se deriva del anglicismo *countervail* que significa actuar contra con igual poder, fuerza o efecto, y contrarrestar para establecer el equivalente de una compensación.

En particular aceptamos el término "cuotas compensatorias ya que sin importar que tipo de práctica desleal sea, el fin es precisamente ese: compensar. Entendiendo a éste como la neutralización del efecto de una cosa con el de otra.

Así, uno de los principales problemas que nos encontramos es que la definición del concepto tema de este capítulo tiene un carácter eminentemente económico, es decir, la existencia de una cuota compensatoria depende de la cifra resultante de la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación.

A pesar de lo anterior, nos debe quedar claro que la naturaleza de la cuota compensatoria es de especial importancia. Es una medida que más que evitar la

existencia de una práctica desleal busca proteger a la industria nacional de un país contra aquellos que pretenden realizar una actividad comercial depredatoria del mercado interno del mismo. Si bien es cierto una cuota es, sin lugar a duda, un número, también lo es que la existencia del mismo puede evitar la desaparición de fuentes de empleo.

La cuota compensatoria es el resultado de un procedimiento administrativo de investigación en el que resultó positiva la existencia de *dumping* o subvención.

En nuestra legislación es el artículo 62 el que nos proporciona una definición económica de este concepto diciendo que la cuota compensatoria deberá ser equivalente, en el caso de *dumping*, a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación, y en el caso de subvenciones, al monto del beneficio.

Esta definición no nos dice mucho por si misma, a decir verdad existen otras disposiciones que complementan al precepto mencionado, en ellas se contienen diversos supuestos que complementan dicha definición. Tal es el caso del artículo 29 de la ley que señala que "...el establecimiento de cuotas compensatorias se realizará a través de una investigación conforme al procedimiento administrativo previsto en esta Ley y sus disposiciones reglamentarias".

Este artículo nos proporciona el elemento procedimental de la existencia de la cuota, es decir, de donde surge. Así, nos queda claro que uno de los presupuestos legales necesarios para la existencia de una cuota, es un procedimiento administrativo de investigación.

Otro de los elementos que debemos considerar al intentar definir a las cuotas compensatorias es la naturaleza de las mismas. El artículo 63 de la Ley de Comercio Exterior es el que nos proporciona la naturaleza jurídica de una cuota estableciendo que "serán consideradas como aprovechamientos en los términos del artículo 3o. del Código Fiscal de la Federación".

En cuanto a este tema es de hacer mención que en la anterior ley¹⁵ y la Ley Aduanera (artículo 35 fracción c) existía un conflicto ya que la primera consideraba a las cuotas compensatorias como una restricción al comercio, mientras que la segunda la consideraba como un impuesto.

Esa diferencia ha sido rebasada ya que el citado precepto establece que "son aprovechamientos los ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público distintos de las contribuciones, ...".

Cabría establecer entonces, el motivo por el que las cuotas no son consideradas contribuciones.

En primer lugar, el Código Fiscal de la Federación hace una clara distinción entre lo que se considera contribución, y lo que es un aprovechamiento. El artículo 2o. del mencionado ordenamiento hace mención expresa de lo que se considera como contribución, y evidentemente no se incluye dentro de la clasificación a los aprovechamientos. Lo anterior queda claro ya que es el mencionado artículo 3o., el que se encarga de proporcionarnos la definición de este último concepto.

¹⁵ Ley Reglamentaria del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior de 1986.

Por otra parte, comparto la opinión del Lic. Velázquez quien establece que las cuotas compensatorias son el resultado de un procedimiento administrativo, y que su determinación depende de la existencia de prácticas desleales, mientras que los impuestos son el resultado de actos de autoridad unilaterales, imperativos y coercitivos que surgen de un proceso legislativo formal o informal.¹⁶

Una vez analizada la naturaleza de la cuota, habrá que destacar uno de los supuestos que he tenido que mencionar en el párrafo anterior y que se encuentra en el artículo 62 de la Ley de Comercio Exterior, este es, el presupuesto fundamental para la existencia de una cuota, es decir, la práctica desleal. Resulta evidente anotar, que si no existe *dumping* o subvención, no existe cuota compensatoria.

Lo anterior debe quedarnos claro, atendiendo al fin elemental de una cuota compensatoria, esto es, evitar que la producción nacional de ciertos bienes se vea dañada por la importación de productos bajo condiciones de prácticas desleales.

En este momento, el objetivo es responder a la pregunta ¿Qué son las cuotas compensatorias?, y como nos hemos podido dar cuenta, el grado técnico del tema se ha dejado ver cada vez más.

Son pocos los que se han atrevido a definir las cuotas compensatorias, y es que son tantos los elementos necesarios para hacerlo que resulta complicado.

¹⁶ Velázquez Elizarrarás, Ángel, Ley de Comercio Exterior (análisis y comentarios), Comentario al artículo 63, Themis, México, 1996.

El Dr. Elizarrarás nos proporciona una definición de cuotas compensatorias estableciendo que éstas “son los créditos fiscales a cargo de las personas físicas o morales que se encuentran en las hipótesis jurídicas y de hecho dispuestas en las resoluciones de la SECOFI, conforme al procedimiento administrativo de investigación a que se refiere la ley, que tienen como finalidad eliminar el daño o amenaza de daño provocados por la discriminación de precios positiva (*dumping*) o la subvención¹⁷.

Desde mi punto de vista, esta definición es completa ya que nos dice claramente, de donde viene, su naturaleza, el fin, e incluso, a cargo de quien se establecen.

Ya que tenemos una definición de cuotas compensatorias que nos sirve como base, convendría mencionar clasificación existente de las mismas. Tomemos en consideración que la autoridad correspondiente ya ha establecido la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación o, en su caso, el monto del beneficio, entonces será el momento de determinar el monto de la cuota, para ello la autoridad puede optar por:

- Establecer una cuota específica, o
- Establecer una cuota *ad valorem*.

La primera de ellas se refiere a una cantidad específica establecida por unidad de medida, como es el caso de las cuotas establecidas para el jarabe de maíz de alta fructosa en donde se establece una cuota de 100.60 dólares de los

¹⁷ *Idem*, comentario al artículo 62.

Estados Unidos de Norteamérica por tonelada métrica para la empresa A.E. Staley Manufacturing Company.¹⁸

La segunda se trata de un porcentaje aplicable sobre el valor declarado en el pedimento de importación correspondiente, como sería el caso de pagar el 20% de una mercancía cuyo valor declarado es \$200,000.00 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

La práctica más común para la autoridad ha sido determinar cuotas *ad valorem*.

Una vez establecida la definición de las cuotas compensatorias, sus características y clasificación, debemos observar la manera en que son impuestas, tema del siguiente apartado de este capítulo.

2.2. Imposición de Cuotas Compensatorias contra Prácticas Desleales.

Ya hemos visto de donde provienen las cuotas compensatorias, sin embargo, consideramos necesario describir como es que se imponen.

Para comenzar partiremos de que el artículo 28 de la Ley de Comercio Exterior establece la obligación de pagar una cuota compensatoria a todas aquellas personas físicas o morales que importan mercancía en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional.

¹⁸ Esta información fue obtenida de la Resolución Final emitida por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 23 de enero de 1998.

El mismo precepto nos indica que las cuotas compensatorias deben ser cubiertas por el importador. Para que esto suceda es necesario que la autoridad, al momento de imponer una cuota compensatoria, lleve a cabo un análisis de quiénes son los proveedores del mencionado importador, a efecto de que se aplique sólo sobre las importaciones provenientes de esos exportadores.

El principio general es que la cuota compensatoria sea equivalente a la diferencia que exista entre el valor normal y el precio de exportación en el caso de *dumping*, e igual al monto del beneficio en el caso de subvenciones, sin embargo, la misma ley establece que la cuota podrá ser menor en el caso de que con ello se detenga la importación de bienes en condición de prácticas desleales.

Esta disposición tiene su razón de ser ya que uno de los principios fundamentales del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio es eliminar las barreras arancelarias, por lo que se busca que las cuotas compensatorias no vayan más allá de su fin primario funcionando como una medida de protección al comercio interno, violando con ello el principio de trato nacional contenido en ese acuerdo.

Cabe señalar que ni la ley ni su reglamento establecen un sistema para calcular las cuotas en el caso de que se pretendiera que éstas fueran menores a los márgenes descritos en el párrafo anterior, lo que trae como consecuencia que la autoridad tenga absoluta discrecionalidad para establecerla.

Ya hemos mencionado que la autoridad competente determina la cuota por proveedor, sin embargo, se presenta el caso establecido por el artículo 64 de la ley de la materia en donde se establece que si estuvieran implicados diversos proveedores de uno o más países y resultara difícil identificarlos, la autoridad puede ordenar la aplicación de la cuota por país.

Respecto de este caso, es de recordar que el fin primordial de las cuotas compensatorias es proteger a una rama de la producción nacional contra importaciones en condiciones de prácticas desleales. Es por ello, que para evitar que el daño se produzca, o en su caso, se siga produciendo, el acuerdo *antidumping* prevé el supuesto del mencionado artículo 64 facultando a la autoridad competente para que con fundamento en la mejor información disponible y los porcentajes del volumen de exportaciones por país, la autoridad llegue a dicha determinación.

Para ilustrar este supuesto imaginemos que es del conocimiento de la autoridad que el mayor volumen de exportaciones (aproximadamente del 70%) del producto investigado proviene de china, sin embargo, el número de éstos es muy grande y resulta difícil identificarlos a todos, e incluso podría pensarse que utilicen a un tercero para llevar a cabo sus exportaciones o que puedan modificar su razón social. En este caso la autoridad podría imponer una cuota compensatoria aplicable a todas las exportaciones originarias de china con el fin de que elimine la distorsión en el mercado del país importador.

Como veremos en el siguiente capítulo esta es una de las medidas que puede tomar la autoridad para uno de los supuestos de elusión de cuotas.

Una vez determinada la cuota en la resolución final y atendiendo a lo que dispone la Ley de Comercio Exterior, la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales elabora un oficio notificando a la Administración General de Aduanas con el fin de que ésta, a su vez, notifique a cada una de las aduanas de nuestro país para que sea aplicable la cuota en el momento en el que se ordena.

Dada la situación anterior, entendemos que en el cobro de las cuotas compensatorias intervienen la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial como autoridad ordenadora y la Secretaría de Hacienda y crédito Público como autoridad ejecutora.

En el caso de las cuotas compensatorias provisionales la Secretaría de Hacienda y Crédito Público puede aceptar las garantías contempladas por el Código Fiscal de la Federación, es decir:

- Depósito en dinero en las instituciones autorizadas para tal efecto
- Prenda o Hipoteca.
- Fianza Otorgada por institución Autorizada, la que no gozará de los beneficios de orden y exclusión.
- Obligación solidaria asumida por un tercero que compruebe su idoneidad y solvencia.
- Embargo en la vía administrativa.

Para hacer efectivas las mencionadas garantías es necesario que en la resolución definitiva se confirme la cuota preliminar, de lo contrario, se aplicará lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 65 de la Ley de Comercio Exterior en donde se establece que en el caso de modificarse o revocarse la cuota "se procederá a cancelar o modificar dichas garantías o en su caso a devolver , con los intereses correspondientes, las cantidades que se hubieren enterado por dicho concepto o la diferencia respectiva".

Respecto de este punto, es de hacer notar lo que menciona el Doctor Velásquez Elizarrarás al establecer que "El principio fundamental que rige el cobro de las cuotas compensatorias definitivas en la hipótesis mencionadas, es la

no retroactividad del cobro de cuotas compensatorias en perjuicio del importador y la retroactividad del cobro de las cuotas en beneficio del importador. Así:

1. "Si la cuota compensatoria definitiva es igual a la cuota compensatoria provisional, la autoridad hacendaria procederá al cobro de la primera, si el importador hubiese optado por pagarla, o a hacer efectivas las garantías, si el importador las hubiese otorgado ante la autoridad aduanera, a partir de que haya surtido efectos la resolución preliminar.

2. Si la cuota compensatoria definitiva es superior a la cuota compensatoria provisional, la autoridad hacendaria procederá al cobro de la primera a partir del día en que haya surtido efectos la resolución final, y procederá al cobro de la cuota compensatoria provisional, si el importador hubiese optado por pagarla, o a hacer efectivas las garantías por el monto de esa cuota, si el importador las hubiese otorgado ante la autoridad aduanera, sólo por el tiempo en que haya estado en vigor la cuota compensatoria provisional.

3. Si la cuota compensatoria definitiva es inferior a la cuota compensatoria provisional, la autoridad hacendaria procederá al cobro de la primera a partir del día en que haya surtido efectos la resolución preliminar, procediendo a devolver cantidades pagadas en exceso o, en su caso, a cancelar las garantías por la diferencia a favor del importador.

4. Si la resolución final revoca la cuota compensatoria provisional, la autoridad hacendaria devolverá las cantidades

pagadas en exceso, si el importador hubiese optado por pagarla, o a cancelar las garantías, si el importador las hubiese otorgado ante la autoridad aduanera. "En los supuestos descritos en los numerales 2,3 y 4, las cantidades pagadas en exceso deberán ser reembolsadas por la autoridad hacendaria al importador con los intereses correspondientes."¹⁹

Concretando, entender el concepto analizado en este capítulo, el procedimiento mediante el cual se imponen las cuotas compensatorias y su aplicación resulta complejo, sin embargo, nos será de gran utilidad, ya que éstas son el objeto de la elusión, y sin tener una idea concreta sobre este tema nos resultaría difícil comprender el capítulo 3 de esta tesis.

2.2.1. Aplicación de Cuotas Compensatorias.

Independientemente de la imposición de cuotas es de analizar como se aplican las mismas.

Primeramente, hay que atender a que en virtud de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público participa como autoridad ejecutora en el cobro de las cuotas, resultan aplicables distintas disposiciones de la Ley Aduanera, por lo que a lo largo de este apartado de la tesis trataremos de analizar las disposiciones de esta ley conjuntamente con lo establecido en la Ley de comercio Exterior.

19 Velázquez Elizarrarás, Ángel, op. cit., comentario al artículo 65.

Uno de los elementos que debemos considerar, en primera instancia, es que las cuotas compensatorias provisionales y definitivas son aplicables al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Para aclarar el funcionamiento del cobro hay que recordar que el pago de la cuota corre a cargo del importador²⁰ y que dicho pago se realiza en función de los exportadores o proveedores del mismo.

Lo anterior implica que para realizar el cobro de una cuota compensatoria deberán estar identificados los exportadores de la mercancía en condiciones de prácticas desleales.

Para que suceda de este modo, en la resolución final o preliminar se citan a los distintos exportadores y las cuotas compensatorias que les corresponden, excepción hecha cuando las cuotas se determinan por país en donde se debe señalar el monto de la cuota y el país al que corresponde.

