



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROCEDIMIENTO DE
COBERTURA DE PRODUCTO ESTABLECIDO EN EL
ARTÍCULO 89 A DE LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
HUMBERTO LEÓN MORENO**

Asesor: Juan Blas Arriaga Huerta



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:

A mi Padre y Abuelos por educarme
a través de su ejemplo.

A mi Madre por ser tan fuerte y amorosa,
este logro es gracias a ti.

A mi hermana por formar parte
de esa familia perfecta que un día Dios
nos dio.

A Dios por darme tíos y primos
como los que tengo.

A mis amigos por su lealtad y cariño.

Al profesor Manuel Fagoaga

CAPITULADO

| | |
|--|-----|
| <u>Lista de Abreviaturas.</u> | 1 |
| <u>Conceptos Generales.</u> | 2 |
| <u>Introducción.</u> | 4 |
| | |
| <u>Capítulo 1 Antecedentes del Sistema Mexicano Sobre Prácticas Desleales de Comercio Internacional.</u> | 7 |
| 1.1 México y el GATT. | 7 |
| 1.2 Marco jurídico del sistema sobre prácticas desleales de comercio internacionales. | 26 |
| 1.3 Competencia. | 27 |
| | |
| <u>Capítulo 2 Prácticas Desleales de Comercio Internacional en la Modalidad Discriminación de Precios.</u> | 31 |
| 2.1 Discriminación de precios o <i>dumping</i> . | 33 |
| 2.1.1 Valor Normal. | 45 |
| 2.1.2 Precio de exportación. | 53 |
| 2.1.3 Margen de discriminación de precios o margen de <i>dumping</i> . | 54 |
| 2.2 Daño. | 58 |
| 2.2.1 Rama de la Producción nacional y representatividad de daño. | 60 |
| 2.2.2 Rama de la producción nacional en el caso de la existencia de vinculación. | 67 |
| 2.2.3 Periodo de Análisis. | 71 |
| 2.3 Análisis de daño y relación causal. | 73 |
| | |
| <u>Capítulo 3 Procedimiento de Investigación Antidumping.</u> | 78 |
| 3.1 Desarrollo del procedimiento de investigación <i>antidumping</i> . | 80 |
| 3.2 Cuotas compensatorias. | 99 |
| | |
| <u>Capítulo 4 Otros Procedimientos Especiales: El Procedimiento de Cobertura de Producto.</u> | 103 |
| 4.1 Análisis del Artículo 89 A de la Ley de Comercio Exterior y 91 de su Reglamento. | 104 |
| 4.2 Similitud de producto. | 116 |

| | |
|---------------------|-----|
| <u>Conclusiones</u> | 141 |
| <u>Propuesta</u> | 145 |
| <u>Bibliografía</u> | 147 |
| <u>Legislación</u> | 152 |

Lista de Abreviaturas

| | |
|--------------|--|
| AA | Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 o Acuerdo Antidumping. |
| DOF | Diario Oficial de la Federación |
| GATT | Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio |
| LCE | Ley de Comercio Exterior |
| OIC | Organización Internacional de Comercio. |
| OMC | Organización Mundial de Comercio |
| RLCE | Reglamento de la Ley de Comercio Exterior |
| TLCAN | Tratado de Libre Comercio de América del Norte |
| UPCI | Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales |

Conceptos generales

Acuerdo relativo a Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994. Es un tratado internacional que rige la aplicación de medidas antidumping por los Miembros de la OMC.

Cuota compensatoria. Son aprovechamientos que se imponen a las importaciones de cierta mercancía, originaria de un país específicamente para contrarrestar los efectos de una práctica desleal de comercio internacional.

Daño. Sucede cuando el efecto del dumping causa o amenaza con causar un daño material a una industria nacional de un país importador o retrasa el establecimiento de una industria nacional.

Discriminación de precios o Dumping. Es la práctica en comercio internacional en la que una empresa fija un precio inferior para los bienes exportados y otro para los bienes vendidos dentro de su país de origen.

Mercancías idénticas. Mercancías que son iguales en todos sus aspectos, tanto físicos como técnicos y funcionales.

Mercancías similares. Mercancías que aunque no son iguales en todos sus aspectos, tienen características y composición muy parecidas, lo que les permite ser comercialmente intercambiables.

Nación Más Favorecida. Principio de la Organización Mundial de Comercio, consistente en que cuando se otorgue un beneficio o prerrogativa a un país en específico, automáticamente dicho beneficio se hace extensivo para los demás miembros de la organización.

No discriminación. Principio de la Organización Mundial de Comercio que consiste en que los países miembros no pueden discriminar entre bienes procedentes de distintos interlocutores comerciales.

Valor en Aduana. Valor real estimado de las mercancías a despachar, sobre el que se aplican los derechos arancelarios en la importación o exportación.

Valor Normal. Es el precio comparable, efectivamente pagado o por pagar en el curso de operaciones comerciales normales, por el producto similar destinado al consumo en el país de origen.

Introducción

México se ha caracterizado por ser uno de los países más activos en cuanto a negociaciones internacionales de carácter comercial, actualmente ha celebrado Tratados de Libre Comercio y Acuerdos de Complementación Económica, que han creado un marco jurídico de comercio exterior a largo plazo.

En este sentido, el aumento en el comercio exterior no sólo ha significado beneficios comerciales para México, sino el hecho de enfrentarse a diversas problemáticas que trae aparejadas la práctica del comercio internacional.

En este sentido, una de las problemáticas que ha generado dicho aumento son las prácticas desleales de comercio internacional, las cuales existen en su modalidad de subvención y *dumping*.

Para efectos del presente estudio sólo nos referiremos a la más común, la discriminación de precios o *dumping*, el cual, durante los últimos años en nuestro país ha sido un tema muy controvertido.

La discriminación de precios es una modalidad de práctica desleal de comercio internacional, a través de la cual un productor extranjero directamente o a través de distribuidores, exporta mercancía a un precio inferior a su valor

normal, causando daño o amenazando con causarlo a la producción nacional del país importador.

En nuestro país existe un procedimiento administrativo a través del cual puede imponerse una cuota compensatoria, a fin de contrarrestar el daño causado por las importaciones bajo condiciones de discriminación de precios o *dumping*.

Mediante la imposición de una cuota compensatoria, se evita que las importaciones a precios *dumping*, sigan causando un daño a la producción nacional.

Una vez impuesta una cuota compensatoria a las importaciones de mercancía, originaria del país denunciado en la investigación *antidumping*, éstas tendrán que pagar el monto de la cuota sobre el valor en aduana, lo cual provoca que su precio se eleve en un monto igual al de la cuota compensatoria.

De tal forma, que el hecho de que una mercancía se encuentre o no sujeta al pago de cuotas compensatorias, puede significar que esa mercancía sea viable de comercializarse o no en el país importador.

Mediante el presente estudio analizaremos el Procedimiento de Cobertura de Producto que consiste en determinar si una mercancía se encuentra sujeta o no al pago de cuotas compensatorias.

En este sentido, nuestra hipótesis consiste en que el hecho de que el artículo 89 A de la Ley de Comercio Exterior, no establezca los elementos o

parámetros bajo los cuales la Secretaría de Economía debe resolver un procedimiento de cobertura de producto, provoca que ésta resuelva en contra del verdadero espíritu de la Ley y en consecuencia se viole la garantía de seguridad jurídica.

En esta tesitura, a través del estudio de Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, así como de un análisis integral de diversas resoluciones que ha emitido la Secretaría de Economía en diversos procedimientos de cobertura de producto, determinaremos los elementos bajo los cuales se debe resolver un procedimiento de esta naturaleza.

Capítulo 1 Antecedentes del Sistema Mexicano sobre Prácticas Desleales de Comercio Internacional.

Considero que es parte fundamental mencionar cómo inició México su apertura comercial ante los demás países del mundo, pues es a través de dicha apertura que nuestro país se introdujo en un mundo denominado comercio internacional.*

Toda vez que la Ley de Comercio Exterior, deriva principalmente del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, GATT por sus siglas en inglés, reseñaremos la creación del mismo y su relación con nuestro país.

1.1 México y el GATT

Después de la Segunda Guerra Mundial, el panorama que presentaban los países que participaron en ella era desolador, por lo que fue necesario reconstruir lo devastado y se requería establecer un sistema monetario sólido que formase la infraestructura necesaria para levantar realmente las ciudades bombardeadas, erigir los puentes

* Comercio internacional es el intercambio de bienes productos y servicios entre los diferentes países del mundo. Comercio exterior es el intercambio de bienes productos y servicios que un país tiene con los diferentes países del resto del mundo del mundo.

destruidos y reconstruir las carreteras fracturadas, tratando de esa forma reactivar la economía de los países devastados por dicha guerra.

Para ello se pusieron en práctica varios programas para reconstruir lo destruido, como el *United Nations Relief and Rehabilitation Administration* (UNRRA), aplicable a Europa Occidental y Japón, el Plan Marshall y otros más.

Posteriormente, a consecuencia de los problemas financieros internacionales que amenazaban en aquella época con crear una catástrofe internacional, se crearon en 1944 dos organismos especializados: el Fondo Monetario Internacional en materia monetaria y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, en materia financiera, llamado también Banco Mundial, de esa manera ya sólo faltaba un organismo que regulara lo concerniente a la materia comercial.

Poco tiempo después los Estados Unidos de América renovaron por tres años más su Ley de Comercio Recíproco,* esto auspició la creación de un organismo multilateral de comercio, que completara los esfuerzos que las dos instituciones anteriormente citadas llevaban a cabo en los campos monetario y financiero, por lo que el gobierno

* Ley que pugnaba por una reducción arancelaria para activar el comercio global sobre bases recíprocas.

norteamericano no solamente invitaba a diversos países a celebrar acuerdos comerciales, sino también a la creación de la Organización Internacional de Comercio (OIC).

La Organización de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo de las Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo (ECOSOC), convocó a su vez a una conferencia sobre comercio y empleo, en cuyo seno se presentó el programa ideado por los Estados Unidos y la Gran Bretaña.

Fue en la capital de este último país donde se integró un comité preparatorio en octubre de 1946, el cual inició sus trabajos de inmediato.

Las siguientes reuniones se llevaron a cabo en Lake Success, Nueva York y se trabajó para tener listo el documento a presentarse en la Reunión de la Habana en noviembre de 1947.

Un grupo integrado originalmente por diecisiete países, estimó pertinente trabajar en el tema de la desgravación arancelaria para avanzar con mayor rapidez; de esta forma se consolidó un documento integrado por varias partes en el que se negociaron diversos tipos de aranceles recíprocos entre los contratantes.*

* Este acuerdo de desgravación arancelaria posteriormente se convertiría en el GATT pues la parte orgánica nunca se llevó a cabo.

Las negociaciones se celebraron de manera tradicional, producto por producto y país por país, negociando de esa forma qué tipo de arancel le aplicarían a cada mercancía dependiendo del origen que ésta tuviera.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo se realizó tal y como se había planeado, los temas que se trataron en dicha conferencia entre otros, fueron los siguientes:

1. El cuerpo jurídico del Estatuto de la Organización
2. La determinación de las cláusulas generales que contenían las obligaciones principales relativas a la desgravación arancelaria.
3. Un acuerdo multilateral para negociar una desgravación arancelaria recíproca.

Estos dos últimos temas se convertirían poco después, en el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio.

Habiéndose concluido en octubre de 1947 las negociaciones relativas a los temas segundo y tercero, restaba sólo la parte institucional de la OIC para tener todo listo.

México participó prudentemente en los debates efectuados para crear la OIC tanto en la elaboración de su carta constitutiva como en lo referente al GATT, para ello se conformó una delegación mexicana para estar presente en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo iniciada en la Habana en noviembre de 1947.

Después de tres años de negociaciones, 53 países incluidos México firmaron la “Carta de la Habana”, cuya entrada en vigor se condicionó a su aprobación por los países que representaran al menos el 85 por ciento del comercio mundial, razón por la cual resultaba fundamental la ratificación por parte de los Estados Unidos de América, quien representaba más del 15 por ciento de las transacciones mundiales, sin embargo, aun cuando la “Carta de la Habana” era resultado de una propuesta estadounidense, el Senado de ese país no la ratificó, debido a la gran oposición existente por parte de los sectores proteccionistas, por lo que dicho tratado no entró en vigor y en consecuencia la OIC fracasó, pues nunca se estableció.

México tampoco ratificó la “Carta de la Habana”, pues consideró que ésta tenía como objetivo eliminar las barreras arancelarias, sin importar el daño que se causara a las industrias de países menos desarrollados.

Como ya se dijo, a la par de los debates para establecer la Organización Internacional de Comercio, se negociaron también reducciones arancelarias y liberalización de comercio, lo que se plasmó en un tratado multilateral denominado “Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y de Comercio”, vigente a partir del 1 de enero de 1948, el cual fue concebido como un mecanismo de aplicación provisional en tanto entraba en vigor el proyecto de la “Carta de la Habana”, pero al no ser ratificada ésta por el Senado de los Estados Unidos; el GATT prorrogó su existencia institucional hasta el año de 1994, cuando se creó la Organización Mundial de Comercio quien hoy en día es el organismo que regula el comercio internacional y a partir de entonces, el GATT subsiste como la parte sustantiva del comercio internacional pero ya no como organismo.

El autor Bernardo Sepúlveda en su libro *Las nuevas reglas del GATT y el Marco Jurídico Mexicano* escrito en el año de 1982, comenta respecto del origen del GATT lo siguiente:

En sus orígenes, el Convenio del GATT tenía un propósito distinto de la función que cumple la actualidad. El acuerdo general fue concebido fundamentalmente como un instrumento para hacer una reducción recíproca de aranceles, comprendiendo así un conjunto de obligaciones subsidiarias a los principios estipulados en la

Organización Internacional de Comercio, institución que supuestamente tendría un papel rector en el comercio internacional. Cuando se frustró la constitución de esa organización, como consecuencia de la oposición del Congreso de Estados Unidos, el Acuerdo General se convirtió en el instrumento básico para regular el comercio internacional entre las partes contratantes, con todos los defectos implícitos en un tratado internacional negociado para un fin distinto y que requería la infraestructura propia de un organismo internacional para funcionar.

Esta gestación defectuosa ha tenido manifestaciones institucionales jurídicas importantes. Quizá el defecto constitucional más importante es el que el acuerdo general no ha entrado en vigor.¹

Como bien señala el autor, al no poder entrar en vigor la OIC y para salvar parte del acuerdo se optó por la celebración y aplicación del GATT, en el que se consagraron los principios de “Nación Más Favorecida” y de “No Discriminación”, así como normas de acceso a mercados y administrativas.

¹ Sepúlveda Amor, Bernardo, “Las nuevas reglas del GATT y el marco jurídico mexicano” *El Comercio Exterior de México*, México, IMCE, ADACI, Siglo XXI Editores, t, II, 1982. p299

Se suponía que tan pronto fuera legalmente posible, se formalizaría la Carta de la OIC incorporándole lo concerniente al GATT, por ende, no se constituyó ningún organismo internacional y no se estableció un cuerpo administrativo ni se abordaron otros temas.

En este mismo sentido el autor Jorge Witker en su obra *El GATT* refiere lo siguiente:

El GATT desde sus inicios fue siempre un acuerdo dependiente de la frustrada OIC que debería cumplir las tareas arancelarias específicas; las que en último término se inscribirían en el contexto mayor de la propia OIC.

El GATT emerge como el único instrumento de regulación de los intercambios mundiales, cuya filosofía pragmática se inclina a propiciar intercambios libres de trabas y obstáculos, privilegiando las tarifas o aranceles como las únicas viables para la protección industrial.²

Acertadamente este autor menciona que el GATT fue un acuerdo que dependía totalmente de la OIC, pues la creación de ésta era el proyecto principal, es decir, lo que se buscaba era la creación de un organismo internacional que regulara todo lo concerniente al

² Witker, Jorge. *El GATT*. Edit. UNAM. 1986 1ª Edición.

intercambio comercial entre los países miembros, tal como hoy en día es la OMC.

De tal forma que el GATT tan sólo era un acuerdo de desregulación arancelaria entre los participantes, donde se establecía al arancel como la forma más viable de proteger a las industrias nacionales, sin embargo, como ya vimos al no entrar en vigor la OIC el GATT entró en vigor a partir de ese momento.

México no suscribió el GATT de 1947 pues de igual forma que con la Carta de la Habana, consideró que no se estaba tomando en consideración el daño que se podría causar a los países en vías de desarrollo con la eliminación gradual de aranceles, por lo que su ingreso quedaría pendiente.

El profesor Rodolfo Cruz Miramontes señala al respecto:

“Hubo, tal vez, una reacción de rechazo a la idea de afiliarse de lleno a la tesis de libre mercado”³

Lo anterior, es lógico toda vez que nuestro país si bien era *cierto* apostaba por un camino nuevo que pudiera beneficiarlo, tampoco

³ Cruz Miramontes Rodolfo. *Las relaciones comerciales multilaterales de México y el Tratado de Libre comercio con la Unión Europea*. Universidad Nacional Autónoma de México. México 2003.

contaba con una buena infraestructura empresarial para ser un comerciante en potencia.

Un ilustre miembro de la delegación mexicana, el licenciado Jesús Reyes Heróles, opinó en una obra que escribió sobre el tema, lo siguiente:

“Se ha dicho que las dos grandes contradicciones que nuestro sistema económico tiene que vencer para subsistir, sin merecer ser calificado de injusto en el ámbito interior, las grandes diferencias de niveles de vida entre los pobladores, la superación de grandes contrastes; en el ámbito internacional, la coexistencia de países altamente desarrollados y países económicamente coloniales.

Ante la carta de la Habana hemos pensado si no se habrá escogido el camino de resolver la contradicción interior, en los que podríamos llamar centros vitales del capitalismo, ¿es que no habrá una fórmula que permita superar ambas antítesis armónicamente?, ¿no existirá en el debate de nuestros tiempos un tercer camino?.”⁴

⁴ La Carta de la Habana, México, Edipasa, 1948, p.9

En mi opinión creo que México tomó la decisión correcta de suspender su ingreso a la OIC y al GATT, puesto que nuestro país no contaba con las herramientas necesarias para aventurarse a un mundo en el que países desarrollados le llevaban años de ventaja y el enfrentarse a ellos hubiera sido perjudicial para nuestra economía, aunque por otro lado también se convirtió en una medida paternalista-proteccionista, cuyo efecto en lugar de mejorar la capacidad empresarial de nuestro país, la llevó a un letargo de varios años por la falta de planeación al futuro.

Treinta años después, en 1977 se informó por parte de la Secretaría de Comercio, su decisión de iniciar negociaciones con los países miembros del GATT, para una eventual adhesión al mismo.

Se realizaron todas las gestiones para el protocolo de adhesión y para el informe del grupo de trabajo del GATT, documentos que consistía uno en las reglas bajo las cuales México ingresaría al GATT y el otro a un informe sobre la situación comercial del país en ese momento, ambos documentos fueron sometidos a un proceso de consulta con todos los sectores sociales del país, habiendo participado las universidades, cámaras y colegios de profesionistas.

La opinión general de quienes respondieron a la consulta popular fue de rechazo al ingreso de México al GATT.

Inclusive instituciones como el propio Instituto Mexicano de Comercio Exterior, asesor en la materia del gobierno federal, se pronunciaron en el sentido de que no era el momento oportuno de acceder al citado foro multilateral.

La postura general que se tomó fue la de no negar la importancia de acceder al GATT, mas aún cuando nuestro comercio exterior se llevaba a cabo casi con la totalidad de los países que conformaban el mismo,* pero la recomendación del Instituto fue la de posponer el ingreso y educar a nuestros funcionarios e industriales respecto a lo concerniente al acuerdo multilateral.

La decisión definitiva de posponer el acceso se tomó después que se conoció la postura formal de los trabajadores de PEMEX, expresada en Gualadajara en 1980.

Como vemos a través de una consulta popular se tomó la decisión de no ingresar al GATT, tal vez por una falta de visión y planeación en el futuro o el miedo a efectuar un cambio radical, que modificara la estructura comercial del país en esos momentos.

* Las importaciones y exportaciones que realizaba México eran en un 84 y 82.4 por ciento con países integrantes del GATT.

El autor Gustavo del Castillo en su obra *México en el GATT* de 1986,⁵ hace un estudio acerca de las ventajas que nuestro país hubiese tenido de haber ingresado a dicho tratado en el año de 1981, el autor menciona que México habría otorgado concesiones para 300 productos con un valor de importaciones de 504 millones de dólares a precios de 1976, lo que representaba el 8% de las importaciones totales de esa época, a cambio de esos 300 productos, México habría recibido concesiones para 373 productos, con un valor de exportación de 1916 millones de dólares, un mercado potencial de 13,500 millones y una reducción arancelaria de 34 por ciento, por lo que México hubiera ganado más de lo otorgado, habría tenido una ganancia significativa en sus balanza de pagos y con ello un mayor desarrollo industrial, sin embargo, se tomó la decisión de posponer nuestro ingreso al multicitado acuerdo, lo que implicó que México se quedara una vez mas en un letargo comercial.

