



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**Maestría en Derecho**

**Facultad de Derecho**

**División de Estudios de Posgrado**

**ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS SISTEMAS DE  
APLICACIÓN DE DERECHOS *ANTIDUMPING*  
PROSPECTIVO Y RETROSPECTIVO**

**Tesis que para optar por el grado de  
Maestro en Derecho**

**Presenta:  
Lic. David Mejía Gómez**

**Director de Tesis: Doctor José Manuel Vargas Menchaca,  
Facultad de Derecho**

**Ciudad Universitaria, México, D.F. Junio de 2015**



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 la Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, mi Alma Mater.

A los integrantes del Sínodo, en especial al Doctor José Manuel Vargas Menchaca, por su incansable paciencia y su extraordinaria guía durante el desarrollo del presente trabajo.

A mis padres, hermanos y familia, por ser el ejemplo de mi vida.

A todas aquellas personas que estimo, cuya aportación a mi vida la ha hecho maravillosa.

**¿Fronteras? Nunca he visto una, pero he oído que existen en la mente de algunas personas. (Thor Heyerdahl)**

## DEDICATORIAS

A mi amada esposa Adriana por su infinito amor, incansable apoyo y por traer a nuestra vida la mayor bendición que una persona puede recibir, un hermoso bebé.

A mi pequeño hijo Nicolás, por ser una gran inspiración y enseñarme un nuevo significado de la palabra amor.

**Nicolás, para las personas que persiguen un sueño, la vida tiene un significado especial.**

# Análisis comparativo de los sistemas de aplicación de derechos *antidumping* prospectivo y retrospectivo

## Índice

### Introducción

#### 1. Comercio internacional

1.1. Aspectos generales del comercio internacional . . . . .	1
1.2. Organismos que inciden en el comercio internacional. . . . .	4
1.2.1. Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) . . . . .	5
1.2.2. Organización Mundial de Comercio (OMC) . . . . .	9
1.2.3. Diferencias entre GATT y OMC . . . . .	11
1.3. Acceso a mercados. . . . .	12
1.3.1. Facilitación del comercio . . . . .	13
1.3.2. Distorsiones que impiden el libre comercio . . . . .	13
1.4. Prácticas desleales de comercio internacional . . . . .	15
1.4.1. <i>Dumping</i> . . . . .	24
1.4.2. Subvención . . . . .	27
1.4.3. Similitudes y diferencias entre <i>dumping</i> y subvención. . . . .	29

#### 2. Investigaciones y derechos *antidumping*

2.1. <i>Dumping</i> . . . . .	31
2.1.1. Importancia de su estudio . . . . .	32
2.1.2. Sujetos implicados . . . . .	34
2.2. Procedimiento <i>antidumping</i> y sus etapas . . . . .	37
2.2.1. Aspectos generales del procedimiento administrativo . . . . .	37

2.2.1.1.	Naturaleza jurídica de la investigación <i>antidumping</i> .	38
2.2.1.2.	Derecho <i>antidumping</i> inferior al margen de discriminación	39
2.2.1.3.	Naturaleza jurídica de los derechos <i>antidumping</i>	40
2.2.1.4.	Inicio de la investigación	41
2.2.1.5.	Representatividad y grado de apoyo.	44
2.2.1.6.	Pruebas de la existencia de <i>dumping</i> , daño y relación causal	44
2.2.1.7.	Volumen insignificante y margen <i>de minimis</i>	48
2.2.1.8.	Otros aspectos generales	49
2.2.2.	Resolución de Inicio.	51
2.2.3.	Resolución Preliminar	55
2.2.4.	Resolución Final	64

### **3. Marco jurídico del *dumping* y los derechos *antidumping***

3.1.	Internacional	66
3.1.1.	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)	67
3.1.2.	Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994 (Acuerdo <i>Antidumping</i> )	69
3.1.3.	Derechos <i>antidumping</i> en los sistemas prospectivo y retrospectivo	83
3.2.	En México	84
3.2.1.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	89
3.2.2.	Ley de Comercio Exterior y su Reglamento	92
3.2.2.1.	Disposiciones generales	93
3.2.2.2.	Facultades del Ejecutivo Federal y de la SE	93
3.2.2.3.	Origen de las mercancías	94
3.2.2.4.	Aranceles y medidas de regulación y restricción no arancelarias	94
3.2.2.5.	Prácticas desleales de comercio internacional	95
3.2.2.5.1.	Discriminación de precios	97
3.2.2.5.2.	Valor normal	97
3.2.2.5.3.	Precio de exportación	103

3.2.2.5.4. Daño . . . . .	104
3.2.2.5.5. Daño material . . . . .	106
3.2.2.5.6. Amenaza de daño material . . . . .	108
3.2.2.5.7. Retraso en la creación de una rama de producción nacional . . . . .	111
3.2.2.5.8. Rama de producción nacional para efectos de daño . . . . .	115
3.2.2.6. Procedimiento en materia de prácticas desleales de comercio internacional . . . . .	116
3.2.2.6.1. Disposiciones comunes a los procedimientos . . . . .	116
3.2.2.6.2. Cuotas compensatorias . . . . .	117
3.2.2.6.3. Procedimiento de revisión . . . . .	119
3.2.3. Código Fiscal de la Federación . . . . .	120
3.2.4. Derechos <i>antidumping</i> en el sistema prospectivo. . . . .	121
3.3. En Estados Unidos . . . . .	122
3.3.1. Autoridades . . . . .	122
3.3.2. Procedimiento . . . . .	125
3.3.2.1. Inicio del procedimiento . . . . .	128
3.3.2.2. Envío de cuestionarios y determinación preliminar de daño . . . . .	130
3.3.2.3. Resolución preliminar . . . . .	132
3.3.2.4. Resolución final. . . . .	134
3.3.2.5. Orden <i>antidumping</i> . . . . .	135
3.3.2.6. Evaluación y cobro de derechos <i>antidumping</i> . . . . .	135
3.3.3. Derechos <i>antidumping</i> en el sistema retrospectivo. . . . .	139

#### **4. Análisis comparativo de la aplicación de los derechos *antidumping* prospectivo y retrospectivo**

4.1. Derechos <i>antidumping</i> y los sistemas de su aplicación . . . . .	142
4.2. Aplicación de los derechos <i>antidumping</i> en forma prospectiva . . . . .	144
4.2.1. Ventajas . . . . .	146
4.2.2. Desventajas . . . . .	148

4.3.	Aplicación de los derechos <i>antidumping</i> en forma retrospectiva .	150
4.3.1.	Ventajas . . . . .	151
4.3.2.	Desventajas . . . . .	152
4.4.	Análisis de las ventajas y desventajas de ambos sistemas .	153
4.4.1.	Tiempo entre determinación y cobro de derechos <i>antidumping</i> .	154
4.4.2.	Exactitud del monto que se deberá pagar por derechos <i>antidumping</i>	156
4.4.3.	Simplicidad administrativa de ambos sistemas . . . . .	157
4.5.	El sistema más adecuado para México . . . . .	161
	<b>Conclusiones</b> . . . . .	<b>163</b>
	<b>Mesografía</b> . . . . .	<b>165</b>



## INTRODUCCIÓN

A lo largo del tiempo y debido al creciente flujo comercial internacional, el tema de las prácticas desleales de comercio internacional en específico el *dumping*, ha sido motivo de preocupación de los diversos agentes económicos, sobre todo de los gobiernos, quienes con la necesidad y el afán de fomentar el desarrollo económico de su población a través de las empresas públicas o privadas se han visto amenazados por el daño que generan a las empresas dichas prácticas.

En razón de lo anterior, se han desarrollado mecanismos para combatir las prácticas desleales de comercio internacional, y con el paso del tiempo la mayoría se homologaron entre los diferentes gobiernos del mundo, tanto que actualmente existen dos sistemas entre los países miembros de la Organización Mundial del Comercio (que representan más del 90% del comercio mundial), el prospectivo y el retrospectivo.

México utiliza el sistema prospectivo, mediante el cual después de concluir con la investigación *antidumping* se imponen los derechos correspondientes y se recaudan al entrar en vigencia la resolución por la que se impusieron. En Estados Unidos por el contrario, con posterioridad a la conclusión de la mencionada investigación se impondrán derechos *antidumping* que podrán ser pagados o garantizados por los importadores, y pasado un año de su vigencia se podrá solicitar una revisión cuyo resultado determinará el monto final sobre los derechos pagados por dichas importaciones y la actualización del margen de *dumping* para las siguientes transacciones.

Ante esta situación, debemos cuestionarnos qué tan efectivo y práctico resulta uno u otro sistema para contrarrestar las prácticas desleales de comercio internacional, cuál acarrea mayores beneficios para el Gobierno y el resto de los actores comerciales, sobre todo los importadores y, por último, cuál podría ser el sistema más adecuado para México, por lo que sobre dichos puntos versará la esencia del presente trabajo.

Para ello, en el primer capítulo se abordarán aspectos generales sobre comercio internacional, además de un breve análisis sobre el GATT y la OMC, para estudiar posteriormente las distorsiones al libre comercio, en específico las prácticas desleales de comercio internacional, sus conceptos, similitudes, diferencias y efectos.

En el segundo capítulo se analizará brevemente el *dumping*, su naturaleza jurídica y algunas de sus características esenciales, para continuar con el estudio del procedimiento *antidumping* y las diversas etapas que contiene una investigación, y concluir con los derechos *antidumping*, así como los sistemas de su aplicación, es decir, el prospectivo y el retrospectivo.

En el tercer capítulo se estudiará el marco jurídico de los derechos *antidumping* tanto dentro de los preceptos contenidos en el Acuerdo *Antidumping*, como a la luz de la legislación mexicana y estadounidense.

En el cuarto capítulo se analizarán las ventajas y desventajas que presenta cada sistema tanto para los particulares como para las autoridades encargadas de realizar las investigaciones y cobrar los montos de los derechos, y al compararlos verificar si resultaría viable una modificación del esquema que utiliza México, o en su caso, es más efectivo tal cual se encuentra en la actualidad, tanto para la autoridad como para el importador.

Los métodos utilizados a lo largo de la presente investigación fueron el analítico y el comparativo, necesarios para examinar los preceptos relativos tanto al *dumping* y sus elementos, como a la sustanciación del procedimiento *antidumping* y en su caso el cobro de los derechos correspondientes, todo ello a la luz del Acuerdo *Antidumping* pero sobre todo, mediante la comparación entre los ordenamientos jurídicos en materia de comercio exterior pertenecientes a la legislación mexicana y a la norteamericana, lo anterior con la finalidad de concluir cual sistema pudiera resultar de mayor utilidad para México, el prospectivo o el retrospectivo.

# Capítulo I

## Comercio internacional

Para comprender con mayor precisión la función, eficacia y mecanismos mediante los cuales se determinan y cobran los derechos *antidumping*, también llamados cuotas compensatorias en México,<sup>1</sup> es necesario tener en principio un panorama general del comercio internacional y la práctica desleal de *dumping*, misma que da origen al objeto de estudio del presente trabajo, los derechos *antidumping* y sus mecanismos de aplicación.