Tal es el caso de la Resolución Preliminar en la investigación *antidumping* sobre importaciones de maíz de alta fructosa, en la que se establece que "se imponen cuotas compensatorias a las importaciones de maíz de alta fructosa grado 42, mercancía clasificada en la fracción arancelaria 1702.40.99..., originarias de los Estados Unidos de América y procedentes de las empresas siguientes:

²⁰ Es de mencionar que tanto la Federación, el Distrito Federal, los Estados, Municipios, entidades de la administración pública paraestatal, instituciones de beneficencia privada y las sociedades cooperativas, también se encuentran obligadas al pago de las cuotas compensatorias, sin importar que en virtud de otras leyes o decretos no causen impuestos federales o estén exentos de los mismos.

A. Para Cargill, Incorporated, 66.57 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada métrica.

B. Para A.E. Staley Manufacturing Company, 125.30 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada métrica...²¹

Así tenemos que los importadores los exportadores y las aduanas deben de tener conocimiento de la aplicación de las cuotas.

En vista de lo anterior, y una vez que es necesario saber si deberá cubrirse algún pago por concepto de cuotas compensatorias, el importador²² está en posibilidad de consultar a las autoridades aduaneras acerca de la clasificación arancelaria de las mercancías que pretende importar. Podemos destacar que la autoridad aduanera puede autorizar la toma de muestras de la mercancía que se encuentre en aduana con el fin de determinar las cuotas compensatorias que le correspondan.

Como consecuencia de la complejidad de la clasificación arancelaria, esta disposición está revestida de cierta importancia ya que le permite al importador tener certeza jurídica sobre la clasificación de la mercancía.

El requisito indispensable para llevar a cabo esta consulta, es que se realice antes de llevar a cabo la importación, sin embargo, el importador está en posibilidad de llevar a cabo el despacho de las mercancías siempre que cubra la cuota más alta entre las que tenga duda, por ejemplo:

²¹ Resolución preliminar de la investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe maíz de alta, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.01 y 17.40.99, 1702.60.01 y 1702.90.99 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia.

²² Ya sea por sí o por conducto de sus apoderados o agentes aduanales. Esta consulta tiene su fundamento en el artículo 47 de la Ley Aduanera.

Un importador tiene duda en clasificar un producto entre distintas fracciones cuya tasa es 12%, 30% y 6%. En este caso deberá pagarse el 30% correspondiente así como las cuotas compensatorias que correspondan a tal fracción, independientemente de dar cumplimiento a las restricciones no arancelarias.

En el supuesto de que, una vez realizado el despacho de la mercancía, la consulta resultara en una fracción arancelaria distinta de la que se pagó, se procederá al pago de la diferencia por parte del importador, o a la devolución del excedente según sea el caso.

Sugerimos no olvidar lo explicado anteriormente ya que, como veremos más adelante, este acto - la clasificación arancelaria - es uno de los aspectos "clave" en materia de elusión de cuotas compensatorias.

Ya sabemos a que fracción arancelaria corresponden los productos que pretendemos importar, por lo que es momento de saber si debemos cubrir el monto correspondiente a una cuota compensatoria, o no.

Para conocer esta información es necesario considerar la fecha en que se tienen por ingresadas las mercancías al territorio nacional para estos efectos. El tenor del artículo 56 de la Ley Aduanera establece las fechas en las que rigen dichas cuotas, como sigue:

1. En el caso de que la mercancía sea transportada a nuestro país por vía marítima, se considerará la cuota aplicable en el momento

del fondeo, y en el caso de que este no se ha realizado, la del amarre de la embarcación al puerto de destino.

2. Cuando la mercancía se introduce por vía terrestre se aplicara la cuota compensatoria vigente al momento de que ésta cruce la línea divisoria internacional.
3. De tratarse de vía aérea, se tomará en cuenta la cuota aplicable al momento del arribo al primer aeropuerto nacional.²³

Hay que prestar especial atención a este precepto considerando ambos factores: El momento en que surte efectos la cuota compensatoria y el ingreso de las mercancías.

Supongamos que se publica en el Diario Oficial de la Federación de fecha 15 de septiembre de 1998 una resolución definitiva que impone una cuota compensatoria *ad valorem* equivalente al 35 % del valor del producto declarado en el pedimento de importación.

Con la misma fecha llega un embarque de dicho producto al aeropuerto internacional de la ciudad de México, ¿existe la obligación de pagar la cuota compensatoria?. La respuesta es "no".

Esto se debe a que complementariamente a lo dispuesto por el precepto arriba citado, debemos observar el artículo 89 de la Ley de Comercio Exterior que

23 Vale la pena aclarar que el precepto legal mencionado también establece los supuestos correspondientes a la importación vía postal, los distintos casos de exportación, y en los que la mercancía se transporte por tubos o cables.

establece que las cuotas compensatorias, tanto provisionales como definitivas se aplicarán al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.²⁴

La misma observación debe ser hecha para el caso de cuotas preliminares y definitivas, ya que si la primera consistiera en un 20% el valor declarado en el pedimento, y la segunda en un 30%, y se tuvieran por ingresadas las mercancías el día de la publicación de la resolución definitiva en el Diario Oficial de la Federación, la cuota aplicable es la establecida en la resolución preliminar.

Ya sabemos que los productos que se pretenden importar están sujetos a cuota, e incluso sabemos el monto a pagar, por lo que es momento de conocer el método para efectuar el pago.

Para conocer el momento en el que se lleva a cabo el pago del monto correspondiente a las cuotas compensatorias habrá que observar lo dispuesto por el artículo 83 de la Ley Aduanera que reza:

“Las contribuciones se pagarán por los importadores y exportadores al presentar el pedimento para su trámite en las oficinas autorizadas, antes de que se active el mecanismo de

²⁴ Excepción hecha de la retroactividad en la aplicación de cuotas prevista en el artículo 10 del acuerdo *antidumping*, el cual en su sección 1 establece que “cuando se formule una determinación definitiva de la existencia de daño (pero no de amenaza de daño o de retraso importante en la creación de una rama de la producción) o, en caso de formularse una determinación definitiva de amenaza de daño, cuando el efecto de las importaciones objeto de *dumping* sea tal que, de no haberse aplicado medidas provisionales, hubiera dado lugar a una determinación de la existencia de daño, se podrán percibir retroactivamente derechos *antidumping* por el período en que se hayan aplicado medidas provisionales. Así como del supuesto establecido en la sección 6 del mismo precepto, el cual establece los supuestos bajo los cuales se podrán percibir derechos *antidumping* definitivos sobre los productos que se hayan declarado a consumo 90 días como máximo antes de la fecha de aplicación de las medidas provisionales. El acuerdo antisubvenciones también establece determinados supuestos para la retroactividad en su artículo 20.

selección aleatoria. Dichos pagos se deberán efectuar en cualquiera de los medios que mediante las reglas establezca la Secretaría...

Cuando las mercancías se depositen ante la aduana, en recintos fiscales o fiscalizados, el pago se deberá efectuar al presentar el pedimento, a más tardar dentro del mes siguiente a su depósito o dentro de los dos meses siguientes cuando se trate de aduanas de tráfico marítimo, ...

Tratándose de importaciones, o exportaciones, el pago podrá efectuarse en una fecha anterior a la señalada por el artículo 56 de esta Ley, en el entendido de que si se destinan al régimen de depósito fiscal el monto de las contribuciones y cuotas compensatorias a pagar podrá determinarse en los términos anteriores.”

Es de hacer mención que este artículo de la Ley Aduanera es impreciso en su primer párrafo, ya que se refiere al término “contribuciones” sin hacer mención de las cuotas compensatorias, y como ya lo hemos analizado, las cuotas compensatorias no son consideradas contribuciones, sino aprovechamientos.

Podría pensarse que en la Ley Aduanera se hace mención de las contribuciones en un término genérico, sin embargo, existen otros preceptos que hacen una clara distinción entre las contribuciones y las cuotas compensatorias. Tal es el caso del artículo 53 del mismo ordenamiento que se refiere a la responsabilidad solidaria en el pago, dicho artículo establece:

“Son responsables del pago de los impuestos al comercio exterior y de las demás contribuciones, así como de las cuotas

compensatorias que sean causadas con motivo de la introducción de mercancías al territorio nacional...”

Como vemos, este precepto hace mención de los distintos conceptos de manera clara. Pese a ello, el párrafo tercero del artículo 83 sí hace mención expresa de las cuotas compensatorias, por lo que debemos suponer que los dos párrafos anteriores son aplicables para éstas. No obstante, somos de la idea de que debería de hacerse la mencionada distinción, a fin de proporcionar mayor claridad.

Retomando, y derivado de lo explicado anteriormente, tenemos básicamente dos supuestos:

1. Donde en la Resolución final se ha ordenado la aplicación de la cuota correspondiente a cada exportador, en cuyo caso al momento de formular el pedimento de importación en la aduana se identifica al exportador y el producto referido en la resolución mencionada teniendo lugar el pago de la cuota respectiva; y
2. Donde se identifica en el pedimento al producto y país de procedencia, para entonces realizar el pago de la cuota.

Ya mencionamos que la obligación para realizar el cálculo del monto de la cuota compensatoria y la del pago de la misma, ya sea provisional o definitiva, corre a cargo del importador, sin embargo, no hay que confundir, con la facultad de imponer las cuotas, la cual corresponde a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

En distintas ocasiones hemos puntualizado en que el pago de cuotas compensatorias se realiza sólo sobre mercancía que es importada de manera definitiva, por lo que toca establecer que entendemos por mercancía importada al país de manera temporal.

Para conocer qué importaciones son consideradas como temporales habrá que atender a lo dispuesto por la Ley Aduanera.²⁵ En este ordenamiento se define a las importaciones temporales como aquella importación de mercancías que permanecen en el país por un tiempo limitado y con una finalidad específica, siempre que regresen al extranjero en el mismo estado. Conjuntamente establece los plazos para los distintos supuestos.

Es de mencionar que durante la importación de mercancías se presentan diversos estados de las mismas, lo común es que la mercancía sea depositada en almacenes generales de depósito²⁶, los que a su vez se encargan de recibir las cuotas compensatorias que se deriven de la importación definitiva de las mercancías que tengan en depósito fiscal. Dichas cuotas deberán ser entregadas a las oficinas que cuenten con autorización al día siguiente en que fueron recibidas.

Una vez que ha sido cubierto el monto de las cuotas compensatorias y las demás contribuciones al comercio exterior, la mercancía debe ser entregada de inmediato al importador, siempre que de cumplimiento a las restricciones no arancelarias.

²⁵ Artículo 106 de la Ley Aduanera.

²⁶ Estos almacenes deben de reunir los requisitos que establece la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y deberán contar con autorización para llevar a cabo operaciones de depósito fiscal.

Por último, cabe señalar que en el cumplimiento de la obligación del pago de la cuota compensatoria existe responsabilidad solidaria para ciertos sujetos que intervienen en el cobro de la misma.

La figura de la responsabilidad solidaria es tomada del derecho civil en virtud de que esta es la forma de garantía que más protege al acreedor, en este caso, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Así tenemos que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 53 de la Ley Aduanera existe responsabilidad solidaria para: Los mandatarios en cuanto a los actos que realice de conformidad con el mandato, los agentes aduanales, por las que se originen con motivo de las importaciones o exportaciones en cuyo despacho intervengan personalmente o por conducto de sus empleados, y para algunos otros sujetos conforme a lo que establece el precepto mencionado.

2.3. Vigencia de las Cuotas Compensatorias.

Ahora ya conocemos como se hace efectivo el cobro de las cuotas compensatorias, y como se realiza el pago, por lo que toca el momento de analizar la vigencia de las mismas.

Este tema resulta de gran importancia para el tema de elusión de cuotas compensatorias, ya que es durante este período en el que se pueden llevar a cabo las distintas formas de elusión.

Primeramente debemos reparar en que en tanto existen cuotas preliminares como definitivas, cada una de ellas tiene una vigencia distinta.

En el caso de las primeras, la vigencia será en tanto no se emita la resolución final, la cual las puede modificar revocar o confirmar²⁷.

Conjuntamente debemos considerar lo dispuesto por el artículo 7.4 del acuerdo *antidumping*, en el que se establece que las medidas provisionales se aplicarán por el período mas breve posible, que no podrá exceder de 4 meses, o de 6 meses en el caso de que un porcentaje significativo del comercio de que se trate lo solicite, y la autoridad competente así lo decida. Para el caso de las subvenciones el período es de cuatro meses, tal y como lo dispone el artículo 17.4 del acuerdo de la materia.

En cuanto a las cuotas definitivas, hemos de remitirnos a la Ley de Comercio Exterior, en la que se establece que "las cuotas compensatorias definitivas estarán vigentes durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la práctica desleal que esté causando daño o amenaza de daño a la producción nacional."²⁸

Consideramos que esta disposición tiene lógica en tanto que el objetivo primario de la imposición de cuotas compensatorias es evitar que se produzca un daño o que se siga produciendo, según sea el caso, por lo que si la aplicación de dichas cuotas excede del tiempo necesario para contrarrestar dichas prácticas estaríamos poniendo en ventaja a la producción nacional sobre la extranjera violando así lo dispuesto en artículo III del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

²⁷ En el caso de confirmar me refiero al supuesto en el que la autoridad haya determinado en la fase final de la investigación que si hay práctica desleal, y que la cuota establecida como preliminar es la necesaria para contrarrestar dicha práctica. En el momento de emitir la resolución final, la autoridad hace una explicación de lo anterior y la cuota adquiere el carácter de definitiva.

²⁸ Artículo 67 de la Ley de Comercio Exterior.

Así tenemos que para conocer el tiempo y medidas necesarios, es evidente la existencia de un procedimiento que nos indique estos factores.

La ley de la materia establece principalmente dos opciones:

1. El procedimiento de revisión.
2. Prescripción de cuotas.

En lo que se refiere al procedimiento de revisión el artículo 68 de la Ley de Comercio Exterior dispone lo siguiente:

“Las cuotas compensatorias definitivas deberán revisarse anualmente a petición de parte y podrán revisarse en cualquier tiempo de oficio por la secretaría...”

Como vemos, no hay que esforzarse mucho para notar que el texto de este precepto resulta un tanto confuso. Entendemos que nos presenta dos supuestos distintos.

El primero de ellos nos indica que en el caso de que medie petición de parte, la autoridad esta obligada a llevar a cabo el procedimiento de revisión. Vale la pena señalar que la petición de parte sólo puede ser presentada anualmente dentro del mes aniversario de la publicación de la resolución definitiva en el Diario Oficial de la Federación.

El segundo supuesto nos indica la facultad discrecional de la autoridad para iniciar la revisión en el momento en el que lo considere conveniente.

La diferencia entre ambos radica esencialmente en la obligación que tiene la autoridad competente en el primero, y la discrecionalidad en el segundo, además de la temporalidad, ya que en el primer caso es anualmente, mientras que en el segundo no necesariamente.