Años después, en 1983 en atención a una carta compromiso suscrita con el Fondo Monetario Internacional, el gobierno mexicano decidió llevar a cabo una revisión de sus sistemas de protección industrial, es decir, hasta ese año el gobierno de México se percató que esos sistemas de protección, dejaban mucho que desear pues seguían el argumento de la vieja escuela clásica de economía, en el sentido de

⁵ Del Castillo, Gustavo. *México en el GATT. Ventajas y desventajas*. México, El Colef, 1986,

que el proteccionismo implícito en las doctrinas mercantilistas que operó desde el siglo XVI sólo propiciaba industrias ineficientes y que por haber creado un mercado cautivo los consumidores eran obligados a adquirir productos de baja calidad y altos precios.

Fue hasta el 25 de noviembre de 1985, cuando se volvió a solicitar el ingreso al GATT, desde luego, se partió del reconocimiento de que México era y sigue siendo un país en vías de desarrollo.

El arancel máximo se consolidó en un 50% para la totalidad de importación, que duró escasos meses, pues en 1987 se redujo al 20% de manera unilateral y gratuita, lo que provocó extrañeza y críticas severas de distintos organismos del sector privado.

En el Protocolo de Adhesión se anunció que a los seis meses de la entrada en vigor, México resolvería sobre su intención de adherirse a varios códigos de conducta, como son los de:

- a) Trámite de licencias de importación
- b) Valoración Aduanera
- c) *Antidumping* y
- d) Obstáculos técnicos

Dicho protocolo fue aprobado por el Senado el 11 de septiembre de 1986 y promulgado el 6 de noviembre de ese mismo año.

El autor Arturo Ortiz Wadgymar en su libro *Introducción al Comercio Exterior de México* comentó lo siguiente:

*Por apertura al exterior de la economía mexicana, debemos entender la modificación estructural de la política comercial de México, que tiene como propósito eliminar la protección que se aplicó desde 1940 a la industria establecida en el territorio nacional. Tal cosa con el objeto de facilitar mediante la aplicación de aranceles bajos, la entrada de mercancías del exterior que anteriormente estaban limitadas por los llamados Sistema de Permisos Previos.*⁶

De esa manera, México comenzó una apertura comercial, formulando sus propias reservas para proteger su producción nacional, para lo cual debía tener un marco jurídico que regulara tal situación, por lo que en 1986 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la *Ley Reglamentaria del Artículo 31 de la Constitución Política de los Estados*

⁶ Ortiz Wadgymar Arturo, *Introducción al Comercio Exterior de México*, Edit. Nuestro Tiempo 1997, 6ª Edición.

Unidos Mexicanos y el Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional.

El autor Armando Ortega comenta que el sistema *antidumping* mexicano, nació en medio de acciones muy resueltas de política comercial, tendientes a abrir la economía y a racionalizar los mecanismos de protección.⁷

En este sentido, después de la entrada de México al GATT se creó dentro de la Dirección General de Servicios al Comercio Exterior de la Secretaría de Economía de Comercio y Fomento Industrial (hoy Secretaría de Economía), la Dirección de Cuotas Compensatorias que sería la encargada de llevar a cabo las investigaciones *antidumping*.

El primer procedimiento de este tipo derivó de una solicitud presentada por empresas de la industria química mexicana, en contra de importaciones de sosa cáustica originarias de los Estados Unidos de América,⁸ lo que terminó con la publicación en el DOF del 29 enero de 1987, del Acuerdo mediante el cual se determinan cuotas compensatorias provisionales a la importación de mercancías

⁷ Ortega Gómez, Armando F., "El sistema antidumping mexicano: factor crítico de la apertura comercial", Comercio Exterior, México, Banco Nacional de Comercio Exterior, vol. 39, número 3, marzo de 1989, p.208.

⁸ La primera denuncia que se presentó fue en septiembre de 1986 en un caso contra Japón por ampollas para tubos catódicos de televisión, rechazada días después en virtud de que dicha mercancía tenía precio oficial.

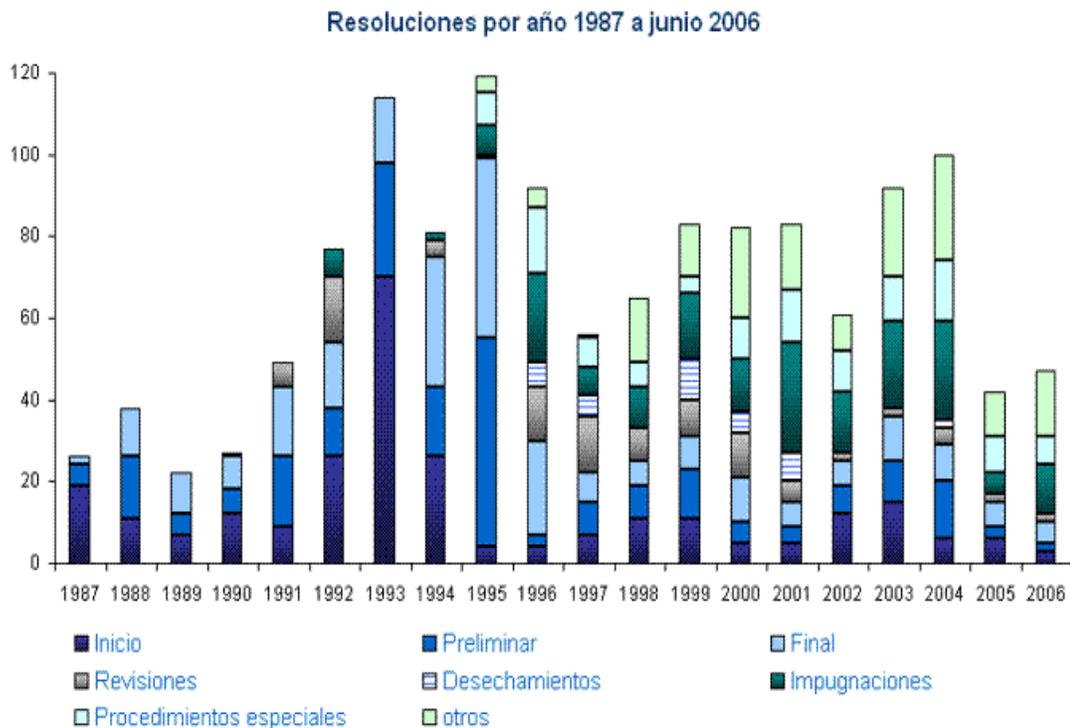
comprendidas en la fracción arancelaria 28.17.A.001 hidróxido de sodio (sosa cáustica), base 100% de la Tarifa del Impuesto General de Importación, proveniente de los Estados Unidos de Norteamérica; que constituyó la primera resolución dictada en México en la materia, seguida de la iniciación de ese año de 18 casos más y la publicación posterior de 25 resoluciones similares.

En 1991 la Dirección de Cuotas Compensatorias se convirtió en la Dirección General de Prácticas Comerciales Internacionales y en 1993 en la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, que es como hoy en día se le conoce; en ese mismo año el 27 de julio de 1993, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Comercio Exterior y posteriormente el 30 de diciembre de 1993 se publicó en el DOF el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior y la primera investigación *antidumping* que se basó en dicha Ley, fue la relativa a las importaciones de Harina de Pescado procedentes de Chile, con Resolución Final del 20 de octubre de 1994.

Fue así como nuestro país al abrir sus puertas al comercio internacional, implementó procedimientos para evitar que las prácticas desleales de comercio internacional causaran daño a la producción nacional y así tener un comercio justo entre la mercancía nacional y la extranjera, de esta forma, los procedimientos antidumping han sido

parte fundamental de la regulación del comercio exterior en nuestro país.

En la siguiente gráfica podemos observar el flujo de los procedimientos sobre prácticas desleales de comercio internacional que se han instaurado desde 1987 hasta mediados del año 2006.



Fuente: Secretaría de Economía

De esa forma hemos visto como el ingreso de México al GATT es un parteaguas en su estructura comercial, de ahí la importancia de estudiar el mismo.

Respecto del GATT, es importante mencionar que éste ha sido creado, modificado y revisado a través de varias Rondas, las cuales han durado hasta ocho años, pero para no abundar en esto sólo mencionaremos que dichas Rondas trataron diversos temas, desde reducciones arancelarias hasta las diferentes disciplinas o “códigos de acción”, pero no fue hasta en la Ronda Uruguay, donde se creó la Organización Mundial del Comercio, dicha ronda ha sido la más amplia, compleja y de cierta manera, la última del GATT, pues aunque éste subsiste en su versión de 1994, las rondas que se efectúen a partir de ese año serán de la OMC, pues fue hasta esa ronda cuando finalmente se creó éste organismo internacional que regula el comercio internacional.

El GATT constituye un código de principios que deben ser observados por sus Miembros, sus fundamentos son: la Cláusula de la Nación más Favorecida, la Reciprocidad, la No Discriminación, la igualdad formal de los Estados y finalmente las tarifas o aranceles como únicos reguladores de los intercambios comerciales entre sus países Miembros.

El artículo VI del GATT, se refiere a los derechos *antidumping* y derechos compensatorios, imponibles cuando un país introduzca productos en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor

normal, causando o amenazando causar daño a la producción nacional de ese país

A través de éste artículo se creó el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y de Comercio o comúnmente denominado Acuerdo *Antidumping*, el cual es el fundamento internacional para los procedimientos *antidumping*, incluso la Ley de Comercio Exterior está basada en gran parte del mismo.

Una vez que hemos analizado la relación de México con el GATT, sólo nos queda mencionar el marco jurídico y competencia que regula a los procedimientos sobre prácticas desleales de comercio internacional en nuestro país.

1.2 Marco jurídico del sistema sobre prácticas desleales de comercio internacionales.

El sistema mexicano contra prácticas desleales de comercio internacional, está integrado por disposiciones de derecho interno y derecho internacional; las normas de derecho interno son básicamente las consignadas en el párrafo segundo del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, para los cuales se aplicará de

forma supletoria el Código Fiscal de la Federación,* el Reglamento del Código Fiscal de la Federación y el Código de Procedimientos Civiles, excepto en lo relativo a notificaciones y a visitas de verificación, también es aplicable la Ley Aduanera y su Reglamento, el Reglamento Interior de la Secretaría de Economía y el Acuerdo delegatorio de Facultades de la Secretaría de Economía.

Por cuanto hace a las disposiciones de derecho internacional aplicables a las prácticas desleales de comercio internacional, se encuentran constituidas por los tratados internacionales como el GATT, el Acuerdo *Antidumping* y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

1.3 Competencia

Como ya habíamos mencionado, de conformidad con el artículo 5° fracción séptima de la Ley de Comercio Exterior, hoy en día la Secretaría de Economía es la autoridad facultada en nuestro país para tramitar y resolver las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional, así como de determinar las cuotas compensatorias que resulten de dichas investigaciones. Dentro de dicha

* El artículo 85 de la LCE establece que a falta de disposición expresa lo concerniente a los procedimientos administrativos en materia de prácticas desleales de comercio internacional y medidas de salvaguarda, se aplicará supletoriamente el Código Fiscal de la Federación, en lo que sea acorde con la naturaleza de dichos procedimientos. Dicha disposición no se aplicará en lo relativo a notificaciones y visitas de verificación.

Secretaría y de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de su Reglamento Interior, la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales es el área encargada de llevar a cabo las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional.

Estas investigaciones se llevan a cabo mediante un proceso “cuasijudicial” en el que la UPCI, en su carácter de autoridad administrativa, analiza la posible existencia de una práctica desleal, esto es, la introducción al territorio nacional de mercancías en condiciones de discriminación de precios u objeto de subvenciones en su país de origen, que causen o amenacen causar daño importante a la rama de producción nacional y en su caso, determina la aplicación de las cuotas compensatorias que correspondan.

Las investigaciones que realiza la UPCI tienen un impacto a nivel nacional e internacional y entre sus usuarios se encuentran los agentes económicos que pueden resultar afectados por las resoluciones *antidumping* o antisubvención, como productores nacionales, exportadores, importadores, consumidores y usuarios industriales, así como gobiernos de las empresas exportadoras de mercancías objeto de investigación.⁹

⁹ Folleto de presentación de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales que se otorga en el área de ventanillas de la misma.

Entre las atribuciones que tiene la UPCI se encuentran las siguientes:

- Tramitar y resolver las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional, en sus modalidades de *dumping* y subvención, así como en materia de salvaguardas para, en su caso, determinar las cuotas compensatorias y medidas de salvaguarda que resulten de dichas investigaciones.

- Intervenir en la defensa de las resoluciones dictadas por la SE ante los mecanismos alternativos de solución de diferencias, en el ámbito bilateral (TLCAN) y multilateral (OMC), así como coadyuvar con la Consultoría Jurídica de Negociaciones de la Secretaría de Economía en los procedimientos de solución de controversias en materias de prácticas desleales y salvaguardas, instaurados conforme a los tratados comerciales internacionales de los que México sea parte.

- Brindar asistencia a exportadores mexicanos involucrados en este tipo de procedimientos en el extranjero, para la adecuada defensa de sus intereses.

- Elaborar y proponer los proyectos de iniciativas de reformas y adiciones a la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, así como a tratados y convenios comerciales internacionales en la esfera de su competencia.

- Fungir como unidad técnica de consulta para la SE y otras dependencias del gobierno mexicano en materia de prácticas desleales de comercio internacional y salvaguarda, así como participar en negociaciones comerciales internacionales para la suscripción de acuerdos y tratados comerciales.

Capítulo 2 Prácticas desleales de comercio internacional en la modalidad discriminación de precios

Las prácticas desleales de comercio internacional son comportamientos empresariales y gubernamentales destinados a deprender, discriminar y subvencionar precios para obtener ventajas comerciales en los mercados externos, pudiendo dañar o perjudicar a productores competidores de bienes o servicios idénticos o similares de dichos mercados.

En este sentido, cuando una empresa extranjera exporta a México un producto a un precio inferior al que lo comercializa en su propio país, discrimina sus precios con la intención de desplazar a productores mexicanos y ganarse por esa vía una participación mayor en el mercado mexicano, en este caso estamos en presencia de una práctica desleal de comercio internacional que afecta y daña a la producción nacional de nuestro país.

Por otro lado, cuando un gobierno anuncia y otorga un programa de subsidios y apoyos a sus productores nacionales consistente en precios de garantía o financiamientos blandos y dichos productores exportan tales productos, estamos en presencia de otra práctica anticompetitiva ejecutada por gobiernos o dependencias oficiales.

En ambas situaciones, privadas o públicas, el sistema multilateral de comercio faculta al país afectado para prevenir y sancionar esas prácticas.

Como vemos, las prácticas desleales de comercio internacional se clasifican en: discriminación de precios o *dumping* y subvenciones.

Cada una de ellas tiene sus propios elementos que podemos clasificar de la siguiente forma:

Dumping {
1) Discriminación de precios
2) Daño o amenaza de daño
3) Relación Causal

Subvención {
1) Ayuda gubernamental
2) Daño o amenaza de daño
3) Relación causal

2.1 Discriminación de precios o *Dumping*

La discriminación de precios o *dumping* (en adelante se usarán *indistintamente*), sólo será sancionado¹⁰ cuando cause daño o amenace con causarlo a la rama de producción nacional de mercancías idénticas o similares del país importador.¹¹

Lo anterior fue establecido así en el artículo VI del GATT que establece lo siguiente:

“Las partes contratantes reconocen que el dumping que permite la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, es condenable cuando causa o amenaza causar un daño importante a una rama de producción existente de una parte contratante o si retrasa de manera importante la creación de una rama de producción nacional.”

Del análisis de dicho artículo podemos determinar que el *dumping*, sólo será sancionado cuando cause o amenace con causar

¹⁰ Según el Diccionario Jurídico Mexicano del Insituto de Investigaciones Jurídicas, se entiende por sanción al castigo que imponen las autoridades administrativas a los infractores de la ley administrativa.

¹¹ Ver artículo 37 del RLCE para definición de mercancías idénticas o similares.

daño a la producción nacional, de la mercancía similar en el país importador y a contrario sensu, el *dumping* no es sancionable si con éste no se causa ningún daño a la producción nacional de algún país importador.

La Ley de Comercio Exterior en su artículo 28 determina que se consideran practicas desleales de comercio internacional, la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios u objetos de subvenciones en su país de origen o procedencia, que causen o amenacen causar daño a la producción nacional; de esta manera vemos que sí bien es cierto el *dumping* es una practica desleal, el mismo puede ser condenable o no, dependiendo de los efectos que cause el mismo.

En otras palabras, podemos decir que el *dumping* es la práctica en comercio internacional que consiste en vender una mercancía a un precio inferior cuando se destina al mercado de exportación, comparado cuando se destina al mercado interno o de fabricación; ¿pero qué es lo que lleva a los empresarios a realizar exportaciones a precios *dumping?*, es decir, ¿por qué un productor o exportador prefiere vender una misma mercancía a un precio más bajo en un mercado extranjero que dentro de su propio país?

En este sentido, el autor Murria G. Smith cita un estudio realizado por Jacob Viner, donde éste último define el *dumping* como una discriminación internacional de precios (al vender en el mercado de exportación a un precio inferior al que ofrece en el mercado interno) y, de acuerdo con la duración del mismo, establece las categorías de esporádico, intermitente o de largo plazo (continúo).

El autor del estudio en referencia, atribuye motivaciones a dichas categorías que abarcan: la intencionalidad, el desalojo de sobrante de existencias, la intención de mantener contactos en un mercado, la creación de vínculos comerciales, la eliminación o neutralización de la competencia, la obtención de economías de escala sin recortar los precios internos, o bien por motivos puramente mercantilistas.¹²

Como podemos observar existen diferentes tipos de *dumping* que obedecen a diferentes tipos de necesidades o intenciones.

Para entender con mayor claridad la práctica del *dumping*, analicemos pues los diferentes tipos del éste, mismos que la doctrina ha determinado y a través de ellos podremos entender la intención o

¹² López Ayllón Sergio, Vega Cánovas Gustavo. *Las prácticas desleales de comercio en el proceso de integración comercial en el continente americano: la experiencia de América del Norte y Chile*. Instituto de Investigaciones Jurídicas serie doctrina jurídica, Núm. 52 Primera edición: 2001

beneficio que tiene un exportador que práctica la discriminación de precios.

a) *Dumping* Depredatorio

Tiene como finalidad la eliminación de los competidores del exportador en el país importador, mediante la venta de mercancías en condiciones de discriminación de precios y en muchas ocasiones por debajo de costos, durante un tiempo estratégicamente planeado. De tal manera, que después de eliminar la posición competitiva del productor nacional de mercancías idénticas o similares en el país importador, el exportador está en la posibilidad de alcanzar una posición más ventajosa en el mercado de ese país mediante el control de precios.¹³

El autor Murria G. Smith menciona que este tipo de *dumping* puede presentarse cuando la empresa exportadora goza de ventajas de información y de escala sobre la empresa nacional y mediante el *dumping*, logra convencerla de que se retire (y también disuadir a otras de que entren), al hacerle ver que sus costos son muy inferiores,¹⁴ es decir, la empresa exportadora con ventajas económicas o de información exporta una mercancía a precios sumamente bajos incluso

¹³ Saldaña Pérez, Juan Manuel. *Comercio Internacional. Régimen Jurídico*. Editorial Porrúa, México 2205. p.99

¹⁴ Smith, Murray G. Capítulo III. *Las prácticas desleales de comercio internacional en el proceso de integración comercial en el continente americano: la experiencia de América del Norte y Chile*. Editores López Ayllón, Sergio y Vega Cánovas Gustavo. Edit. UNAM. Primera Edición 2001.

por debajo de su costo, a través de los cuales logra que el productor nacional no pueda competir y tendrá que optar por retirarse del mercado.

Las consecuencias son graves pues al desplazar por completo a la industria nacional, habrá pérdida de empleos, ingresos tributarios y tal vez un déficit en la balanza comercial en ese rubro.

El autor Guillermo Caballeras¹⁵ establece que en la práctica este tipo de *dumping* no es muy frecuente y se puede presentar cuando existe una industria débil en el país importador, frente a una industria exportadora más fuerte del país de origen de la mercancía y ante la ausencia de competidores externos de importancia.

Este tipo de *dumping* también es llamado intermitente, la autora Marta Rodríguez¹⁶ nos dice que el mismo tiene lugar cuando un productor en esfuerzo por eliminar competidores y ganar el control del mercado extranjero, de manera deliberada vende en el exterior a un precio reducido por un breve tiempo así, el *dumping* depredador es solamente una discriminación temporal de precios y el principal objetivo del producto es maximizar las ganancias a largo plazo una vez obtenido

¹⁵ Caballeras, Guillermo. *El dumping. Legislación Argentina y Derecho Comparado*. Heliasta SLR, Argentina, 1981. p. 26

¹⁶ Rodríguez Fernández, Marta, *Los derechos antidumping en el derecho comunitario*. Valladolid, Lex Nova, 1999, p.32

su poder de monopolio, aun cuando ello pueda implicar perdidas a corto plazo.

b) *Dumping* no depredatorio

El exportador vende mercancías al exterior a precios discriminados por cuestiones coyunturales en la economía de su país. No hay una intención de causar daño a la producción nacional de mercancía similar o idéntica en el país importador, para alcanzar el objetivo de obtener una posición más ventajosa en el mercado de ese país.