En el presente capítulo se abordarán aspectos generales sobre comercio internacional, para posteriormente analizar de forma concreta dos organismos internacionales de suma importancia que influyeron de manera determinante en el proceso histórico de la creación de los derechos *antidumping* y finalmente, se estudiarán las distorsiones al libre comercio, en específico las prácticas desleales de comercio internacional, sus conceptos, similitudes, diferencias y efectos.

### 1.1. Aspectos generales del comercio internacional

Algunos autores consideran importante puntualizar la diferencia entre los términos comercio internacional y comercio exterior, a mi criterio, la diferencia entre ambos términos es más teórica o pedagógica que práctica, por lo que en mi opinión, ambas expresiones, aluden únicamente al intercambio comercial realizado por sujetos públicos o privados ubicados en dos o más países.

Debido a que resulta irrelevante el utilizar una u otra expresión puesto que no es el objetivo de la presente investigación, para efectos del presente trabajo

---

<sup>1</sup> Para la LCE el término cuotas compensatorias incluye a los derechos *antidumping* y compensatorios, por lo que para efectos del presente trabajo se utilizarán los términos cuotas compensatorias y derechos *antidumping* indistintamente.

utilizaré indistintamente tanto el término de comercio exterior como el de comercio internacional.

Sin embargo, y debido a que no puedo pasar por alto el análisis de dichos conceptos, definiré de manera muy genérica a ambos como “el intercambio de bienes y servicios que se realiza entre participantes públicos y privados pertenecientes a diversos países”, al respecto y en apoyo a esta definición algunos autores tales como Borísov Zhamin Makárova precisa que “es la exportación e importación de mercancías de un país con otros países”.<sup>2</sup>

Por otro lado, al analizar el concepto de comercio exterior podemos comprender que no sólo representa una subespecie más del comercio en sí, sino que va más allá debido a la trascendencia que dicha actividad juega en el mundo actual, así, cada vez más, se acentúa la importancia del intercambio y la cooperación, ambos fenómenos que no pueden prescindir uno del otro en el mundo presente.

La importancia real del comercio internacional radica en que su principal objetivo es ampliar las posibilidades de consumo al traspasar las fronteras, al respecto, no es equivocado señalar que al y desdibujarse las fronteras territoriales por efectos comerciales, también lo hacen las soberanías, y finalmente los poderes de los Estados perecen ante la presión que ejercen los agentes económicos a nivel mundial en todos los grados, debido a ello es de suma importancia para los dirigentes de los gobiernos tomar decisiones correctas en los ámbitos de sus políticas comerciales, porque si no en todas, en muchas de las ocasiones de ello depende el destino de sus gobernados, por esta razón, las preguntas ¿cuándo, cómo, y con quién comerciar? y ¿a cuál país apoyar y en qué momento? Son de obligatoria meditación si se pretende un buen futuro para sus respectivos Estados.

---

<sup>2</sup> ZHAMIN MAKÁROVA, Borísov, *Diccionario de Economía Política*, Akal Editor, España, 1975.

De este tipo de meditación y toma de decisiones provienen otros grandes efectos como los bloqueos económicos que imponen Estados fuertes a otros más débiles, los cuales obedecen a decisiones políticas que a su vez se encuentran fundadas en factores comerciales, éste tipo de decisiones son de suma importancia para determinar el rumbo económico y comercial de cada país, ya que las mismas revolucionan la ideología, las instituciones, los agentes, las leyes, los órganos y toda una serie de entes que se ven afectados, pero a su vez son ellos mismos los que ayudan a propiciar los cambios que sufren, desde esta perspectiva es posible comprender cómo cada sujeto por mínima que sea su participación, ayuda de definir el curso y desarrollo del acontecer mundial.

Para Jorge Witker y Laura Hernández, el comercio exterior “hace referencia al intercambio comercial de un país en relación a los demás, es decir, si tomamos como referencia a México, el comercio exterior de México es aquel que éste país realiza con las diferentes naciones con las cuales comercia”,<sup>3</sup> asimismo el comercio internacional “es un concepto más amplio, pues abarca el flujo de relaciones comerciales internacionales, sin hacer referencia a un país en específico”.<sup>4</sup>

Arcelia Quintana considera que “ambos términos hacen referencia a la actividad de comercio que se realiza entre dos entes más allá de las fronteras nacionales; sin embargo, el término “comercio internacional” da la impresión de que la persona que hace referencia a esta actividad se encuentra en un punto elevado en el espacio que le permite contemplarla de una manera global, tomando en consideración todas las relaciones, o al menos las más relevantes, que se dan entre todos los diferentes entes que participan ... [y] el término “comercio exterior” provee una connotación más bien de un espectador que habla de este tipo de

---

<sup>3</sup> WITKER V., Jorge y Laura Hernández, *Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México*, Segunda Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, p. 11.

<sup>4</sup> *Ídem*.

relaciones entre dos diferentes entes, pero enfocándolas desde el punto de vista del lugar, o país, en el que él se encuentra, hacia los otros entes”.<sup>5</sup>

Para entender con mayor profundidad al comercio internacional, es indispensable comprender primero el concepto de nación, así, la nación con las características políticas con las que la conocemos en la actualidad surge a finales del siglo XVIII; sin embargo, “la palabra nación proviene del latín nātio (derivado de nāscor, nacer), que podía significar nacimiento, pueblo (en sentido étnico), especie o clase”, en este orden de ideas, aun cuando los antiguos pueblos no poseían la mismas características que detentan las naciones modernas, podrían ser consideradas como tales, por consiguiente, el comercio desarrollado entre ellos aun rudimentario, debe considerarse como comercio internacional.

No se ahondará más sobre la etimología o el concepto de nación, y daremos paso al análisis de los organismos y conceptos fundamentales que conciernen al comercio internacional.

## **1.2. Organismos que inciden en el comercio internacional**

Tras el fallido intento de la creación de la Organización Internacional del Comercio (OIC), la idea de un organismo regulador del comercio internacional fue parcialmente satisfecha por el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947 (GATT de 1947), el cual tuvo un evidente desempeño en materia de reducción arancelaria a lo largo de los subsecuentes años hasta ser sustituido por la Organización Mundial del Comercio (OMC), debido a ello, actualmente el principal organismo rector en materia comercial es la OMC, misma que recoge Acuerdos relativos a distintos aspectos en materia comercial y que actualmente cuenta con 153 Miembros.

---

<sup>5</sup> QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, *El Comercio Exterior de México*, Segunda Edición, Porrúa, México, 2003, p. 7.

### **1.2.1. Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)**

El GATT<sup>6</sup> es un tratado multilateral de comercio, creado con la finalidad de reducir los aranceles y otras barreras al intercambio comercial internacional, fue firmado el 30 de octubre de 1947 en Ginebra, Suiza y entró en vigor el 1° de enero de 1948. Hasta mayo de 1994, integraban el GATT 123 países, cuyo comercio representaba ya el 90% del total mundial.

El GATT original, actualmente denominado GATT de 1947, proveyó las normas fundamentales del sistema multilateral de comercio desde 1948 hasta el nacimiento de la OMC en 1995; dichas normas que exclusivamente trataban sobre el comercio de mercancías fueron modificadas y complementadas mediante negociaciones multilaterales, protocolos de adhesión, exenciones y otras decisiones a lo largo de los 47 años que prevaleció su carácter de provisional.

La verdadera importancia del GATT de 1947 radicó en que las disposiciones relativas a la adhesión, la acción colectiva de las partes contratantes,<sup>7</sup> las consultas y reclamaciones le permitieron fungir de facto como organización internacional; asimismo una de sus principales características fue la “cláusula de anterioridad” (incluida en el Protocolo de Aplicación Provisional) la que en esencia señalaba que las medidas comerciales no arancelarias, sólo se debían aplicar en la medida en que fueran compatibles con la legislación de la parte contratante al momento de su adhesión al Acuerdo.

“El Consejo Económico y Social (ECOSOC) de la ONU en su primera sesión de 1946 decidió convocar una Conferencia sobre comercio y empleo cuya misión era preparar las bases para la creación de una Organización Internacional del Comercio; incluso se elaboró un Tratado constitutivo de la proyectada

---

<sup>6</sup> Para efectos de este capítulo se hará la distinción entre GATT de 1947 y GATT de 1994, sin embargo, debido a que el primero actualmente ya no está en vigor, en el resto del presente trabajo cuando se señale “GATT” se estará haciendo referencia al GATT de 1994.

<sup>7</sup> Antes los Estados eran considerados partes, no Miembros, debido a que el GATT era un acuerdo comercial y no una organización.

institución, la denominada Carta de la OIC, pero con poco éxito pues aunque la Carta fue finalmente aprobada en una Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y Empleo, celebrada en La Habana en marzo de 1948, la ratificación de este instrumento por algunas legislaturas nacionales resultó imposible. La oposición más importante se manifestó en el Congreso de los EE.UU., pese a que el gobierno de este país había desempeñado un papel decisivo en las negociaciones. Paralelamente y con unos objetivos menos ambiciosos el ECOSOC operó a través de un mecanismo de recambio elaborando un Acuerdo para la reducción de los aranceles y otras barreras al comercio que dio como resultado el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), hecho en Ginebra en 1947 y objeto de una serie de revisiones posteriores. Bien entendido que esta institución apareció con carácter de provisional a la espera de la creación de una Organización Internacional del Comercio; de ahí su sencilla estructura institucional, cuya pieza maestra era la celebración de sucesivas conferencias, y su limitado alcance material, al ocuparse preferentemente de la materia arancelaria y sólo con carácter subsidiario a la política comercial. Este carácter provisional comenzó a desaparecer en la década de los setenta, tras la celebración de la Ronda de Tokio y de la Ronda de Uruguay, hasta adquirir una dimensión mucho más institucionalizada que propiciará la creación de la OMC”.<sup>8</sup>

Al operar de forma provisional durante tantos años y proveer significativos avances en materia económica y comercial a lo largo del tiempo, el GATT de 1947 se volvió un instrumento indispensable en materia comercial a nivel mundial, a pesar de que se preveía como un Protocolo Provisional que sería sustituido en los próximos años.

“De esta forma, el GATT terminó siendo formalmente un Acuerdo provisional que permitió instrumentar las concesiones arancelarias acordadas en 1947, dado que no fue necesaria la ratificación de los parlamentos; sin embargo,

---

<sup>8</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, *Sistema del Comercio Internacional*, Civitas, España, 2001, pp. 81-83.



la adopción de algunas normas sobre ciertos aspectos no correspondía con la legislación nacional de diversas partes contratantes, por lo que éstas llegaron a un acuerdo sobre un “Protocolo de aplicación provisional” (“cláusula del abuelo”), en el cual cada Estado debía aplicar los principios del GATT en la medida que fuera compatible con su legislación vigente”.<sup>9</sup>

Otra de las razones que le dio al GATT de 1947<sup>10</sup> el éxito necesario para lograr la aceptación que tuvo a nivel mundial, fue el hecho de que no fuera necesaria la ratificación de los parlamentos de los diferentes países para suscribirlo, así, un simple Acuerdo en materia arancelaria y comercial fomentó su propia permeabilidad a muchísimos países, tantos que cuando se firmó el 30 de octubre de 1947 en Ginebra, Suiza, fueron únicamente 23 los países suscriptores del mismo, en la actualidad son 153<sup>11</sup> los países que han firmado su adhesión; la última adhesión fue Cabo Verde, quien comenzó sus negociaciones en 1999 y el 23 de julio de 2008 pasó a formar parte de la OMC.