Al momento de recibir la solicitud la autoridad puede aceptar la solicitud y declarar el inicio de la revisión, requerir más elementos al solicitante, o desechar la solicitud.

En el caso de que se de inicio a la revisión, el procedimiento no podrá tener una duración de más de 260 días contados a partir del día siguiente de la publicación de la resolución de inicio en el Diario Oficial de la Federación.

Hay que prestar especial atención al caso en el que las cuotas compensatorias definitivas se hayan impuesto por amenaza de daño, ya que de ser así, la autoridad competente deberá llevar a cabo un análisis de la inversión que sin la imposición de cuotas hubiera sido imposible realizar. En caso de que la inversión no se haya llevado a cabo dicha autoridad podrá revocar la cuota.

Así tenemos que una vez que se ha llevado a cabo la revisión, la autoridad podrá, en el caso de encontrar que la práctica desleal por la que se impuso cuota ha desaparecido, revocar la cuota compensatoria existente.

Si el margen de discriminación o del beneficio se ha modificado, la autoridad podrá establecer una cuota menor o mayor, según sea el caso, a la existente, y si las condiciones son las mismas, establecerá que la cuota establecida en la resolución definitiva de la investigación original sigue vigente.

Por otra parte, para el caso de la prescripción, nuestra ley de la materia dispone que las cuotas compensatorias definitivas se eliminarán cuando en un plazo de cinco 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.²⁹

Aunque pareciera que esta forma de eliminación de las cuotas compensatorias opera de manera automática, es necesario atender a las disposiciones reglamentarias de la ley de la materia, en donde se establece que para que la prescripción tenga los efectos conducentes, es necesaria la declaratoria correspondiente por parte de la autoridad competente una vez que se notifique a las partes interesadas. Dicha determinación es publicada en el Diario Oficial de la Federación.³⁰

Es necesario señalar que tanto el acuerdo *antidumping*, como el antisubvenciones establecen que el plazo de cinco años se contará a partir de la fecha de la imposición de la cuota o del último examen realizado, es decir, que si posterior a la imposición de la cuota se llevó a cabo una revisión, ya sea de oficio o a petición de parte, y dicha revisión culminó con la determinación de que es necesaria la existencia de cuota compensatoria, el plazo mencionado correrá a partir de la entrada en vigor de la cuota resultante de la revisión y no de la impuesta por la resolución final de la investigación original.³¹

No podemos dejar de hacer mención de los compromisos de precios. A pesar de que éstos afectan directamente al procedimiento, y no a las cuotas, hemos tomado la decisión de incluirlos en este capítulo ya que la consecuencia

²⁹ Artículo 70 de la LCE.

³⁰ Artículo 109 del RLCE.

³¹ Artículos 11.3 del acuerdo *antidumping* y 21.3 del acuerdo antisubvenciones.

de la aplicación de la aplicación de los mismos es la no imposición de cuotas compensatorias.

Así tenemos que una investigación contra prácticas desleales puede³² darse por terminada en el supuesto de que el exportador³³ que está siendo investigado someta a consideración de la autoridad competente un compromiso para revisar sus precios o poner fin a las exportaciones al país donde se lleva a cabo la investigación.

También la autoridad puede proponerlos, sin que por ello, el exportador esté obligado a aceptarlos.

El momento oportuno para presentar un compromiso es una vez que se ha llegado a una determinación positiva en la resolución preliminar. Esto tiene lógica, atendiendo a que dicho compromiso no sería necesario si no se ha determinado cuota alguna. Sin embargo, el Reglamento de la Ley de Comercio exterior en su artículo 110 establece que los compromisos en comento podrán ser presentados en cualquier momento del procedimiento hasta antes del cierre del período probatorio respectivo.

Esta disposición es notoriamente violatoria del artículo 8.2 del acuerdo *antidumping* que establece como requisito indispensable para celebración de un compromiso el hecho de que la autoridad del miembro exportador haya formulado una determinación positiva de *dumping* y de daño.

³² El término "puede" mencionado en este párrafo, no significa que la autoridad pueda seguir el curso normal de la investigación, salvo los casos descritos en el artículo 8.4 del acuerdo *antidumping* y 18.4 del acuerdo antisubvenciones.

³³ Cabe señalar que en el caso de subvenciones deberá ser el gobierno del país exportador el que celebre el compromiso.

Por otra parte, los compromisos pueden tener como objeto diversos actos, tales como la modificación de los precios de exportación, la suspensión o limitación a las exportaciones con intervención del gobierno del país exportador, y la limitación de la subvención para la exportación que se trate. Esta lista es tan sólo enunciativa, ya que como lo dispone el reglamento de la Ley de Comercio, pueden existir otros supuestos que puede valorar la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Si bien es cierto que el efecto común de los compromisos son la suspensión o terminación de la investigación, también existe la posibilidad de que, a juicio de la autoridad o a solicitud de parte, la investigación siga su curso.

En el supuesto de que al concluir la investigación se determinara que no existe práctica desleal o daño, el compromiso queda sin efectos. Excepción hecha de los casos en los que la autoridad competente considere que dicha determinación se debe en gran parte a los compromisos existentes en cuyo caso los compromisos seguirán vigentes.

Una vez que se ha celebrado el compromiso la autoridad puede solicitar a cualquier exportador comprometido proporcionar información relativa al cumplimiento de tal instrumento.

CAPÍTULO 3. ELUSIÓN DE CUOTAS COMPENSATORIAS.

3.1. Definición de elusión de cuotas compensatorias.

La problemática que implica la elusión de cuotas compensatorias es, sin lugar a duda, merecedora de estudio. Son distintos los tipos de elusión que existen y desafortunadamente el Grupo Informal creado por el Comité de Prácticas *Antidumping* de la Organización Mundial de Comercio para el estudio de este tema no ha logrado emitir disposiciones aplicables al respecto. Sin embargo, el hecho de que no contemos con regulación específica en este tema dentro del marco referido, no ha sido impedimento para que distintos países como los Estados Unidos de América, la Unión Europea, y otros, entre ellos México, hayan incorporado a su legislación distintos ordenamientos sobre la materia.

La decisión de estos países de regular la elusión de cuotas compensatorias la fundamentan principalmente en las decisiones y declaración sobre el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.³⁴

Definir este concepto no resulta sencillo en virtud de los distintos actos que implica. Algunos autores se han atrevido a definir la elusión de cuotas compensatorias como la manera de "rodear" o evitar el pago de cuotas *antidumping* que de otro modo serían pagaderos.³⁵

³⁴ Esta decisión ministerial forma parte del Acta Final de la Ronda Uruguay y textualmente dice: Decisión sobre las medidas contra elusión: Los Ministros, tomando nota de que, aún cuando el problema de la elusión de los derechos *antidumping* ha sido uno de los temas tratados en las negociaciones que han precedido al Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994, los negociadores no han podido llegar a un acuerdo sobre un texto concreto, conscientes de la conveniencia de que puedan aplicarse normas uniformes en esta esfera lo más pronto posible, deciden remitir la cuestión, para su Resolución, al Comité de Prácticas *Antidumping* establecido en virtud de dicho Acuerdo.

³⁵ Holmes, Simon, *Anti-circumvention under the European Union's New Anti-dumping Rules*, Journal of World Trade, Ginebra, Suiza, 1995, Vol. 29, No. 3.

Esta definición no es del todo equivocada, sin embargo, no considera a las cuotas compensatorias en el caso de los subsidios, refiriéndose sólo a la discriminación de precios.

Es de nuestra consideración que al tratar el tema de la elusión, hemos de aplicarlo a ambos supuestos que contempla nuestra legislación.

Por su parte, la Ley de Comercio Exterior establece lo siguiente:

"La introducción al territorio nacional de piezas o componentes destinados a operaciones de montaje en territorio nacional de mercancías sujetas a cuotas provisionales o definitivas, de tal modo que se pretenda evitar el pago de las mismas, provocará que la importación de dichas piezas y componentes paguen la cuota de que se trate. El mismo tratamiento se dará en el caso de que las piezas o componentes sean ensamblados en un tercer país cuyo producto terminado se introduzca al territorio nacional, o de que se exporten mercancías con diferencias físicas relativamente menores con respecto a las sujetas a cuotas compensatorias provisionales o definitivas con el objeto de eludir el pago de éstas."³⁶

Como podemos notar, este precepto legal no establece una definición del concepto analizado, sin embargo, es acertado en tanto que no excluye ninguna de las prácticas desleales mencionadas.

³⁶ Artículo 71 de la Ley de Comercio Exterior.

De los distintos actos que menciona el precepto referido, obtenemos que el objeto de los mismos es eludir. El verbo "eludir" puede entenderse como evitar, librarse de una dificultad o molestia, así tenemos que la elusión de cuotas compensatorias podría entenderse como la acción que busca evitar el pago de las mismas.

Pensamos que para poder definir la elusión de cuotas compensatorias es necesario incluir las distintas clases de elusión que existen, las cuales veremos más adelante, pero que por el momento las mencionaremos para efectos de la definición.

- Ensamble de piezas o componentes en el país donde se ha impuesto la cuota compensatoria.
- Ensamble o acabado de piezas o componentes en un tercer país cuyo producto terminado se introduce al país donde se ha impuesto cuota compensatoria.
- Importación de mercancías con diferencias físicas relativamente menores con respecto a las sujetas a cuotas compensatorias.
- Importación de mercancías con alteraciones tecnológicas que no modifican el uso esencial del producto.

Es de nuestro conocimiento que para que se pueda presentar elusión de cuotas, intervienen cuando menos un importador y un exportador, y que estos sujetos pueden ser tanto personas físicas como morales. Consideramos que no hay punto que aclarar al respecto, por lo que no ahondaremos más. Sin embargo, también son elementos a considerar para definir la elusión de cuotas.

En conclusión, podemos definir en sentido amplio a la elusión de cuotas compensatorias como la acción o conjunto de acciones realizadas por una persona física o moral que tiene como fin evitar el pago de cuotas compensatorias ya sea provisionales o definitivas por medio de alguno de los supuestos que establece la ley.

3.2. Clases de elusión.

3.2.1 Ensamble de piezas o componentes en el país donde se ha impuesto cuota compensatoria.

La primera clase de elusión que contempla nuestra legislación es la introducción al territorio nacional de piezas o componentes destinados a operaciones de montaje en territorio nacional de mercancías sujetas a cuotas compensatorias de tal modo que se pretenda evitar el pago de las mismas.

Si llevamos a cabo un análisis de lo dispuesto por la primera parte del artículo 71³⁷ podemos encontrar que la intención del legislador es correcta, sin embargo, ni en la Ley, ni en el Reglamento de la misma, se consideran los distintos factores a analizar en el caso de que la autoridad lleve a cabo una investigación por el motivo señalado en el citado artículo.

La primera observación que debemos señalar es que este supuesto se refiere únicamente a operaciones de montaje sin especificar si por montaje debemos entender sólo el ensamble de piezas o, debemos entenderlo en sentido

³⁷ Nos referimos al artículo 71 de la Ley de Comercio Exterior

amplio, incluyendo el acabado de productos, el cual no necesariamente consiste en unir piezas o componentes.

Es de nuestra consideración que debe incluirse específicamente en este artículo la palabra "acabado". Lo anterior, utilizando el criterio considerado en otras legislaciones, por ejemplo, la de Estados Unidos de América en la que en su artículo 781 inciso a) de la materia³⁸ establece que la autoridad administradora podrá incluir en el ámbito de una orden *antidumping* establecida con anterioridad los productos cuyo proceso de acabado o montaje en ese país sea pequeño insignificante.

¿Cómo sabemos si ese montaje o acabado es pequeño o insignificante?.

Surge la necesidad de que aquél contra el que se lleva a cabo una investigación antielusión conozca los factores que son analizados para poder elaborar una buena defensa en su favor, y como vemos, ninguno de éstos son expresamente señalados en nuestra legislación.

Para conocer la respuesta a la pregunta formulada, y para satisfacer la necesidad de criterios, es necesario establecer factores que sirvan como base para la investigación. En cuanto a este tema consideramos que los establecidos en la legislación de los Estados Unidos de Norteamérica podrían resultar útiles, éstos son los siguientes:

- El nivel de inversión;
- El nivel de investigación y desarrollo;
- La naturaleza del proceso de producción;

³⁸ Tariff Act de 1930 de los Estados Unidos de América.

- El tamaño de las instalaciones de producción; y
- La proporción de el valor de elaboración de la mercancía.

Consideramos que se han establecido estos factores de análisis con una intención firme: proteger a la industria nacional que se encuentra sufriendo daño o esta siendo amenazada con sufrirlo.

No queremos decir que necesariamente han de incluirse estos elementos, inclusive existen algunos otros factores que han de considerarse. Uno de ellos es mencionado por Norio Komuro al establecer que en este supuesto³⁹ la legislación se refiere sólo a partes destinadas a eludir que provienen del país incluido en la orden *antidumping* existente. Observemos que no son incluidas partes provenientes de terceros países aunque éstas pudieran ser usadas para producción dentro de los Estados Unidos de Norteamérica.⁴⁰

Aunque aquí se mencionan distintos aspectos a considerar, es de destacar que, desde nuestro punto de vista, la discrecionalidad⁴¹ que existe para determinar estos factores es gigante, habría que complementar estas disposiciones tal vez con criterios porcentuales que nos ayudarían a determinar si existe un valor de producción agregado pequeño o grande.

³⁹ Nos referimos al supuesto correspondiente al apartado de esta tesis en comento.

⁴⁰ Komuro, Norio, "U.S. Anti-Circumvention and GATT Rules", *Journal of World Trade*, Klumer Law International, Vol. 31, No. 2, Ginebra, 1997, p.15.

⁴¹ Aunque la autoridad competente en los Estados Unidos cuenta con discrecionalidad, recordemos que los precedentes son de especial importancia, ya que influyen en las decisiones subsecuentes que pudiera emitir una autoridad. Para el caso de México debemos entender este concepto como "una potestad decisoria que se mueve dentro de supuestos generales consignados en la norma jurídica, por tanto, la potestad discrecional se ostenta como el poder de apreciación que tiene la autoridad respecto de un caso concreto para encuadrarlo dentro de la hipótesis normativa preexistente cuyos elementos integrantes debe necesariamente observar, ...la facultad discrecional maneja estos elementos para referirlos a la situación específica de que se trate, pero jamás importa la potestad de alterarlos." Esta información fue obtenida de Burgoa Orihuela, Ignacio, *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías, y Amparo*, México, Porrúa, 1992, P. 123-124.

Al respecto podríamos citar la legislación de la Unión Europea en donde uno de los criterios establece que las partes que conforman al producto ensamblado dentro de la misma deberán significar, cuando menos, un 60 por ciento de aquél.⁴²

Volviendo a nuestro artículo 71 de la Ley de Comercio Exterior, hemos de observar que expresamente señala, como requisito para que se presente elusión, que con la importación de piezas se pretenda evitar el pago de cuotas.