Este tipo de *dumping* lo encontramos cuando en países con economías más avanzadas, donde productores de ciertas mercancías deciden exportarlas a precios más accesibles simplemente por que su infraestructura financiera e industrial se los permite.

c) *Dumping* permanente

Se presenta cuando las exportaciones en condiciones de *dumping* al territorio de un país se realizan en forma continua y se prolongan en el tiempo.

Por lo general, las causas económicas que provocan dichas exportaciones son de carácter estructural en el país de origen, por lo que no desaparecen en un corto plazo. Al ser larga la duración de éste, le permite al exportador irse posicionando en el mercado del país importador y poco a poco desplazar a la industria nacional.

d) *Dumping* ocasional o esporádico

Es aquél que tiene lugar en periodos relativamente cortos y por alteraciones no estructurales en la economía de país exportador o en los mercados internacionales, por lo que resulta difícil detectarlo y en su caso efectuar una investigación para contrarrestarlo, máxime cuando el periodo de investigación no debe ser menor a seis meses y por lo general es de un año.

El *dumping* es ocasional cuando se origina por una situación pasajera, como lo es la disminución de la demanda o una sobre oferta que provocan excedentes de producción periódicos, o la no utilización de capacidad instalada en industrias con altos costos fijos; como vemos, este tipo de *dumping* es difícil que llegue a causar un daño pues se debe a situaciones extraordinarias, como un exceso de mercancía en inventario en el país exportador; una vez superadas dichas situaciones el *dumping* tal vez no se vuelva a repetir o pasará tiempo para que lo haga.

Este tipo de *dumping* puede darse por que un productor que tiene un excedente ocasional debido a una sobre producción y para evitar estropear el mercado doméstico, vende el excedente a precios reducidos en el mercado de exportación.¹⁷

e) *Dumping* abierto.

Se presenta cuando la simple comparación del precio de exportación con el valor normal, refleja claramente la existencia de la discriminación de precios. Por lo general la discriminación de precios no es abierta, ya que la complejidad de las operaciones comerciales internacionales dificultan su detección mediante una simple comparación de precios, pues éstos pueden estar afectados por descuentos, bonificaciones o cualquier otro acuerdo entre el exportador e importador para encubrir el *dumping*.

f) *Dumping* encubierto

Como ya mencionábamos, es aquél que está disimulado por actos voluntarios de los exportadores o importadores, o de ambos, de manera tal que con la simple comparación del precio de exportación con el valor normal no se puede detectar la existencia de la discriminación de precios.

¹⁷ Ibidem . 31

En este sentido, es importante mencionar que el *dumping* se puede ocultar mediante diferentes prácticas entre compradores y vendedores, entre los que destacan: ventas a pérdida, ventas entre compradores y vendedores vinculados, arreglos compensatorios, devoluciones, gastos de flete, de seguro, de crédito y de comisiones, diferencias físicas, descuentos, bonificaciones y otras.

Una vez que hemos analizado las razones o circunstancias, a través de las cuales se práctica el *dumping*, podemos mencionar que la práctica de éste no siempre es con la intención de dañar a la industria nacional del país importador, o por la temporalidad del mismo en ocasiones esto no llega a ser posible, sin embargo, en la mayoría de las ocasiones, independientemente de las circunstancias que lo originen, cuando se práctica por tiempos prolongados llega a causar un daño material a dicha producción nacional.

El término *dumping* proviene de la expresión inglesa *to dump* que significa arrojar, tirar, descargar, o vaciar de golpe. La etimología de la voz "*dumping*" se asocia con las prácticas comerciales consistentes en inundar un mercado con determinados productos, vendidos a precios sustancialmente inferiores a los corrientes.

Doctrinalmente *dumping* se define como una forma de comportamiento en los precios, en la cual un productor o exportador

extranjero de una mercancía discrimina mercados, ya sea entre un mercado doméstico o interno y un tercer mercado de exportación o entre dos mercados regionales en el mismo país, estableciendo precios diferentes en cada uno. El *dumping* internacional consiste en que el productor o exportador de una mercancía en específico, vende a un mercado externo a un precio más bajo que al precio en el que vende dentro de su mercado interno.

Como hemos podido analizar, el *dumping* es una práctica empresarial, a través de la cual un productor exporta sus mercancías hacia algún país a precios más bajos, comparados con los precios a los que los vende dentro de su propio mercado, es decir, tiene dos precios para una misma mercancía, un precio para la mercancía que va dirigida a su mercado interno y otro para las mercancías que serán exportadas.

Mediante dicha práctica el productor y/o exportador podrá ingresar a un mercado nuevo, tener mayor presencia o simplemente aumentar sus ventas; algunos autores establecen que esta práctica aparte de perniciosa se sustenta en principios contrarios a la ética, no estoy de acuerdo con dichos argumentos pues creo que el *dumping* es una buena estrategia para tener mayor competitividad en mercados distintos o posicionarse en un sector específico, sin embargo, se encuentra latente el riesgo de causar daño a la producción nacional del país

importador y con ello la posibilidad de pagar cuotas compensatorias, lo que podría significar quedar fuera del mercado.

El Doctor Eugenio Jaime Leyva en su obra Importaciones y Exportaciones menciona acerca del *dumping* lo siguiente:

*El dumping es una práctica sumamente perniciosa para el comercio internacional y consiste en que los países generalmente poderosos, valiéndose de su gran desarrollo tecnológico y científico establecen estrategias de ataque mercantil en perjuicio de los países menos desarrollados, enviándoles productos a un costo inferior al de su producción, con la finalidad de que la incipiente producción de los países más pobres se vea desincentivada y al no producirse esos artículos, el control del mercado pasa a manos de los países económicamente más desarrollados.*¹⁸

El autor es un poco nacionalista y exagerado en su definición, pues si bien es cierto los países poderosos tienen mayor posibilidad de incurrir en el *dumping*, también lo es que no sólo ellos lo practican inclusive algunas veces tratan de no cometerlo, con la finalidad de no

¹⁸ Leyva García, Eugenio Jaime. *Importaciones y Exportaciones. Tratamiento Jurídico*. Editorial ISEf. 2ª Edición 2004.

perder algún mercado como consecuencia de la imposición de cuotas compensatorias.

Ni los tratados internacionales aplicables en esta materia, ni la LCE y su Reglamento, contienen una definición legal del concepto *dumping*, sin embargo, contienen elementos a través de los cuales podemos darles una definición.

El AA y la LCE sólo señalan los elementos que integran el *dumping*, que son: *i*) introducción de mercancías a un precio inferior a su valor normal, *ii*) un daño importante, una amenaza de daño importante o un retraso importante en la creación de una rama de la producción nacional y *iii*) una relación causal y la existencia de un producto similar.

El AA y la LCE contienen disposiciones para contrarrestar las operaciones de discriminación de precios, así como para calcular los márgenes de discriminación de precios con el fin de calcular una cuota compensatoria si lo es procedente.

Una vez analizados los diversos tipos de *dumping* que ha determinado la doctrina, ahora analicemos lo que establece la Ley de

Comercio Exterior acerca del *dumping* o discriminación de precios que es como la ley lo llama.*

En este sentido, conviene analizar lo que señala al respecto el artículo 30 de la LCE:

Artículo 30.- La importación en condiciones de discriminación de precios consiste en la introducción de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su valor normal.

De la lectura de este artículo se desprende que la discriminación de precios o *dumping*, surge cuando la importación de mercancías extranjeras a nuestro país, ingresan a un precio inferior a su valor normal.

2.1.1 Valor normal

¿Pero qué debemos entender por “valor normal”?, existen diversas disposiciones legales internacionales que tratan de definirlo,

* En la Ley de Comercio Exterior no se utiliza la palabra *dumping*, tal vez por la razón de que ésta es un término del idioma Inglés, en su lugar se utiliza la frase discriminación de precios, lo anterior debido a que el exportador discrimina precios entre su mercado interno y el mercado de exportación.

incluso cada país puede tener su definición propia o apearse de lleno a la Norma de la OMC que existe al respecto; la cual establece que el Valor Normal es el precio en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador (Acuerdo AA, Art. 21).

El Glosario de Comercio Exterior del Maestro Felipe Acosta define al valor normal, como el precio comparable de una mercancía idéntica o similar que se destine al mercado interno del país de origen, en el curso de operaciones comerciales normales.¹⁹

Del análisis de las diferentes definiciones de diversos países sobre valor normal, nos percatamos que en su mayoría es prácticamente la misma definición de la OMC pero con un orden invertido o con diferentes palabras, sin embargo, creemos que la de Trinidad y Tobago es la más sencilla de concebir, la cual reza de la siguiente manera

Valor normal es el precio pagado por bienes similares vendidos en operaciones comerciales normales para consumo interno en el país de exportación, en ventas que constituyen transacciones en condiciones de igualdad para el exportador, o, si los bienes similares no

¹⁹ Acosta Romero Felipe. *Glosario de Comercio Exterior*. Edit. ISEF, México 2ª Edición 2005.

son vendidos por el exportador, para otros vendedores de productos similares.

La Ley de Comercio Exterior en su artículo 31 establece que el valor normal es el precio comparable de una mercancía idéntica o similar que se destine al mercado interno del país de origen en el curso de operaciones comerciales normales,* en dicho artículo, la LCE establece tres métodos para calcular el valor normal cuando la mercancía es exportada a México de un país con economía de mercado:²⁰

1. *Las ventas en el mercado interno o el método estándar.* Es el precio comparable de una mercancía idéntica o similar²¹ que se destine al mercado interno; por ejemplo, si la mercancía investigada en nuestro país fuera lápices de madera originarios de los Estados Unidos de América, el valor normal sería el precio al que se venden los lápices de

* El artículo 32 de la LCE define a las operaciones comerciales normales como las operaciones comerciales que reflejen condiciones de mercado en el país de origen y que se hayan realizado habitualmente, o dentro de un periodo representativo, entre compradores y vendedores independientes.

²⁰ Antes del año 2003 era obligatorio calcular el valor normal en orden sucesivo excluyente, sin embargo, después de las reformas del año 2003 a la LCE, las partes después de justificar la no aplicación del primer método, pueden aplicar cualquiera de los dos restantes.

²¹ El artículo 37 del RLCE establece que se entiende por mercancías idénticas, los productos que sean iguales en todos sus aspectos al producto investigado, y mercancías similares, los productos que aun cuando no sean iguales en todos los aspectos, tengan características y composición semejantes, lo que les permite cumplir las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables.

madera dentro del mismo mercado de los Estados Unidos de América.

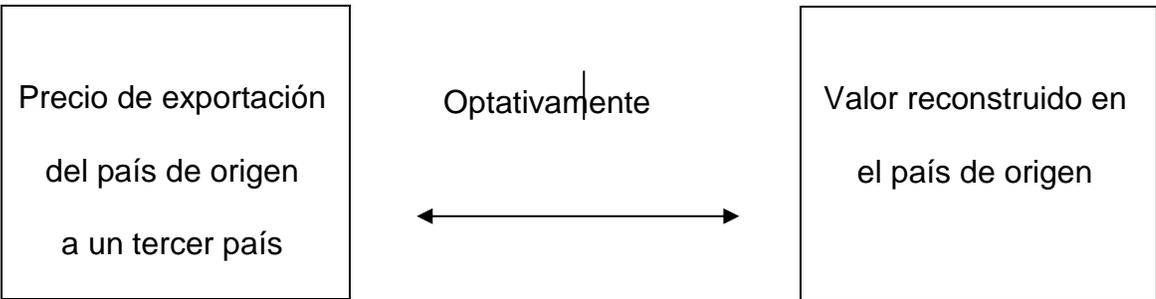
2. *Método de ventas a un tercer país.* Es el precio comparable de una mercancía idéntica o similar exportada del país de origen a un tercer país en el curso de operaciones comerciales normales; por ejemplo, continuando con el mismo caso de los lápices de madera originarios de los Estados Unidos de América, bajo este método, el valor normal podría ser el precio al que se exportan esos lápices norteamericanos a un país tercero como Canadá.

3. *Método de valor reconstruido.* El valor reconstruido en el país de origen es el que se obtendrá de la suma del costo de producción más gastos generales y una utilidad razonable; en ocasiones por diversas circunstancias no es posible determinar el valor normal conforme a los dos métodos anteriores, por lo tanto, a través de éste método podemos determinar el valor normal sumando dichos factores.

Métodos para la determinación de valor normal.

Precio interno
en el país de origen

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



En el Formulario Oficial para Solicitantes de Inicio de Investigación por Discriminación de Precios con Economía de Mercado,²² se menciona que el valor normal de una mercancía se define como el precio comparable de una mercancía idéntica o similar a la que se exporta a los Estados Unidos Mexicanos, que se destine al mercado interno del país de origen en el curso de operaciones comerciales normales. Sin embargo, cuando no se realicen ventas de una mercancía idéntica o similar en el país de origen o cuando tales ventas no permitan una comparación válida, se considerará como valor normal el precio de exportación de la mercancía idéntica o similar a la que se exporta a los Estados Unidos Mexicanos, exportada del país de origen a un tercer mercado distinto del mexicano en el curso de operaciones comerciales normales o bien el valor reconstruido en el país de origen de la mercancía idéntica o similar a la que se exporta a los Estados Unidos Mexicanos, definido como la suma del costo de producción, gastos generales y una utilidad razonable, los cuales deberán corresponder a operaciones comerciales normales

Como podemos ver en la descripción que realiza la Secretaría de Economía en dicho formulario, define el valor normal y los tres métodos que existen para determinarlo, de esta manera podemos determinar que el valor normal, es el precio de una mercancía que se destina al

²² Especie de cuestionario que el solicitante de una investigación antidumping debe requisitar y entregar a la Secretaría de Economía. www.economia.gob.mx

mercado de origen, que es idéntica o similar a la que se exporta a México, por ejemplo; si la mercancía investigada fueran lápices de madera originarios de los Estados Unidos de América, el valor normal sería el precio al que se venden en el mercado norteamericano los lápices idénticos o similares a los que se exportan a México; o el precio al que esos mismos lápices son exportados de los Estados Unidos a un tercer país o por último el valor reconstruido de los lápices.

Cada uno de los métodos tiene sus propias reglas y requisitos para ser determinado, en la práctica el que se utiliza comúnmente es el de precios en el mercado interno, el cual se obtiene a través de facturas comerciales o estudios de precios en el mercado interno.

Aunado a lo anterior, la legislación mexicana aplica un método especial a las importaciones provenientes de un país con economía centralmente planificada.²³

El glosario de Comercio Exterior del licenciado Felipe Acosta Roca,²⁴ menciona que el valor normal de mercancías procedentes de países con economía centralmente planificada, será el precio de la mercancía idéntica o similar en un tercer país con economía de

²³ El Artículo 48 del RLCE define como economías centralmente planificadas a aquéllas cuyas estructuras de costos y precio no reflejen principios de mercado, o en las que las empresas del sector o industria en investigación tengan estructuras de costos y precios que no se determinen conforme a dicho mercado.

²⁴ Felipe Acosta Romero. Glosario de Comercio Exterior. Edit. ISEF, 2ª Edición. México 2005.

mercado, que pueda ser considerado como sustituto del país con economía centralmente planificada para propósitos de la investigación.

Como bien se menciona, cuando el país de origen tiene una economía de no mercado, es decir, las condiciones de mercado dentro de ese país no se basan en la oferta y la demanda, ya sea por intervención del Estado o cualquier otra circunstancia, no se podrán tomar como referencia para valor normal los precios en el mercado interno de dicho país; el caso más común es la República Popular China, por lo que en las investigaciones *antidumping* en contra de productos originarios de éste país, el valor normal tendrá que determinarse con base en los precios internos de un país sustituto, el cual deberá cumplir con ciertos requisitos específicos para cumplir con ese fin.

En este sentido, el segundo párrafo del artículo 48 del RLCE señala que por país sustituto se entenderá "... un tercer país con economía de mercado similar al país exportador con economía centralmente planificada."

La similitud entre el país sustituto y el país exportador se definirá de manera razonable, de tal modo que el valor normal en el país exportador, en ausencia de una economía planificada, pueda aproximarse sobre la base del precio interno en el país sustituto."

Para efectos de seleccionar al país sustituto, deben considerarse criterios económicos tales como el costo de los factores utilizados en la fabricación del producto, un mismo nivel de desarrollo económico, similitud de proceso de producción, por mencionar algunos.

Es importante hacer notar que la determinación del valor normal es un punto clave en la investigación, ya que la diferencia entre éste y el precio de exportación nos darán el margen del *dumping* y con ello la posible imposición de una cuota compensatoria.*

2.1.2 Precio de exportación

Una vez que hemos determinado a qué precio se venden las mercancías en el mercado interno del país de origen o sustituto según sea el caso, debemos determinar el precio de exportación.

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

* Recordemos que los elementos para que se imponga una cuota compensatoria es que exista *dumping*, daño a la producción nacional y una relación causal entre ambos.

La ley estipula que cuando no se puede obtener un precio de exportación,²⁵ éste puede calcularse con base en el precio de reventa por primera vez a un comprador independiente en el territorio nacional, lo anterior, en virtud de que se presume que las transacciones entre partes vinculadas no son fiables.

En la práctica el precio de exportación se determina con las bases de datos de importaciones de la Administración General de Aduanas y con facturas y pedimentos que pertenezcan al periodo investigado.

2.1.3 Margen de discriminación de precios o *dumping*.

Recapitulando un poco, podemos mencionar que para llevar a cabo la determinación del margen de *dumping*, se compara el valor normal de la mercancía extranjera con el precio al que se exporta al mercado mexicano, considerando como valor normal:

- El precio de la mercancía idéntica o similar destinada al consumo en el país de origen.

- El precio de exportación de la mercancía a un tercer país, o

²⁵ Como cuando el exportador y el importador están relacionados en alguna de las formas descritas en el artículo 61 del RLCE. El vínculo más común es el económico y el caso típico es el que se trata sobre el comercio entre la compañía subsidiaria y la compañía matriz.

- El precio que se obtenga por la adición al costo de producción, de los gastos de venta, transporte y una utilidad razonable.
- En caso de importaciones procedentes de países centralmente planificados, el valor se determinará basándose en el precio de un producto a través de operaciones comerciales en un tercer país con economía de mercado.

Como hemos mencionado, el margen de *dumping* o de discriminación de precios, se determina comparando el valor normal con el precio de exportación. Sin embargo, para hacer una comparación equitativa del precio, se deben realizar una serie de ajustes en precio y costo, de manera que los precios a los que se refiera puedan ser comparados en un punto común del sistema de distribución.

Conforme a la práctica internacional, la comparación entre el valor normal y el precio de exportación se hace con base en el precio fuera de fábrica (*ex works*).²⁶ En el caso de los precios de exportación y de valor normal, la legislación contempla la posibilidad de ajustarlos de acuerdo con las diferencias en plazos y condiciones de venta, gastos por transporte, gastos por crédito, comisiones y otros.²⁷

²⁶ Artículo 36 de la Ley de Comercio Exterior, artículo 52 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

²⁷ Artículo 53 y 54 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior

El autor Juan Manuel Saldaña en su obra Comercio Internacional,²⁸ menciona que los ajustes tienen como propósito fundamental obtener una comparación equitativa de precios (valor normal y precio de exportación) que permita a la Autoridad Investigadora determinar la existencia o no de un margen de discriminación de precios o de *dumping*; como bien menciona dicho autor, los ajustes tienen el propósito de comparar tanto el valor normal como el precio de exportación sobre una base justa o similar, es decir, lo que se trata de hacer con los ajustes es llevar ambos precios a un mismo nivel o punto de partida, para que sea en ese nivel donde se les compare y realmente se compruebe si hay una diferencia entre ambos.

Así las cosas, una vez que hemos obtenido tanto el valor normal como el precio de exportación de la mercancía investigada, podemos calcular el margen de discriminación de precios para saber si efectivamente dichas importaciones se comercializan a precio *dumping* y en su caso, en qué porcentaje²⁹ se realiza éste para determinar el monto de la posible cuota compensatoria.

Como habíamos mencionado, de conformidad con el artículo 38 del RLCE, el margen de discriminación de precios corresponde a la

²⁸ Saldaña Pérez, Juan Manuel. *Comercio Internacional, Régimen Jurídico Económico*. Editorial Porrúa. México 2005.

²⁹ El artículo 5.8 del AA establece que no se iniciará una investigación antidumping cuando el margen de dumping sea inferior al 2 por ciento, a esto se le llama un margen de *minimis*.

diferencia entre el valor normal (ajustado) y el precio de exportación (ajustado), relativa a este último y expresada en términos porcentuales, es decir:

$$MD = [(VN_a - PE_a) / PE_a] \times 100$$

donde: MD= margen de discriminación de precios

VN_a= valor normal ajustado

PE_a= precio de exportación ajustado

Siguiendo con nuestro ejemplo de los lápices de madera originarios de los Estados Unidos de América, podemos hacer un ejercicio de la siguiente manera:

Valor normal ajustado: 1 dólar por cada lápiz.