Las rondas de negociación del Acuerdo fueron y deberían de seguir siendo un instrumento muy importante para la consecución de sus objetivos, ya que a través de las mismas atiende los asuntos y las controversias comerciales internacionales, fomenta el comercio multilateral, la reducción de los aranceles, la liberación del comercio, entre otros fines. Desde la creación del GATT hasta el momento se ha celebrado nueve rondas, la última sigue en curso:

- 1.- Ginebra, Suiza 1947;
- 2.- Annecy, Francia 1949;
- 3.- Torquay, Gran Bretaña 1950 - 1951;
- 4.- Ginebra, Suiza 1955 - 1956;

---

<sup>9</sup> QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, *El Comercio Exterior de México*, Op. cit., pp. 155-156.

<sup>10</sup> Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947 ó GATT de 1947, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de noviembre de 1986, primer párrafo.

<sup>11</sup> Datos obtenidos de la página de Internet: [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/tif\\_s/org6\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org6_s.htm). Consultada el 15 de enero de 2014.

- 5.- Ronda Dillon, Ginebra, Suiza 1960;
- 6.- Ronda Kennedy, Ginebra, Suiza 1964 - 1967;
- 7.- Ronda Tokio, Tokio-Ginebra 1973 - 1979;
- 8.- Ronda Uruguay 1986 - 1994.
9. Ronda Doha 2001 - en curso. (Primera a partir de la OMC).

En las primeras cuatro rondas, las negociaciones arancelarias se hicieron de forma bilateral, y al terminarlas se incluían al GATT, de la Ronda Dillon en adelante el procedimiento mencionado se convirtió en multilateral.

La octava ronda de negociaciones comerciales multilaterales, la Ronda Uruguay, se inició el 15 de septiembre de 1986 y se clausuró el 15 de abril de 1994, en la ciudad de Marruecos o Marrakech, 125 países firmaron el Acta Final de esta ronda, misma que comprende 28 Acuerdos distintos, y posterior a ser aprobados por las legislaciones de los Estados participantes, entrarían en vigor el primero de enero de 1995. Asimismo, dentro de las decisiones y declaraciones adicionales adoptadas en la reunión ministerial de Marruecos, se encuentra la aceptación del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio y adhesión al mismo, de 14 de abril de 1994, que establecía la sustitución del GATT por la OMC también a partir del primero de enero de 1995.

Actualmente el GATT es un instrumento indispensable para el comercio internacional mediante el cual se promueven los intercambios entre los Estados Miembros con base en “la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y otras barreras al comercio y a la eliminación de las preferencias sobre una base recíproca y mutuamente ventajosa”.<sup>12</sup>

También, se considera que posee una doble función, sirve tanto como una norma de conducta a los Estados contratantes, como un instrumento de

---

<sup>12</sup> MALPICA DE LA MADRID, Luis, *¿Qué es el GATT?*, Grijalbo, México, 1988, p. 23.

negociación al que los Miembros tienen la posibilidad de acudir con el fin de determinar qué normas regirán sus relaciones comerciales.

El 26 de noviembre de 1985, México solicitó formalmente se iniciara su proceso de adhesión al GATT, y en agosto de 1986, nuestro país se integró como Miembro número 92 del Acuerdo General.

### **1.2.2. Organización Mundial de Comercio (OMC)**

La OMC es la base institucional y jurídica del más importante sistema multilateral de comercio e instituye las obligaciones que determinan la forma en que los gobiernos de sus Miembros deben elaborar y aplicar sus leyes y reglamentos relacionados al comercio exterior, asimismo funge como foro para el desarrollo de las relaciones comerciales entre ellos, a través de un proceso de debates, negociaciones y decisiones.

La OMC fue creada por iniciativa de México, Canadá y algunos países Miembros de la Comunidad Económica Europea con el objeto de que este organismo continuara con las labores del GATT y obtuviera mayores facultades para la consecución de los fines para los que fue instaurado, entre ellos el más importante es lograr un mayor entendimiento comercial multilateral; el documento que vislumbró por vez primera la creación de este organismo fue el Acta Final de la Ronda Uruguay del GATT, posteriormente y con base en diverso documento, surgiría la organización que llevaría a cabo las funciones del Acuerdo que le había dado vida.

“Después de terminar la Ronda Uruguay, los países Miembros se aprestaron a celebrar una nueva reunión, la cual tuvo lugar en la ciudad de Marrakech, Marruecos, en donde se firmó el Acuerdo de 14 de abril de 1994, con el cual formalmente se dio nacimiento a la OMC, organismo que inició labores preparatorias inmediatamente y empezó a laborar formalmente, el 1 de enero de

1995. Tanto el acta final de la Ronda Uruguay del GATT, como el Acuerdo de Marrakech, mediante el cual se creó formalmente la OMC, fueron publicados en el Diario Oficial de la Federación (DOF) del 30 de diciembre de 1994. Se estableció en el citado Acuerdo que la OMC surgía con la aceptación de las naciones que en 1947 habían asistido a la firma del Acuerdo para la creación del GATT. Que las demás naciones que posteriormente se incorporaron al Acuerdo de 1947, se integraban a la OMC, mediante el procedimiento de la Adhesión”.<sup>13</sup>

Por otra parte, es importante subrayar que la actual estructura institucional de la OMC es producto de la anterior estructura encargada de desempeñar las mismas funciones dentro del GATT, por tanto, la OMC cuenta con una Conferencia Ministerial<sup>14</sup> integrada por representantes de todos los Estados Miembros, los cuales se reúnen cuando menos una vez cada dos años, esta Conferencia realiza las principales funciones de la OMC en materia de negociación y adopta las decisiones precisas para el sano desarrollo de la Organización, aunado a ella, tenemos al Consejo General,<sup>15</sup> integrado de igual manera por representantes de los países Miembros, el cual toma las funciones de la Conferencia entre los periodos de reunión de la misma, también posee atribuciones para llevar a cabo las funciones del Órgano de Solución de Diferencias<sup>16</sup> (OSD) y el Órgano de Examen de las Políticas Comerciales;<sup>17</sup> más adelante encontramos a los Consejos<sup>18</sup> encargados de la vigilancia y supervisión de lo que sucede con la aplicación por parte de los Miembros de los Acuerdos Multilaterales que conforman la OMC, como son los Consejos de Comercio de Mercancías, del Comercio de Servicios y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), los que

---

<sup>13</sup> MARTÍNEZ VERA, Rogelio, *Legislación del Comercio Exterior*, Segunda Edición, McGraw-Hill / Interamericana Editores, México, 2000, p. 218.

<sup>14</sup> Prevista en el artículo IV, párrafo 1 del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1994. Disponible en la página de Internet: [http://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/04-wto.pdf](http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/04-wto.pdf). Consultado el 23 de enero de 2014.

<sup>15</sup> *Ibidem*, artículo IV, párrafo 2.

<sup>16</sup> *Ibidem*, artículo IV, párrafo 3.

<sup>17</sup> *Ibidem*, artículo IV, párrafo 4.

<sup>18</sup> *Ibidem*, artículo IV, párrafos 5 y 6.

trabajan bajo la coordinación del Consejo General; sumado a todo ello se encuentran los Comités<sup>19</sup> de Comercio y Desarrollo, de Restricciones por Balanzas de Pagos y de Asuntos Presupuestarios, Financieros y Administrativos, y finalmente tenemos a la Secretaría,<sup>20</sup> manejada por un Director General designado por la Conferencia Ministerial, cargo ejercido actualmente por Roberto Azevedo a partir del 1 de septiembre de 2013.

La creación de la OMC significó en 1995 la mayor reforma del comercio internacional desde 1948. En un período de medio siglo el comercio internacional estuvo regulado por el GATT, que ayudó a establecer un sistema multilateral de comercio a través de sus principios base, que son la libertad del comercio internacional y la igualdad de trato entre las partes contratantes, descomponiéndose este último en tres aspectos relevantes: la concesión del trato de la nación más favorecida, el tratamiento nacional a las importaciones de los productos procedentes de cualquiera de los Estados parte en el territorio del otro y, por último, la eliminación de las restricciones cuantitativas aunque fuesen aplicables mediante cupos, licencias de importación o exportación u otras medidas.

### **1.2.3. Diferencias entre GATT y OMC**

Como se ha mencionado, algunas de las diferencias entre GATT y OMC radican en que el GATT se estableció y desarrolló con un carácter provisional, o al menos esa era la intención, durante medio siglo, se desempeñó como un Acuerdo multilateral que contuvo normas relativas únicamente al comercio de mercancías y que aunque extendió su vigencia mucho más allá de lo previsto, careció de un marco institucional permanente, además de no poseer personalidad jurídica por ser precisamente un Acuerdo y a los países signantes se les denominó partes contratantes.

---

<sup>19</sup> *Ibidem*, artículo IV, párrafo 7.

<sup>20</sup> *Ibidem*, artículo VI, párrafo 1.

Por otro lado, la OMC es una organización permanente que proporciona un marco institucional a los Acuerdos que contiene, posee personalidad jurídica por ser una institución, los países signantes son llamados Miembros y tiene varios Acuerdos firmados por los mismos, las materias en las que incide no se limitan al comercio de bienes, como lo hacían las disposiciones del GATT, sino que además actualmente abarca servicios y aspectos de propiedad intelectual relacionados con el comercio y por último no se debe de olvidar que dentro de su marco normativo se ha reforzado de manera importante el mecanismo de solución de diferencias que originalmente desarrollo el GATT de 1947.

### **1.3. Acceso a mercados**

El acceso a los mercados es el principal objetivo perseguido tanto por el GATT como por la OMC y demás organismos relativos al comercio, y es la medida en que un producto o servicio es capaz de competir en otro mercado con los productos nacionales de dicho país, por ello, es tan importante revisar que dicha competencia se lleve a cabo en condiciones leales tanto para el producto que ingresa como para el que se produce, con la finalidad de evitar que alguno sea objeto de discriminación.

El acceso a los mercados comúnmente es regulado por las medidas aplicadas en frontera a las mercancías, entre ellas, los aranceles, las restricciones cuantitativas y algunas otras medidas no arancelarias, mismas que eventualmente pueden hacer mella en la libre competencia, en consecuencia, las múltiples negociaciones comerciales elaboradas bajo el esquema de la OMC han tenido como objetivo principal el que con el paso del tiempo el acceso a los mercados sea más liberal y previsible, siempre y cuando no dañe la producción nacional del país que lo concede.