Somos de la opinión que es un acierto de nuestra legislación el mencionar este requisito, ya que la importación *per se* de piezas o componentes que conformen un producto sujeto a cuota compensatoria no implica necesariamente elusión.

Consideremos el caso en el que durante el curso de la investigación original, y aún antes de esta, se hubieran estado importando este tipo de piezas y que se emite una Resolución Final que impone cuota sobre un producto que requiere de esta pieza. Es evidente que si el exportador sigue enviando sus productos, no necesariamente tiene la intención de eludir el pago de una cuota compensatoria.

En este caso sería necesario analizar otro factor: el incremento en el volumen de importaciones una vez que se ha iniciado un procedimiento de investigación contra prácticas desleales.

⁴² Artículo 13 de la Regulación emitida por el Consejo de la Unión Europea con número 3283/94. Oj 994, L 349/1.

Otro de los aspectos que deja fuera la legislación de nuestro país es aquél en el que se determinan cuotas fijas en una resolución definitiva.

Imaginemos que se ha impuesto una cuota de 80 dólares de los Estados Unidos a televisores provenientes de Japón, resultaría ilógico que se aplicara la misma cuota a alguna de las piezas que lo conforman, ya que es claro que el valor del componente es inferior al valor del producto terminado.

Para este caso en particular, sugerimos la aplicación de fórmulas que faciliten calcular el porcentaje proporcional que corresponde a cada pieza o componente en relación con el producto terminado, para que una vez conociendo su valor, se imponga la cuota correspondiente.

3.2.2. Ensamble o acabado de piezas o componentes en un tercer país cuyo producto terminado se introduce al país donde se ha impuesto cuota compensatoria.

El multicitado artículo de la Ley de Comercio Exterior hace mención de un segundo supuesto de elusión de cuotas compensatorias estableciendo que "el mismo tratamiento {que al del ensamble en nuestro territorio nacional} se dará en el caso de que las piezas o componentes sean ensamblados en un tercer país cuyo producto terminado se introduzca a territorio nacional."

Este supuesto, también conocido como *dumping* indirecto⁴³ es muy similar al anterior, sin embargo, implica una problemática distinta.

⁴³ Ventura Riccardo, "L'elusione dei Dazi *antidumping*", Diritto del Commercio Internazionale, SISAC, Génova, Italia, No. 7.4, p.920.

Como lo menciona Riccardo Ventura, el problema del *dumping* indirecto está estrechamente conexo a las reglas de origen de los productos.⁴⁴

Somos de la opinión de que el autor tiene razón, en el sentido de que si consideramos que los productos por los cuales podría causarse elusión provienen de un país distinto a aquél al que se ha impuesto la cuota o del lugar donde se encuentren los exportadores sujetos a la misma, es necesario hacer la distinción entre el país de procedencia y país de origen.

Para ello habría que atender, de manera complementaria a lo dispuesto por la Ley de Comercio Exterior, a lo establecido en las Reglas de Origen emitidas por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.⁴⁵

Consideramos que en virtud de la naturaleza de la elusión, es decir, la intención de eludir la cuota, deberían implementarse criterios distintos de los establecidos en las reglas de origen mencionadas, las cuales están diseñadas sólo para determinar si el país de origen es aquel señalado en la resolución definitiva del procedimiento de investigación original.

Por otra parte, hemos de hacer especial mención de la necesidad de la existencia de este tipo de elusión, ya que en caso de prescindir del mismo, estaríamos fomentando que los inversionistas prefirieran establecer empresas en otros países sobre el nuestro.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Nos referimos a las contenidas en el Acuerdo por el que se establecen las reglas para la determinación del país de origen de mercancías importadas y las disposiciones para su certificación, en materia de cuotas compensatorias, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 31 de mayo de 1994.

Con lo anterior queremos decir que si estuviera considerado sólo el supuesto de ensamble en nuestro territorio, aquellos que pretendieran establecer maquiladoras se inclinarían por hacerlo en un país distinto de el nuestro con conocimiento de que de exportar los productos ensamblados a nuestro país, no sería posible la aplicación de ninguna cuota.

De la misma idea fue el Consejo de la Unión Europea al realizar las últimas reformas a las disposiciones antielusión, ya que anteriormente no era previsto el supuesto de la elusión por conducto de un tercer país.⁴⁶

Aunque en su momento analizaremos la ley norteamericana, es momento de hacer mención de que en cuanto al supuesto de elusión tratado en este apartado, dicha ley considera dos opciones.

La primera de ellas es similar al referido como ensamble en territorio nacional, en donde lo que varía es el país donde se lleva a cabo el ensamble. En esta caso, como ya vimos, el producto sobre el que resulta aplicable la cuota, es un producto terminado.

En el segundo supuesto el producto sobre el que se ha establecido la cuota es una pieza o componente, dicha pieza es enviada a un tercer país para que ahí sea ensamblada y posteriormente exportada al país donde se ha impuesto la cuota.

No es fácil distinguir ambos supuestos, motivo por el cual trataremos de ejemplificar este último.

⁴⁶ Holmes, Simon, *op. cit.* p. 166.

Imaginemos que en Estados Unidos se producen "pantallas", y que se ha impuesto una cuota compensatoria a los mismos productos, pero provenientes de Japón en condiciones de discriminación de precios. Una vez que esto ha sucedido, el exportador japonés decide enviar estos productos a Corea para que ahí sea ensamblado con otros componentes y finalmente obtengan un televisor. Si dichos televisores fueran importados a los Estados Unidos, procedentes de Corea, la autoridad Norteamericana competente, estaría en posibilidad de dar inicio a una investigación antielusión.

Esta variante de elusión no se encuentra considerada en nuestra legislación, y sugerimos que sea incluida, ya que la posibilidad de su existencia no es remota.

Respecto de los factores a considerar en el supuesto tratado en este apartado, son los mismos que del anterior.

3.2.3. Elusión por la importación de mercancías con diferencias físicas relativamente menores con respecto a las sujetas a cuotas compensatorias.

El tercer tipo de elusión que menciona nuestra legislación es la importación de mercancías con diferencias físicas relativamente menores con respecto a las sujetas a cuotas compensatorias provisionales o definitivas con el objeto de eludir el pago de éstas.

La primera consideración que tenemos en relación con este tipo de elusión, es que este tipo de elusión podría causar confusión en tanto que no abarca el supuesto de producto mejorado tecnológicamente.⁴⁷

Para entender el supuesto de producto mejorado tecnológicamente podemos referirnos al caso presentado ante la *International Trade Administration*⁴⁸ acerca de las máquinas eléctricas importadas de Japón a las cuales se había agregado una memoria y una pantalla de cristal líquido (Electric Typewriters from Japan, 55 Fed. Reg. 47,358), en este caso, dicha autoridad estableció que aunque se había realizado una mejora tecnológica en el producto - como lo es la pantalla y la memoria - no es suficiente para haber alterado su función principal, y debido a ello se estaba eludiendo el pago de una cuota compensatoria.

Atendiendo a lo anterior, podemos establecer que el supuesto relativo a diferencias menores en el producto se refiere a las propiedades físicas, como lo es el color o la textura, mientras que la mejora tecnológica implica la incorporación de alguna parte o componente que proporciona una función adicional el producto.

Como vemos este segundo supuesto no esta considerado en nuestra legislación, y sugerimos que se incluya.

Para este tipo de elusión se pueden considerar los siguientes factores:

- Las características físicas del producto;
- El uso de la mercancía;
- Las expectativas de consumidor Final;

⁴⁷ Ventura, Riccardo, *op. cit.*, p.922.

⁴⁸ En español, Administración de Comercio Internacional.

- Los canales de Mercado; y
- El costo de modificación en relación con el valor total.

Como un ejemplo claro de este tipo de elusión, tenemos el caso de barras de metal, en donde el solicitante esgrimió que el exportador de Venezuela había empezado a enviar barras con un diámetro menor al que correspondía a las barras cubiertas por la cuota compensatoria.⁴⁹

En el caso en comento la Resolución se refería a barras de metal con un diámetro de 0.375 pulgadas, y los argumentos del solicitante eran en el sentido de que se había incrementado el volumen de importaciones de barras con un diámetro de 0.250 de pulgada, y que ambos productos eran utilizados para producir cables conductores con un diámetro menor.

Como podemos darnos cuenta, la única modificación que hizo el exportador fue en el tamaño del diámetro, la cual puede ser considerada como una alteración menor o de poca importancia en el producto.

Vale la pena mencionar que el Departamento de Comercio de los Estados Unidos de América ha sido de la idea de que el análisis de similitud es de especial relevancia en este tipo de elusión, inclusive, en el caso de tubería *standard* fue utilizado este criterio, pese a que los solicitantes de la investigación se opusieron.⁵⁰

Es de destacar que a la fecha la investigación contra elusión tiene como fin incluir dentro del ámbito de la Resolución Final de una investigación al producto

⁴⁹ Kleinfield, George, y Gaylor, Diane, "Circumvention of *Antidumping* and *Countervailing Duty* Orders through *Minor Alterations in Merchandise*", *Journal of World Trade*, Ginebra, 1993, p. 86.

⁵⁰ *Idem*, p. 81.

que elude la cuota compensatoria. Recordemos que uno de los análisis que lleva a cabo la autoridad investigadora durante el procedimiento contra prácticas desleales, es precisamente el de producto idéntico o similar, y si de ese análisis resultara que el producto es similar,⁵¹ la tendencia a encontrar daño o amenaza de daño sería mucho mayor.

3.2.4. Elusión Mixta de cuotas compensatorias.

Consideramos a este tipo de elusión como una mera aportación de nuestra parte.

Este tipo de elusión no se encuentra contemplado específicamente en nuestra legislación, sin embargo, atendiendo a su factibilidad creemos conveniente analizarlo.

Cabe señalar que la única Resolución Final que ha sido emitida por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial relativa a elusión de cuotas compensatorias entra dentro de este supuesto.

Si bien es cierto que la investigación del caso de Fructosa⁵² versa sobre la diferencias menores en este producto, también consideramos que podrían haber sido aplicados los criterios correspondientes al acabado de un producto.⁵³

⁵¹ Imposible que fuera idéntico ya que se entiende que ha sufrido modificaciones.

⁵² Resolución Final de la investigación sobre elusión del pago de cuotas compensatorias impuestas a las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa grado 55, mercancía clasificada en la fracción arancelaria 1702.60.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia.

⁵³ De aquí, que en el apartado 3.2.1 de esta tesis hicimos hincapié en que debería incluirse la opción de "acabado" en el primer supuesto de elusión analizado.

Para poder exponer la explicación correspondiente, consideramos pertinente hacer un breve resumen de esta investigación.

El 23 de enero de 1998 se publicó la Resolución de inicio de la investigación sobre elusión del pago cuotas compensatorias impuestas a las importaciones del jarabe de maíz de alta fructosa grado 55 (de aquí en adelante fructosa 55). El producto investigado por elusión era el jarabe de maíz de alta fructosa grado 90 (de aquí en adelante fructosa 90).

Como se desprende de la Resolución Final⁵⁴, la autoridad investigadora llevó a cabo un análisis del producto, buscando con ello establecer las características físicas y químicas del producto.⁵⁵

Conjuntamente, la autoridad intentó llevar a cabo un análisis cuantitativo del proceso llevado a cabo en el proceso productivo de fructosa 55 en nuestro país, sin embargo, las partes no presentaron información al respecto. Como consecuencia de ello, la autoridad hizo su determinación con base en la mejor información disponible.

También es de destacarse que hubo empresas, como es el caso de Almex⁵⁶ que proporcionaron información relacionada con la inversión necesaria para producir la fructosa 55, y solicitaron que se tomara en cuenta la inversión necesaria para producir fructosa 42.⁵⁷

⁵⁴ Vid. supra, nota al pie 54.

⁵⁵ Idem, punto 69.

⁵⁶ Almidones Mexicanos S.A. de C.V., importadora del producto investigado.

⁵⁷ Con la mezcla de fructosa 42 y fructosa 90 se obtiene fructosa 55.

Así, la autoridad llegó a una determinación Final en donde impuso cuotas compensatorias a las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, con un contenido de fructosa, en estado seco, superior al 55 por ciento.

Como vemos, la autoridad tomó en consideración los siguientes factores:

- Las diferencias físicas y químicas entre la fructosa 55 y la fructosa 90;
- El costo del proceso productivo de la fructosa 55; y
- El costo de la fructosa 42 producida en México.

De lo anterior podemos establecer que los dos últimos factores no corresponden directamente a "diferencias menores en los productos", sino a aquellos que deben ser analizados en el caso de acabado dentro del país donde se emitió la cuota.

En virtud de lo anterior, consideramos que este tipo de elusión es mixto, es decir, no discrepamos en que efectivamente se presentan diferencias físicas relativamente menores como la densidad y la viscosidad entre ambos productos.⁵⁸ Sin embargo, también es cierto que el producto investigado que es importado a nuestro país no es distribuido en el estado en el que se importa, sino que es sometido a un proceso para obtener el producto sujeto a cuota (fructosa 55), acción que debemos entender como acabado.

Este es tan sólo un ejemplo, que desde nuestro punto de vista, implica una combinación de los distintos tipos de elusión, y no descartamos la posibilidad de que otros supuestos puedan ser combinados.

⁵⁸ Punto 46 de la Resolución referida en la nota al pie No. 54.

Podríamos imaginar el caso en el que se hubiera iniciado una investigación contra relojes provenientes de Japón, y posterior a esta, diversas empresas tomaran la decisión de importar el 30 por ciento de piezas para ser ensambladas en nuestro país, pero el resto de las que conforman dicho producto empezaran a ser fabricadas por una parte relacionada ubicada en Malasia. Una vez fabricadas en ese país serían enviadas al nuestro para que el producto fuera finalmente ensamblado.

Si analizamos los factores a considerar para este caso, tenemos que si atendemos al porcentaje de piezas fabricadas en nuestro país, sería cero. Las piezas serían 80 por ciento de origen de Malasia y 30 por ciento de origen japonés. La investigación contra elusión tendría que iniciarse sobre las piezas o componentes con origen en Malasia, la cual no había sido mencionada en la investigación original, inclusive podría ensamblarse ese 80 por ciento en Malasia, y legalmente no se está eludiendo ninguna cuota, ya que la misma versa sobre productos de origen japonés. Pese a ello, es claro que la intención de las empresas japonesas es eludir el pago de una cuota compensatoria.

En conclusión podemos establecer que estas opciones deben ser reguladas, ya que la ausencia de legislación al respecto, y la dinámica del comercio actual, pueden propiciar que los efectos de la imposición de cuotas compensatorias se reduzcan al mínimo.

3.3. Momentos en que se puede presentar elusión de cuotas compensatorias.

Primeramente, hemos de observar que no necesariamente tiene que existir una Resolución de cuotas compensatorias para que se de inicio a actividades que pretendan eludir estas.