Precio de exportación ajustado: .35 centavos de dólar por cada lápiz.

De tal manera que nuestra fórmula quedaría de la siguiente manera:

$$MD = [(1 - .35) / .35] \times 100 = 185.71\%$$

Esto nos indica que el margen de *dumping* o discriminación de precios con el que se importan los lápices de madera originarios de los

Estados Unidos de América a nuestro país, es del 185.71 por ciento, en otras palabras, quiere decir que el productor-exportador estadounidense de lápices de madera, vende 181.71 por ciento más abajo dichas mercancías a su mercado de exportación, que es nuestro país, que dentro de su propio mercado que es el estadounidense.

Una vez que hemos analizado los diversos elementos para determinar la existencia y en su caso el margen de *dumping*, el siguiente paso a determinar en nuestra investigación, es el daño.

2.2. Daño.

Comencemos con analizar el concepto de daño, la mayoría de los autores que dan una definición sobre este elemento señalan lo siguiente:

Daño a la producción nacional. Es la pérdida o menoscabo patrimonial o privación de cualesquier ganancia lícita y normal que sufra o pueda sufrir uno o varios productores nacionales, representativos de una parte significativa de la producción nacional, como consecuencia inmediata y directa de cualquiera de las prácticas desleales. Se incluye en este concepto el obstaculizar el establecimiento de nuevas industrias o el

desarrollo de las existentes, como resultado directo de dichas prácticas.

Como podemos observar, en esta definición se incluye tanto la pérdida o menoscabo patrimonial como la privación de una ganancia lícita, lo cual nos remonta a los artículos 2108 y 2109 del Código Civil para el Distrito Federal, en estos términos anteriormente se definía el daño en la LCE, sin embargo, el artículo 59 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, establece de manera categórica que en ningún caso, la Autoridad Investigadora determinará la existencia de daño conforme a la legislación civil, por lo que esta definición era contradictoria con la LCE y su Reglamento.

En este orden de ideas, para evitar lo anterior y tratar de tener mayor similitud entre el Acuerdo *Antidumping* y la Ley de Comercio Exterior, en marzo de 2003 se reformó la Ley para quedar en los siguientes términos:

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

I. Un daño material causado a una rama de producción nacional;

II. Una amenaza de daño a una rama de producción nacional; o

III. Un retraso en la creación de una rama de producción nacional.

Al reformarse éste artículo se eliminó cualquier aspecto relacionado con la definición de daño del Código Civil, para quedar de manera muy similar a lo establecido en el Acuerdo *Antidumping*.

2.2.1 Rama de la producción nacional y representatividad de daño

Para efectos del análisis de daño en una investigación *antidumping*, es preciso distinguir el significado de rama de producción nacional para efectos de la legitimación del productor nacional solicitante de un inicio de investigación y para los efectos de cubrir el requisito de representatividad de la prueba de daño, amenaza de daño o retraso en la creación de una rama de la producción nacional.

Para efecto de legitimación y estar en posibilidades de solicitar el inicio de una investigación *antidumping*, se entenderá por rama de la producción nacional, el 25 por ciento de la producción nacional total.³⁰

³⁰ Artículo 5.4 del AA y 50 de la LCE.

Lo anterior significa, que el productor nacional solicitante de un inicio de investigación por prácticas desleales de comercio internacional, debe representar al menos el 25 por ciento de la rama de la producción nacional total de la mercancía idéntica o similar, conforme a lo previsto en los artículo 50 de la LCE y 5.4 del AA, el autor Juan Manuel Saldaña en su libro Comercio Internacional³¹ menciona que a este principio se le denomina como “principio de representatividad para inicio de investigación”.

Este principio está relacionado con el tercer párrafo del artículo 5.4 del AA que establece lo siguiente:

No. obstante, no se iniciará ninguna investigación cuando los productores nacionales que apoyen expresamente la solicitud representen menos del 25 por ciento de la producción total del producto similar producido por la rama de producción nacional.

Es decir, en dicho artículo se establece que para que se de inicio a una investigación *antidumping*, el o los productores que presenten la solicitud de inicio de investigación deberán representar al menos el 25 por ciento de la producción nacional total; para mayor claridad podemos ejemplificarlo de la siguiente manera:

³¹ Saldaña Pérez, Juan Manuel. Comercio Internacional. Edit. Porrúa. México 2005. página 283.

| | |
|---|--|
| El 100 % de la Producción Nacional de lápices de madera, en México durante 2007 se encontró determinado de la siguiente manera. | |
| Empresas | Porcentaje que representa de la producción nacional. |
| Lapicera Mexicana S. A. de C. V. | 35 |
| Blanca Nieves S. A. de C. V., | 45 |
| Punta Fina S. A. de C. V. | 20 |
| Total | 100 |

Tomando en consideración los porcentajes de la producción nacional mencionados, de conformidad con lo establecido por dicho artículo, sólo las dos primeras empresas podrían presentar una solicitud de investigación *antidumping*, pues ambas en lo individual representan al menos 25 por ciento de la producción nacional total.

No obstante lo anterior, el análisis de daño no solamente se centrará en una empresa que represente tan solo el 25 por ciento de la producción nacional total, pues existe otro principio denominado “principio de representatividad de daño

En este sentido, es de vital importancia definir a la rama de la producción nacional, la cual podemos entender como el total de la producción nacional de mercancía idéntica o similar o una proporción importante de la misma.

El Acuerdo *Antidumping* establece al respecto lo siguiente:

“la expresión rama de producción nacional se entenderá en el sentido de abarcar el conjunto de los productores nacionales de los productor similares, o aquellos de entre ellos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total de dichos productos.”³²

El Acuerdo *Antidumping* no señala un porcentaje o parámetro para determinar una “proporción importante de la producción nacional total”, sin embargo, interpretando lo dispuesto por el artículo 5.4 de dicho acuerdo y el artículo 40 de la LCE, normalmente deberá ser mas del 50 por ciento de la producción nacional total, vale la pena analizar lo que establece el citado artículo 5.4 del AA:

³² Artículo 4.1 del AA, ver también 40 de la LCE.

5.4 No se iniciará una investigación de conformidad con el párrafo 1 si las autoridades no han determinado, basándose en el examen del grado de apoyo o de oposición a la solicitud expresado³³ por los productores nacionales del producto similar, que la solicitud ha sido hecha por o en nombre de la rama de producción nacional. La solicitud se considerará hecha "por la rama de producción nacional o en nombre de ella" cuando esté apoyada por productores nacionales cuya producción conjunta represente más del 50 por ciento de la producción total del producto similar producido por la parte de la rama de producción nacional que manifieste su apoyo o su oposición a la solicitud.

En este contexto, “una proporción importante de la producción nacional total” normalmente deberá ser más del 50 por ciento de la misma, al respecto el artículo 63 del RLCE establece que la Autoridad Investigadora “deberá asegurarse de que la determinación de daño correspondiente sea representativa de la situación de la rama de la producción nacional total. Para tal efecto, la Secretaría deberá allegarse de la información necesaria de los productores nacionales no solicitantes”.

³³ En el caso de ramas de producción fragmentadas que supongan un número excepcionalmente elevado de productores, las autoridades podrán determinar el apoyo y la oposición mediante la utilización de técnicas de muestreo estadísticamente válidas.

En consecuencia, los solicitantes de un inicio de investigación *antidumping* deben tener muy claro que el análisis de daño importante, una amenaza de daño importante o un retraso importante, no se limita al 25 por ciento de la producción nacional, por lo que en la solicitud o durante la Autoridad Investigadora requerirá a los productores nacionales, que presenten la información suficiente para examinar la repercusión de las importaciones sobre el total o una proporción importante de la producción nacional total.

Normalmente la autoridad exige que desde la solicitud de inicio de investigación, se incluya la información suficiente sobre la totalidad o una proporción importante de una rama de la producción nacional total, pues se han presentado casos en los que el productor nacional cumple con el requisito de representatividad de inicio (25 por ciento) y durante la investigación la autoridad requiere a los productores nacionales la información necesaria para efectuar un examen de daño sobre la totalidad o una proporción importante de la producción nacional y éstos no la presentan o no consienten su verificación.³⁴

³⁴ En el caso de transformadores eléctricos de potencia la Autoridad Investigadora concluyó que “la empresa solicitante cumplió con el requisito de representatividad para presentar la investigación y continuar con esta. Sin embargo, la Secretaría no contó con los elementos suficientes para realizar el análisis de daño sobre la producción nacional total sobre una proporción importante de esta”. De igual forma en la investigación antidumping de cepillos dentales, en un principio el productor nacional solicitante de la investigación representaba el 25 por ciento de la producción nacional, sin embargo, a través de distintos requerimientos de información que realizó la Secretaría de Economía, ésta se percató que dicho productor representaba menos de porcentaje mínimo para solicitar el inicio de la investigación, por lo que decidió concluir dicha investigación en su etapa preliminar.

En el Formulario para solicitantes de inicio de investigación por discriminación de precios, se señala al respecto lo siguiente:

1.3. No se iniciará ninguna investigación cuando los productores nacionales que soliciten y/o apoyen el inicio de la investigación, representen menos del 25 por ciento de la producción total de la mercancía idéntica o similar producida por la rama de producción nacional en los términos de los artículos 50 de la LCE y 60 del RLCE. Asimismo, no se impondrán cuotas compensatorias provisionales o definitivas, si la Secretaría no dispone de información de productores nacionales que constituyan una proporción importante de la producción total de la mercancía idéntica o similar a la producida por la rama de producción nacional, conforme a los artículos 4.1 del AAD y 63 del RLCE.

Como podemos entender, tanto el grado de representatividad para inicio de investigación, como el grado de representatividad de daño son indispensables para iniciar una investigación *antidumping*, de tal manera que si se cuenta con tan solo uno de ellos ésta no podrá dar inicio.

2.2.2 Rama de la producción nacional en el caso de la existencia de vinculación.

La rama de la producción nacional no siempre se determina con base en la producción nacional total, ya que en ocasiones no comprende a todos los productores de la mercancía idéntica o similar, pues cuando productores nacionales están vinculados a los exportadores de mercancía objeto de investigación, o sean ellos mismos los importadores de la mercancía investigada, el término rama de la producción nacional podrá interpretarse en el sentido de referirse al resto de los productores nacionales.

El autor Juan Manuel Saldaña Pérez en su obra Comercio Internacional³⁵ menciona lo siguiente:

En principio un productor nacional no puede denunciar importaciones desleales cuando el mismo las realiza, directa o indirectamente. No obstante la autoridad debe examinar si el interés de un productor está ligado con el de la producción nacional o con el de los importadores, por lo que no se debe descalificar automáticamente a un productor que forma parte de la producción nacional por

³⁵ Juan Manuel Saldaña Pérez. Comercio Internacional. Edit. Porrúa. México 2005. página 286.

el hecho de haber realizado importaciones de producto investigado.

Como bien lo menciona el autor, por el hecho de que un productor nacional haya realizado importaciones de mercancía investigada o esté vinculado con algún exportador, no es razón suficiente para que se le excluya de la rama de la producción nacional, en este sentido el artículo 40 de la LCE establece lo siguiente:

Artículo 40.- Para la determinación de la existencia de daño, se entenderá por rama de producción nacional el total de los productores nacionales de las mercancías idénticas o similares, o aquéllos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total.

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

En otras palabras, dicho artículo establece que cuando exista vinculación entre productores y exportadores o sean los mismos productores los que hayan importado mercancía investigada, la expresión rama de la producción nacional “podrá” referirse al resto de los productores nacionales que no estén vinculados.

La expresión “podrá” es de vital importancia en el presente artículo, toda vez que le da una facultad discrecional³⁶ a la Secretaría de Economía, para que ésta determine si se debe o no excluir a un productor nacional de la rama de la producción nacional total.

En la práctica este tema ha sido de gran controversia que incluso ha llegado hasta los Tribunales Judiciales de la Federación, tal es el caso de la investigación *antidumping* de gatos hidráulicos originarios de la República Popular China³⁷ en la cual el productor nacional Industrias Tamer S. A. de C. V., realizó importaciones de mercancía investigada para poder competir en el mercado ferretero y no por ese hecho dejó de ser considerado como productor nacional por la Autoridad Investigadora, tal como lo estableció la misma en el numeral 106 de la

³⁶ Facultad discrecional es el poder de libre apreciación que la Ley le reconoce a las autoridades administrativas sobre el contenido de sus actos o de sus acciones. Esta libertad, autorizadas por la ley, puede ser de mayor o menor rango y resulta visible cuando la autoridad tiene elección entre dos decisiones. Nava Negrete, Alfonso.

³⁷ Ver Resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de gatos hidráulicos tipo botella con capacidad de carga de 1.5 a 20 toneladas, inclusive en ambos extremos, mercancía actualmente clasificada en la fracción arancelaria 8425.42.02 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, originarias de la República Popular China, independientemente del país de procedencia.

Resolución Final de dicho procedimiento donde se estableció lo siguiente:

106. Entre los factores que llevaron a esta determinación destaca que, si bien las importaciones de gatos hidráulicos tipo botella que realizó Industrias Tamer registraron una tendencia creciente en el periodo analizado, tanto en términos absolutos como en relación con el mercado, en el expediente administrativo existe evidencia suficiente que indica que, en efecto, este productor nacional se había visto orillado a realizar estas importaciones, mismas que destinó al sector ferretero y tiendas de autoservicio y departamentales, en donde no podría participar de manera leal contra los precios tan bajos al los que llegan los productos chinos debido a los altos márgenes de dumping en los que incurren.....

En dicha investigación los importadores argumentaron que el solicitante debía ser excluido de la producción nacional, pues el mismo como ya se dijo, había realizado importaciones de mercancía investigada, por lo tanto no tenía el carácter de productor nacional y se debía desechar la investigación *antidumping*, sin embargo, en uso de las facultades discrecionales que tiene la Secretaría de Economía,

analizó de conformidad con el artículo 61 del RLCE, el interés de la producción nacional³⁸ y la verdadera razón por la cual la solicitante había realizado importaciones de mercancía investigada.

Concluyendo de esa forma que el productor no debía ser excluido de la rama de la producción nacional y por lo tanto cumplía con el requisito de representatividad para solicitar una investigación *antidumping*. De ahí la importancia que en este artículo se de una facultad discrecional a la Autoridad Investigadora pues de lo contrario se hubiera visto obligada a excluir a la solicitante de la rama de la producción nacional, por el simple hecho de haber realizado escasas importaciones que no cambiaban su sentido de productor nacional.

2.2.3 Periodo de Análisis

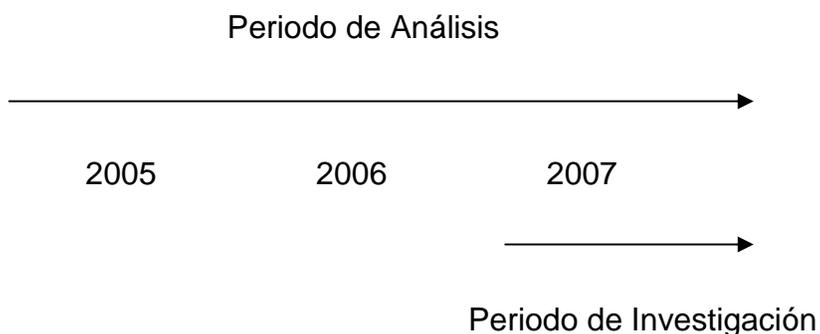
El Periodo de Análisis es el lapso de tiempo en el que se analizará la situación de la producción nacional, en relación con las importaciones de mercancía investigada; abarca de tres a cinco años anteriores a la presentación de la solicitud de inicio de investigación, es decir, la Autoridad Investigadora analizará si existió un daño importante,

³⁸ Artículo 61.- Para determinar si los productores están vinculados a los exportadores o a los importadores, la Secretaría utilizará los criterios generalmente aceptados por la legislación nacional y las normas internacionales...Lo anterior, procederá siempre que existan razones para presumir que el efecto de la vinculación es de tal naturaleza que motiva de parte del productor considerado un comportamiento distinto del de los productores no vinculados.

o existe una amenaza de daño importante o un retraso en importante a la producción nacional durante dicho periodo. El Periodo Analizado incluye el Periodo Investigado que debe ser de seis meses a un año.³⁹

En el Periodo Investigado se analizará la existencia de la discriminación de precios, el cual abarcará normalmente de seis meses a un año anteriores al inicio de la investigación, mientras que en el Periodo de Análisis se investigará la existencia de daño y la relación causal, éste comprende normalmente tres años incluyendo el Periodo Investigado.

Para mayor claridad a continuación se presenta un ejemplo de Periodo de Análisis, en donde el Periodo de Investigación es todo el año 2007, de tal forma que el Periodo de Análisis iniciará en el año 2005.



³⁹ Artículo 65, 76 y 77 del RLCE.

2.3 Análisis de daño y relación causal

Como ya mencionamos con anterioridad, la práctica desleal de comercio internacional en su modalidad discriminación de precios está conformada por tres elementos: *dumping*, daño⁴⁰ y la relación causal* entre ambos factores, es decir, el *dumping* debe ser el agente directo que provoca el daño o la amenaza de daño.

Por otro lado, si bien es cierto a través de una cuota compensatoria puede llegarse a proteger a un sector industrial del país, también lo es que no se debe abusar de este instrumento y el mismo sólo se debe aplicar cuando ello este debidamente justificado y no a capricho o conveniencia de los particulares.

En este sentido, el artículo 31 del Acuerdo *Antidumping*, el Capítulo IV de la Ley de Comercio Exterior y el III de su Reglamento, establecen los elementos a través de los cuales es posible determinar la existencia de daño en la producción nacional y si éste es a causa de las importaciones a precios *dumping*.

⁴⁰ El artículo 29 de la LCE establece que La prueba de daño se otorgará siempre y cuando en el país de origen o procedencia de las mercancías de que se trate exista reciprocidad. En caso contrario, la Secretaría podrá imponer cuotas compensatorias sin necesidad de determinar la existencia de daño.

* En este sentido, señala Jorge Witker y Laura Hernández que “debe existir una relación causal entre las importaciones de productos en condiciones de discriminación de precios y la existencia de un daño o amenaza de daño a la producción nacional, para que pueda ser configurado el *dumping*, pues de lo contrario no sería posible demostrar que el daño sea causado como consecuencia de la introducción de mercancías en tales circunstancias.

Al respecto la Ley establece que para la determinar que existe un daño material en la rama de la producción nacional, la Secretaría de Economía tomará en cuenta factores como el volumen de las importaciones a precios de *dumping*, es decir, analizará si ha habido un aumento de las mismas en términos absolutos o relativos en relación con el consumo interno del país, de igual forma analizará el efecto que sobre los precios de mercancías idénticas o similares en el mercado mexicano causan o puedan causar la importación de mercancías a precios *dumping*, en este aspecto la Secretaría analizará si las mercancías importadas se venden a un precio inferior a las idénticas o similares fabricadas por la producción nacional, o si bien el efecto de tales importaciones es hacer bajar los precios o impedir que los precios suban.

La Secretaría al estudiar los factores de daño que pueden tener los productores nacionales, debe ir analizando si dichos factores son causados por las importaciones a precios *dumping*, por ejemplo, el efecto causado o que puedan causar tales importaciones sobre la rama de la producción nacional, tales como disminución real o potencial de las ventas, los beneficios, el volumen de producción, la participación en el mercado, la productividad, los efectos negativos en el empleo los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital.

Cada uno de estos elementos será analizado por la Autoridad Investigadora, a través de los anexos que contienen los Formularios Oficiales para solicitar una investigación *antidumping*, los cuales son presentados por los solicitantes de dicha investigación, con su propia información financiera y contable.

Es importante el análisis que realiza en este aspecto la Autoridad Investigadora, ya que puede existir el caso en cual una empresa solicitante tenga elementos o factores de daño, pero éste no sea consecuencia directa de las importaciones a precios *dumping*, sino debido a una mala administración o un cambio en las circunstancias del mercado que afecten a la empresa.

Es por eso que el nexo causal entre el daño y el *dumping*, es un análisis que se hace de manera conjunta; por ejemplo, con respecto al volumen de las importaciones investigadas se debe tomar en cuenta si ha habido un aumento considerable de las mismas, en términos absolutos o en relación con la producción nacional destinada al mercado interno.

Dicho análisis se hace para comprobar que si en el consumo nacional aparente* al mismo tiempo que la producción nacional fue perdiendo participación, las importaciones lo fueron ganando.

En este sentido, se debe evaluar si las importaciones investigadas que concurren al mercado nacional compiten en los mismos mercados o atienden a los mismos consumidores de la mercancía fabricada por la producción nacional.

De igual forma, se debe analizar el efecto que causan las importaciones sobre los precios de la producción nacional.