### **1.3.1. Facilitación del comercio**

Como una forma de propiciar el acceso a los mercados que cada vez se encontraban más restringidos para los Miembros de la OMC, en diciembre de 1996, el Consejo del Comercio de Mercancías de la OMC incursionó en la simplificación de los procedimientos que rigen al comercio internacional, con la finalidad de impulsar una facilitación en el comercio, dicho trabajo tendría como objetivo primordial el simplificar procedimientos de importación y exportación tales como los trámites en aduana, licencias, el transporte de mercancías, los pagos, seguros, y demás cuestiones relativas al despacho aduanero.

Así, mediante dichas acciones, se despertó entre los países Miembros un interés recíproco sobre la facilitación del comercio, que intentó sortear en la medida de lo posible las pérdidas sufridas por las empresas y ocasionadas por las demoras en frontera, el llevar a cabo excesivos trámites y formalidades complicadas e innecesarias para el despacho aduanero, así como la falta de automatización de los trámites propios de comercio.

Sin embargo, el tema del libre acceso a los mercados va más allá de los problemas relativos a los aspectos aduaneros que se pudieran presentar, incide también sobre las distorsiones al libre comercio y en específico sobre las prácticas desleales de comercio internacional, de las que precisamente se pretenden proteger los diversos destinatarios mediante el cierre a sus mercados, de ahí la importancia de analizar con mayor profundidad el tema.

### **1.3.2. Distorsiones que impiden el libre comercio**

Comenzaremos por exponer de manera genérica lo relativo a las distorsiones comerciales con la finalidad de ampliar el panorama respecto de las mismas para posteriormente delimitarlas hasta las prácticas desleales de

comercio, en específico las de comercio internacional que son las que dan materia al objeto del presente tema de estudio.

Existen muchas distorsiones al libre comercio, las cuales van desde la utilización de la marca ajena sin permiso del titular, hasta el proteccionismo mediante restricciones arancelarias y no arancelarias, el cual incluye modificaciones a políticas fiscales y monetarias, permisos de importación, barreras cuantitativas, barreras técnicas al comercio, acuerdos entre países, entre otras, sin embargo, para efectos del presente estudio, de momento centraremos nuestra atención sólo en una práctica desleal de comercio internacional, el *dumping*.

Existen diversas causas para distorsionar al libre comercio, sin embargo, contrario a lo que la mayoría de las personas pueden pensar, no todas las distorsiones son dañinas, no obstante, si bien es cierto que usualmente perjudican a alguien, hay que tomar en cuenta que cada tipo de éstas beneficia a un sujeto distinto, y en algunas ocasiones incluso sirven para beneficiar a la población completa de un Estado o para no perjudicar a la de otro.

Como ejemplo, tenemos que un arancel razonable a la importación no busca afectar a los exportadores de otros países sino crear una protección moderada para los productores del país que lo establece.

Otro ejemplo es que mientras que una subvención beneficia a un productor, afecta negativamente a un competidor del mismo, pero podría llegar a beneficiar a un consumidor del propio país que la otorga o incluso a uno del país importador.

Como último ejemplo tenemos que en tanto un *dumping* depredatorio busca quedarse con una parte o un mercado desplazando del mismo a su competidor (usualmente el productor del país importador), un *dumping* esporádico o temporal no surte el mismo efecto, debido a que aunque su naturaleza es la misma (práctica desleal) su finalidad y efectos son distintos, en cuanto a que al ejercerse



no persigue eliminar a los competidores, sino lo que se pretende al liquidar un remanente de la producción es mantener la presencia en mercados extranjeros, o como sucede con el *dumping* intermitente como bien lo señalan Jorge Witker y Ruperto Patiño Manffer al decir que, dicho tipo de *dumping* “puede perseguir retener una parte de los mercados externos en circunstancias que dichos mercados pasan por momentos depresivos”.<sup>21</sup>

En este punto debemos señalar que depende del tipo de distorsión comercial ejecutada, se podrá observar a quien se daña o se beneficia con la misma, pero debe de quedar claro que no toda distorsión al comercio es dañina, algunas son benéficas no sólo para los exportadores y consumidores, sino para el sano desarrollo comercial en sí, ejemplo de esto son las normas fitosanitarias e incluso las normas técnicas al comercio, y hablando a nivel local, las Normas Oficiales Mexicanas.

Ahora bien, después de realizar un breve repaso sobre los antecedentes del comercio internacional y observado de manera genérica mediante ejemplos lo relativo a las distorsiones del mismo, en el siguiente punto trataremos de manera más específica lo concerniente a las prácticas desleales de comercio internacional, con la finalidad de preparar el camino para analizar el tema principal del presente trabajo, que es el analizar las ventajas y desventajas de la aplicación de los derechos *antidumping* en forma prospectiva y retrospectiva.

#### **1.4. Prácticas desleales de comercio internacional**

En el marco legal de la OMC se tratan las prácticas comerciales desleales de la siguiente manera, en el artículo VI del GATT de 1947 se establece lo correspondiente a los derechos *antidumping* y compensatorios, y en el artículo XVI lo relativo a las subvenciones; ambos artículos dan fundamento a disposiciones

---

<sup>21</sup> WITKER V., Jorge, y Ruperto Patiño Manffer, *La Defensa Jurídica contra las Prácticas Desleales de Comercio Internacional*, Porrúa, México, 1987, p. 20.

más detalladas que fueron elaboradas en posteriores negociaciones comerciales multilaterales e incorporadas a los diversos Acuerdos de la OMC concernientes a sus respectivas materias.

El artículo VI define al *dumping* como la introducción de un producto en el mercado de un país importador a un precio inferior a su valor normal, es decir menos que el precio comparable en operaciones comerciales normales de un producto similar destinado al consumo del país exportador; en el mismo texto señala que con la finalidad de contrarrestar o impedir el *dumping*, el país Miembro importador, puede imponer derechos *antidumping* previa investigación, y con similar intención, puede imponer derechos compensatorios para contrarrestar una subvención concedida a la fabricación, producción y sobre todo exportación de una mercancía.

En las circunstancias antes citadas, los derechos *antidumping* o compensatorios sólo deberán imponerse cuando la importación de los productos objeto de alguna de estas prácticas desleales causen o amenacen causar un daño importante a la rama de producción nacional, o en su caso retrasen la creación de una.

En el aspecto teórico, es importante señalar que cada autor subraya aspectos distintos de las prácticas desleales de comercio, sin embargo la mayoría mantienen los elementos que reflejan la esencia de dichas prácticas identificadas como conductas indebidas, aunque no forzosamente ilegales, mediante las que el actor se ve beneficiado de una u otra forma; cuando son realizadas por un gobierno, el beneficio es fomentar el crecimiento y expansión de su industria nacional y cuando son ejecutadas por particulares, los beneficios que los mismos obtienen son variados y van desde la eliminación del excedente guardado en almacén o *stock*, hasta el mantener cautivo o en su caso apropiarse de un mercado mediante los precios artificialmente bajos a los que puede vender su mercancía.

Luis Malpica de la Madrid señala que “Se consideran prácticas desleales de comercio internacional, la importación de mercancías idénticas o similares a las de producción nacional, en condiciones de: 1) discriminación de precios (*dumping*); 2) que sean objeto de subvenciones en su país de origen o procedencia, y 3) que causen o amenacen causar un daño a la producción nacional ...”.<sup>22</sup>

Jorge Witker las define como: “... comportamientos anticompetitivos que, efectuados por gobiernos o empresas privadas, distorsionan precios a exportaciones de bienes y servicios y dañan a los productores domésticos de los países huéspedes. Las modalidades que asumen estas prácticas mercantiles ilícitas son el *dumping* y las subvenciones ...”.<sup>23</sup>

Sergio Márquez Rábago y Hadar Moreno Valdez parafraseando a Jorge Witker señalan que las prácticas desleales “son conductas mercantiles que afectan la competencia leal entre mercados y territorios aduaneros distintos y por medio de las cuales se busca el apoderamiento de mercados, desplazando y cerrando plantas en los países huéspedes, con productos y servicios a precios artificialmente competitivos”.<sup>24</sup>

Si bien existen diversas prácticas desleales de comercio internacional, como se mencionó en un principio, en este capítulo estudiaremos únicamente las dos contempladas usualmente por las legislaciones relativas al comercio exterior, el *dumping* y las subvenciones.

---

<sup>22</sup> MALPICA DE LA MADRID, Luis, *El Sistema Mexicano contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Segunda Edición, Porrúa, México, 1998, p. 37.

<sup>23</sup> WITKER V., Jorge, *Derecho de la Competencia en América*, Distrito Federal, México, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, p. 64.

<sup>24</sup> Ver MÁRQUEZ RÁBAGO, Sergio y Hadar Moreno Valdez, *Régimen Jurídico de Comercio Exterior Antología*, División de Universidad Abierta, México, 1997, p. 341, en relación con WITKER, Jorge V. et al., *Prácticas Desleales y Prácticas Restrictivas*, en “*En torno a la Ley Federal de Competencia Económica*”, IJJ de la UNAM, México, 1994, pp. 140-161.

La Ley de Comercio Exterior (LCE) establece en su artículo 28 lo siguiente:

“Artículo 28.- Se consideran prácticas desleales de comercio internacional la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios o de subvenciones en el país exportador, ya sea el de origen o el de procedencia, que causen daño a una rama de producción nacional de mercancías idénticas o similares ...”<sup>25</sup>

Toda vez que la Ley define concretamente a las prácticas desleales, no considero necesario ahondar más en su definición. Sin embargo debo recalcar que tanto varios de los autores que las pretenden precisar, como la misma Ley, manejan 3 elementos, que son, 1) el *dumping* o subvención (práctica comercial); 2) daño (consecuencia necesaria) y 3) la relación causal (vínculo causal).

Con el objeto de ser más específico en el estudio de las dos prácticas señaladas, es importante analizarlas desde la perspectiva de los dos ordenamientos internacionales que las establecen, al *dumping*, el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994 o Acuerdo *Antidumping* (AAD), y a las subvenciones el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias del GATT de 1994 o Acuerdo sobre Subvenciones (ASMC), así tenemos que:

El artículo 2.1 del AAD establece lo siguiente:

“2.1 A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que un producto es objeto de *dumping*, es decir, que se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador”.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Ley de Comercio Exterior, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de julio de 1993 y reformada el 25 de agosto de 1993, 22 de diciembre de 1993, 31 de diciembre de 2000, 13 de marzo de 2003, 24 de enero de 2006 y 21 de diciembre de 2006 en el mismo medio informativo, artículo 28. Disponible en la página de Internet: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/28.pdf>. Consultada el 10 de febrero de 2014.

<sup>26</sup> Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1994, artículo 2.1. Disponible en la página de Internet: [http://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/19-adp.pdf](http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/19-adp.pdf). Consultado el 11 de febrero de 2014.