Atendiendo a este supuesto consideramos que la elusión puede clasificarse, por su temporalidad, en dos formas:

- Elusión *a priori*.
- Elusión *a posteriori*.

En el primero de los casos arriba referidos, nos encontramos frente al supuesto en el que el exportador al tener conocimiento de que se ha iniciado una investigación contra prácticas desleales sobre su productos, y con el fin de eludir el pago de la cuota que eventualmente pudiera determinarse, inicia alguna de las modalidades de elusión de las que nos hemos referido a lo largo de este capítulo.

Podemos hacer mención que, en este caso, la autoridad investigadora puede iniciar un procedimiento de investigación contra elusión simultáneamente con la investigación contra prácticas desleales, sin embargo, los elementos que pudiera tener serían escasos ya que en el procedimiento original no se han realizado las determinaciones correspondientes a similitud del producto, daño o amenaza y la existencia de la práctica desleal.

Cabe señalar que en el caso de elusión *a priori* es de nuestra consideración que, por ningún motivo, se puede emitir una Resolución Final en la

investigación contra elusión, si no se ha emitido la Resolución Final de la investigación original. Lo anterior, considerando que aunque se haya emitido una Resolución *Preliminar* estableciendo cuotas, existe la posibilidad de que en la Resolución Final se revoquen.

El caso de elusión a *posteriori* no necesita mayor explicación que establecer que se presenta una vez emitida una Resolución Final de una investigación contra prácticas desleales

3.4. Procedimiento Antielusión de cuotas compensatorias.

3.4.1. Inicio de la investigación antielusión.

Una vez que hemos explicado los distintos tipos de elusión que existen, es necesario analizar el procedimiento a seguir para determinar si ésta existe o no.

Dada la naturaleza de la elusión requerimos la existencia de un procedimiento pronto y expedito que facilite a la autoridad investigadora emitir una Resolución.

Al parecer, en nuestro país no se encuentra bien establecido el procedimiento, sin embargo, se trató de establecerlo. Es el artículo 96 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior el que proporciona los lineamientos a seguir. Este precepto establece lo siguiente:

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

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

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

Analizando este precepto, encontramos que no señala como es que debe dar inicio la investigación, es decir, omite hacer mención de que la investigación puede iniciarse de oficio o a petición de parte. Pese a lo anterior, entendemos que la autoridad haya aplicado lo dispuesto por el artículo 49 de la Ley de Comercio Exterior en donde se establece que los procedimientos en materia de prácticas desleales pueden iniciarse de cualquiera de las dos formas mencionadas.

Sin embargo, atendiendo al criterio establecido en el artículo 28 donde solamente se menciona que se consideran como prácticas desleales la discriminación de precios y las subvenciones, no encontramos un claro fundamento para iniciar la investigación, ya que la elusión de cuotas no es considerada estrictamente como una práctica desleal, en términos de la Ley de Comercio Exterior.

Visto lo anterior, consideramos que debería establecerse claramente en la ley de la materia el fundamento para dar inicio a una investigación contra elusión de cuotas compensatorias.

Solicitud de inicio de investigación antielusión.

Es de hacer notar que como ya existe una investigación previa contra prácticas desleales, no consideramos que resulte necesario que el solicitante reúna los requisitos de representatividad necesarios para iniciar aquél tipo de investigación. Sería suficiente con que el que presente la solicitud de inicio de investigación antielusión, sea identificado como miembro de la rama de la producción nacional en la investigación original.

Lo anterior, en virtud de que si ya se ha determinado daño o amenaza de daño, la existencia de la práctica desleal que se trate y la cuota correspondiente, es de entenderse que si dicha cuota está siendo eludida, podría afectar a los mismos sujetos identificados en la investigación original.

En consecuencia consideramos que con excepción de las fracciones XII y XIII del artículo 75 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, todos los requisitos ahí establecidos serían necesarios para una solicitud de inicio de

investigación antielusión, sin embargo, somos de la idea de que deberían incluirse los siguientes:

- La opinión del solicitante del motivo por el que considera que una cuota compensatoria está siendo eludida, para lo que deberá señalar el tipo de elusión del que se trate, y la fecha de la que tenga conocimiento respecto al inicio de la elusión.
- En el caso de diferencias menores en el producto, y productos desarrollados en cierto grado, el solicitante deberá proporcionar información respecto al uso de estos productos, sus características físicas, los canales de distribución y demás elementos que a consideración del solicitante pudieran servir a la autoridad para llevar a cabo los análisis respectivos.
- En el caso de que se trate de productos ensamblados en territorio nacional o en un tercer país, el solicitante deberá proporcionar información sobre el valor de producción agregado en el país donde se ensambla o termina el producto, y el porcentaje de piezas o componentes de origen nacional donde se lleva a cabo este proceso.

Consideramos que, al igual que las resoluciones de los procedimientos originales de investigación, la Resolución correspondiente al inicio de un procedimiento antielusión debe ser publicada en el Diario Oficial de la Federación.

Resolución de Inicio.

Primeramente, discrepamos de que se otorgue un plazo de 60 días para que las partes manifiesten lo que a su derecho convenga. Lo anterior, en virtud de que si se ha establecido como máximo de 130 días para que la autoridad emita una Resolución Final, solo restarían 70 para llevar a cabo un análisis de la información presentada.

Cabe señalar que el plazo de 130 días referido en el párrafo anterior es congruente, atendiendo a la premura con la que ha de resolverse una investigación de esta naturaleza, inclusive existen disposiciones en otros países que otorgan un plazo de mas de el doble, lo cual consideramos una decisión poco acertada.⁵⁹

En cuanto al contenido de la información contenida en las resoluciones de inicio de las investigaciones contra elusión, consideramos que debe ser incluida información distinta de la contenida en una resolución de inicio de una investigación original.

Así tenemos que, a excepción de lo dispuesto por la fracción VI del artículo 80 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, debe incluirse en la resolución de inicio contra elusión, lo que el citado artículo establece, pero agregando el tipo de ésta y la descripción de la mercancía que serán investigados.

⁵⁹ Artículo 781 inciso (f) de la Ley Aduanera de los Estados Unidos de Norteamérica.

Por otra parte, somos de la opinión de que este es el momento oportuno para que la autoridad solicite los elementos de prueba o datos que considere pertinentes, atendiendo a los distintos factores para cada caso de elusión.

3.4.2 Desarrollo de la investigación antielusión.

En cuanto al desarrollo de la investigación resulta aplicable el segundo párrafo del artículo 96 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior en el que se establece que:

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

Consideramos como una decisión acertada del legislador incluir la posibilidad de que la autoridad requiriera mayor información para llevar a cabo la investigación, sin embargo, como ya hemos explicado anteriormente, dicha información debe ser requerida en la resolución que da inicio a la investigación.

En cuanto a las pruebas permisibles, consideramos que resultan aplicables los criterios establecidos en el artículo 82 de la Ley de Comercio exterior.

Un aspecto que se encuentra estrechamente relacionado con las pruebas es el de las verificaciones *in situ* de la información ofrecida. Consideramos que este tipo de visitas puede ser motivo para que el procedimiento de investigación

exceda el plazo establecido por el artículo 96, y aunque dichas visitas no se encuentran previstas para el caso de elusión, es de nuestra opinión que deberían serlo.

Asimismo, es de comentarse la posibilidad de que hubiera audiencia pública, aunque, como existirían casos en los que no sería necesario, esta opción podría tomarse sólo en el supuesto en el que el solicitante lo haya requerido en su solicitud de inicio. De esta forma la autoridad señalaría la fecha al publicar la resolución correspondiente.

No debemos olvidar hacer mención de los llamados compromisos de precios. Consideramos que esta opción no debe ser considerada para el caso de elusión ya que favorecería que el exportador, a sabiendas de poder celebrarlos en este momento, podría evitar su realización durante el curso de las investigaciones originales.

3.4.3 Resolución Final.

Con esta Resolución se termina el procedimiento contra elusión de cuotas compensatorias.

Consideramos que dicha Resolución debe contener:

I. En caso que se determine que sí existe elusión:

A. El tipo de elusión por el que se dio inicio al procedimiento;

- B. La mención expresa de los factores que fueron considerados durante el transcurso del procedimiento;
- C. La explicación sobre el análisis que llevó a cabo la Secretaría, así como la determinación de la relevancia de cada uno de los factores considerados;
- D. La mención expresa de que se ha encontrado elusión, y el monto de la cuota compensatoria que corresponda; y
- E. La mención de que se notificará a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para el cobro de las cuotas.

II. En el caso de que se compruebe la inexistencia de elusión, la mención de que concluye la investigación administrativa.

Como vemos, la necesidad de un procedimiento ágil y analítico es apremiante, es por ello que nos hemos dado a la tarea de analizar el existente al mismo tiempo de despertar interés en que se realice.

3.5 El conflicto de las medidas contra elusión de cuotas compensatorias y las disposiciones del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

Los distintos argumentos que se han presentado en relación con este conflicto son principalmente en el sentido de que los países que han decidido unilateralmente establecer normatividad sobre elusión de cuotas han invocado

como fundamento para hacerlo, el artículo XX inciso (d) del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

Este precepto, establece la posibilidad para los miembros de establecer regulaciones con el fin de asegurar el cumplimiento de disposiciones elaboradas de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo.

No obstante se creó un Panel a la luz de las disposiciones de la Organización Mundial de Comercio relativo a la importación de partes a la, en aquél entonces, Comunidad Económica Europea.

Dicho Panel estableció que la intención del artículo mencionado es que se logre la aplicación de las leyes y normas , pero no con el fin de lograr la realización de los objetivos de éstas.⁶⁰

Por otra parte, también ha sido discutido que en el caso de que un importador tuviese que pagar cuotas compensatorias por ensamblar partes dentro del territorio nacional buscando eludir el pago de las cuotas originales, podría constituir una violación a lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo III del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, el cual establece:

Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el de cualquier otra parte contratante no estarán sujetos, directa ni indirectamente a impuestos u otras cargas interiores de cualquier clase que sean superiores a los aplicados directa o indirectamente a los productos nacionales similares. Además, ninguna parte contratante aplicará, de cualquier otro modo,

⁶⁰ Komuro, Norio, *op. cit.*, p. 24.

impuestos u otras cargas interiores a los productos importados o nacionales, en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo 1.⁶¹

Lo anterior, en el sentido de que estaría siendo pagado un impuesto que podría considerarse una sanción en el mercado interno aplicada directamente a un producto terminado en el mercado nacional.

Considerando este argumento y otros factores, un Panel solicitado por productores japoneses fue de la opinión de que efectivamente era contrario al artículo referido. En concreto, dicho órgano se refirió a la aplicación del artículo 13 de la legislación de la materia en tratándose de elusión en la Unión Europea, de la siguiente manera:

- Las cuotas impuestas por la Unión Europea sobre los productos ahí ensamblados son violatorias del artículo III (2) del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, el cual prohíbe impuestos internos que discriminen a los productos importados; y
- Los acuerdos celebrados por las plantas de ensamble son contrarios al artículo III (4) del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, el cual prohíbe el tratamiento diferenciado entre productos nacionales y extranjeros.

⁶¹ El párrafo primero del artículo III del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio establece que "las partes contratantes reconocen que los impuestos y otras cargas interiores, así como las leyes, reglamentos y prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior y las restricciones cuantitativas que prescriban la mezcla, la transformación o el uso de ciertos productos en cantidades o proporciones determinadas, no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional.

Como podemos observar, el conflicto de la elusión de cuotas compensatorias versa sobre distintos aspectos, es por ello que la necesidad de uniformidad en esta materia es urgente.

La realidad es que los criterios varían dependiendo el país, y no podemos establecer cuales son los mejores, algunos podrían considerarse como medidas neoproteccionistas, y otros plenamente endebles.

Por otra parte, consideramos que no es un error que en tanto no se puedan uniformar criterios, se hayan tomado medidas de carácter unilateral.

CAPÍTULO 4. LEGISLACIÓN SOBRE ELUSIÓN EN OTROS PAÍSES.

4.1. Elusión y los Estados Unidos de Norteamérica.

Antecedentes de la legislación en materia de elusión.

En los Estados Unidos de Norteamérica las disposiciones en materia de elusión de cuotas compensatorias tienen su antecedente desde 1988 con la Ley denominada Omnibus Trade Act. No obstante, el Departamento de Comercio⁶² ya había establecido medidas antielusión que podríamos denominar *de facto*, las cuales se dividían en dos tipos:

- Medidas *ex post facto*; y
- Medidas preventivas.

Las primeras son tomadas una vez que se ha emitido la resolución final de la investigación contra prácticas desleales, y posterior a ella se ha registrado un incremento sustancial en el volumen de importaciones de las partes que conforman a la mercancía sujeta a cuota.

Dichas medidas llevan este nombre debido a que ya ha comenzado a realizarse la actividad mediante la cual pretende evadirse una orden contra prácticas desleales.

En lo que se refiere a este tipo de medidas, el principal antecedente se remonta a un caso relativo a televisores a color en el que se determinó que las

⁶² Las siglas en inglés son DOC, y significan Department of Commerce.

partes que conformaban los mencionados televisores también eran sujetas a las mismas cuotas que los mismos.⁶³

En lo que se refiere a las preventivas, son impuestas por el Departamento de Comercio al mismo tiempo que las cuotas definitivas en la resolución final del procedimiento de investigación. El primer caso que se dio con respecto a estas medidas fue el de teléfonos celulares provenientes de Japón. El Departamento de Comercio decidió incluir dentro de la resolución mencionada los componentes que forman parte de los teléfonos y que provengan de partes relacionadas con las que estuvieron sujetas a investigación.⁶⁴

Los exportadores japoneses atacaron esta resolución ante la Corte Internacional de Comercio la cual ratificó la resolución del Departamento de Comercio.

Es de destacar que para determinar las partes que fueron comprendidas dentro de la resolución se siguió principalmente el patrón comercial de las mismas, es decir, que su uso no fuera otro que el de ser ensambladas para conformar los teléfonos que son sujeto de cuotas compensatoria.

Aunque el Departamento de Comercio siguió actuando de esta manera en casos subsecuentes⁶⁵, es cuestionable su compatibilidad con las reglas establecidas en el Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de '94, en virtud de que el artículo VI de ese instrumento establece la posibilidad de imponer cuotas sobre productos en condiciones de discriminación de precios, por lo que al incluir las partes que conforman al mismo no implica que se encuentren

⁶³ Komuro, Norio, *op. cit.*, nota al pie número 5.

⁶⁴ *Idem*, p. 8.

⁶⁵ Transceptores celulares japoneses, Resolución Final 49, Fed. Reg., 43080, 1984. Procesadores de palabras personales, 56 Fed. Reg., 31101, 9 de julio de 1991, entre otros.

en dichas condiciones. Este actuar podría considerarse como una clara violación al mencionado acuerdo.