En este aspecto, se analizará el comportamiento y la tendencia de los precios de las importaciones, para determinar si éstos muestran una disminución en el periodo investigado.

En la práctica es común ver que durante el periodo de análisis los precios de la mercancía investigada disminuyan año con año y que exista una gran diferencia entre el precio de la mercancía investigada, en relación a los precios con los que se importan las mercancías de otros orígenes.

* El Consumo Nacional Aparente se obtiene de la suma de las importaciones más la producción nacional menos las exportaciones de un producto específico durante un periodo de tiempo determinado por lo general de un año.

Por cuanto hace a la amenaza de daño a la rama de la producción nacional, la Autoridad Investigadora tomará en cuenta factores como una tasa significativa de incremento de la importación de mercancías a precios *dumping*, que indique la probabilidad de que se producirá un aumento sustancial de las mismas.

Otro factor importante es la capacidad libremente disponible del exportador o un aumento inminente de la misma, que indique la probabilidad de un aumento de las exportaciones al mercado mexicano, es decir, que sea evidente que el país exportador cuenta con la suficiente capacidad como para que en un futuro pueda destinar grandes volúmenes de mercancía a precios *dumping* a nuestro país.

Por lo que se refiere a amenaza de daño es importante mencionar, que determinarla es algo subjetivo pues todo se realiza con proyecciones y en ocasiones es difícil de demostrar, sin embargo, es una posibilidad que existe en la Ley.

Capítulo 3 Procedimiento de Investigación *Antidumping*.

El artículo 76 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, establece que una investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional versará sobre la existencia de discriminación de precios o de subvención y el daño causado o que pueda causarse a la producción nacional.

Dicha investigación comprenderá un periodo que analice las importaciones de mercancías idénticas o similares, a las de la producción nacional que puedan resultar afectadas y que se hubiesen realizado durante un periodo de por lo menos seis meses anteriores al inicio de la investigación; dicho periodo podrá modificarse a juicio de la Secretaría de Economía, por un lapso que abarque las importaciones realizadas con posterioridad al inicio de la investigación.

Como se mencionó en un principio, la autoridad facultada para tramitar y resolver las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional, así como para determinar las cuotas compensatorias que resulten de dichas investigaciones es la Secretaría de Economía, dicha facultad la encontramos establecida en la fracción VII del artículo 5° de la Ley de Comercio Exterior .

En este aspecto, la unidad específica de la Secretaría de Economía que se encarga de 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, en los términos de la Ley de Comercio Exterior, es la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, cuyas atribuciones se establecen en el artículo 16 del Reglamento Interior de la Secretaría de Economía, entre las cuales además de tramitar las investigaciones *antidumping* como ya dijimos, se encuentran las de ordenar y practicar visitas de verificación, inspección y reconocimiento para aclarar y precisar la información obtenida en el curso de las investigaciones, requerir informes a las partes, tramitar y expedir las resoluciones a los recursos administrativos, emitir junto con otras unidades criterios relativos a reglas de origen relacionadas con la aplicación de cuotas compensatorias, asistir a los exportadores mexicanos involucrados en investigaciones instruidas en otros países entre otras.

Dicha unidad está a cargo de un Jefe de Unidad, auxiliado en el ejercicio de sus facultades por los Directores Generales Adjuntos Técnico Jurídico; de Investigación de *Dumping* y Subvenciones; de Investigación de Daño y Salvaguardas y de Procedimientos Jurídicos Internacionales, dicha unidad está conformada en su mayoría por abogados, contadores y economistas expertos en la materia.

3.1 Desarrollo del procedimiento de investigación *antidumping*.

El artículo 49 de la LCE establece que los procedimientos de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional, se iniciarán de oficio en circunstancias especiales cuando la Secretaría de Economía tenga pruebas suficientes de la discriminación de precios o de subvenciones, del daño y de la relación causal.

En la realidad es muy difícil que la Secretaría inicie un procedimiento de este tipo, pues aun cuando el procedimiento fuera de oficio, necesariamente tendría que contar con el apoyo de la producción nacional y obtener información acerca de ésta, ya que los únicos requisitos que no serían necesarios cumplir en un inicio de investigación de este tipo, serían los relativos al 25 por ciento de representatividad de la producción nacional y al grado de apoyo con el que debe contar la solicitud, sin embargo, pruebas de daño y amenaza de daño tendrían que ser aportadas por los productores nacionales .

Por otro lado, la LCE también establece que las investigaciones *antidumping* pueden iniciarse a solicitud de parte y que dicha solicitud puede ser presentada por organizaciones legalmente constituidas, de

mercancías idénticas o similares ⁴¹ a aquellas que se estén importando o pretendan importarse en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional.⁴²

En otras palabras, la Ley establece cuales son las personas facultadas para solicitar una investigación *antidumping*, dándoles ese carácter a personas físicas o morales que produzcan en el país, mercancía idéntica o similar a la que se importa en condiciones de *dumping*; en el ejemplo que hemos venido planteando desde capítulos anteriores, donde la mercancía importada presuntamente a precios *dumping* son lápices de madera, quienes podrían solicitar una investigación *antidumping* serían las personas que produjesen en nuestro país lápices de madera o algún producto similar.

Las personas físicas o morales que presenten una solicitud de inicio de investigación *antidumping*, deberán ser como ya dijimos representativos de cuando menos el 25 por ciento de la producción total de la mercancía idéntica o similar.

En la solicitud correspondiente se deberá manifestar por escrito y bajo protesta de decir verdad, los argumentos que fundamenten la necesidad de aplicar cuotas compensatorias; los solicitantes tendrán la

⁴¹ Véase lo establecido por el Artículo 37 del RLCE.

⁴² Fracción II del Artículo 50 de la LCE.

obligación de acompañar a su escrito los formularios que para tal efecto establece la Secretaría de Economía.⁴³

Estos formularios son una especie de cuestionario o guía a través del cual se le va requiriendo información a los solicitantes, referente al precio de exportación, valor normal, margen de discriminación de precios, daño y relación causal, así como datos estadísticos como Consumo Nacional Aparente y volumen de importaciones, dicho formulario se acompaña de diversos Anexos los cuales deben ser requisitados con información financiera y contable de las solicitantes.

Se debe tomar en cuenta que por mandato de la LCE, las personas que funjan como representantes legales de las partes interesadas que comparezcan en los procedimientos *antidumping*, requieren de título profesional y cédula, con excepción de aquellos que pertenezcan al consejo de administración de las empresas.

La Ley de Comercio Exterior menciona al respecto que se considera parte interesada a los productores solicitantes, importadores y exportadores de la mercancía objeto de investigación, así como a las personas morales extranjeras que tengan un interés directo en la

⁴³ Véase <http://www.economia.gob.mx/?P=401>

investigación de que se trate y aquéllas que tengan tal carácter en los tratados o convenios internacionales.⁴⁴

La solicitud que presenten los productores nacionales ante la Secretaría de Economía, debe contener entre otros los siguientes requisitos, volumen y valor de la producción nacional del producto idéntico o similar al de importación, descripción de la participación del promovente en dicho valor y volumen, descripción de la mercancía de cuya importación se trate, acompañando las especificaciones y elementos que demuestren su calidad comparativamente con la de la producción nacional, nombre del país de origen o procedencia de la mercancía que según se trate, indicación de la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación y los elementos probatorios que permitan apreciar que debido a la introducción al mercado nacional de la mercancía investigada, se causa o amenaza causar daño a la producción nacional; nombre y razón social de quienes efectuaron las importaciones o quienes pretenden realizarlas, manifestación de los hechos y datos acompañados de las pruebas razonablemente disponibles.

Es importante mencionar que los solicitantes deben demostrar que la mercancía investigada, (la que se importa a precios *dumping* en nuestro país), es similar o idéntica a la fabricada por los productores

⁴⁴ Artículo 51 de la LCE.

nacionales solicitantes de la investigación, por ejemplo, en nuestro caso de lápices de madera, los solicitantes de la investigación tendrían que demostrar que el producto que ellos fabrican, es igual en todos los aspectos al producto investigado o aun cuando no sea igual en todos los aspectos, tenga características y composición semejante, lo que les permitiría cumplir con las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables.

Estas circunstancias se logran con análisis de laboratorio, fichas técnicas o muestras físicas, lo anterior es de suma importancia pues en ocasiones el producto investigado no es similar al que produce la rama de la producción nacional solicitante y por lo tanto no es viable la investigación *antidumping*.

En la investigación *antidumping* de marroquinería originaria de China,⁴⁵ se pretendía imponer a una cuota compensatoria a las importaciones de productos hechos a base de este material, los solicitantes pretendían que se sujetaran a la investigación todas las bolsas, carteras, mochilas o cualquier otro producto que compitiera con sus productos, pues argumentaban que sin importar el material con el

⁴⁵ Ver Resolución preliminar que concluye la investigación antidumping sobre las importaciones de diversos productos de marroquinería y similares, mercancía actualmente clasificada en las fracciones arancelarias 4202.11.01, 4202.12.01, 4202.12.02, 4202.19.99, 4202.21.01, 4202.22.01, 4202.22.02, 4202.29.99, 4202.31.01, 4202.32.01, 4202.32.02, 4202.39.99, 4202.91.01, 4202.92.01, 4202.92.02 y 4202.99.99 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, originarias de la República Popular China. DOF 21/12/2005

que estuvieran hechas afectaban directamente a la producción nacional de marroquinería, sin embargo, la investigación terminó en su etapa preliminar pues la Secretaría determinó que un producto como una mochila hecha a base de piel y otra hecha a base de tela o vinilo, si bien, es cierto podían cumplir con las mismas funciones, no podrían ser intercambiables debido a costos, calidad y precios, de ahí la importancia de que la mercancía investigada y la fabricada por la rama de la producción nacional sean idénticas o similares pues de otra manera la investigación *antidumping* no prosperará.

A partir de que se presenta una solicitud de investigación *antidumping*, con los requisitos que se mencionaron con anterioridad, la Secretaría de Economía según lo establecido por el artículo 52 de la LCE, puede realizar una de las siguientes tres acciones:

1. Aceptar la solicitud dentro de un plazo de 25 días y declarar el inicio de la investigación *antidumping* con una publicación en el Diario Oficial de la Federación.
2. Requerir a la solicitante dentro de un plazo de 17 días mayores elementos de prueba o datos, posteriormente la solicitante tendrá un plazo de 20 días para desahogar dicho requerimiento; si lo requerido es aportado de manera satisfactoria, la Secretaría dará inicio a la

investigación con una publicación en el DOF, en el caso de que no se proporcionan en tiempo y forma los elementos requeridos, se tendrá por abandonada la solicitud.

3. Cuando la solicitud de investigación no cumpla con los requisitos que hemos mencionado anteriormente, la Secretaría podrá desecharla en un plazo de 20 días.

En la práctica, por lo general la SE actúa conforme al numeral segundo, es decir, requiere de mayores elementos de información a los solicitantes y si éstos dan cumplimiento a lo solicitado, se publica en el DOF la Resolución mediante la cual se da inicio a la investigación *antidumping*.

Las Resoluciones que publique la Secretaría de Economía en el DOF, deben contener datos como la autoridad que emite el acto, la fundamentación y motivación del mismo, los nombres de los productores nacionales, de los importadores, el o países de origen o procedencia de las mercancías de que se trate, la descripción detallada de la misma, la descripción de la mercancía nacional idéntica o similar a la que se este importando y el periodo de investigación.

Al día siguiente a la publicación de la Resolución de Inicio,^{*} la SE notificará a las partes interesadas de las que tenga conocimiento y mediante dicha notificación enviará copia de la solicitud presentada y dará un plazo de 28 días hábiles para que comparezcan al procedimiento.⁴⁶ En la práctica este término por lo general es aplazado pues la Secretaría otorga prórrogas⁴⁷ a las diferentes partes para que éstas puedan comparecer, ofrecer pruebas y hacer valer sus derechos en el procedimiento.

Transcurrido el plazo de 28 días y en su caso las prórrogas otorgadas a los importadores o demás partes comparecientes, la Secretaría dará oportunidad a los solicitantes para que dentro de los ocho días siguientes presenten sus contrargumentaciones o réplicas, esta es una etapa procesal muy importante para los productores nacionales pues a través de ella, tienen la oportunidad de debatir lo que los importadores hubiesen argumentado en contra de su solicitud de investigación.

* Además de los datos señalados anteriormente, la Resolución de Inicio debe contener una convocatoria a las partes interesadas y en su caso a los gobiernos extranjeros, para que comparezcan a manifestar lo que a su derecho convenga, el periodo probatorio y el día, hora en que se llevara a cabo la audiencia pública.

⁴⁶ El artículo 53 de la LCE establece que son 23 días para ofrecer pruebas, sin embargo éstos se cuentan a partir de la fecha de recibo del formulario, el cual a tal efecto se considera recibido 5 días después de la fecha en que haya sido enviado al destinatario, por lo que para efectos prácticos mencionamos 28 días a partir de que se publique en el DOF la Resolución de Inicio.

⁴⁷ Ni la LCE ni su Reglamento regulan el tema de las prórrogas, sin embargo, el Artículo 6. 1.1 del AA establece que cada vez que sea factible se deberá otorgar prórrogas a las partes.

Posteriormente, dentro de un plazo de 90 días contados a partir de la publicación de la Resolución de Inicio en el DOF, la Secretaría dictará Resolución Preliminar, mediante la cual podrá:

- I. Determinar cuota compensatoria provisional (siempre que hayan transcurrido por lo menos 45 días después de la publicación de la Resolución de Inicio);
- II. No imponer cuota compensatoria provisional y continuar con la investigación, o
- III. Dar por concluida la investigación administrativa cuando no existan pruebas suficientes de la discriminación de precios o subvención, del daño alegado o de la relación causal entre ambos.

La Resolución Preliminar es parte fundamental en el procedimiento de investigación, pues ésta debe contener además de los requisitos señalados anteriormente, en el caso de que se haya probado la existencia de prácticas desleales de comercio internacional: el valor normal y precio de exportación salvo que se trate de información confidencial o comercial reservada,⁴⁸ una descripción de la metodología que se siguió para la determinación de ambos, el margen de discriminación de precios, una descripción del daño causado o que pueda causarse a la producción nacional, en su caso el monto de la

⁴⁸ Véase lo establecido en el 149 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior

cuota compensatoria provisional que habrá de pagarse y de ser procedente, la mención de que continúa la investigación sin imponer cuotas compensatorias o de comprobarse la inexistencia de prácticas desleales de comercio internacional la mención de que se concluye la investigación sin imponer cuotas compensatorias.

En otras palabras, la Resolución Preliminar es un resumen de lo que ha arrojado la investigación hasta ese momento, tomando en consideración las pruebas aportadas por todas las partes, las respuestas a los requerimientos de información formulados por la Secretaría y los análisis realizados por ésta.

En este contexto, si se impone una cuota compensatoria provisional, ésta será aplicable al siguiente día de la publicación de la Resolución Preliminar,⁴⁹ por lo que los importadores de mercancía investigada deberán pagar al fisco federal el monto por la cuota establecida; en el caso contrario, es decir, si se da por concluida la investigación en dicha etapa o no se impone ninguna cuota compensatoria, las importaciones de la mercancía investigada pueden seguirse realizando de manera habitual.⁵⁰

⁴⁹ Artículo 89.- Las cuotas compensatorias provisionales y definitivas, así como las medidas de salvaguarda, se aplicaran a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

⁵⁰ Dentro de los cinco días siguientes a la publicación de la Resolución Preliminar o Final, las partes podrán solicitar a la Secretaría de Economía realice una reunión técnica de información, la cual tendrá por objeto explicar la metodología que se utilizó para determinar los márgenes de

Una vez publicada en el DOF la Resolución Preliminar, la Secretaría abrirá un segundo periodo probatorio para que las partes presenten las argumentaciones y pruebas complementarias que estimen pertinentes.

Por otro lado, durante el transcurso de la investigación *antidumping*, las partes interesadas podrán solicitar a la Secretaría la celebración de una audiencia conciliatoria, siempre y cuando la misma se solicite 15 días antes del cierre del periodo probatorio,⁵¹ en esta audiencia se podrán proponer fórmulas de solución y conclusión de la investigación, las cuales, de ser procedentes, serán autorizadas por la propia Secretaría de Economía e incorporadas en la resolución respectiva que tendrá el carácter de resolución final.

Continuando con el proceso de investigación, debemos mencionar que la Secretaría de Economía podrá verificar la información y pruebas presentadas en el transcurso del procedimiento y que obren en el expediente administrativo, previa autorización de las partes interesadas a quienes se determine verificar,⁵² para ello, podrá notificar por escrito la realización de visitas en el domicilio fiscal, establecimiento

discriminación de precios y los cálculos de las subvenciones, así como el daño o amenaza de daño y los argumentos de causalidad.

⁵¹ El periodo probatorio comprende desde el día siguiente de la publicación en el DOF del inicio de la investigación antidumping, hasta la fecha en que se declare concluida la audiencia pública que establece el artículo 81 de la LCE.

⁵² El artículo 85 de la LCE establece que solo en lo relativo a notificaciones y visitas de verificación no será de aplicación supletoria el Código Fiscal de la Federación, por cuanto al resto del procedimiento si es aplicable dicha supletoriedad.

o lugar donde se encuentre la información correspondiente, mediante estas visitas la Secretaría verifica que la información que hayan presentado las partes, realmente provengan de sus sistemas contables, pudiendo cotejar documentos y demás información que obre en el expediente; dichas visitas incluso pueden realizarse a exportadores que estén en el extranjero, tal es el caso de la investigación *antidumping* de champiñones originarios de la República de Chile, donde personal de la Secretaría de Economía se trasladó hasta ese país para verificar la información que un exportador de la mercancía investigada había aportado dentro del periodo probatorio.⁵³

Es de suma importancia mencionar que la información que presenten las partes o de la que la autoridad se allegue durante el procedimiento, se clasifica en pública, confidencial, comercial reservada y gubernamental confidencial.

En este sentido, todas las partes deben presentar su información clasificada según corresponda; la parte que presente información clasificada como confidencial o comercial reservada, debe justificar el motivo del porque le asigna ese carácter y presentar un

⁵³ Ver Resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de hongos del genero *agaricus*, mercancía clasificada en la fracción arancelaria 2003.10.01 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, originarias de la República de Chile y de la República Popular China, independientemente del país de procedencia, publicada en el DOF el 17 de mayo de 2006.

resumen público que permita a las demás partes comprender su contenido.⁵⁴

Finalizado el segundo periodo de pruebas y argumentos complementarios y en su caso la realización de la visita de verificación, la Secretaría de Economía realizará una audiencia pública en la cual podrán comparecer las partes y presentar argumentos en defensa de sus intereses, dicha audiencia tiene como finalidad que las partes interesadas y en su caso, sus coadyuvantes interroguen o refuten a sus contrapartes respecto de la información, datos y pruebas que se hubieren presentado.

Este tipo de audiencias hasta hace poco eran únicas en su genero, pues la misma se realiza de forma totalmente verbal con una formalidad y orden muy estricto, en dicha audiencia las partes primero se interrogan entre sí y posteriormente la Autoridad realiza cuestionamientos a cada una de ellas, de esta forma dicha audiencia da la oportunidad de que las partes se confronten cara a cara y se realicen preguntas y respuestas de manera directa, obteniéndose resultados contundentes durante la misma.

Una vez concluido el periodo probatorio, la Secretaría abrirá un periodo de alegatos en el que las partes interesadas podrán presentar

⁵⁴ Ver artículos 148, 149, 150 y 154 del RLCE.

por escrito sus conclusiones sobre el fondo o los incidentes acaecidos en el curso del procedimiento, en la práctica, en la misma audiencia pública se establece el periodo para ofrecer los alegatos.

Terminada la investigación *antidumping*, la Secretaría deberá someter a la opinión de la Comisión de Comercio Exterior* el proyecto de Resolución Final, para que ésta emita su opinión y posteriormente se publique.

El procedimiento de investigación *antidumping* concluye con la publicación en el DOF de la Resolución Final, misma que debe realizarse en un plazo no mayor a 210 días hábiles, contados a partir del día siguiente de la publicación de la Resolución de Inicio de la investigación.

La investigación *antidumping* que finaliza mediante una Resolución Final, puede establecer uno de los siguientes tres supuestos:

1. Imponer cuota compensatoria definitiva, en este caso la Secretaría tendrá que mencionar en la resolución el valor normal y precio de exportación así como la metodología que se siguió

* La Comisión de Comercio Exterior es un órgano de consulta obligatoria de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal en relación con temas relacionados a las regulaciones y restricciones al comercio exterior, dicha comisión se conforma con personal de diferentes Secretarías el cual se reúne cada tres o seis meses.

para la determinación de los mismos, el margen de discriminación de precios, una descripción del daño, el monto de las cuotas compensatorias definitivas que deberán pagarse y la mención de que corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el cobro de las mismas.*

2. Revocar la cuota compensatoria provisional, recordemos que a través de la Resolución Preliminar pueden imponerse cuotas compensatorias provisionales, si este fue el caso, mediante la Resolución Final pueden revocarse dichas cuotas cuando no se hayan probado los elementos necesarios que justifiquen la imposición de las mismas, en este caso si algún importador pagó o garantizó el pago de las cuotas, podrá solicitar la devolución de éstas conforme a la legislación aplicable.