De los elementos proporcionados por la definición anterior, se desprende que para considerar que una mercancía es objeto de *dumping* debe cumplir con lo siguiente:

1. Que se introduzca en el mercado de otro país.
2. Que el precio de exportación sea menor al valor normal, es decir al precio comparable en el curso de operaciones normales de un producto similar destinado a venderse en el mercado del país exportador.

Sin duda, el AAD señala de una manera práctica los 2 elementos mínimos que debe contener cualquier legislación de un Miembro de la OMC sobre lo que debe entenderse como *dumping* o discriminación de precios para efectos de llevar a cabo una investigación sobre esta práctica desleal de comercio.

Es necesario realizar esta aclaración por dos razones, la primera es que la discriminación de precios por sí sola no es investigable y mucho menos censurable, la discriminación de precios para efectos de comercio exterior, únicamente se refiere a vender productos similares a dos precios distintos en diferentes mercados, pero cuando a causa de esta circunstancia se genera un daño y se puede comprobar el vínculo causal entre la discriminación de precios y el daño, hasta ese momento se considera que tiene lugar la práctica desleal.

Considerando lo anterior, para que se inicie una investigación por *dumping* es necesario que se tengan indicios tanto de la discriminación de precios como del daño y de la relación causal entre ambos, y para que sea sancionado, es decir, para que se impongan las cuotas compensatorias o derechos *antidumping* correspondientes, deben comprobarse los tres elementos durante el desarrollo de la investigación iniciada.

En tanto, el ASMC establece en su artículo 1.1 que:

“1.1 A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que existe subvención:

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

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

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

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

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

o

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

y

b) con ello se otorgue un beneficio”.<sup>27</sup>

Las definiciones aportadas por sus respectivos instrumentos son muy claras y específicas y en el caso de la de subvención se señalan los únicos supuestos en que la contribución financiera ya sea directa (inyección de capital) o indirecta (el que el gobierno u organismo público deje de percibir ingresos de la empresa o rama de producción nacional) pueda llegar a considerarse como una subvención permitida, prohibida o recurrible, y por tanto sujeta a investigación por considerarse como una práctica desleal de comercio internacional.

---

<sup>27</sup> Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias del GATT de 1994, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1994, artículo 1.1. Disponible en la página de Internet: [http://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/24-scm.pdf](http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/24-scm.pdf). Consultado el 23 de febrero de 2014.

Contrario a lo que mucha gente piensa, la diferencia entre ambas prácticas va más allá de las causas que las originan, porque si bien es de conocimiento general que esa es la principal diferencia entre las dos, debe quedar claro que para efectos de investigar una subvención, la autoridad investigadora calcula el monto de los beneficios recibidos para la fabricación del producto y lo compara con su costo de producción, aunado a ello algunos otros factores cambian también, por ejemplo, no es necesario demostrar la discriminación de precios, ya que la subvención comprende varias situaciones, desde inyección directa de capital a una empresa o rama determinada, hasta los apoyos fiscales o crediticios que le pueden conceder un beneficio extra a dichas empresas o ramas de producción y que les permitan ser más competitivas fuera de su territorio.

No se debe de perder de vista que las subvenciones dañinas pueden ser prohibidas o recurribles, las primeras tienen esta naturaleza cuando la ayuda financiera además de otorgar un beneficio y ser específica, está supeditada a los resultados de exportación o al empleo de los insumos nacionales con preferencia a los de importación, lo anterior se encuentra especificado en el artículo 3 del ASMC y ejemplificado en el Anexo I del mismo Acuerdo.

Las subvenciones (a excepción de las aplicadas a los productos agropecuarios) son recurribles cuando además de que la ayuda financiera es específica, produce un daño a la rama de producción nacional de otro Estado, Miembro de la OMC, o produce menoscabo en las ventajas que en otras circunstancias hubiera tenido la industria nacional de dicho Miembro y cuando cause un perjuicio grave a los intereses del mismo.

En relación con el daño como género, ocasionado por una práctica desleal, el artículo 63 primer párrafo del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior (RLCE) establece:

“Artículo 63. Para la determinación de la existencia de daño, la Secretaría deberá evaluar el impacto de las importaciones investigadas sobre la rama de producción nacional”.<sup>28</sup>

Al respecto, tanto el AAD como el ASMC contienen un apartado sobre la determinación de la existencia de daño, la cual en ambos casos es muy similar y guarda cierta concordancia con lo establecido en el artículo 63 transcrito, como se señala a continuación:

El AAD en su artículo 3.1 establece en relación con el daño:

“Determinación de la existencia de daño

3.1 La determinación de la existencia de daño a los efectos del artículo VI del GATT de 1994 se basará en pruebas positivas y comprenderá un examen objetivo: a) del volumen de las importaciones objeto de *dumping* y del efecto de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno y b) de la consiguiente repercusión de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos”.<sup>29</sup>

El ASMC en su artículo 15.1 establece en relación al daño:

“Determinación de la existencia de daño

15.1 La determinación de la existencia de daño a los efectos del artículo VI del GATT de 1994 se basará en pruebas positivas y comprenderá un examen objetivo: a) del volumen de las importaciones subvencionadas y del efecto de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno y b) de la repercusión consiguiente de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos”.<sup>30</sup>

No obstante que ambas definiciones son semejantes, lo que no cambia es la nota al pie de página que ambos conceptos tienen, en el caso del AAD es la nota 9 y en el caso del ASMC es la 45, acotación de suma importancia, que es idéntica en ambas, y que guarda mucha similitud con lo establecido en el artículo

---

<sup>28</sup> Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1993, artículo 63. Disponible en la página de Internet: [www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg\\_LCE.doc](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LCE.doc). Consultado el 2 de marzo de 2014.

<sup>29</sup> Acuerdo *Antidumping*, *Op. cit.*, artículo 3.1. Consultado el 4 de marzo de 2014.

<sup>30</sup> Acuerdo sobre Subvenciones, *Op. cit.*, artículo 15.1. Consultado el 4 de marzo de 2014.



39 de la LCE transcrito más adelante, al definir lo que se debe entender por daño como especie y no como género, a continuación se transcribe la nota:

“En el presente Acuerdo se entenderá por "daño", salvo indicación en contrario, un daño importante causado a una rama de producción nacional, una amenaza de daño importante a una rama de producción nacional o un retraso importante en la creación de esta rama de producción, y dicho término deberá interpretarse de conformidad con las disposiciones del presente artículo”.<sup>31</sup>

En el artículo 39 de la Ley de Comercio Exterior se muestran las tres especies del daño, como se transcribe a continuación:

“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”.<sup>32</sup>

Es importante señalar que para iniciar una investigación sobre prácticas desleales de comercio es necesario que exista la práctica desleal pero no así el daño, ya que dicha investigación se puede iniciar perfectamente con la presunción de que existe un daño a la rama de producción nacional, sin embargo, para la imposición de derechos *antidumping* el que exista un daño real o amenaza de daño es un requisito indispensable.

Para efecto de que no quede duda al respecto, los tres factores indispensables a evaluar durante una investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional que concluya con la imposición de un derecho *antidumping* o en su caso compensatorio son el daño o amenaza de daño a la producción nacional, la práctica desleal y el vínculo jurídico o relación causa-efecto entre éstos, de ahí la necesidad de hacer énfasis en el daño, para tener la certeza

---

<sup>31</sup> Acuerdo *Antidumping*, *Op. cit.*, nota al pie de página 9. Consultado el 4 de marzo de 2014.

<sup>32</sup> Ley de Comercio Exterior, *Op. cit.*, artículo 39. Consultada el 5 de marzo de 2014.

jurídica de que el efecto de las importaciones encuadre realmente en alguno de los supuestos señalados como especies del daño.

Práctica desleal de comercio internacional

- Discriminación de precios / Subvención.
- Daño.
- Vínculo jurídico.

#### 1.4.1. *Dumping*

Juan Manuel Saldaña considera que el *dumping* es “La exportación de mercancías a un precio inferior al de venta en el mercado interno o de exportación a un tercer país, o incluso por debajo de costo, es una práctica que realizan las empresas en el ámbito internacional, independientemente del país de que se trate, esto es economía de libre mercado o economía de no mercado, desarrollado o en desarrollo”.<sup>33</sup>

En mi opinión, la definición proporcionada por Juan Manuel Saldaña es muy completa, sin embargo Jorge Witker en lugar de aportar una definición concreta sobre dicha práctica desleal, tal cual lo realizan otros autores, o inclusive lo establecido en el AAD, la LCE o el GATT,<sup>34</sup> prefiere aportar los elementos que considera indispensables para su conformación, enumerándolos de una forma más pedagógica, como se señala a continuación:

Jorge Witker considera que “El término *dumping* es empleado para hacer referencia a un tipo de práctica desleal de comercio internacional que requiere 3 elementos:

---

<sup>33</sup> SALDAÑA PÉREZ, Juan Manuel, *Comercio Internacional, Régimen Jurídico Económico*, Porrúa, México, 2005, p. 99.

<sup>34</sup> Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 o GATT de 1994, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1994. Disponible en la página de Internet: [http://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/gatt47.pdf](http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/gatt47.pdf). Consultado el 5 de marzo de 2014.

- 1) La introducción de productos de un país en el mercado de otro a un precio inferior a su valor normal (discriminación de precios).
- 2) Que se cause un daño o amenaza de daño a la producción nacional.
- 3) La relación entre los dos elementos anteriores (monto de importaciones y cuantía del daño).

El primer elemento puede denominarse en forma independiente como discriminación de precios, es decir, la discriminación de precios es sólo uno de los elementos de la práctica desleal de *dumping*, no obstante, en países como México, al *dumping* se le denomina genéricamente como discriminación de precios”.<sup>35</sup>

Aun cuando la definición de Jorge Witker verdaderamente resulta muy didáctica, para los diversos instrumentos jurídicos que analizaremos (LCE, AAD y GATT) la discriminación de precios es lo que se considera *dumping*, y no únicamente uno de sus elementos.

Cabe aclarar que la LCE no utiliza la palabra *dumping*, sino que en su artículo 31 define a la discriminación de precios como “la introducción de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su valor normal”.<sup>36</sup>

Si bien el AAD no aporta una definición exacta de *dumping*, en el artículo 2.1 menciona que se considerará que un producto es objeto de *dumping* cuando “se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal”.<sup>37</sup>

El GATT define de la siguiente manera al *dumping*: “permite la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal”.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> WITKER V., Jorge, *Derecho de la Competencia en América*, *Op. cit.*, p. 185.

<sup>36</sup> Ley de Comercio Exterior, *Op. cit.*, artículo 31. Consultada el 7 de marzo de 2014.

<sup>37</sup> Acuerdo *Antidumping*, *Op. cit.*, artículo 2.1. Consultado el 7 de marzo de 2014.

<sup>38</sup> GATT de 1994, *Op. cit.*, artículo VI, numeral 1. Consultado el 7 de marzo de 2014.

Basándonos en los ordenamientos mencionados, para el AAD que a la letra dice: “se considerará que un producto es objeto de *dumping*, es decir, que se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador”,<sup>39</sup> el *dumping* finalmente consiste en la discriminación de precios.