Así tenemos que para la creación de la ley de comercio 1988⁶⁶ fue considerada la imposición de cuotas de facto y el estatuto antielusión de la Comunidad Económica Europea⁶⁷.

En realidad, la mencionada ley de 1988 consiste en una reforma a la ley de 1930,⁶⁸ la cual, en el caso del tema en comento, fue modificada en su sección 781 del Capítulo VII, para quedar como sigue:

Elusión por ensamble en el territorio de los Estados Unidos.

En lo que se refiere a elusión a través de la exportación de partes para ser ensambladas dentro de los Estados Unidos, el precepto mencionado requiere, en su inciso (a), que se den los siguientes factores para que se encontrara elusión: Que el producto ensamblado y vendido dentro de los Estados Unidos fuera de la misma clase que el que se encuentra sujeto a orden *antidumping*, que las partes importadas fueran del mismo país sujeto a una orden *antidumping* y que la diferencia entre el precio de las partes importadas y el producto terminado sea pequeña.

En caso de que el Departamento de Comercio encontrara estos tres factores, puede incluir dentro de la orden *antidumping* las partes sujetas a investigación antielusión. Este es uno de los aspectos que fueron reformados de

⁶⁶ Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988.

⁶⁷ Hoy Unión Europea.

⁶⁸ El nombre completo de esta ley es Tariff Act, en español ley de Tarifas.

la ley de 1930, ya que en ella era necesario que las partes se incluyeran dentro de la clase de producto sujeto de cuota compensatoria.

No es suficiente para el Departamento de Comercio el hecho de que se dieran los tres factores arriba mencionados, también es necesario, que al realizar la investigación correspondiente se considere el patrón comercial, si el exportador esta relacionado de algún modo con la maquiladora o el productor del bien sujeto a cuota, y si las importaciones de las partes han aumentado desde que se emitió la resolución *antidumping*.

A pesar de que la ley establece lo anterior, es necesario destacar que existen casos en los que se ha encontrado elusión aunque no exista relación alguna entre el importador y el exportador.⁶⁹

Asimismo, conviene señalar que no es claro si tiene que presentarse conjuntamente todos los requisitos mencionados por el precepto citado o, basta con que se presenten algunos de ellos para que se pueda determinar que existe elusión.

La práctica, nos indica que la segunda postura es la correcta, es decir, los factores que han de considerarse son analizados por separado, habiendo, para ello, amplia discrecionalidad para la autoridad.

Por otra parte, cabe señalar que la ley de 1988 contempla partes destinadas a eludir cuotas, pero sólo si estas provienen del país sobre el cual existe la cuota. *A contrario sensu*, las partes que son importadas y cuyo origen es

⁶⁹ Para mayor referencia existe el caso de Canadian Brass Sheet and Strip, con fecha de Resolución Final del 18 de junio de 1993

distinto al del país sobre el cual es aplicable la cuota, son consideradas dentro del valor de producción agregado en el proceso de ensamble.

Para una mayor claridad de lo arriba explicado presento el ejemplo a continuación:

Valor en conjunto de las partes importadas del país sujeto a cuota.....	100
Valor del proceso de ensamblado.....	5
Valor de partes importadas de un tercer país =	<u>5</u>
Valor del producto ensamblado en los Estados Unidos (Total).....	110

En este caso nos encontramos frente a un margen muy pequeño entre el valor de las partes provenientes del país sujeto a cuota y el valor total del producto, por lo que resultaría fácil para la autoridad encontrar elusión. Pero supongamos que el valor de las partes importadas del tercer país se incrementa de 5 a 20, esto significaría una repercusión en el precio total que resultaría en 125. En este último caso el margen ya no es pequeño, por lo que resultaría difícil que la autoridad encontrara elusión.

Las circunstancias antes mencionadas propiciaron que distintos solicitantes de los Estados Unidos argumentaran que no se debían considerar las partes de terceros países para la prueba de la pequeña diferencia. Estas peticiones fueron desechadas por el Departamento de Comercio esgrimiendo que de considerarse sólo el valor agregado dentro de los estados Unidos se estaría violando lo dispuesto por el GATT 94.

Esta disposición trajo como consecuencia que en diversas investigaciones la autoridad encontrara que no existía elusión, por lo que fueron presentadas distintas iniciativas para reformar las disposiciones antielusión. Las reformas más importantes fueron las propuestas por Rostentowsky y D'Amato.⁷⁰

Rostentowsky presentó ante el Congreso⁷¹ una reforma que proporcionaba los requisitos que debían reunirse para que se encontrara elusión de cuotas en el caso de ensamble dentro del territorio de los Estados Unidos, los cuales a continuación menciono:

- Que el producto ensamblado y vendido en los Estados Unidos sea de la misma clase que el que está sujeto a orden *antidumping*.
- Que las partes que se importan para ensamblar el producto en los Estados Unidos sean importadas de (prueba de proveedores):
 1. El exportador sujeto a la cuota existente;
 2. Proveedores que solían suministrar los componentes al exportador mencionado; o
 3. Cualquier parte que suministre componentes en beneficio del exportador.

⁷⁰ Komuro, Norio, *op. cit.*, p. 15.

⁷¹ Para ser precisos ante la Cámara de Representantes en segunda sesión celebrada el 7 de mayo de 1992.

- Que el valor de los componentes mencionados sea significativo en relación al valor total del producto sujeto a cuota compensatoria, excluyendo el empaque de los mismos (prueba "significant ratio").

Estas eran las dos pruebas principales que proponía esta reforma, sin embargo, establecía que aun no quedando satisfechas ambas pruebas podía darse elusión si se satisfacían los siguientes requisitos:

- El patrón comercial.
- El valor y fuentes de los componentes que se usan en el ensamble del producto sujeto a cuota.
- La relación entre el exportador o productor y el ensamblador.
- El incremento en el volumen de importación de partes desde la emisión de la resolución que impone cuota.

Considero que esta reforma era excesivamente proteccionista, en la medida que de cualquier forma que se llevara a cabo la investigación, se hubiera encontrado elusión de cuotas.

En lo que se refiere a la propuesta de reforma presentada por D'Amato podemos mencionar que si bien no se modifica la prueba de pequeña diferencia, sí intenta ampliar el margen considerado para las partes provenientes de terceros países, señalando que se debe considerar en la investigación a las partes que actúen en nombre del exportador o productor.

Elusión por ensamble en terceros países.

En cuanto a este tipo de elusión el Departamento de Comercio también aplicó medidas *de facto* contra elusión utilizando Reglas de Origen en los casos EPROM y DRAM 256K de Japón.⁷²

Por ello, la necesidad de incluir en el artículo 781 el supuesto de ensamble en terceros países era inminente.

Dentro de este supuesto se contemplan dos tipos de elusión:

- Aquella en la que un producto sujeto a cuota es ensamblado en un tercer país; y
- Cuando una pieza sujeta a cuota es incorporada a un producto distinto.

Aparte de estos dos elementos, son considerados los mismos que para el caso de ensamble dentro del territorio de los Estados Unidos.

Conviene señalar que la imposición de cuotas en este tipo de elusión no deja de ser controversial a la luz de lo dispuesto por el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, ya que dicha imposición se llevaría a cabo sin previa determinación de *dumping* y daño. Situación que como se explicó en el capítulo anterior es violatoria de lo dispuesto por los artículos VI y XX de dicho acuerdo.

⁷² Komuro, Norio, *op. cit.*, p.p. 31 y 32.

Elusión por modificaciones menores a los productos o mejoras tecnológicas.

En lo referente a mejoras tecnológicas a los productos no es la excepción en tratándose de la aplicación de medidas *de facto*, tal es el caso de la resolución referente a televisores blanco y negro de 1971, misma que fue ampliada para cubrir distintos tipos de los mismos.⁷³

Así tenemos que este tipo de elusión fue incluido en el inciso (d) del artículo 781 del Omnibus Trade Act de 1988⁷⁴

Por lo que toca al supuesto de alteraciones menores en los productos, es el inciso c) del referido precepto legal el que se encarga de establecer los lineamientos aplicables al respecto.⁷⁵

Habría que mencionar que este tipo de elusión podría resultar compatible con lo dispuesto en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de '94, en virtud de que el ámbito de la resolución se aplica a productos idénticos o similares provenientes del país al que se le ha impuesto cuota.

Finalmente, cabría establecer que aunque la legislación de los Estados Unidos podría calificarse como un tanto proteccionista, es de analizarse en virtud de que ha traído buenos resultados para proteger a su protección nacional en lo que a elusión se refiere.

⁷³ Ver el caso de televisiones portátiles con pantalla de cristal líquido, Determinación Final de Ámbito, 56 Fed. Reg. 66841, 26 de diciembre de 1991. En este caso el Departamento de Comercio determinó que este tipo de televisores debían incluirse dentro del ámbito de la Resolución original de 1971

⁷⁴ Ver infra, Anexo I del presente documento.

⁷⁵ *Ibidem*.

4.2. Elusión y la Unión Europea.

4.2.1. Legislación en materia de elusión.

El artículo 13 (10) de la Regulación de Consejo 2423/88.

La Unión Europea no se quedó fuera de las consecuencias que trajo el crecimiento en el número de investigaciones contra prácticas desleales durante la década de los ochenta, especialmente en cuanto a *dumping*.

El problema de la elusión de cuotas compensatorias era desconocido como tal. La imposición de estas medidas trajo como consecuencia que empezaran a ser utilizadas las fábricas que se encontraban dentro del territorio de los distintos miembros de la Unión Europea, lo cual provocó que aquellos que debían pagar cuotas compensatorias dejaran de hacerlo.

En 1987 la Comisión de la Unión Europea emitió las primeras reglas en contra de elusión mediante la Regulación (EEC) 1761/87, la cual, al año siguiente, fue incluida en una versión consolidada de las normas *antidumping* de número (EEC) 2423/88,⁷⁶ conformando el artículo 13 (10) de dicho ordenamiento.

El tema principal del artículo 13 (10) era proporcionar a la, en aquél entonces, Comunidad Económica Europea, la posibilidad de imponer cuotas compensatorias contra productos ensamblados dentro de la misma. Para ello, era necesario que se cumplieran tres requisitos:

debido a las distintas características que eran similares entre los dos tipos de televisores. Esta información fue obtenida de Komuro, Norio, *op. cit.*, p. 43.

⁷⁶ Holmes, Simon, nota al pie número 7, p. 163.

1. Que la ensambladora estuviera relacionada con el fabricante del producto sobre el cual se ha impuesto una cuota;
2. Que la operación de ensamble hubiera comenzado o se hubiera incrementado substancialmente una vez que se ha dado inicio a una investigación contra prácticas desleales; y
3. Que cuando menos un 60 por ciento de las partes usadas en el ensamble provinieran del país al que se ha impuesto cuota.

Atendiendo al sentido del primero de los requisitos, tenemos que era necesario que la operación de ensamble fuera efectuada por una empresa asociada al fabricante cuyos productos se encuentran sujetos a cuota.

Para que la Comisión tuviera conocimiento de que este requisito era satisfecho, requería al productor una lista de todos y cada uno de sus socios o asociados. Comúnmente consideraba que existía relación entre las partes si se presentaba participación accionaria y relación exclusiva o estrecha de carácter comercial.⁷⁷

En tratándose del segundo requisito, la Comisión solicita a las empresas sujetas a investigación información sobre el número de productos por mes por un período de tres meses precedentes al inicio de la investigación.⁷⁸

Por último, en cuanto al tercer requisito, la Comisión requería a la empresa sujeta a investigación, información sobre:

⁷⁷ Ventura, Riccardo, *op. cit.*, p. 906.

⁷⁸ *Idem*, p. 907.

- a) El valor de todas y cada una de las piezas;
- b) El método utilizado para calcular el valor de las piezas;
- c) Detalles del origen de las piezas provenientes de la empresa relacionada con la que se encuentra dentro de la Comunidad; y
- d) Detalles sobre la producción.

Así tenemos que la Comisión pretendía tomar en consideración el valor de la pieza y no el precio.⁷⁹

Conjuntamente con los requisitos ya mencionados, la Comisión tomaba en consideración distintos factores, tales como el beneficio que pudiera traer el proceso de ensamble para la Comunidad. Para ello atendía a criterios como:

- a) Investigación, desarrollo y la tecnología;
- b) Adquisición de piezas y materiales de fabricación europea;
- c) El empleo de personal europeo;
- d) La naturaleza del precio de la producción comunitaria; y
- e) La transferencia de tecnología a la Comunidad.⁸⁰

⁷⁹ *Idem*, p. 908.

⁸⁰ *Idem*, p. 910.

Como podemos observar, este el artículo 13 (10) sólo comprendía operaciones de ensamble dentro del territorio de la Comunidad, dejando fuera a los terceros países.

Después de la entrada en vigor de la disposición mencionada, la Comisión de la Comunidad comenzó a llevar a cabo investigaciones principalmente contra subsidiarias de empresas japonesas. El principal requisito a encontrar era la prueba del 60 por ciento, fue por ello que algunas empresas manifestaron que más del 40 por ciento de las partes utilizadas en las plantas de ensamble de la Comunidad no eran de origen japonés, por lo que debería considerarse que no existía elusión.

Esta situación trajo como consecuencia que la Comisión les otorgara la oportunidad de aumentar ese 40 por ciento y mantenerlo para que con ello no fueran sujetos de una determinación contra elusión.

Las subsidiarias japonesas impugnaron el artículo 13 (10) ante un panel del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, en el cual ganaron el caso. Como ya lo mencionamos con anterioridad⁸¹ fue de gran relevancia la alegada compatibilidad del artículo 13 (10) con el artículo XX (d) del GATT 94.

El artículo 13 de la regulación de Consejo de 1994.

Posterior al caso en el que exitosamente Japón impugnó el artículo 13 (10), las investigaciones contra elusión se redujeron. Surgía la necesidad de modificar las reglas existentes, para que las deficiencias que se presentaban fueran subsanadas. En 1994 el Consejo de la Unión Europea estableció nuevas

⁸¹ Ver supra, p. 76.

disposiciones, mismas que fueron incluidas en el artículo 13 de la legislación *antidumping*.

Dichas reglas versan principalmente sobre cinco aspectos:

- Definición amplia de elusión;
- Elusión por ensamble en la Unión Europea y terceros países;
- Reglas generales del procedimiento;
- Disposiciones en cuanto al registro de las importaciones; y
- La disposición de que ninguna de las disposiciones anteriores se opone a la aplicación de disposiciones en materia aduanera.