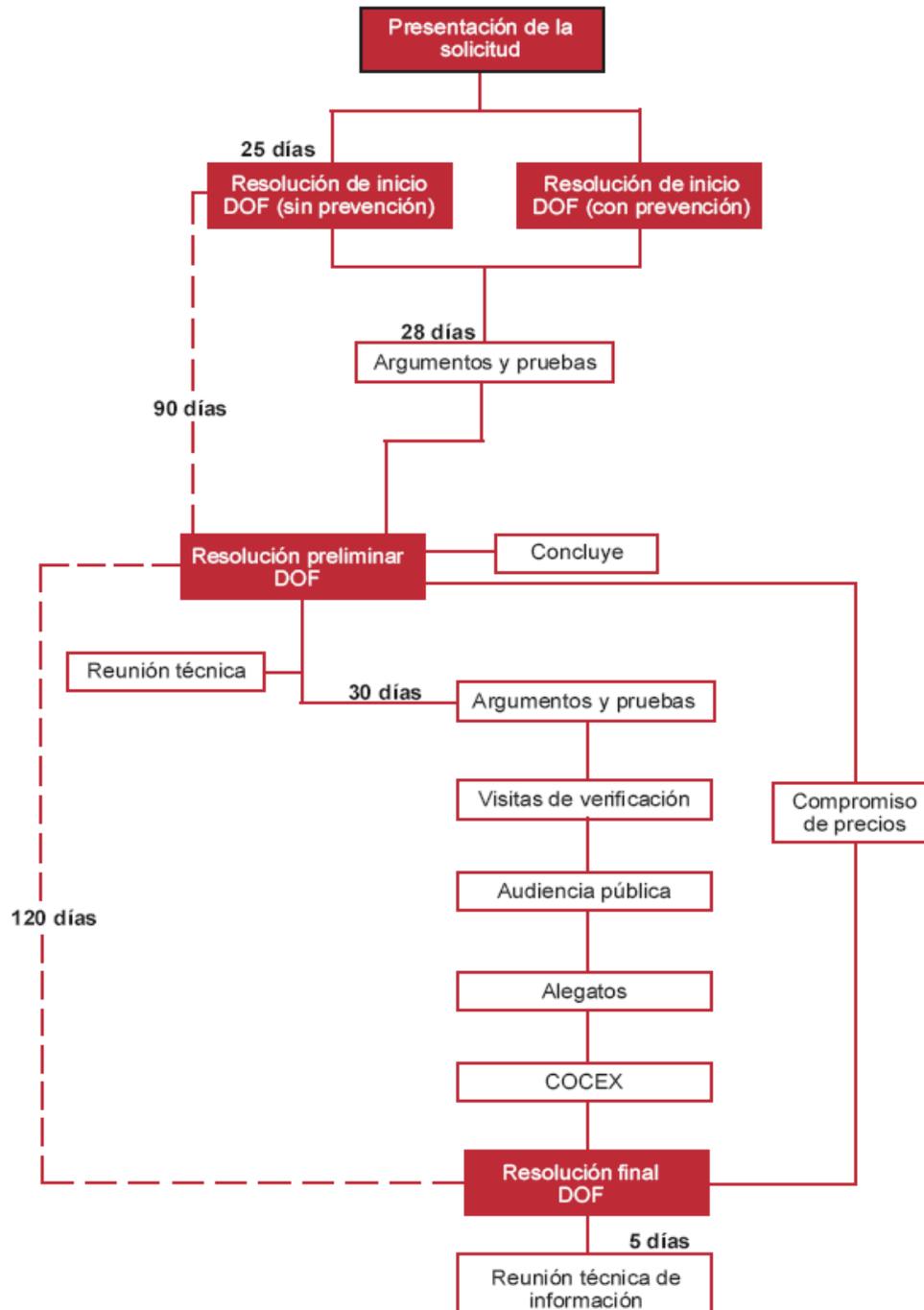
3. Declarar concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria, esto sucederá cuando no se haya comprobado alguno de los elementos necesarios para la imposición de las mismas.⁵⁵.

* Cuando la Resolución Final imponga una cuota compensatoria en monto superior a la provisional, los importadores no tendrán que pagar diferencia alguna. Sin embargo, cuando la cuota compensatoria definitiva sea inferior, tendrán derecho a la devolución de las diferencias correspondientes a los pagos que hubieren efectuado.

⁵⁵ Ver capítulo 2, Daño, Dumping y Relación Causal.

En el siguiente diagrama se pueden observar las diferentes etapas del procedimiento administrativo contra prácticas desleales de comercio internacional, desde la presentación de la solicitud por parte de la producción nacional hasta la publicación en el DOF de la Resolución Final.

Procedimiento Contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional.



*

* Cuando en el curso de una investigación el exportador de la mercancía en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, se comprometa voluntariamente a modificar sus precios o cesar sus exportaciones, la Secretaría podrá suspender o dar por terminada la investigación sin aplicar cuotas compensatorias.

Como podemos observar, el procedimiento administrativo de investigación *antidumping* es un proceso que se desarrolla en forma de juicio, pues dentro de éste las partes ofrecen sus pruebas y alegatos, existe una audiencia donde la autoridad escucha e interroga a las partes y por último, la Autoridad determina a quien le asiste la razón.

Dentro del procedimiento cada una las partes tienen su propia pretensión la cual puede consistir en la imposición o no de una cuota compensatoria; existen también personas ajenas a la investigación que no tienen ningún interés en la misma, pero concurren a proporcionar información tales como Agentes Aduanales, Cámaras de Comercio, Importadores o comercializadores de mercancía similar o cualquier otro tipo de persona o autoridad que pueda proporcionar información al respecto.

La Ley de Comercio Exterior establece que dicha investigación debe finalizar en un plazo de 210 días hábiles contados a partir de la publicación de la Resolución de Inicio, sin embargo, en la práctica pocas veces se da esta situación pues la complejidad de la información y por los diversos requerimientos de información que va realizando la Autoridad Investigadora, así como las diferentes prórrogas que se van otorgando a las partes para contestar dichos requerimientos, el procedimiento se va aplazando al grado de volverse casi imposible que se concluya la investigación dentro del plazo establecido en la ley; no

olvidemos además que el proyecto de resolución debe ser sometido a la opinión de la COCEX y estarse a los tiempos de publicación del Diario Oficial de la Federación.

Es de suma importancia señalar que la LCE no establece sanción para el caso de que la investigación no finalice en el plazo de 210 días hábiles, lo cual no significa que el cumplimiento a dicha disposición quede al arbitrio de la autoridad, pues como hemos mencionado desde el principio de la presente tesis, el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y de Comercio, es aplicable al procedimiento de investigación *antidumping* y dicho acuerdo establece al respecto lo siguiente:

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

Como podemos observar, el plazo que establece el acuerdo internacional para resolver una investigación *antidumping* es mayor a los 210 hábiles establecidos en la Ley de Comercio Exterior, en la práctica se ha vuelto común que después de impuesta una cuota compensatoria a través de un procedimiento *antidumping* que dure más

de los 210 días hábiles de referencia, los importadores impugnen dichos procedimientos ante las instancias judiciales correspondientes, por ser supuestamente violatorios de garantías individuales, la tendencia de las resoluciones de dichas instancias ha sido en el sentido de que la conclusión extemporánea de una investigación *antidumping* no trae aparejada su nulidad.

La opinión del suscrito es en el sentido de la supremacía de leyes, por lo tanto creo que se debe establecer como válida cualquier investigación *antidumping* que se concluya después de los 210 hábiles establecidos por LCE, siempre y cuando la misma se concluya dentro del término establecido por el Acuerdo *Antidumping*, pues si se concluye fuera de este último plazo si podría existir vulnerabilidad a las garantías individuales de las partes involucradas.

3.2 Cuotas Compensatorias

Dentro de la legislación mexicana las cuotas compensatorias están clasificadas como aprovechamientos, lo anterior es establecido así en el artículo 63 de la LCE en concordancia con el artículo tercero del Código Fiscal de la Federación.

El licenciado Felipe Acosta Romero⁵⁶ en su diccionario define a las cuotas compensatorias como medidas de regulación o restricción impuestas a productos importados en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, aplicables independientemente del arancel que corresponda a la mercancía de que se trate.

Como bien menciona el autor, las cuotas compensatorias son regulaciones o restricciones no arancelarias que tienen el objeto de regular el comercio para evitar se cause un daño a la producción nacional, éstas son impuestas por el Secretario de Economía mediante una resolución provisional o definitiva emitida como resultado de una investigación administrativa, por lo tanto existen cuotas compensatorias provisionales o definitivas, las cuales se determinan tomando en consideración el margen de discriminación de precios que existe entre el valor normal y el precio de exportación.

Las cuotas compensatorias no tienen un fin recaudatorio o prohibitivo de las importaciones, su objetivo consiste en impedir que continúen las importaciones a precios *dumping* y de esa manera lograr establecer condiciones de competencia leal entre las mercancías importadas y las de fabricación nacional.

⁵⁶ Acosta Romero, Felipe. Glosario de Comercio Exterior. Editorial ISEF. Segunda Edición, México 2005.

Las cuotas compensatorias serán equivalentes a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación y la ley permite que éstas puedan ser menores al margen de discriminación de precios, siempre y cuando sean suficientes para desalentar la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional.⁵⁷

En este orden de ideas, las cuotas compensatorias pueden ser determinadas de manera específica o ad valorem. Si fuesen específicas serán calculadas por unidad de medida, mientras que si es ad valorem deberá calcularse en términos porcentuales sobre el valor en aduana de la mercancía.

En el ejemplo que hemos venido tomando en cuenta, si la cuota compensatoria que se hubiese impuesto a las importaciones de lápices fuera específica, tendría que señalarse la cantidad a pagar por cada unidad que se importe, por ejemplo una cuota compensatoria de cincuenta centavos de dólar por cada lápiz que se importe del país denunciado, por otro lado, si la cuota compensatoria fuera ad valorem, se tendría que señalar el porcentaje a pagar sobre el valor en aduana, por ejemplo, una cuota compensatoria del cincuenta por ciento sobre el valor en aduana declarado en el pedimento de la mercancía importada.

⁵⁷ Ver artículo 62 de la LCE

Los importadores o sus consignatarios estarán obligados a calcular en el pedimento de importación correspondiente, los montos de las cuotas compensatorias provisionales y definitivas y pagarlas, junto con los impuestos al comercio exterior, sin perjuicio de que las cuotas compensatorias provisionales y definitivas sean garantizadas.⁵⁸

Por último, debemos mencionar 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.⁵⁹

⁵⁸ Artículo 89 de la LCE

⁵⁹ El artículo 70 de la LCE establece que las cuotas compensatorias definitivas se eliminarán en un plazo de cinco años contados a partir de su entrada en vigor, a menos que se inicie un procedimiento anual de revisión o un examen de vigencia de cuota compensatoria.

Capítulo 4 Otros procedimientos especiales: El procedimiento de Cobertura de Producto:

El Capítulo V de la Ley de Comercio Exterior, contiene seis procedimientos relacionados con las cuotas compensatorias o medidas de salvaguardia, cada uno tiene un fin específico y un procedimiento determinado.

El primer procedimiento especial que encontramos es el procedimiento de *cobertura de producto*, a través, del cual se determina si una mercancía está sujeta a una cuota compensatoria; el segundo es el procedimiento de *elusión de cuota compensatoria*, a través, del cual se determina si ha existido incumplimiento al pago de cuotas compensatorias.

El tercero, es el procedimiento de *aclaración de resolución* este es mas un trámite por medio del cual las partes interesadas pueden solicitar se aclare o precise sobre un aspecto de las resolución finales que impongan cuotas compensatorias; el cuarto procedimiento es el *de nuevos productores*, a través del cual se puede solicitar a la Secretaría de Economía se pronuncie sobre márgenes individuales de discriminación de precios para nuevos productores.

También encontramos un procedimiento a través del cual se puede hacer extensivo un beneficio que haya otorgado una resolución firme a alguna persona, en este caso cualquier persona que se encuentre en el mismo supuesto jurídico podrá solicitar se le haga extensivo el beneficio otorgado a la primera.

Por último, encontramos el procedimiento de examen de vigencia de cuota compensatoria, a través del cual examinarán si las circunstancias que dieron origen a la cuota compensatoria continúan vigentes y mediante dicho procedimiento se puede confirma la cuota por cinco años más o eliminarse al término de su vigencia.

4.1 Análisis del Artículo 89 A de la Ley de Comercio Exterior y 91 de su Reglamento

El procedimiento de cobertura de producto, se encuentra establecido en el artículo 89 A de la Ley de Comercio Exterior.

Antes de las reformas a la Ley de Comercio Exterior del año 2003, este procedimiento se regulaba en el artículo 60, el cual se refería a la posible determinación de si una mercancía estaba sujeta a una cuota compensatoria un vez dictada ésta, mediante dicha reforma el procedimiento se envió a al artículo 89-A dentro de un capítulo nuevo denominado “Procedimientos Especiales”, el cual establece lo siguiente:

CAPITULO V
PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

Capítulo adicionado DOF 13-03-2003

Artículo 89 A.- Determinada una cuota compensatoria definitiva, las partes interesadas podrán solicitar a la Secretaría que resuelva si una mercancía está sujeta a dicha cuota compensatoria; de ser procedente la solicitud dará inicio a un procedimiento de cobertura de producto dentro de los 20 días siguientes a la presentación de la misma; y emitirá la resolución final dentro de los 60 días contados a partir de su inicio. Estas resoluciones deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo adicionado DOF 13-03-2003

En primer término, es importante señalar que este artículo exige la existencia de una cuota compensatoria definitiva, por lo que no cabe la posibilidad de instaurar un procedimiento de cobertura de producto para una cuota compensatoria preliminar, es decir, a partir de la publicación de una Resolución Final, mediante la cual se imponga una

cuota compensatoria a las importaciones de una mercancía específica originaria de un país determinado, es posible instaurar el procedimiento de cobertura de producto.

Por otro lado, se establece que las partes interesadas tienen la facultad de realizar una solicitud a la Secretaría de Economía, pero no se establece la existencia de algún plazo dentro del cual se puede realizar dicha solicitud, por lo que la facultad que tienen las partes para realizarla, será durante todo el periodo que esté vigente la cuota compensatoria definitiva en cuestión.

En este sentido, al establecer que las partes interesadas son las que tienen dicha facultad y recordando que la Ley considera partes interesadas a los productores solicitantes, importadores y exportadores de la mercancía objeto de investigación así como cualquier otra persona que tenga ese carácter en algún tratado internacional,⁶⁰ podría excluirse a personas que no recaigan en ninguno de los supuestos anteriores, tales como algún importador que no hubiese importado mercancía investigada pero tenga la intención de importar una mercancía similar a ésta, por lo tanto, creemos que debe realizarse una modificación al artículo 51 de la LCE en el sentido de ampliar la definición de parte interesada.

⁶⁰Ver artículo 51 de la LCE

Continuando con nuestro Análisis del artículo 89-A, podemos decir que éste establece la facultad de solicitar a la Secretaría de Economía, determine si una mercancía se encuentra sujeta o no al pago de cuotas compensatorias, sin embargo, dicho artículo no menciona con base en qué elementos o cuáles son las circunstancias bajo las cuales determinará la sujeción de la mercancía a la cuota compensatoria, es decir, dicho artículo es omiso en señalar en qué debe basarse la Secretaría de Economía para resolver dicha consulta .

Básicamente lo que regula el citado artículo es un procedimiento de consulta a la Secretaria de Economía, para que determine sobre una circunstancia en específico, pero sin los lineamientos o parámetros en los cuales debe basarse para resolver tal consulta.

El autor Miguel Ángel Velazquez⁶¹ menciona que la solicitud a que se refiere el artículo 60 de la LCE⁶² puede motivar el inicio de un procedimiento investigador que se conoce como cobertura de producto, cuyo antecedente legal lo podemos encontrar en el Anexo 1904.15 del TLCAN, donde el gobierno mexicano se obligó a establecer un mecanismo por virtud del cual la Autoridad Investigadora se obligara

⁶¹ Velazquez Eliazarras, Miguel Ángel. *Ley de Comercio Exterior (análisis y comentarios)*. Editorial Themis. Tercera Edición. 2000. p. 60

⁶² Recordemos que antes de las reformas a la LCE del año 2003, el procedimiento de cobertura se establecía en el artículo 60.

a revisar si un producto está cubierto por la resolución sobre el *dumping* o subvención.

Tomando en cuenta todo lo anterior, podemos establecer que el artículo 89-A de la LCE, establece la facultad que tiene una persona para solicitar a la Secretaría de Economía, resuelva si una mercancía se encuentra sujeta al pago de cuotas compensatorias, obviamente se parte de la existencia previa de una cuota compensatoria definitiva y la existencia de una mercancía que por razones de similitud y clasificación arancelaria podría quedar sujeta al pago de dicha cuota.

Por lo tanto, al estar en duda sobre si es aplicable o no la cuota compensatoria a la mercancía en cuestión, se solicita a la Secretaría resuelva sobre dicha circunstancia.

El artículo 89 A de la LCE no establece un plazo para solicitar el inicio del Procedimiento de Cobertura de Producto, por lo tanto cualquier parte interesada podrá presentar su solicitud de cobertura de producto ante la Secretaría de Economía, durante el tiempo en el que esté vigente una cuota compensatoria.

Lo anterior, puede ser corroborado en términos del artículo 91 del RLCE, donde se establece que las partes interesadas pueden presentar en cualquier tiempo su solicitud de cobertura de producto; la cual deberá

presentarse por escrito ante la unidad administrativa competente de la Secretaría de Economía,* por el particular interesado o quien actúe en su nombre.

La razón por la que no se establece un plazo en específico durante el cual se deba solicitar el inicio del procedimiento de cobertura de producto, obedece a que puede haber mercancías que no existieran en el momento de la investigación *antidumping* o que simplemente no fueron consideradas durante la misma, sin embargo, una vez impuesta una cuota compensatoria definitiva pueden existir productos que por sus características físicas o clasificación arancelaria, podrían quedar sujetos al pago de la cuota compensatoria; por lo tanto el plazo para solicitarle a la Secretaría resuelva sobre si están sujetas o no, será durante todo el tiempo que este vigente la cuota compensatoria definitiva.

En la solicitud de cobertura de producto se debe indicar los fundamentos legales aplicables al caso concreto, como lo son los artículos 89 de la LCE, 91 y 92 de su Reglamento y las razones que sustenten la petición, es decir, explicar de manera detallada el porque alguna mercancía debe o no estar sujeta al pago de una cuota compensatoria.

* Hasta el día de hoy la unidad administrativa correspondiente es la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales.

La parte que solicite una cobertura de producto, deberá describir de manera muy específica a la mercancía de que se trate, debe detallar sus características físicas y especificaciones técnicas, es decir, debe describir su forma física en lo general y cada una de sus partes en lo particular, así como si cumple con una reglamentación nacional o internacional como Normas Oficiales o alguna otra en particular.

Es importante que se mencione el origen de la mercancía, la función que tiene la misma, el uso que se le da, su calidad, naturaleza y en su caso los componentes o insumos utilizados en su fabricación, así como su fracción arancelaria conforme a la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación y Exportación.

En otras palabras, la solicitante debe ofrecer datos que individualicen a la mercancía objeto de cobertura, a través de los cuales sea posible diferenciarla de la mercancía que si se encuentra sujeta a cuota compensatoria; la petición de cobertura debe acompañarse de muestras, catálogos y demás elementos que permitan identificarla.

En esta tesitura, dentro de los veinte días siguientes en que se presente la solicitud con la información y datos mencionados en el artículo 91 del RLCE, la Secretaría de Economía declarará el inicio del Procedimiento de Cobertura de Producto, mediante la publicación en el DOF de una resolución de inicio como la siguiente:

“RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ACEPTA LA SOLICITUD DE PARTE INTERESADA Y SE DECLARA EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE COBERTURA DE PRODUCTO EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA POR LA QUE SE IMPUSO CUOTA COMPENSATORIA A LAS IMPORTACIONES DEL PRODUCTO QUÍMICO ORGÁNICO DEL TIPO HIDANTOÍNA, MERCANCÍA ACTUALMENTE CLASIFICADA EN LA FRACCIÓN ARANCELARIA 2933.21.01 DE LA TARIFA DE LA LEY DE LOS IMPUESTOS GENERALES DE IMPORTACIÓN Y DE EXPORTACIÓN, ORIGINARIAS DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA, INDEPENDIENTEMENTE DEL PAÍS DE PROCEDENCIA.⁶³”

Mediante la Resolución de Inicio, se notificará a las partes interesadas de que tenga conocimiento la Secretaría de Economía, tales como los productores nacionales de la mercancía similar, los cuales generalmente son los que fungieron como solicitantes en la investigación *antidumping* de origen, a través de la cual se impuso la

⁶³ Publicada en el DOF el 9 de noviembre de 2005

cuota compensatoria, que pudiera aplicar a la mercancía objeto de cobertura.