No debemos olvidar que la palabra “*dumping*” es una expresión inglesa que conceptualiza el desplazamiento de una mercancía por otra, sin embargo, puede usarse de dos maneras, de forma genérica como la práctica desleal de *dumping* o de manera específica como uno de sus elementos, la discriminación de precios.

Si bien el *dumping* es usualmente dañino (aun en un grado mínimo), no siempre tiene consecuencias negativas sobre una rama de la producción nacional, al respecto Adriaan Ten Kate y Gunnar Niels consideran que “El efecto es positivo cuando el *dumping* resulta en un aumento de la oferta total en ambos países, en comparación con una situación sin *dumping*. Esto sería el caso cuando para el exportador las exportaciones sólo representan ventas adicionales y no alternativas a sus ventas nacionales. No sería el caso cuando, al prohibirse el *dumping*, el exportador simplemente desviaría las exportaciones hacia su mercado interno, sin reducir la oferta total, situación que no parece muy probable”.<sup>40</sup>

Se puede enumerar una amplia gama de supuestos por los cuales se puede configurar un *dumping*, así como igual de extensa es la gama de consecuencias que acarrearía dicha práctica desleal, debido a esta situación y no siendo objeto

---

<sup>39</sup> Acuerdo *Antidumping*, *Op. cit.*, artículo 2.1. Consultado el 8 de marzo de 2014.

<sup>40</sup> LÓPEZ AYLLÓN, Sergio y Gustavo Vega Cánovas, *Las Prácticas Desleales del Comercio en el Proceso de Integración Comercial en el Continente Americano: La Experiencia de América del Norte y Chile*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001, p. 242.

de este trabajo los supuestos en los que el *dumping* es benéfico o no, no será abordado este tema.

#### **1.4.2. Subvención**

La subvención al igual que el *dumping* es una práctica desleal de comercio internacional, la diferencia entre ambos consiste en que en la subvención existe una contribución financiera directa o indirecta por parte del gobierno o cualquiera de sus organismos hacia la empresa, la cual le permite bajar el costo del producto, y se ve reflejado en su precio final.

Juan Manuel Saldaña señala en relación con el ASMC que “En el sentido amplio, una subvención o un subsidio es cualquier contribución financiera que otorga(n) un(o) gobierno(s) a una(s) empresas(s) o rama(s) de producción nacional, o cualquier forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios que concede(n) un(os) gobierno(s) a una(s) empresa(s) o rama(s) de producción nacional, y que con ello le(s) proporciona un beneficio.

La definición anterior nos proporciona dos elementos esenciales presentes en una subvención: a) la existencia de una contribución financiera o de alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios por parte de uno o varios gobiernos; y b) el otorgamiento de un beneficio”.<sup>41</sup>

En esta práctica desleal, la distorsión del precio al que una empresa o rama de producción ofrece un determinado producto, proviene del beneficio que la misma obtiene de la contribución financiera que se manifiesta de diversas maneras, algunas de las que podemos señalar son: las transferencias directas de fondos, préstamos, aportaciones de capital, donaciones, o incluso cuando a dichas empresas se les otorgan beneficios fiscales tales como la concesión de

---

<sup>41</sup> SALDAÑA PÉREZ, Juan Manuel, *Comercio Internacional, Régimen Jurídico Económico*, Op. cit., p. 238.

deducciones especiales directamente relacionadas con la actividad exportadora, condonación o devolución de impuestos de importación percibidos por la importación de insumos contenidos en el producto exportado.

Jorge Witker y Ruperto Patiño comentan que la subvención “opera cuando los Estados suministran apoyos fiscales, crediticios, financieros, técnicos o de cualquier índole a exportadores nacionales a fin de colocarlos en condiciones competitivas en los mercados externos”.<sup>42</sup>

Para la OMC existen dos tipos generales de subvenciones “las subvenciones a la exportación y las subvenciones internas. Las primeras constituyen un beneficio conferido a una empresa por el gobierno que está supeditado a las exportaciones. Las segundas constituyen un beneficio que no está directamente vinculado a las exportaciones”.<sup>43</sup>

Las primeras se encuentran prohibidas por el artículo 3 del ASMC porque se instituyen para distorsionar el comercio y, por tanto, muy probablemente pueden dañar a otros países, las segundas son permitidas pero recurribles en términos del artículo 5 del citado ordenamiento cuando dañan a la producción nacional de otro Miembro, le provocan un menoscabo o perjuicio grave a sus intereses.

En lo que se refiere a las subvenciones en general, el artículo XVI del GATT establece que los países Miembros deben notificar todos los programas de subvenciones que mantengan y prevé la celebración de consultas con la posibilidad de limitar dichas subvenciones cuando éstas causen o amenacen causar un perjuicio grave a los intereses de otro Miembro.

---

<sup>42</sup> WITKER V., Jorge, y Ruperto Patiño Manffer, *La Defensa Jurídica contra las Prácticas Desleales de Comercio Internacional, Op. cit.*, p. 33.

<sup>43</sup> Disponible en la página de Internet: [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/glossary\\_s/subvencion\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/glossary_s/subvencion_s.htm). Consultado el 25 de marzo de 2014.

Respecto de las subvenciones a la exportación supone que pueden tener efectos perjudiciales provocando perturbaciones indebidas con repercusiones en los intereses comerciales de otro Miembro, constituyendo un obstáculo para la consecución de los objetivos de dicho Acuerdo, por ello, a partir del 1° de enero de 1958 entró en vigor una prohibición para otorgar subvenciones a la exportación de productos que no sean considerados primarios.

### **1.4.3. Similitudes y diferencias entre *dumping* y subvención**

En palabras de Juan Manuel Saldaña, “A diferencia del *dumping*, en el caso de la subvención no es necesario demostrar la discriminación de precios y el gobierno extranjero es uno de los agentes principales de la práctica desleal, pues es quien otorga un beneficio a sus productores nacionales a través de una contribución financiera o alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios; en cambio en el *dumping*, el gobierno extranjero no tiene ninguna participación, pues el agente principal es un particular, esto es las empresas extranjeras exportadoras o productoras de la mercancía”.<sup>44</sup>

Es decir, la diferencia fundamental entre estas dos prácticas desleales de comercio, atiende a los sujetos que las llevan a cabo, mientras que el *dumping* es realizado por las empresas sin injerencia de alguna índole, la subvención o subsidio es realizada precisamente de forma contraria, puesto que es el apoyo que le brinda un gobierno o sus organismos a determinada empresa o rama de producción nacional, propiciando así en ambas prácticas precios artificialmente bajos y mucho más competitivos con los que invaden un mercado externo, desplazando a sus competidores reales y limitando a los competidores potenciales el acceso al mercado objeto del *dumping* o de la subvención, usualmente dañando a los agentes económicos que participan dentro de dicho mercado.

---

<sup>44</sup> SALDAÑA PÉREZ, Juan Manuel, *Comercio Internacional, Régimen Jurídico Económico*, Op. cit., p. 233.

Habiendo estudiado superficialmente las prácticas desleales en el presente capítulo con la finalidad de allegarnos de un panorama general sobre las mismas, en el próximo se analizará brevemente el *dumping* y en específico las diversas etapas que sigue una investigación *antidumping*, para concluir con el estudio de las medidas o derechos impuestos a esta práctica desleal, así como los sistemas de su aplicación.



## Capítulo II

### Investigaciones y derechos *antidumping*

En el presente capítulo se analizará brevemente el *dumping* y algunas de sus características esenciales, para continuar con el estudio del procedimiento *antidumping*, y en posteriores capítulos examinar tanto los derechos *antidumping*, denominados en México cuotas compensatorias, como los sistemas de su aplicación, es decir, el prospectivo y el retrospectivo.

#### 2.1. *Dumping*

Como se señaló anteriormente, el *dumping* es la práctica comercial que consiste en la exportación de mercancías a un precio inferior a su valor normal, es decir al precio que tienen en su mercado de origen.

Partiendo de la definición anterior, la primera cuestión que surge es ¿Cuál es el valor normal de una mercancía? En términos el artículo 2.1 del AAD y 31 de la LCE, el valor normal de una mercancía es el precio comparable en el curso de operaciones comerciales normales de una mercancía idéntica o similar destinada al mercado interno del país de origen.

Por otro lado, debemos aclarar que cuando no se tiene dicho precio o no se puede determinar por diversas circunstancias, como por ejemplo el que no se realicen ventas internas en el país exportador, se puede recurrir a dos opciones para obtenerlo, la primera es a través de las ventas de exportación a un tercer país, y en caso de no existir tales ventas o que con las mismas no se pudiera obtener dicho precio, se puede reconstruir el valor normal del país exportador.

Es importante señalar que el valor reconstruido se calcula a partir de la suma de los costos unitarios (fijos y variables), los gastos generales y un margen

de utilidad razonable. Cabe mencionar que ni la LCE y tampoco el AAD definen el término “razonable”, pero de su texto se infiere que la autoridad encargada de la investigación *antidumping* será quien determine durante el procedimiento, los parámetros de dicha racionalidad.

### **2.1.1. Importancia de su estudio**

Después de esta breve explicación sobre la naturaleza económica del *dumping*, la siguiente pregunta que nos debemos plantear es ¿Cuál es la importancia de su estudio?

Considero que su importancia radica en que al ser el comercio la actividad preponderante que mueve a las economías mundiales y, partiendo de que no hay un solo país o sujeto que no sea parte de esta actividad, es de suma trascendencia regular que el comercio se realice dentro de parámetros legales y leales, pues sólo de esa manera los sujetos que intervienen en él se encontrarán protegidos unos de otros y en igualdad de circunstancias, evitando así ser víctimas de comportamientos ilegales y en el caso específico del *dumping*, deshonestos o desleales que pudieran ejercer algunos de sus competidores.

Por lo anterior y con la finalidad de lograr un comercio justo, los diversos sistemas legales han creado leyes e instituciones que pretenden regular el comercio, sin embargo las dinámicas circunstancias de los mercados y las innovaciones en las estrategias comerciales no han permitido lograr estos objetivos del todo. Así, muchas empresas y gobiernos llevan a cabo prácticas desleales tanto por desconocimiento de dicha situación, como con la finalidad de acceder, conservar o apoderarse de ciertos mercados.

Al respecto Adriaan Ten Kate y Gunnar Niels, señalan: “Muchas de las prácticas comerciales que las políticas *antidumping* tachan de desleales son prácticas comúnmente aceptadas en el comercio internacional. De hecho, existen

cantidad de circunstancias bajo las cuales la discriminación de precios, la venta por debajo de los valores normales y los subsidios cruzados son perfectamente justificados desde una perspectiva de eficiencia económica, y así lo reconoce ampliamente la literatura sobre la organización industrial".<sup>45</sup>

Aunado a lo anterior, mencionan que es complicado no incurrir en prácticas desleales en el comercio internacional a causa de diversos factores, entre ellos, los tipos de cambio, las características de la demanda y los niveles de ingreso de los países, entre otros.