En lo que se refiere al primero de ellos el artículo 13(1) establece como sigue:

“Si se eluden las medidas en vigor, los derechos *antidumping* establecidos con arreglo al presente Reglamento podrán ser ampliados para aplicarse a las importaciones de productos similares o a partes de los mismos procedentes de países terceros. Se entenderá que existe “elusión” cuando se produzca un cambio de características del comercio entre países terceros y la Comunidad, derivado de una práctica, proceso o trabajo para el que no exista una causa o justificación económica adecuadas distintas del establecimiento del derecho, y haya pruebas de que se están burlando los efectos correctores del derecho por lo que respecta a los precios y/o cantidades del producto similar y existan pruebas de *dumping* en relación con los precios normales previamente establecidos para productos similares o parecidos.”

El inicio de este artículo curiosamente es el final de una investigación contra elusión ya que establece que los derechos *antidumping* podrán ser "ampliados". Queremos entender que si se encuentra que la importación de un producto elude la cuota compensatoria, la "sanción" correspondiente es incluir dentro de una orden precedente al producto en cuestión.

Esta decisión resulta cuestionable, al igual que en el caso de México, ya que existe la posibilidad de que ciertas piezas o componentes tengan un valor menor al producto terminado. Esta situación, trae consigo que el margen de *dumping* sea menor, y como sabemos, el acuerdo de la materia dentro del marco de la Organización Mundial de Comercio, prohíbe que se establezcan cuotas superiores al margen de *dumping*.

Como podemos observar este artículo se refiere a "importaciones de productos similares o a partes de los mismos procedentes de países terceros", utilizando propiamente la palabra "procedentes" y no "originarios", lo cual es un acierto ya que en el caso de ensamble, los productos, no necesariamente tienen que tener origen en el país de procedencia.

Asimismo, establece cuatro requisitos para que se produzca elusión:

El primero de ellos consiste en un cambio en las características del comercio entre terceros países y la Unión, este cambio puede distinguirse si analizamos el volumen de importaciones del nuevo país.

El segundo requisito es la ausencia de una causa o justificación económica adecuada del proceso, trabajo o práctica que se ha iniciado. Entendemos que las autoridades competentes de la Unión, analizarán la naturaleza y motivos de dichos actos. Cabe mencionar que la discrecionalidad con la que cuenta dicha

autoridad respecto al análisis de este requisito es bastante amplia, ya que, como podemos ver, no se trata de que haya o no haya causa económica justificada, sino que ésta debe ser "suficiente".

El tercero de ellos, es que los efectos de las cuotas impuestas estén siendo burlados en lo referente a precios y/o cantidades del producto similar. Es de destacar que la expresión "y/o" sugiere que esta es una prueba opcional, es decir, cuando se encuentra que los precios no están burlando los efectos correctivos, este requisito puede ser satisfecho si se encuentra que las cantidades exportadas nulifican los efectos requeridos.

El cuarto, y último requisito, es que haya evidencia de *dumping* en relación con los precios normales previamente establecidos para productos similares o parecidos. De esta aseveración, podemos inferir que no se determinará *dumping* para el caso de los productos que presuntamente eluden la cuota, no en relación con su valor normal.

Con lo anterior, queremos decir que si se hará un análisis de *dumping*, pero sin comparar el precio del producto exportado del tercer país, con su valor normal. La comparación versará sobre el precio del producto exportado y el valor normal determinado en la investigación original para los productos similares o parecidos.

Por otra parte, la legislación de la Unión establece los casos en que se considerará que existe montaje. Los requisitos en cuanto a este supuesto se encuentran contenidos en artículo 13 (2), el que reza:

"Se considerará que una operación de montaje en la Comunidad o en un país tercero elude las medidas vigentes cuando:

- a) la operación hubiese comenzado o se hubiese incrementado substancialmente desde el momento de apertura de la investigación *antidumping* o justo antes de su apertura y cuando las partes procedan del país sometido a las medidas;
- b) las partes constituyan el 60 por ciento o más del valor total de las partes del producto montado; no obstante, no se considerará que existe elusión cuando el valor añadido conjunto de las partes utilizadas durante la operación de montaje sea superior al 25 por ciento del costo de la producción;
- c) los efectos correctores del derecho estén siendo burlados mediante los precios volúmenes de producto similar montado y existan pruebas de *dumping* en relación con los precios normales previamente establecidos para productos similares o parecidos."

En lo que se refiere al inciso (a), entendemos que la autoridad requerirá información sobre el incremento de la operación.

Asimismo reparamos en el hecho de que este precepto incluye el supuesto de que la operación se hubiese iniciado o incrementado "justo antes del inicio de la investigación". Surge la duda en cuanto a los criterios utilizados para determinar qué tanto es "justo antes".

Del mismo modo no existe claridad para el caso de la revisión de una cuota compensatoria, ya que no se puede determinar si se refiere al inicio de la investigación original o al inicio de la revisión.

En lo que se refiere a la prueba del 60 por ciento la autoridad solicitará información sobre el origen de las partes importadas a la Unión o de aquellas que han sido exportadas a un tercer país para ser ensambladas. Uno de los aspectos a considerar en esta prueba son las operaciones de "pre- montaje".

Es de nuestra opinión que en el caso del pre-montaje, debe considerarse a la pieza como un todo del mismo origen, aunque los componentes que la conformen tenga su origen en diversos países. Lo anterior, en virtud de que no se provoque que la elusión sirva como un medio en el que fácilmente se pueda proteger a la industria "nacional" sin fundadas razones para ello.

Esta operación se refiere a los casos en que se montan partes para crear una pieza que a su vez es montada sobre otras para conformar un producto. El caso típico son las tabletas en las que se montan distintos componentes electrónicos.

Consideramos que debemos entender que el hecho de que la prueba del 60 por ciento se refiera a partes provenientes del país sujeto a cuota, no implica que el 40 por ciento restante tenga que ser originario de la Unión Europea.

De cualquier forma no queda claramente establecido si dicho porcentaje será calculado por empresa o grupo de empresas.

Aparejada a la prueba del 60 por ciento, se establece la consideración del valor agregado. Esta es una excepción a los resultados de dicha prueba, es decir, en caso de que se determinara que efectivamente el 60 por ciento de las partes del producto que está siendo ensamblado en la Unión o en un tercer país tienen su origen en el país sujeto a cuota, pero al mismo tiempo resultase que el proceso aplicado a las partes importadas significa cuando menos un 25 por ciento del valor total del producto, no es posible que se apliquen medidas contra elusión.

Por otra parte, cabe señalar que en la relación valor agregado - costo de producción, este último término se refiere al costo de fabricación sin incluir costos de ventas, administración o publicidad.

Finalmente, en cuanto al inciso (c), podemos establecer que es necesario que los efectos de las medidas tomadas estén siendo eliminados o reducidos, y existan evidencias de *dumping* en relación con los precios normales previamente establecidos que se refiere al hecho en el que los efectos correctores de la cuota compensatoria establecida están siendo burlados por medio de los precios o los volúmenes del producto similar montado.

Parece ser que este requisito es fundamental para que se puedan tomar medidas contra elusión, es decir, podrían darse los supuestos anteriores, pero si con ello no se deja sin efectos a las medidas tomadas con anterioridad⁸² no tiene caso imponer estas medidas.

Otra forma de expresar esta idea sería establecer que pese a que se reúnen todos los requisitos anteriores, no se causa daño a la producción de la Unión.⁸³

Pensamos que por este motivo se incluyó el requisito de la existencia de pruebas de *dumping*, ya que no tendría razón de ser imponer una cuota contra productos que finalmente son vendidos a igual o mayor precio que los que se producen dentro de la Unión. En íntima relación con ello, observamos que la existencia de *dumping* debe ser en relación con los precios normales determinados en la investigación original, lo cual facilita que el procedimiento sea ágil.

⁸² Nos referimos a las cuotas compensatorias.

⁸³ Holmes, Simon, *op. cit.* p. 171.

Analizando comparativamente estas disposiciones con las anteriores, reparamos en que se ha eliminado el requisito de que "la planta de ensamble" sea una parte relacionada de la empresa que originalmente se encuentra sujeta a cuota.

Encontramos que esta decisión tiene sentido en tanto que debido a la dinámica del comercio y a los distintos medios por los que se pueden celebrar operaciones, resultaría sencillo para la empresa sujeta a cuota, contratar a otra que no estuviera relacionada con ella, para el ensamble de piezas o componentes.

Por su parte, el artículo 13(4) establece la posibilidad para los importadores de obtener un certificado que muestre que la mercancía que se importa no constituye elusión.

La exposición de motivos de la Comisión establece que estos certificados pueden ser obtenidos fácilmente por los importadores con el fin de evitar el pago de cuotas.⁸⁴

En este momento cabría recordar que en el caso Japón contra la Comunidad Económica Europea, el Panel estableció que los compromisos para mantener el porcentaje del 40 por ciento eran violatorios de ciertas disposiciones del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, por lo que podríamos pensar que este sería un sistema adecuado para sustituir a dichos compromisos. Independientemente de que, como lo mencionamos en su

⁸⁴ *Idem*, nota al pie número 40.

oportunidad, consideramos que la opción de compromisos de precios no debe ser considerada para el caso de elusión.

Sin embargo, consideramos que con el fin de evitar confusión en las aduanas, esta disposición podría resultar útil atendiendo a la posible existencia de importadores de los mismos componentes pero para otro fin o, de productos similares en cierto grado, pero que llevan otro destino.

Por último, podríamos hacer mención del artículo 13(5) que establece que ninguna de las disposiciones del artículo 13 se opondrá a la aplicación normal de las disposiciones vigentes en materia de derechos de aduana.

La importancia de esta disposición radica fundamentalmente sobre dos aspectos: la clasificación arancelaria del producto y las reglas de origen no preferenciales.

Las disposiciones vigentes en materia aduanera de la Unión Europea requieren que las piezas que tengan carácter esencial en el producto al que se incorporan deben ser declaradas como si fueran el producto terminado, esta situación posee especial relevancia en tanto que los impuestos a pagar son distintos para partes que para productos terminados.

En lo que se refiere a las reglas de origen, existe especial relevancia para el caso de ensamble ya que, como vimos, las cuotas compensatorias se aplican por el país de origen independientemente del país de procedencia.

Así tenemos que, para los propósitos de la aplicación de cuotas compensatorias, los bienes tienen el origen correspondiente al país donde éstos hayan recibido un proceso sustancial económicamente justificado.⁸⁵

Una vez que hemos analizado los diversos tipos de elusión que contempla la legislación de la Unión, podemos referirnos al procedimiento.

El mismo artículo 13, pero en su sección (3) establece que:

“La investigación mencionada en el presente artículo será abierta cuando la solicitud contenga elementos de prueba suficientes sobre los factores mencionados en el apartado 1. La apertura se hará, previa consulta al Comité Consultivo, mediante un Reglamento de la Comisión que deberá igualmente indicar a las autoridades aduaneras su obligación de registrar las importaciones, con arreglo al apartado 5 del artículo 14, o exigir garantías. Las investigaciones serán efectuadas por la Comisión que podrá hacerse asistir por las autoridades aduaneras y estará finalizada en un plazo de nueve meses. Cuando los hechos finalmente comprobados justifiquen la ampliación de las medidas, ello será decidido por el Consejo, por mayoría simple y a propuesta de la Comisión a partir de la fecha en que se hubiese impuesto el registro con arreglo al apartado 5 del artículo 14 o en que se hubiesen exigido las garantías. Se aplicarán al presente artículo las disposiciones de procedimiento del presente Reglamento relativas a la apertura y desarrollo de las investigaciones.”

⁸⁵ *Idem*, p. 176.

Consideramos que el primer aspecto a considerar, pese a que es el último señalado en este precepto, es que el procedimiento aplicable para el caso de elusión es el mismo que el que aplica a las investigaciones contra discriminación de precios.

Independientemente de esta consideración, vale la pena señalar la obligación que existe para las autoridades aduaneras de registrar los productos. Este registro trae como consecuencia que de encontrarse elusión, se apliquen las cuotas de manera retroactiva. Dicha retroactividad no puede superar el período de nueve meses, el cual corresponde a la duración de la investigación.

El análisis de la legislación de la Unión Europea podría ser el tema para una tesis, sin embargo, hemos tratado de resaltar de manera breve, pero sustanciosa los puntos que consideramos de mayor relevancia.

En el siguiente apartado del presente capítulo encontraremos algunas observaciones a estas reglas.

4.2.2. Observaciones a la legislación de la Unión Europea.

Para dar inicio a estas observaciones podemos desviar nuestra atención a que las reglas contra elusión se encuentran contenidas dentro de las disposiciones relativas al *dumping*, dejando fuera la posibilidad de que se eludan cuotas para el caso de subvenciones.

Hemos de manifestar nuestra oposición a que la consecuencia de la elusión de cuotas culmine en la ampliación de una orden anterior, ya que como lo

explicamos en su momento, las piezas deben ser sujetas a un derecho proporcional a su valor y al margen de *dumping* que se encontrara en este caso.

La ausencia de criterios estrictos en esta materia induce a la abierta discrecionalidad de las autoridades para determinar distintos factores que son considerados durante la investigación, tal es el caso de "una justificación económica adecuada" que menciona el artículo 13(1).

Por otra parte, aunque los porcentajes establecidos en el artículo 13(2) son de gran utilidad para el caso de ensamble en terceros países o en el territorio de la Unión, siguen existiendo lagunas que deben ser resueltas mediante la aplicación de criterios, que en su conjunto, nos lleven a una conclusión definitiva aceptable.

Como hemos visto a lo largo de esta tesis, el tema de la elusión es de gran importancia, y al parecer se ha dejado pasar el tiempo sin poder unificar los criterios para determinarla.

Como consecuencia de todo lo expuesto anteriormente presentaremos a continuación las conclusiones correspondientes al análisis realizado.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. La elusión de cuotas compensatorias no se encuentra regulada dentro del marco de la OMC, sin embargo, se reconoce la necesidad de crear normatividad acerca de esta figura.

SEGUNDA. Debido a la dinámica del comercio, el marco jurídico de la elusión de cuotas compensatorias no es suficiente para satisfacer las necesidades actuales, regulando, en lo que a la parte sustantiva se refiere, sólo los siguientes tres supuestos:

- La introducción al territorio nacional de piezas o componentes destinados a operaciones de montaje en territorio nacional.
- Ensamble en un tercer país cuyo producto terminado se introduzca al territorio nacional.
- La exportación de mercancías con diferencias físicas relativamente menores con respecto a las sujetas a cuotas compensatorias provisionales o definitivas.

Por lo que toca a la parte adjetiva, establece el artículo del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior un procedimiento con las características siguientes:

- La Secretaría Pública el inicio del procedimiento en el Diario Oficial de la Federación.
- El importador, exportador o, en su caso, el gobierno extranjero, tienen un plazo máximo de 60 días para manifestar lo que a su derecho convenga.

- La Autoridad investigadora tiene derecho de basarse en la mejor información disponible sólo cuando las partes requeridas para presentar mayores elementos, no lo hayan hecho dentro del plazo señalado por la misma.
- La Autoridad Investigadora tiene, como plazo máximo para publicar la resolución final, 130 días contados a partir de la publicación del inicio de la investigación respectiva.