En este sentido, es muy probable que dichos productores nacionales comparezcan ante el procedimiento para hacer valer sus derechos, en el sentido de que sí debe aplicarse la cuota compensatoria a la mercancía objeto de cobertura, contraponiéndose a los intereses de la parte solicitante cuyo interés es el demostrar que la mercancía sujeta a cobertura no debe estar sujeta al pago de la cuota compensatoria; cuando esto sucede, el procedimiento deja de ser una simple consulta y se convierte en un procedimiento donde las partes tendrán que demostrar su dicho y la Secretaría deberá resolver a cual le asiste la razón.

Es de suma importancia mencionar que hay una discordancia entre los plazos procedimentales establecidos en la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, pues la Ley establece que presentada una solicitud de cobertura de producto, la Secretaría de Economía dará inicio al procedimiento dentro de los 20 días siguientes contados a partir de la presentación de la misma, para lo cual deberá publicar en el DOF una Resolución de Inicio y que dentro de los 60 días siguientes a dicha publicación, se deberá emitir la Resolución Final, sin embargo, el Reglamento establece que una vez publicada la Resolución de Inicio, la Secretaría notificará a las partes interesadas para que dentro de un

plazo de 60 días manifiesten lo que a su derecho convenga y que se deberá emitir la Resolución Final en un plazo máximo de 130 días contados a partir de la publicación de la Resolución de Inicio.

Bajo este contexto, tenemos que la LCE establece que el plazo para emitir la resolución final es dentro de los 60 días contados a partir del inicio del procedimiento –el cual es a partir de la publicación de la resolución de inicio- por otro lado, el RLCE establece que la Secretaría dictará la resolución en un plazo máximo de 130 días contados a partir de la publicación de inicio, es decir, hay una diferencia de 70 días entre un ordenamiento y otro, esto se debe a que el RLCE no se reformó después de las reformas sustanciales realizadas a la LCE en el año 2003.

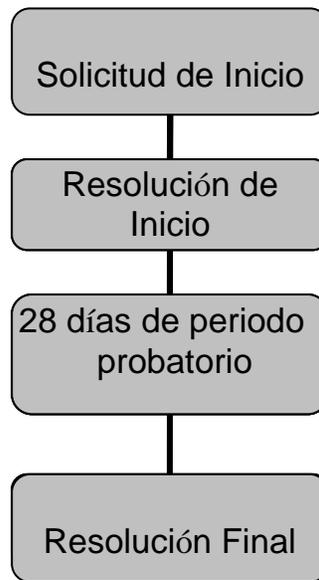
Otro aspecto que vale la pena mencionar, es que la LCE no establece un término para que las demás partes interesadas, comparezcan a esgrimir sus derechos después de publicada la Resolución de Inicio, es mas, ni si quiera establece tal posibilidad, sino sólo establece la facultad que tiene una persona para hacer una consulta respecto si una mercancía se encuentra sujeta o no al pago de cuotas compensatorias.

En mi opinión tal circunstancia se debe a que el procedimiento de cobertura de producto, antes del año 2003 estaba regulado en el

artículo 60 de la Ley de Comercio Exterior, en dicho artículo sí se establecía la posibilidad de que la Secretaría diera participación en el procedimiento a las demás partes interesadas, incluso dicho artículo no establecía ningún plazo procedimental, sino para tales efectos remitía al Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, (de ahí que actualmente no concuerden los plazos entre ambos ordenamientos), por lo que es obvio que al modificar la Ley y establecer plazos en ésta para el procedimiento de cobertura, no se tomó en cuenta lo establecido en su Reglamento y al no modificarse éste, pues ahora ambos ordenamientos establecen situaciones distintas.

En la práctica, un procedimiento de cobertura de producto se resuelve en un periodo de cuatro a seis meses, en la mayoría de los casos no se da inicio al procedimiento dentro de los 20 días siguientes a los que se presenta la solicitud, tampoco se emite resolución definitiva en un plazo de 60 días y el plazo para que las partes comparezcan no es de 60 días, sino de 28 pues la autoridad lo fundamenta en el artículo 53 de la LCE, el cual establece el plazo dentro del cual pueden comparecer las partes interesadas en una investigación *antidumping*, después de la Resolución de Inicio, suponemos que la autoridad lo aplica de forma supletoria y por lo tanto establece tal plazo.

En este contexto, un Procedimiento de Cobertura de Producto según lo establecido en la ley y conforme a la práctica, consta de los siguientes plazos y etapas:



Nota: Tanto la Resolución de Inicio como la Final se deben publicar en el DOF.

Tomando en cuenta todo lo anterior, podemos concluir que el procedimiento de cobertura de producto establecido en la Ley de Comercio Exterior, consiste en una consulta a la Secretaría de Economía sobre una situación determinada, sin embargo, ésta puede convertirse en un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, pues como ya mencionamos las partes interesadas pueden comparecer al procedimiento y hacer valer sus derechos en los términos que crean convenientes y corresponderá a la Secretaría de Economía

valorar dichos elementos y determinar si efectivamente un producto está sujeto al pago de cuotas compensatorias.

4.2 SIMILITUD DE PRODUCTO

Una vez que hemos analizado en que consiste el procedimiento de cobertura de producto, analicemos el verdadero contexto de lo establecido en la Ley de Comercio Exterior.

En entrevista con la licenciada Elsa Ayala⁶⁴ quien formó parte del área jurídica de la UPCI por poco más de ocho años, nos comentó que “la Secretaría de Economía no había resuelto un procedimiento de cobertura de producto de manera correcta, pues éstos se resuelven tomando en consideración la existencia o no de producción nacional, sin entrar al fondo del procedimiento.”

Como bien menciona la licenciada Elsa Ayala, la Secretaría de Economía en casi la totalidad de los procedimientos de cobertura de producto que ha resuelto, ha determinado la sujeción de una mercancía al pago de una cuota compensatoria, tomando en cuenta si existe o no producción nacional de la mercancía sujeta a cobertura, de tal manera que si no existe producción nacional que fabrique mercancía similar a la

⁶⁴ La licenciada Elsa Ayala participó en diferentes procedimientos antidumping y coberturas de producto durante su estancia en la UPCI.

que se presenta a consulta, se determinará que ésta no se encuentra sujeta al pago de cuotas compensatorias, lo cual en cierta parte es lógico pues la existencia de una cuota compensatoria se justifica cuando existe una producción nacional, que ha sido dañada por la importación de mercancías a precios *dumping*

En otras palabras, una cuota compensatoria solo debe existir cuando importaciones de cierta mercancía, han causado daño a la producción nacional, por haberse importado bajo prácticas desleales de comercio internacional, como lo es el *dumping* o discriminación de precios.

De tal manera que si no existe producción nacional de una mercancía, es lógico que no se justifique la existencia de una cuota compensatoria para la importación de esa mercancía. Recordemos que el sistema *antidumping* se estableció para proteger a los sectores industriales en contra de las prácticas desleales de comercio internacional, por lo que si no existe un sector industrial al cual proteger, el determinar que una mercancía se encuentra a una cuota compensatoria, iría en contra de lo establecido en el GATT.⁶⁵

⁶⁵ Recordemos que el artículo VI del GATT establece que la práctica del *dumping* solo será sancionada cuando cause daño a la producción nacional de un país determinado.

Tomando en cuenta lo anterior, podemos establecer que el determinar la sujeción o no, al pago de una cuota compensatoria con base en la existencia de producción nacional, ha sido una práctica correcta por parte de la Secretaría de Economía, pues ésta se ha apegado a lo establecido en el sistema *antidumping* internacional. Sin embargo, el no analizar el fondo de estos procedimientos, puede traer aparejado consecuencias contrarias a lo establecido tanto en la legislación nacional como internacional.

En este sentido, el determinar si una cuota compensatoria está o no sujeta al pago de cuotas compensatorias con base en la existencia de producción nacional, no siempre ha sido el criterio que ha manejado la Secretaría de Economía pues en su informe de labores del año 2000 estableció lo siguiente:

*“Las partes interesadas pueden solicitar a la Secretaría que lleve a cabo un procedimiento de cobertura de producto, a fin de determinar que una mercancía no debe estar sujeta al pago de una cuota compensatoria. **Para ello, se debe acreditar que se trata de un producto que no es idéntico ni similar al de fabricación***

nacional. *Este procedimiento se llevó a cabo para las importaciones de transreceptores portátiles chinos.*⁶⁶

Énfasis añadido

Como podemos observar, la Secretaría estableció en ese informe de labores del año 2000, que para determinar que una cuota compensatoria no era aplicable a un producto en específico, se debía acreditar que éste no era idéntico ni similar al de fabricación nacional, a esto es a lo que nos referíamos con entrar al fondo de un procedimiento de cobertura de producto.

Es decir, en una primera etapa determinar si existe producción nacional, para posteriormente analizar si el producto sujeto a cobertura es similar o idéntico al fabricado por la producción nacional, sin embargo, el criterio de la Secretaría de Economía dos años después cambió para quedar de la siguiente forma:

“Existen fracciones arancelarias por las que ingresan diversas mercancías algunas de las cuales están sujetas al pago de cuotas compensatorias y otras distintas a las que fueron investigadas y que por lo tanto, no deben estar sujetas a cuota. Mediante el

⁶⁶ Informe de Labores 2000. Secretaría de Economía. Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales.

procedimiento de cobertura de producto, el cual se inicia a solicitud de parte interesada, se determina si un producto específico está sujeto o no al pago de una cuota compensatoria definitiva.⁶⁷”

En esta descripción, la Secretaría de Economía es omisa en determinar las bases o parámetros que tomará en cuenta, para determinar si una mercancía se encuentra sujeta al pago de cuota compensatoria.

Como bien menciona la Secretaría, existen diversas fracciones arancelarias por las que pueden ingresar un sin fin de mercancías, algunas de las cuales pueden estar sujetas al pago de una cuota compensatoria y otras que no fueron mercancía investigada y por ello no deberían pagar cuota compensatoria, sin embargo, qué sucede cuando una mercancía que no fue investigada, se clasifica bajo la misma fracción arancelaria con la que se clasifica la mercancía que si fue investigada, o con mercancía que pudiera ser similar a la investigada pero no intercambiable.

En estricto sentido ésta mercancía no debería estar sujeta al pago de cuota compensatoria, pero para corroborarlo, como bien

⁶⁷ Informe de Labores 2002. Secretaría de Economía. Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales.

menciona la Secretaría en su informe, existe el procedimiento de cobertura de producto a través del cual se debe determinar lo concerniente.

En este aspecto, debemos mencionar que a través de los diversos procedimientos de cobertura de producto, que la Secretaría de Economía ha resuelto a lo largo de los últimos quince años, el factor fundamental para determinar si la importación de un mercancía se encuentra sujeta al pago de cuota compensatoria, ha sido la existencia o no de producción nacional, de tal manera que cuando existe producción nacional se determina que la mercancía objeto de cobertura sí se encuentra sujeta al pago de cuota compensatoria, por el contrario cuando ningún productor nacional comparece al procedimiento y por lo tanto se determina que no existe producción nacional, se resuelve en el sentido de que la mercancía objeto de cobertura está exenta del pago de cuota compensatoria.

De tal forma, que mercancía que pudiese ser distinta a la investigada podría quedar sujeta al pago de la cuota compensatoria por el simple hecho de existir producción nacional de esa mercancía, o mercancía que sí fuese similar a la de producción nacional, podría quedar exenta del pago por no realizarse un análisis de similitud de producto.

De esta forma queda evidenciado como al no haber una debida regulación en el artículo 89 A de la Ley de Comercio Exterior, se violenta la garantía de seguridad jurídica, sirve de apoyo la siguiente Jurisprudencia que menciona en qué consiste dicha garantía:

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. LA RESOLUCIÓN QUE SE EMITA FUERA DEL PLAZO DE 4 MESES, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 152 DE LA LEY ADUANERA, CONDUCE A DECLARAR SU NULIDAD LISA Y LLANA (LEGISLACIÓN VIGENTE EN LOS AÑOS DE 1998 A 2001). *El citado precepto legal no establece sanción para el caso de que la autoridad aduanera dicte la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones al contribuyente fuera del plazo de 4 meses; sin embargo, tal situación ocasiona su nulidad lisa y llana, de conformidad con el artículo 238, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, debido a que dicha resolución se dictó en contravención del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que tutela la garantía de seguridad jurídica, consistente en otorgar certeza al gobernado respecto de una situación o*

actuación de autoridad determinados; además, en atención a ese principio, debe considerarse que las actividades de verificación fiscal no son ilimitadas, y que el ejercicio de las facultades de comprobación no puede ser indefinido.

Contradicción de tesis 123/2005-SS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 30 de septiembre de 2005. Cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: María de la Luz Pineda Pineda.

Tesis de jurisprudencia 132/2005. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del catorce de octubre de dos mil cinco. México, Distrito Federal, a diecisiete de octubre de dos mil cinco.

Novena época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XXII, Noviembre de 2005

Página: 50

Como podemos ver en dicha Jurisprudencia, la garantía de seguridad jurídica consiste en que el gobernado tenga la certeza respecto de una situación o actuación de autoridad.

En el caso que nos ocupa la violación a la garantía jurídica del gobernado, consiste en que éste no sabe en qué elementos se basará la Secretaría de Economía para determinar si el producto objeto de cobertura, debe estar o no sujeto a una cuota compensatoria.

Es decir, el gobernado no sabe si la Secretaría analizará el fondo del procedimiento, realizando un estudio sobre la similitud de productos o tan sólo se limitará a determinar si existe o no producción nacional.

En este contexto, podemos aseverar que el hecho de analizar la existencia o no de producción nacional, no es suficiente para determinar si un producto debe estar sujeto al pago de una cuota compensatoria, sino que se debe realizar un análisis serio sobre la similitud entre el producto objeto de cobertura y la mercancía investigada.

Un claro ejemplo de lo anterior sucedió con la resina de PVC, donde en el último examen de vigencia de la cuota compensatoria impuesta a las importaciones de policloruro de vinilo originario de los Estados Unidos de America, se determinó que existían diversos tipos de valores para la mercancía investigada, cada valor tenía características

especiales que diferenciaban una resinas de otras por sus cualidades, dicho valor se le llama valor k.⁶⁸

Los importadores en dicha investigación afirmaban que el valor k58 era tan singular que se diferenciaban del resto de los valores k de la producción nacional, por lo que dicho valor debía ser excluido de la mercancía objeto de la investigación y por lo tanto no estar sujeto al pago de cuota compensatoria. La Secretaría de Economía determinó en dicho examen que ese procedimiento no era la vía correcta para solicitar la exclusión del valor k de la mercancía investigada, por lo que dejaba a salvo los derechos de las importadoras para solicitar posteriormente una cobertura de producto.

Los importadores una vez concluido dicho examen de vigencia, en el cual se confirmó la cuota compensatoria para las importaciones de PVC originario de los Estados Unidos de América, solicitaron de forma económica el inicio de un procedimiento de cobertura de producto, argumentando que si bien era cierto existía producción nacional de valor k 58, éste no era similar ni comercialmente intercambiable con el fabricado por la producción nacional.

⁶⁸ Ver Resolución final del examen de vigencia de la cuota compensatoria impuesta a las importaciones de policloruro de vinilo, mercancía clasificada en la fracción arancelaria 3904.10.03 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia. DOF 11/07/2006

La Secretaría informó a los solicitantes que no era viable iniciar el procedimiento de cobertura de producto, toda vez que existía producción nacional del valor k58 que solicitaban.

Es evidente como la Secretaría de Economía violó la garantía de debido proceso, toda vez que no resolvió conforme a la legislación aplicable, pues si bien es cierto el Artículo 89 A no establece los elementos que debe considerar dicha autoridad a la hora de resolver, también lo es que el fondo del procedimiento es resolver si dos mercancías son similares, más no determinar si existe producción nacional de alguna.

De igual forma en la cobertura de producto de carriolas originarias de China, aun cuando los productores nacionales comparecieron al procedimiento para argumentar que existía producción nacional de mercancía similar al producto objeto de cobertura, los cuales eran comercialmente intercambiables, la Secretaría determinó que no existía producción nacional de carriolas que tenían tres puntos de apoyo con cuatro ruedas, por lo tanto éstas no debían estar sujetas al pago de cuota compensatoria.⁶⁹

⁶⁹ Ver Resolución final del procedimiento administrativo de cobertura de producto en relación con la resolución final que impuso cuotas compensatorias a las importaciones de carriolas, mercancía clasificada en la fracción arancelaria 8715.00.01 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, originarias de la República Popular China, independientemente del país de procedencia.

En este caso, la resolución de la Secretaría de Economía afectó a la producción nacional, puesto que sus mercancías si competían directamente con las importadas y por lo tanto eran comercialmente intercambiables, sin embargo, la Secretaría de Economía al sólo determinar que no existía producción nacional, concluyó que las carriolas de tres puntos de apoyo no deberían pagar cuota compensatoria al ser importadas a nuestro país.

Otro de los procedimientos de cobertura de producto donde también compareció la producción nacional, fue el de teléfonos animados con sonido y luz de los personajes m&m's, a través del cual se solicitó se determinara si éstos tipos de teléfonos estaban sujetos al pago de cuota compensatoria. La Secretaría determinó que existía producción nacional de teléfonos que tenían los mismos componentes y por lo tanto podían cumplir con las mismas funciones que era la de comunicar, sin embargo, no analizó si eran comercialmente intercambiables, es decir, si en el mercado unos podrían sustituir a los otros.⁷⁰

En este mismo contexto, en el procedimiento de cobertura de producto de aspiradoras inalámbricas, la producción nacional de

⁷⁰ Ver Resolución final del procedimiento administrativo de cobertura de producto en relación con la resolución definitiva por la que se impuso cuota compensatoria a las importaciones de máquinas, aparatos y material eléctrico y sus partes, mercancías comprendidas en las fracciones arancelarias de las partidas 8501 a la 8548 de la entonces Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de la República Popular China, independientemente del país de procedencia.

aspiradoras argumentó que tenía en marcha un proyecto de inversión para aspiradoras inalámbricas y por lo tanto las importaciones de la mercancía sujeta a cobertura de producto debían quedar sujetas al pago de la cuota compensatoria. En dicho caso, la Secretaría de Economía resolvió que las cuotas compensatorias debían continuar vigentes para no afectar el proyecto de la productora nacional, el cual tenía que estar listo en un plazo no mayor a nueve meses y una vez transcurrido ese lapso, si no se hubiese finalizado el proyecto, las cuotas se eliminarían.

71

Tiempo después, en el año 2006 se emitió un comunicado oficial a través del cual se notificaba que se tenía por cumplida la condición legal contenida en la Resolución Final del procedimiento de cobertura de producto de aspiradoras inalámbricas, es decir, que la producción nacional tenía una línea de producción de este tipo de aspiradoras y por lo tanto se confirmaba la permanencia de la cuota compensatoria para dichas aspiradoras.⁷²

⁷¹ Ver Resolución final del procedimiento administrativo de cobertura de producto sobre las importaciones de aspiradoras inalámbricas, en relación con la resolución definitiva por la que se impuso cuota compensatoria a las importaciones de máquinas, aparatos y material eléctrico y sus partes, mercancías comprendidas en las fracciones arancelarias de las partidas 8501 a la 8548 de la TIGIE, originarias de la República Popular China, independientemente del país de procedencia. DOF 14/05/2008

⁷² Ver Comunicado oficial en alcance a la Resolución final del procedimiento administrativo de cobertura de producto sobre las importaciones de aspiradoras inalámbricas, en relación con la resolución definitiva por la que se impuso cuota compensatoria a las importaciones de máquinas, aparatos y material eléctrico y sus partes, mercancías comprendidas en las fracciones arancelarias de las partidas 8501 a la 8548 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, originarias de la República Popular China, independientemente del país de procedencia, publicada el 14 de abril de 2005. DOF 3/06/2006

Como podemos observar, en ninguno de los asuntos mencionados anteriormente, la Secretaría ha estudiado a fondo la similitud entre la mercancía objeto de cobertura con la que fue mercancía investigada en el procedimiento *antidumping*, incluso ha analizado cuestiones de amenaza de daño (aspiradoras inalámbricas) que no tiene ninguna relación con el fin del procedimiento de cobertura de producto.

Para tratar de descifrar el verdadero objetivo de un procedimiento de cobertura, analicemos la fracción I del artículo 91 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, la cual establece los requisitos que debe cumplir una solicitud de cobertura de producto:

Artículo 91.- Las partes interesadas podrán solicitar a la Secretaría, en cualquier tiempo, que resuelva si determinada mercancía está sujeta a una cuota compensatoria definitiva, en los términos del artículo 60 de la Ley, de conformidad con los siguientes requisitos y procedimientos:

I. La solicitud deberá presentarse por escrito, ante la unidad administrativa competente de la Secretaría por el particular interesado o por quien actúe en su nombre y representación, acompañando los documentos que lo

acrediten. En la solicitud se indicará con precisión y claridad:

A. Los fundamentos legales y las razones que sustenten la petición, y

B. La mercancía de que se trate, sus características físicas y especificaciones técnicas, origen, función, uso, calidad y naturaleza; en su caso, los componentes o insumos utilizados en su fabricación y demás datos que la individualicen, así como la descripción y clasificación arancelaria conforme a la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación. La petición deberá acompañarse de muestras, catálogos y demás elementos que permitan identificar la mercancía.