Así, debido a que es mayor la elasticidad de la demanda en el comercio internacional que en los mercados internos de los exportadores, es común que exista una mayor discriminación de precios sobre las exportaciones que para las ventas internas. Por ello, no nos debe sorprender que muchas de las empresas que acusan de *dumping* a otras en su territorio, incurran en las mismas prácticas en el extranjero.

Aun cuando la racionalidad económica demuestra que muchas de las investigaciones sobre prácticas desleales de comercio internacional no tienen razón de ser, debido a que se persigue de manera absurda a las empresas con mayor eficiencia económica y con poca participación en los mercados en que son acusadas.

También es cierto que en aras del comercio justo se deben eliminar las distorsiones a la sana competencia, situación de la que abusan los gobiernos y competidores (ineficientes), por ello se pretende la mejor aplicación de las leyes *antidumping*, aunque no siempre consiguen cumplir su objetivo, pues mientras persiguen enérgicamente a unos, protegen sin razón a otros que en ocasiones monopolizan los mercados.

---

<sup>45</sup> LÓPEZ AYLLÓN, Sergio y Gustavo Vega Cánovas, *Las Prácticas Desleales del Comercio en el Proceso de Integración Comercial en el Continente Americano: La Experiencia de América del Norte y Chile*, Op. cit., p. 240.

Gustavo Báez señala que “En el ámbito internacional, los países reconocen que el *dumping* y las subvenciones pueden ser lesivos para las industrias nacionales y justifican la imposición de medidas cuyo fin sea restablecer las condiciones justas de comercio al amparo de las siguientes disposiciones: a] el artículo VI del GATT y el Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del GATT de 1994 (*Acuerdo Antidumping*), tratándose de *dumping*, o b] el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (*Acuerdo sobre Subvenciones*), en el caso de subsidios”.<sup>46</sup>

Al respecto considero que, si bien las prácticas desleales llegan a distorsionar el comercio exterior, en algunas contadas ocasiones dañan verdaderamente a la rama de producción del país importador, no siempre son lesivas, y más aun, permiten la eficiencia económica. Sin embargo, persiste una arraigada idea por eliminarlas, debido a ello, es importante estudiarlas y conocerlas para solucionar la problemática real que las mismas representan.

### **2.1.2. Sujetos implicados**

Para entender el origen de los derechos *antidumping*, se debe comprender primero cómo se lleva a cabo la práctica desleal, y posteriormente analizar el procedimiento que sigue la investigación que determinará si es necesaria o no la imposición de los mencionados derechos.

Los sujetos que originan la práctica desleal<sup>47</sup> pueden ser los productores, comercializadores y exportadores del país de origen de la mercancía, por lo que el gobierno del país exportador no tiene injerencia en la realización de dicha práctica, toda vez que si así fuera, estaríamos en presencia de una subvención.

---

<sup>46</sup> BÁEZ LÓPEZ, Gustavo A., *México y el sistema contra prácticas desleales de comercio internacional*, Compilación de comercio exterior elaborada por el Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C., Vol. 51, Núm. 9, México, Septiembre de 2001, p. 807.

<sup>47</sup> Para efectos del presente trabajo, cuando se mencione práctica desleal, se estará refiriendo específicamente al *dumping*.

En este orden de ideas, los sujetos que se pueden considerar como perjudicados por dicha práctica desleal son en principio los integrantes del sector o rama de producción nacional que produce mercancías idénticas o similares a las importadas a un precio inferior a su valor normal, es decir, éstos son los que resienten directamente los daños ocasionados por el *dumping*. Sin embargo, de manera indirecta más sujetos pueden sufrir el daño causado dependiendo el tipo de *dumping*, el margen de discriminación, el tiempo de duración, la constancia o intermitencia de la práctica y otros tantos factores.

Dentro de los sujetos distintos a la rama de producción nacional de la mercancía en cuestión, que no necesariamente, pero eventualmente pueden verse afectados por el *dumping*, se encuentran los fabricantes de la mercancía producida en la etapa inmediata anterior de la misma línea continua de producción, sobre todo cuando los insumos que producen, dejan de ser adquiridos por la rama de producción nacional afectada por la práctica desleal.

También se ve afectado el público consumidor, siempre que dicha práctica desleal derive en un apoderamiento del mercado y monopolización del mismo por él o por los sujetos causantes del *dumping* y, finalmente, el gobierno del importador, debido a que deberá gastar recursos para mover la maquinaria procesal necesaria para investigar dicha práctica o, en su caso, apoyar económicamente al sector o industria afectada.

Sin embargo, no debemos olvidar que puede haber muchísimos sujetos más en los que repercute tanto la práctica desleal como la investigación de la misma, así, en otro contexto, tenemos al productor de un tercer país cuyas exportaciones son desplazadas en el mercado del país objeto de *dumping*, transportistas, aseguradoras, comerciantes, entre otros sujetos que se ven afectados en mayor o menor medida.

A mi parecer, el importador podría ser el sujeto con el papel más importante dentro de la práctica comercial, debido a que él precisamente podría ser el filtro de las importaciones, es decir, en términos llanos, la discriminación de precios podría ser frenada por el importador, ya que éste podría comprar la mercancía a un precio muy bajo y venderla a un precio por encima de su valor normal, y dicho precio mantener aún una diferencia razonablemente menor al precio de la de producción nacional (que usualmente es más alto), así, obtendría su ganancia sin incurrir en *dumping*.

En el ejemplo anterior, los exportadores habrían vendido su mercancía, la rama de producción no se vería afectada porque la diferencia de precios no sería diametral, el consumidor tendría varias opciones y precios a elegir, y el importador podría ganar probablemente más a largo plazo de lo que gana en el periodo en que vende bajo sin cuota compensatoria y después tiene que pagarla para realizar las mismas importaciones.

Cabe aclarar que lo anterior sucedería en un mercado ideal, la realidad es que esto casi no ocurre puesto que si el importador actuara conforme al ejemplo anterior, sería menos competitivo, así, otros importadores tendrían ventaja al ofrecer la misma mercancía a un precio inferior.

Es importante señalar que un sujeto que nunca se toma en cuenta, pero que se ve afectado por el *dumping* es el consumidor del país exportador, debido a que como lo señalan Jorge Witker y Ruperto Patiño “Generalmente ha de pagar un mayor precio interno para que pueda venderse a otro inferior a un país extranjero que se beneficia del mismo en perjuicio del consumidor interior del país que exporta”.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> WITKER V., Jorge, y Ruperto Patiño Manffer, *La Defensa Jurídica contra las Prácticas Desleales de Comercio Internacional, Op. cit.*, p. 24.

Finalmente, no debemos olvidar que un *dumping* no siempre es perjudicial y aun con las desventajas señaladas anteriormente, podemos afirmar que bajo diversas circunstancias, dicha práctica también puede acarrear beneficios en más de un sentido, debido a que en muchos casos ayuda a reactivar la competencia sin causar mayor daño.

## **2.2. Procedimiento *antidumping* y sus etapas**

El procedimiento *antidumping* es la investigación seguida por la autoridad competente (en el caso de México es la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales o UPCI). Si dentro de la investigación la autoridad comprueba la existencia de daño, práctica desleal y relación causal entre ambas, puede imponer un derecho *antidumping* igual o inferior al margen de discriminación, o en su caso no imponerlo, atendiendo a diversos factores que serán tratados más adelante.

Generalmente las etapas procesales de las investigaciones por *dumping* son, la solicitud de inicio (también puede iniciar de oficio), la prevención, la resolución de inicio, la resolución preliminar y la resolución final, no obstante, acorde al artículo 57 tercer párrafo de la LCE, la investigación puede concluir con la resolución preliminar cuando no existan pruebas suficientes de la discriminación de precios, el daño o de la relación causal entre ambos.

### **2.2.1. Aspectos generales del procedimiento administrativo**

Lo que conocemos ordinariamente como investigación *antidumping* es un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuyos fundamentos sustantivos y procedimentales se encuentran contenidos tanto en el AAD como en la LCE y su Reglamento, y de manera supletoria se aplican el Código Fiscal de la Federación (CFF), el Reglamento del Código Fiscal de la Federación (RCFF), la

Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo (LFPCA), y el Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC).<sup>49</sup>

Lo anterior debido a que la autoridad investigadora no es un juez, tampoco pertenece al Poder Judicial de la Federación, sino al Poder Ejecutivo Federal, por lo que aun cuando el procedimiento administrativo comparte algunas de las etapas de un juicio, no se puede catalogar como tal, y por ello no tiene carácter de proceso judicial.

Asimismo, no existe un actor a quien le asistan derechos y un demandado a quien se le impongan obligaciones, tenemos por un lado a una parte que solicita el inicio de una investigación,<sup>50</sup> a quien se le denomina la solicitante,<sup>51</sup> y por el otro, a los importadores de la mercancía, los exportadores y los gobiernos extranjeros, usualmente estos últimos defendiendo la postura de que no se impongan los derechos *antidumping*.

Por otro lado, el artículo primero de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo establece que a la materia de prácticas desleales de comercio exterior, únicamente le será aplicable el Título Tercero A, es decir lo relativo a la “Mejora Regulatoria”, sin embargo, por exclusión, no le es aplicable lo relativo al “Procedimiento Administrativo” contemplado en el Título Tercero.

#### **2.2.1.1. Naturaleza jurídica de la investigación *antidumping***

Como se señaló anteriormente, el procedimiento administrativo es seguido en forma de juicio, lo que hace pensar que ambos procedimientos comparten etapas procesales tales como la probatoria que contempla el ofrecimiento y

---

<sup>49</sup> Con la excepción de lo relativo a las notificaciones y visitas de verificación en términos de los artículos 85 del LCE y 135 del RLCE.

<sup>50</sup> Sin embargo, de acuerdo con lo establecido en los artículos 49 de la LCE y 5.6 del AAD, dicha investigación también puede iniciar de oficio.

<sup>51</sup> Que usualmente es una o varias de las empresas pertenecientes a la rama de producción nacional de la mercancía afectada.



desahogo de pruebas, la presentación de argumentos, la audiencia pública y en ocasiones incluso una audiencia conciliatoria y, finalmente, una resolución que pone fin al procedimiento, en este caso puede ser la resolución preliminar o la final.

Durante la etapa probatoria, las partes tratarán de demostrar a través de argumentos y pruebas, el por qué deben o no imponerse derechos *antidumping*, a su vez, la autoridad investigadora realizará una valoración de los elementos aportados por las partes y resolverá sobre la imposición o no de dichas cuotas tomando en cuenta circunstancias tales como el efecto que tendrían dichos derechos sobre la libre competencia, la producción nacional, el consumo nacional y finalmente la economía y bienestar de la población.<sup>52</sup>

#### **2.2.1.2. Derecho *antidumping* inferior al margen de discriminación**

Es importante aclarar que la cuota compensatoria puede ser igual o inferior al margen de discriminación de precios,<sup>53</sup> pero nunca superior a éste, debido a que la finalidad de la imposición de derechos *antidumping* es proteger la sana competencia en el comercio internacional, y si por el contrario se impusieran cuotas superiores al margen de *dumping*, se estaría cayendo en el otro extremo y fungiendo como un gobierno proteccionista, además de resultar una actuación ilegal.