TERCERA. Para subsanar las deficiencias actuales es necesario atender tanto a la parte sustantiva como adjetiva del marco jurídico existente.

CUARTA. En lo que se refiere a la parte sustantiva es necesario incorporar los supuestos relativos a:

- Productos mejorados tecnológicamente; y
- Elusión mixta de cuotas compensatorias.

QUINTA. Además de incluir los supuestos contemplados en el párrafo anterior, deben establecerse los factores a considerar para cada caso de elusión sugiriendo para ello lo siguiente:

En el supuesto de ensamble de piezas o componentes en territorio nacional o acabado de un producto;

- El nivel de inversión en nuestro país;
- El nivel de investigación y/o desarrollo;
- La naturaleza del proceso de producción;

- El tamaño de las instalaciones de producción; y
- La relación valor de producción - valor total de la mercancía.

En el caso de elusión por ensamble o acabado de producto en un tercer país, se deben considerar los factores arriba indicados.

En el caso de elusión por la importación de mercancías con diferencias físicas, se deben considerar los siguientes factores:

- Las características físicas del producto;
- El uso de la mercancía;
- Las expectativas de consumidor final;
- Los medios de distribución; y
- El costo de la modificación en relación con el valor total.

SEXTA. En el caso de elusión mixta de cuotas compensatorias deberá regularse la consideración de los factores correspondientes a los tipos de elusión que se combinan.

SÉPTIMA. Debe crearse el fundamento legal para dar inicio a un procedimiento administrativo de investigación contra elusión, contemplando la posibilidad de que inicie de oficio o a petición de parte.

OCTAVA. En relación al procedimiento, deben establecerse los requisitos que debe contener la solicitud de inicio, así como los que deben contener la resolución de inicio y la resolución final.

NOVENA. Debe crearse un procedimiento *ex profeso* para la elusión de cuotas compensatorias.

DÉCIMA. En el procedimiento referido en el párrafo anterior, habrá que poner especial atención al momento en que se presenta la elusión, las visitas *in situ*, y la posibilidad de celebrar audiencia pública.

UNDÉCIMA. Aunque todavía no existe uniformidad de criterios sobre esta materia en el marco jurídico internacional, es necesario regularla de manera unilateral.

DUODÉCIMA. Al establecer los requisitos, el procedimiento, y al momento de aplicarlos, deberá procurarse el apego a lo dispuesto en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

ANEXO I
LEGISLACIÓN EN MATERIA DE ELUSIÓN EN LOS ESTADOS UNIDOS DE
AMÉRICA.

a) MERCANCÍA ACABADA O MONTADA EN LOS ESTADOS UNIDOS.

1) DISPOSICIÓN GENERAL. Si

A) una mercancía vendida en los Estados Unidos es de la misma clase o tipo que cualquier otra mercancía que es objeto de

i) una orden de imposición de derechos antidumping dictada de conformidad con el artículo 736,

ii) una constatación formulada de conformidad con la Ley Antidumping de 1921, o

iii) una imposición de derechos compensatorios dictada de conformidad con los artículos 706 o 303,

B) Tal mercancía, vendida en los Estados Unidos, se acaba o se monta en ese país a partir de piezas o componentes producidos en el país extranjero al que es aplicable esa orden o constatación, y

C) el proceso de montaje o acabado en los Estados Unidos es pequeño o insignificante, y

D) el valor de las partes o componentes a que se refiere el inciso B) constituye una parte importante del valor total de la mercancía,

la autoridad administradora, tras tener en cuenta el asesoramiento que le pueda prestar la Comisión con arreglo al párrafo e), podrá incluir en el ámbito de dicha orden o constatación las piezas o componentes importados a que se refiere el inciso B) que se utilicen en el acabado o montaje de la mercancía en los Estados Unidos, en cualquier momento, mientras la orden o constatación esté en vigor.

2) DETERMINACIÓN ACERCA DE SI EL PROCESO ES PEQUEÑO O INSIGNIFICANTE.

Al determinar si el proceso de montaje o acabado es pequeño o insignificante con arreglo al apartado 1) C), la autoridad administradora tendrá en cuenta:

- A) el nivel de inversiones en los Estados Unidos
- B) el nivel de investigación y desarrollo en los Estados Unidos
- C) la naturaleza del procedo de producción en los Estados Unidos,
- D) el tamaño de las instalaciones de producción en los Estados Unidos, y
- E) si el valor de la elaboración llevada a cabo en los Estados Unidos representa una proporción pequeña del valor de la mercancía vendida en los Estados Unidos.

3) FACTORES QUE HAN DE TENERSE EN CUENTA. Al determinar si han de incluirse o no las piezas o componentes en orden de importación de derechos compensatorios o derechos antidumping o en una constatación con arreglo al

apartado 1), la autoridad administradora tendrá en cuenta, entre otros, los siguientes factores:

- A) la estructura del comercio, incluidas las redes de abastecimiento
- B) si el fabricante o exportador de las piezas o componentes está afiliado con la persona que monta o acaba la mercancía vendida en los Estados Unidos a partir de las piezas o componentes producidos en el país extranjero al que es aplicable la orden o constatación a que se refiere el apartado 1) y
- C) si las aportaciones realizadas por los Estados Unidos de las piezas o componentes producidos en ese país extranjero han aumentado tras la iniciación de la investigación que llevó a dictar tal orden o constatación.

b) MERCANCÍA ACABADA O MONTADA EN OTROS PAÍSES EXTRANJEROS

1) DISPOSICIÓN GENERAL. Si

- A) una mercancía importada en los Estados Unidos es de la misma clase o tipo que cualquier mercancía producida en un país extranjero que es objeto de:
 - i) una orden de imposición de derechos antidumping dictada de conformidad con el artículo 736,
 - ii) una constatación formulada con arreglo a la Ley Antidumping de 1921, o
 - iii) una orden de imposición de derechos compensatorios dictada con arreglo a los artículos 706 ó 303,

B) antes de la importación en los Estados Unidos tal mercancía importada se acaba o monta en otro país extranjero a partir de una mercancía que

i) es objeto de esa orden o constatación, o

ii) se produce en el país extranjero al que es aplicable esa orden o constatación,

C) si las importaciones del país extranjero de la mercancía a que se refiere el apartado 1) B) han aumentado tras la iniciación de la investigación que llevó a dictar orden o conclusión.

c) ALTERACIONES DE POCA IMPORTANCIA DE LA MERCANCÍA

1. DISPOSICIÓN GENERAL. La clase o tipo de mercancía objeto de:

A) una investigación de conformidad con el presente Título.

B) una orden de imposición de derechos antidumping dictada con arreglo al artículo 736,

C) una constatación formulada con arreglo a la Ley Antidumping de 1921, o

D) una orden de imposición de derechos compensatorios dictada con arreglo a los artículos 706 ó 303,

abarcará los artículos cuya forma o apariencia se haya alterado en aspectos de poca importancia (con inclusión de las materias primas agrícolas que hayan sido objeto de una transformación de poca importancia), estén o no comprendidos en la misma clasificación arancelaria.

2) EXCEPCIÓN. No se aplicará el apartado 1) a la mercancía alterada si la autoridad administradora determina que es necesario incluir dicha mercancía dentro del ámbito de la investigación.

d) MERCANCÍA DESARROLLADA ULTERIORMENTE

1) DISPOSICIÓN GENERAL. A efectos de determinar si una mercancía desarrollada después de haberse iniciado una investigación con arreglo al presente Título o al artículo 303 (denominada en lo sucesivo en este párrafo "mercancía desarrollada ulteriormente") se halla dentro del ámbito de una orden vigente de imposición de derechos antidumping o compensatorios dictada con arreglo al presente Título o del artículo 303 como consecuencia de dicha investigación, la autoridad administradora considerará si:

A) la mercancía desarrollada ulteriormente tiene las mismas características físicas generales que la mercancía con respecto a la que se dictó originalmente la orden (denominada en lo sucesivo en este párrafo "producto anterior"),

B) las expectativas de los compradores últimos de la mercancía desarrollada ulteriormente son las mismas que en el caso del producto anterior,

C) el uso último del producto anterior y el de la mercancía desarrollada ulteriormente son los mismos,

D) la mercancía desarrollada ulteriormente se vende por los mismos conductos comerciales que el producto anterior, y

E) la mercancía desarrollada ulteriormente se anuncia y expone de manera similar al producto anterior.

La autoridad administradora tendrá en cuenta todo asesoramiento prestado por la Comisión con arreglo al párrafo e) antes de formular una determinación con arreglo al presente inciso,

A) esté clasificada en una categoría arancelaria distinta de la intensificada en la solicitud o en las notificaciones anteriormente hechas por la autoridad administradora durante el procedimiento, o

B) permita al comprador destinarla a funciones adicionales, a menos que tales funciones adicionales constituyan el uso primordial de la mercancía y el coste de las mismas represente más de una proporción significativa del coste total de producción de la mercancía.

e) ASESORAMIENTO DE LA COMISIÓN

1) NOTIFICACIÓN A LA COMISIÓN DE LA MEDIDA EN PROYECTO. Antes de formular una determinación:

A) de conformidad con el párrafo a) con respecto a una mercancía acabada o montada en los Estados Unidos (cuando no se trate de una operación de acabado o montaje de poca importancia),

B) de conformidad con el párrafo b) con respecto a una mercancía acaba o montada en otros países extranjeros, o

C) de conformidad con el párrafo d) con respecto a toda mercancía desarrollada ulteriormente que lleve incorporado un adelanto tecnológico importante a una alteración importante del producto anterior,

en relación con una orden de imposición de derechos antidumping o derechos compensatorios o con una constatación en las que la Comisión haya dictado una determinación positiva de existencia de daño, la autoridad administradora notificará a la Comisión la inclusión proyectada de tal manera en el ámbito de dicha orden de imposición de derechos compensatorios o antidumping o constatación. No obstante cualquier otra disposición legal, la decisión de la autoridad administradora sobre si una mercancía pertenece o no a una categoría respecto de la que se requiere notificación con arreglo al presente párrafo, no está sujeta a revisión judicial.

2) SOLICITUD DE CONSULTAS. Tras recibir la notificación prevista en el apartado 1), la Comisión podrá pedir la celebración de consultas con la autoridad administradora en relación con la inclusión proyectada. A solicitud de la Comisión, la autoridad administradora celebrará consultas con la Comisión, consultas que deberán quedar ultimadas en un plazo de 15 días contados a partir de la fecha de la solicitud.

3) ASESORAMIENTO DE LA COMISIÓN. Si, una vez celebradas las consultas previstas en el párrafo 2), la Comisión estimara que la inclusión proyectada plantea un problema significativo de daño, podrá prestar asesoramiento por escrito a la autoridad administradora sobre si la inclusión estaría o no en armonía con la determinación positiva de la Comisión que sirvió de base a la

orden o constatación. Si la Comisión decidiera prestar dicho asesoramiento por escrito, deberá comunicar inmediatamente a la autoridad administradora su intención de hacerlo y deberá prestar tal asesoramiento en un plazo de 60 días a contar de la fecha de la notificación realizada con arreglo al apartado 1). A efectos de la formulación de su asesoramiento con respecto a la mercancía acabada o montada en los Estados Unidos a partir de piezas o componentes producidos en un país extranjero, la Comisión deberá estimar si la inclusión de tales piezas o componentes considerada en su conjunto estaría o no en armonía con su anterior determinación positiva.

f) PLAZOS PARA LA DETERMINACIONES DE LA AUTORIDAD ADMINISTRADORA.

La autoridad administradora formulará las determinaciones previstas en el presente artículo, en toda la medida de lo posible, en un plazo de 300 días a contar desde la fecha de la iniciación de una investigación previa a la imposición de derechos compensatorios o sobre la elusión de derechos antidumping con arreglo al presente artículo.

BIBLIOGRAFÍA.

- Black, Henry C., *Black's Law Dictionary*, 5a. ed., West publishing, 1979.
- Blanco Herminio, *Las Negociaciones Comerciales de México con el Mundo*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
- Folsom, Ralph H., *European Community Law*, West Publishing Company, 1992.
- Holmes, Simon, *Anti-Circumvention Under The European Union's New Anti-Dumping Rules*, Journal of World Trade, Klumer Law International, La haya, 1995.
- Kleinfeld, George, *Circumvention Of Antidumping And Countervailing Duty Orders Through Minor Alterations In Merchandise*, Journal of World Trade, Klumer Law International, 1994.
- Locke, John, *Antidumping Law and Practice*, U.S.A. 1994.
- López Ruiz, Miguel, *Elementos para la Investigación*, UNAM, México, 1995.
- Low Patrick, *Trading Free*, The Twentieth Century Fund Press, 1993.
- Mansilla y Mejía Ma. Elena, *Interés Jurídico De Las Empresas Extranjeras En Materia De Dumping*, Revista de Derecho Privado, McGraw-hill, México, 1994.
- Martínez Vera, Rogelio, *Legislación del Comercio Exterior*, McGraw-Hill, México, 1997.
- Michael, Finger, *Antidumping: How It Works And How Gets Hurt*, University of Michigan, U.S.A, 1993.

- Norio Komuro, *U.S. Anti-Circumvention Measures and GATT Rules*, Journal of World Trade, Klumer Law International, La Haya, 1994.
- Smith, James F., *Confronting Differences in the United States and Mexican Legal Systems in the era of the NAFTA*, United States- México Law Journal, Albuquerque, 1993.
- Sullivan, Patrick, *Antidumping Law And The Dumping of Services*, Journal of International Law and Politics, New York University, New York, 1992.
- Varios Autores, *Assessing NAFTA: A Trilateral Analysis*, The Fraser Institute, 1993.
- Varios Autores, Coordinador: Jorge Witker, *Resolución de Controversias Comerciales En América Del Norte*, UNAM, México, 1997.
- Varios Autores, Coordinador: Sergio López Ayllón, *El Futuro del Libre Comercio en el Continente Americano*, UNAM, 1997.
- Varios Autores, *Prácticas Desleales del Comercio Internacional*, UNAM, México, 1995.
- Vermulst, Edwin, *Adopting and Implementing Anti-Dumping Laws*, Journal of World Trade, Klumer Law International, La Haya, 1997.
- Ventura Riccardo, *L'elusione dei dazi anti-dumping*, Diritto del Commercio Internazionale, Génova, 1993.
- Witker, Jorge, *Comercio Exterior de México, Marco Jurídico y Operativo*, México, 1996.

Witker Jorge, *Derecho Tributario Aduanero*, UNAM, México, 1995.

Witker, Jorge, *La Investigación Jurídica*, McGraw Hill, México, 1995.

LEGISLACIÓN.

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT).

Código Antidumping del GATT.

Código Antisubvenciones del GATT.

Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Aduanera.

Ley de Comercio Exterior.

Reglamento de la Ley Aduanera.

Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.