Como podemos observar, el inciso B de la fracción I de dicho artículo, menciona una serie de elementos a través de los cuales se puede identificar una mercancía; podemos dividirlos en dos grupos, el primero se refiere a cualidades físicas como características, especificaciones técnicas, componentes o insumos utilizados en su fabricación y el segundo se refiere a sus cualidades comerciales como origen, función, usos, calidad y naturaleza.

De tal manera que en el fondo se buscan dos cosas, la primera determinar las características técnicas de la mercancía y la segunda determinar sus usos y funciones, con el fin de determinar si son idénticos o similares e intercambiables.

De esta forma, podemos entender que el requisito que establece el Reglamento para iniciar una cobertura de producto, es demostrar que la mercancía objeto de cobertura es distinta a la mercancía que fue objeto de una investigación *antidumping*.

| Mercancía | | |
|---------------------|---|-----------------------------|
| Objeto de cobertura | ≠ | Fue Objeto de Investigación |

Continuando con nuestro estudio, pasemos ahora a analizar lo que debemos entender por mercancías idénticas o similares.

En este sentido el artículo 37 del RLCE, establece los lineamientos sobre como determinar si una mercancía es idéntica o similar a otro, dicho artículo establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 37.- *Para los efectos de este Reglamento se entenderá por:*

I. Mercancías idénticas, los productos que sean iguales en todos sus aspectos al producto investigado, y

II. Mercancías similares, los productos que, aun cuando no sean iguales en todos los aspectos, tengan características y composición semejantes, lo que les permite cumplir las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables con los que se compara”.

Este artículo establece dos supuestos para comparar una mercancía; el primero es que dos mercancías pueden ser idénticas lo cual sucede cuando ambas son iguales en todos sus aspectos, es decir, si comparáramos una ficha técnica de cada una de las mercancías podríamos darnos cuenta que cada unos de sus componentes son iguales.

Por otro lado, cuando las mercancías no son idénticas en todos sus aspectos, pero sus características físicas o composición son semejantes de tal forma que ambas puedan cumplir con la misma función y por lo tanto ser comercialmente intercambiables, estamos en presencia de mercancías similares.

Identificar mercancías idénticas es muy sencillo pues se puede realizar con fichas técnicas, estudios de laboratorio o incluso a simple vista, pero identificar mercancías similares puede llegar a ser algo subjetivo, por dicha razón el RLCE, requiere información tanto técnica como comercial para poder establecer dichas circunstancias.

Tomando en cuenta lo anterior, podemos aseverar que para iniciar una cobertura de producto es necesario aportar pruebas a través de las cuales sea posible diferenciar la mercancía objeto de cobertura con la mercancía que fue objeto de investigación *antidumping*, ya que esto es lo que establece la Ley, mas no el determinar si existe o no producción nacional de esas mercancías pues en principio si tomamos en cuenta que existió una investigación *antidumping*, quiere decir que existe producción nacional.

En el procedimiento de cobertura de producto poliéster fibra corta originario de la Republica de Corea, se realizó un análisis tanto de existencia de producción nacional como similitud de producto, en el numeral 96 de dicha resolución podemos observar lo siguiente:

96. *En contraste, a partir de lo indicado en los puntos 65 al 74 de la presente Resolución, la Secretaría concluyó que el poliéster fibra corta de baja fusión y el poliéster fibra corta de fabricación nacional con*

*características como las señaladas en los puntos 60 al 62 de la presente Resolución presentan diferencias significativas en sus características físicas, proceso productivo, materias primas y usos y aplicaciones, que impiden considerarlas similares entre sí.*⁷³

En dicha resolución efectivamente se realizó un análisis sobre la similitud de productos entre la mercancía objeto de cobertura y la mercancía que había sido investigada y al determinarse que éstas no eran idénticas ni similares, se determinó que las importaciones de poliéster fibra corta de baja fusión no estaban sujetas al pago de cuotas compensatorias.

Dentro de dicho procedimiento también se analizó al poliéster fibra corta bicomponente y se determinó que existía producción nacional de poliéster fibra corta que era similar al bicomponente, por lo tanto éste estaba sujeto al pago de cuota compensatoria.

Dicho procedimiento es un claro ejemplo de cuando la Secretaría Economía resuelve el verdadero fondo de un procedimiento de cobertura de producto, lamentablemente ha sido el único que se ha

⁷³ Ver Resolución final del procedimiento administrativo de cobertura de producto en relación con la resolución definitiva por la que se impusieron cuotas compensatorias a las importaciones de poliéster fibra corta, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 5503.20.01, 5503.20.02, 5503.20.03 y 5503.20.99 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, originarias de la República de Corea, independientemente del país de procedencia. DOF 11/07/2005

resuelto de esta forma, de ahí la necesidad que existe en que la LCE no sea tan laxa como en los términos que actualmente se encuentra.

El procedimiento de cobertura de producto de poliéster fibra corta es un ejemplo también un de procedimiento resuelto conforme al verdadero sentido de la Ley, lo cual crea una verdadera seguridad jurídica para los particulares, pues mediante dicho procedimiento tanto los productores nacionales como importadores, sabían con certeza si la mercancía objeto de cobertura estaba sujeta o no a la cuota compensatoria.

En otras palabras, mediante dicho procedimiento se determinó lo siguiente:

1. Que la cuota compensatoria debía aplicarse a las mercancías similares a las de la producción nacional y
2. Que quedaban excluidas del pago de la cuota compensatoria, las mercancías que no eran idénticas ni similares a las de la producción nacional.

Al respecto, vale la pena analizar lo manifestado por el autor Daniel Aquino⁷⁴ respecto del procedimiento de cobertura de producto:

Esta es una alternativa de simplificación administrativa, porque abre la posibilidad a la comunidad importadora y exportadora de conocer si un producto, aun cuando se clasifique en la misma partida, puede no ser idéntico o similar por lo que deberán excluirse de la investigación, ya que de otro modo se establecería cuota compensatoria a una mercancía ajena a la investigada, derivándose de esta imposición una protección fuera de lugar, ya que sino se causa daño o amenaza de daño, carece de sentido restringir por esta vía las importaciones de mercancías que no sean similares ni idénticas, es decir, si no son estrictamente comparables entre si, no puede determinarse la discriminación de precios para tales mercancías.

Como podemos observar, el autor en ningún momento menciona algo respecto sobre tomar en cuenta la existencia de producción nacional, para determinar si una cuota compensatoria se encuentra sujeta al pago de cuotas compensatorias, sino sólo se limita a

⁷⁴ Daniel Aquino Cruz. *Las prácticas desleales del comercio internacional*. Editorial Pac S. A. de C. V., Primera Edición. México 1997.

establecer que las mercancías que no sean idénticas o similares a la mercancía investigada, no deben estar sujetas a una cuota compensatoria, puesto que esto significaría dar una protección a mercancías que no sufrieron ningún daño ni se le amenaza con causárselos.

Queda claro que la consecuencia de que no exista una regulación exacta del artículo 89 A de la Ley de Comercio Exterior, es que el gobernado no tenga la seguridad jurídica de saber con que bases se resolverá su asunto.

En este aspecto analicemos la siguiente Tesis Jurisprudencial sobre la garantía de seguridad jurídica:

GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA, QUÉ SE ENTIENDE POR. *La garantía de seguridad jurídica prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no debe entenderse en el sentido de que la ley ha de señalar de manera especial y precisa un procedimiento para regular cada una de las relaciones que se entablen entre las autoridades y los particulares, sino que debe contener los elementos mínimos para hacer valer el derecho del gobernado y para que, sobre este aspecto, la autoridad no incurra en arbitrariedades, lo que fácilmente explica que existen trámites o relaciones que por su simplicidad, sencillez o irrelevancia, no requieren de que la ley pormenore un*

procedimiento detallado para ejercitar el derecho correlativo. Lo anterior corrobora la ociosidad de que en todos los supuestos la ley deba detallar en extremo un procedimiento, cuando éste se encuentra definido de manera sencilla y suficiente para evidenciar la forma en que debe hacerse valer el derecho por el particular y las facultades y obligaciones que le corresponden a la autoridad.

Como establece dicha Tesis, si bien es cierto las leyes no deben llegar al extremo de ser ociosas, éstas sí deben contener los elementos mínimos para hacer valer el derecho del gobernado, con el fin de que la autoridad no incurra en arbitrariedades.

En otras palabras, podemos decir que cuando la ley es clara y precisa, se crea seguridad jurídica y evita arbitrariedades por parte de las autoridades.

En este orden de ideas, se puede concluir que el hecho de que la Secretaría de Economía resuelva los procedimientos de cobertura de producto con base en la existencia de producción nacional y no en la similitud de productos, logra que existan cuotas compensatorias de amplia aplicación, pudiendo afectar incluso al consumidor final al tener éste que pagar una cuota compensatoria por una mercancía que no debería estar sujeta al pago de dicha contribución.

De tal forma que podemos manifestar que los procedimientos de cobertura de producto que ha resuelto la Secretaría de Economía, no han sido resueltos de la forma correcta, pues a través del estudio de la distintas resoluciones que resolvieron los mismos, siempre se tomó al factor producción nacional como el factor determinante para establecer si una mercancía se encuentra sujeta al pago de cuota compensatoria, más no la similitud de producto que es la verdadera esencia de la Ley.

En este sentido, podemos establecer que el análisis de similitud de producto es el elemento que debe tomar en cuenta la Secretaría de Economía, para determinar si una mercancía se encuentra o no sujeta al pago de cuotas compensatorias.

Por lo tanto, a través del análisis de similitud de producto se puede constatar si una mercancía es idéntica o similar a la que se encuentra sujeta a cuota compensatoria por haber causado un daño a la producción nacional, de tal forma que si se determina que no es idéntica ni similar, no deberá estar sujeta al pago de la cuota compensatoria, pues en el fondo sino es comercialmente intercambiable con la que fabrica la producción nacional, la importación de dichas mercancías no podría causar ningún daño a la producción nacional.

Podemos aseverar, que para respetar la garantía de seguridad jurídica de los gobernados, en el procedimiento de cobertura de

producto, se debe realizar un análisis de similitud en términos del artículo 37 del RLCE, entre la mercancía objeto de cobertura con la mercancía que fue objeto de investigación.

De esta forma, no sólo se analizará la existencia de producción nacional, sino también cuestiones de daño.

En conclusión, la similitud de producto deberá ser la base o el criterio que tome en cuenta la Secretaría de Economía, al momento de determinar si una mercancía se encuentra sujeta al pago de cuotas compensatorias.

CONCLUSIONES

Una vez que analizamos en qué consisten las prácticas desleales de comercio internacional y a sabiendas de que la sanción para éstas son las cuotas compensatorias, podemos establecer que en el caso de que por razones de clasificación arancelaria, características físicas o funcionales, una mercancía pudiera quedar sujeta al pago de una cuota compensatoria, se puede instaurar el procedimiento de cobertura de producto para determinar si efectivamente al momento de su importación deberán estar sujetas al pago de cuotas compensatorias.

En este sentido, después del análisis realizado a diferentes procedimientos de cobertura de producto resueltos por la Secretaría de Economía, así como a los criterios tomados por ésta en sus diferentes informes anuales y principalmente en lo establecido por la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, podemos realizar las siguientes conclusiones acerca del procedimiento de cobertura de producto:

Primera.- El procedimiento de cobertura de producto establecido en el artículo 89-A de la Ley de Comercio Exterior, es una consulta que se realiza a la Secretaría de Economía, para que ésta determine si una mercancía está sujeta al pago de cuotas compensatorias, sin embargo, cuando en

el procedimiento comparece la producción nacional y manifiesta que sí se debe aplicar la cuota compensatoria a la mercancía en cuestión, la consulta se convierte en un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio.

Segunda.- Al establecer el artículo 89-A que las partes interesadas pueden solicitar a la Secretaría de Economía el inicio de una cobertura de producto, se puede excluir a personas que no fueron parte en el procedimiento *antidumping* o no son importadores de la mercancía objeto de investigación, por lo que este artículo debe establecer que cualquier persona puede solicitar una cobertura de producto, toda vez que en principio ésta es sólo una solicitud.

Tercera.- Lo establecido entre la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento en cuanto a plazos se refiere, son totalmente distintos, lo que crea una discordancia en el procedimiento, pues en la práctica ambos son aplicables al mismo; esta situación crea una inseguridad jurídica para el gobernado, pues éste no sabe con certeza en qué plazo se resolverá su situación.

Cuarta.- En casi todos los procedimientos de cobertura de producto que ha resuelto la Secretaría de Economía, ésta los ha resuelto con base en la existencia o no de producción nacional, yendo en contra del verdadero sentido de la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento.

Quinta.- Solamente en un procedimiento de cobertura de producto la Secretaría de Economía, ha analizando el verdadero fondo del procedimiento, es decir, determinar si la mercancía objeto de cobertura y la de investigada son idénticas o similares.

Sexta.- Si bien es cierto la Ley de Comercio Exterior no establece lineamientos bajo los cuales se debe resolver si una mercancía debe o no estar sujeta al pago de una cuota compensatoria, su Reglamento establece como requisito para solicitar el inicio de una cobertura de producto, presentar todas las características de la mercancía, es decir, requiere se le presenten elementos a través de los cuales pueda realizar comparaciones entre la mercancía objeto de cobertura y la investigada.

De tal forma que este es el verdadero fin del procedimiento de cobertura de producto, es decir,

analizar la similitud entre la mercancía sujeta a cuota y la sujeta al procedimiento de cobertura.

Séptima.- Mediante el único procedimiento de cobertura de producto que la Secretaría de Economía ha resuelto con base en la similitud de mercancías, comprobamos que ese criterio es el más indicado para resolver si una mercancía se encuentra sujeta al pago de cuotas compensatorias, pues en el fondo se analiza la existencia de producción nacional e incluso factores de daño a la misma.

Propuesta

Para brindar un marco de seguridad jurídica para los agentes que intervienen en la práctica del comercio exterior, es necesario que se regulen las bases bajo las cuales se debe resolver un procedimiento de cobertura producto, creemos que la mejor opción es que el artículo 89-A de la Ley de Comercio Exterior, establezca que la Secretaría de Economía debe realizar un análisis de similitud de mercancías para determinar si una mercancía está sujeta al pago de cuotas compensatorias.

En este sentido, en aras de tener una mayor aportación mediante el presente trabajo, proponemos que el artículo 89 A de la Ley de Comercio Exterior, verse de la siguiente manera:

Artículo 89 A.- Determinada una cuota compensatoria definitiva, las partes interesadas podrán solicitar a la Secretaría resuelva con base en un análisis de similitud de producto, si una mercancía está sujeta a dicha cuota compensatoria.

De ser procedente la solicitud dará inicio a un procedimiento de cobertura de producto dentro de los 20 días siguientes a la presentación de la misma; y

emitirá la resolución final dentro de los 60 días contados a partir de su inicio. Estas resoluciones deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

Al establecer dicha base, tanto los productores nacionales como importadores tendrán la seguridad jurídica de saber bajo qué elementos se determinará si la mercancía objeto de cobertura, se encuentra o no sujeta al pago de cuotas compensatorias.

BIBLIOGRAFÍA

1. Acosta Romero, Felipe
Glosario de Comercio Exterior
Editorial ISEF
Segunda Edición, 2005
México.
2. Álvarez Avendaño, Juan Antonio y Lizana Anguita, Claudio
Dumping y Competencia Desleal Internacional
Editorial Jurídica de Chile
Santiago de Chile 1995.
3. Aquino Cruz, Daniel
Las Prácticas Desleales del Comercio Internacional
Editorial PAC, S. A. de C. V.
México 1997.
4. Caballeras, Guillermo
El dumping. Legislación Argentina y Derecho Comparado.
Editorial Heliasta.
Argentina 1981.
5. Castillo Del, Gustavo
México en el GATT. Ventajas y desventajas.
Editorial El Colef.
México 1986.
6. Cruz Barney, Óscar
Las Reformas a la Ley de Comercio Exterior en Materia de Prácticas Desleales de Comercio Antidumping: Un Primer Acercamiento.
Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas
México 2003.
7. Cruz Miramontes, Rodolfo
Las Relaciones comerciales multilaterales y el Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea.
Editorial UNAM
México 2003.
8. Leyva García, Eugenio Jaime
Importaciones y Exportaciones. Tratamiento Jurídico.
Editorial ISEF
Segunda Edición. México 2004

9. López Ayllón, Sergio, Vega Cánovas, Gustavo
Las Prácticas Desleales de Comercio en el Proceso de Integración Comercial en el Continente Americano: La Experiencia de América del Norte y Chile.
Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas
México 2001.
10. Malpica de Lamadrid, Luis
El Sistema Mexicano Contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional y el Tratado de Libre Comercio de América Del Norte
Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas
México 1996.
11. Ortiz Wadgymar Arturo.
Introducción al Comercio Exterior de México,
Editorial: Nuestro Tiempo 1997,
6ª Edición
México 1997
12. Patiño Manfer, Ruperto,
Recursos ordinarios y jurisdiccionales en materia de prácticas desleales de comercio internacional", Prácticas desleales del comercio internacional (antidumping),
Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas
México.
13. Peet, Richard
La Maldita Trinidad. El Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y la Organización Mundial de Comercio.
Traducción de María Laura Mazza, revisión técnica de Henrike Galarza
Editorial Laetoli
Panplona, España 2004
14. Quintana Adriano, Elvia Arcelia
El Comercio Exterior de México
Editorial Porrúa
Segunda Edición 2003
México.
15. Rodríguez Fernández, Marta
Los derechos antidumping en el derecho comunitario.
Editorial Lex Nova
1999

16. Saldaña Pérez, Juan
Comercio Internacional. Régimen Jurídico Económico.
Editorial Porrúa
México 2005
17. Sepúlveda Amor, Bernardo.
Comercio Exterior de México
Editorial Siglo XXI
México 1982
18. Smith Murray G.
Las prácticas desleales de comercio internacional en el proceso de integración comercial en el continente americano: la experiencia de América del Norte y Chile.
Editores López Ayllón, Sergio y Vega Cánovas Gustavo.
Edit. UNAM.
Primera Edición 2001.
19. Urbina Nandayapa, Arturo
Medios de Defensa Aduanera y de Comercio Exterior
Editorial: Sistemas de Información Contable y Administrativa
Computarizados S. A. de C. V.
Segunda Edición 1998
México. D.F.
20. Velazquez Elizarrarás, Miguel Ángel.
Ley de Comercio Exterior (análisis y comentarios)
Editorial Themis
Tercera Edición 2000.
21. Witker, Jorge
Cómo elaborar una tesis de grado en derecho: lineamientos metodológicos y técnicos para el estudiante o investigador del derecho
Editorial México Pac
Segunda Edición 1986
México.
22. _____
El GATT
Editorial UNAM
México 1986
23. _____ y Hernández Laura
Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México
Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas
Segunda Edición 2002

México.

24. _____ y Jamillo Gerardo
*Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México. Del Gatt al
Tratado Trilateral de Libre Comercio*
Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas
México 1991

25. Wadgymer Ortiz, Arturo.
Introducción al Comercio Exterior de México.
Editorial Nuestro Tiempo.
Sexta Edición
México 1977

Hemeroteca

1. Ortega Gómez, Armando ensayo en la revista *Comercio Exterior*, del Banco Nacional de Comercio Exterior,
Tema: *El sistema antidumping mexicano: factor crítico de la apertura comercial.*
Volumen 39 número 3
Marzo de 1989
2. Oscar Cruz Barney ensayo en la revista Boletín Mexicano de Derecho Comparado.
Tema: Antecedentes del Sistema Contra Prácticas Desleales de Comercio en México. La Evolución de las disposiciones *Antidumping*
Número 119
3. Secretaría de Economía, *El sistema mexicano de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional, Informe de labores para los años 2000, 2001, 2002, 2003, 2005*, México, Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales.

Fuentes Electrónicas.

1. Folleto sobre la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales en línea.
Disponible en Internet en: <http://www.economia.gob.mx/?P=2492>
Fecha de consulta: septiembre de 2008
2. Formulario Oficial para investigaciones antidumping
Disponible en Internet en: <http://www.economia.gob.mx/?P=916>
Fecha de consulta: noviembre 2009
3. Resoluciones de investigaciones antidumping.
Disponible en Internet en: <http://www.pymes.gob.mx/upci/>
Fecha de Consulta: diciembre 2008-marzo2009

Legislación

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
2. Ley de Comercio Exterior
3. Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y de Comercio de 1994
4. Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y de Comercio de 1994
5. Reglamento de la Ley de Comercio Exterior