---

<sup>52</sup> Es el caso de la *Resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de pierna y muslo de pollo originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia. Estas mercancías se clasifican en las fracciones arancelarias 0207.13.01 y 0207.14.04 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación*, publicada en el DOF el 6 de agosto de 2012, que en el punto 713 señala que no obstante que se cumplieron con los requisitos para la imposición de una cuota compensatoria, se suspende su aplicación debido a la contingencia sobre el virus de la Influenza Aviar tipo A, subtipo H7N3.

<sup>53</sup> Lo que se conoce como "*lesser duty rule*", siempre y cuando sea suficiente para desalentar la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales; dichas cuotas están previstas en los artículos 62 segundo párrafo de la LCE y 9.1 del AAD.

No se debe perder de vista que la mayoría de los países Miembros de la OMC, han tomado los Tratados y Acuerdos que emanan de la misma y los han integrado a sus legislaciones nacionales. Debido a ello, lo dispuesto en la LCE y en el RLCE sobre prácticas desleales de comercio internacional refleja, casi de manera integral, lo establecido en el Acuerdo *Antidumping*.

Usualmente, los países Miembros de la OMC adecuan en la medida de lo posible su legislación nacional a los diversos acuerdos e instrumentos jurídicos emitidos por ésta, sin embargo no siempre es posible realizar de manera integral tales cambios, por ello existen casos tales como la legislación de Estados Unidos, que no permite establecer un derecho inferior al margen de discriminación.

### **2.2.1.3. Naturaleza jurídica de los derechos *antidumping***

Los derechos *antidumping* son las acciones unilaterales que puede aplicar un Miembro de la OMC después de realizar una investigación y formular una determinación, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo *Antidumping*, siempre que el producto importado sea objeto de *dumping*, y que dichas importaciones causen un daño importante a la rama de producción nacional que produce la mercancía similar.

En cuanto a la naturaleza jurídica de los derechos *antidumping*, tenemos que considerar que tanto la legislación internacional como la nacional de cada Estado no utiliza siempre los mismos términos para definir al mismo instrumento jurídico, por lo que si bien en algunos casos como el impuesto del IVA (Impuesto al Valor Agregado) resultaría ser el mismo concepto tanto en el derecho internacional como en la mayoría de los países, en otros casos como los derechos *antidumping* no forzosamente son “derechos” fiscalmente hablando en las demás legislaciones, en especial la mexicana.

Así tenemos que, para la legislación mexicana, los derechos *antidumping* o cuotas compensatorias, no entran en la definición de “derecho” establecida en el CFF, sino que acorde a lo señalado en el artículo 63 de la LCE, son considerados como aprovechamientos en términos del artículo 3 del CFF:

“Artículo 63.- Las cuotas compensatorias serán consideradas como aprovechamientos en los términos del artículo 3o. del Código Fiscal de la Federación”.<sup>54</sup>

A su vez, el CFF define a los aprovechamientos como ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público:

“Artículo 3o.- Son aprovechamientos los ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público distintos de las contribuciones, de los ingresos derivados de financiamientos y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal”.<sup>55</sup>

De ahí que la LCE no los defina como “derechos” sino como “cuotas”, ya que de otra manera, no sólo sería confuso diferenciar el término derechos en comercio exterior para referirse a un “aprovechamiento” en materia fiscal y no a un “derecho” en ésta, sino que incluso dicha confusión podría dar origen a problemas legales en algún momento.

#### **2.2.1.4. Inicio de la investigación**

Las investigaciones *antidumping* pueden iniciar de dos maneras, a solicitud de parte o de oficio; las investigaciones a solicitud de parte inician con la presentación del formulario oficial por parte de la rama de producción nacional o en su nombre, ante la autoridad investigadora.

---

<sup>54</sup> Ley de Comercio Exterior, *Op. cit.*, artículo 63. Consultada el 23 de abril de 2014.

<sup>55</sup> Código Fiscal de la Federación, publicado en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 1981, artículo 3. Disponible en la página de Internet: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/8.pdf>. Consultado el 23 de abril de 2014.

Las de oficio inician cuando la autoridad tiene pruebas que le hagan presumir la existencia de importaciones en condiciones de discriminación de precios, daño a la rama de producción nacional y la relación causal entre ambas circunstancias.

Lo común es que las investigaciones comiencen a solicitud de parte, es decir cuando la rama de producción nacional representada por organizaciones legalmente constituidas, personas físicas o morales productoras de la mercancía idéntica o similar a la que pretenden investigar, presenta una solicitud de inicio a la autoridad investigadora, como establecen los artículos 5.1 del AAD y 49 de la LCE.

Sin embargo, bajo “circunstancias especiales” las investigaciones por prácticas desleales de comercio, en este caso la de *dumping*, puede iniciarse de oficio, acorde con lo señalado en los artículos 5.6 del AAD y 49 de la LCE.

El problema para iniciar una investigación de oficio es que la LCE y tampoco el AAD especifican qué se deberá entender por circunstancias especiales, por lo que suponemos que se refieren a que en casos especiales en los que sea evidente que la rama de producción nacional está sufriendo algún daño y no exista una solicitud para iniciar la investigación, la autoridad podrá con la debida justificación y pruebas correspondientes del daño o amenaza de daño, del *dumping* y de la relación causal, iniciar de oficio el procedimiento administrativo.

Sin embargo, no obstante a que en la legislación aplicable no se definan puntualmente las circunstancias especiales, la nota al pie de página 13 del AAD establece que en el caso de ramas de producción fragmentadas, con un gran número de productores, la autoridad podrá determinar el grado de apoyo utilizando técnicas de muestreo, lo que nos permite dar mayor objetividad a la facultad discrecional de la autoridad cuando decide comenzar una investigación de oficio.

Es importante señalar que una investigación iniciada de oficio no es menos estricta ni difiere en cuanto a las características de una iniciada a solicitud de parte, ambas contienen las mismas etapas procesales y el nivel probatorio, y podríamos mencionar que lo único en lo que se diferencia una de la otra es precisamente en la solicitud presentada ante la autoridad.

Como ejemplo de una investigación iniciada de oficio tenemos a la *Resolución por la que se declara de oficio el inicio de la investigación antidumping sobre las importaciones de piernas de cerdo, mercancías clasificadas en las fracciones arancelarias 0203.12.01 y 0203.22.01 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, publicada en el DOF el 31 de mayo de 2004.*

Cabe aclarar que comenzada la investigación, los productores nacionales tienen la obligación de acreditar su interés jurídico en el procedimiento y al igual que en cualquier otra investigación, tienen que presentar los argumentos y pruebas necesarios para defender sus intereses, ya que no por haber iniciado de oficio una investigación significa que la autoridad suplirá de alguna manera la información que debe proporcionarle la rama de producción nacional.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> Como sucedió en la *Resolución preliminar por la que se concluye la investigación antidumping sobre las importaciones de piernas de cerdo, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 0203.12.01 y 0203.22.01 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, publicada en el DOF el 21 de diciembre de 2005*, en la que algunos integrantes de la rama de producción nacional presentaron su respuesta al formulario, acreditaron su personalidad y comparecieron a la investigación, sin embargo la misma concluyó sin la imposición de cuotas compensatorias debido a la falta de elementos para sustentar que las importaciones de carne de cerdo causan daño a la rama de producción nacional, como lo señala en su punto 282.

### **2.2.1.5. Representatividad y grado de apoyo**

En cuanto a la representatividad y grado de apoyo, el artículo 5.4 del AAD señala que “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% de la producción total del producto similar...”, pero no se iniciará investigación alguna “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”.

En este sentido, el artículo 50 de la LCE establece que los solicitantes deben representar cuando menos el 25% de la producción nacional total de la mercancía en cuestión, y aunque dicha Ley no contempla expresamente en algún artículo lo relativo al grado de apoyo, en la práctica el grado de apoyo usualmente se demuestra con cartas emitidas por asociaciones de productores de la mercancía idéntica o similar.

### **2.2.1.6. Pruebas de la existencia de *dumping*, daño y relación causal**

Como se señaló, para que la autoridad inicie una investigación tanto de oficio como a solicitud de parte, debe contar con las pruebas que permitan suponer que existe una práctica desleal, un daño a la rama de producción nacional y la relación causal entre ambas.

Por ello, la autoridad investigadora tiene la facultad de requerir información en cualquier momento de la investigación, incluso antes del inicio de la misma bajo la figura de la prevención,<sup>57</sup> con la finalidad de allegarse de los elementos necesarios para emitir cualquier determinación, de esta manera puede requerir a las solicitantes; a los demás productores de la mercancía; importadores;

---

<sup>57</sup> Acorde a lo establecido en los artículos 52 fracción II dela LCE y 78 del RLCE.

exportadores; comercializadores; agentes aduanales y, gobiernos que participen o pretendan participar en dicho procedimiento.

Usualmente la solicitante argumenta en la solicitud de inicio que ha crecido o puede hacerlo el volumen de las importaciones de cierta mercancía, y que debido al precio inferior a su valor normal, dichas importaciones pueden ocasionar un daño a la rama de producción nacional. Al respecto, la nota al pie de página 9 del AAD, señala que para efectos de dicho Acuerdo, se entenderá por “daño”, “un daño importante causado a una rama de producción nacional, una amenaza de daño importante a una rama de producción nacional o un retraso importante en la creación de esta rama de producción”.

La solicitud de inicio deberá contener datos indispensables, tales como, el nombre o razón social de la solicitante; la actividad a la que se dedica; fundamentos legales en que sustenta su petición; el domicilio de las personas físicas o morales que realizaron importaciones o exportaciones durante el periodo que propone como investigado; la descripción de la mercancía que será objeto de la investigación y, en el caso de que aún no se hayan realizado importaciones, proporcionar los mismos datos de quienes considere que pretenden efectuarlas, entre otros datos.<sup>58</sup>

En cuanto a las pruebas que debe aportar la solicitante para comprobar el valor normal, precio de exportación y ajustes que señala en la solicitud y formulario, usualmente presenta estudios de mercado que contemplan tanto el precio interno como el precio de exportación; pedimentos; cotizaciones; facturas; precios de venta y, publicaciones tanto oficiales (gubernamentales), como no oficiales (las realizadas en revistas, almanaques y libros, entre otros documentos, inclusive electrónicos).

---

<sup>58</sup> Los requisitos para la presentación de la solicitud de inicio de la investigación se encuentran establecidos en los artículos 50 y 51 de la LCE y 75 del RLCE.

La información que debe aportar para acreditar el daño, ya sea daño material, amenaza de daño o retraso en la creación de una rama de producción nacional,<sup>59</sup> debe comprender los últimos 3 años a la presentación de la solicitud, lo que se denomina comúnmente como periodo analizado. Dicha información debe incluir todos los factores e índices económicos que influyan en el estado de la rama de producción nacional.

Así, para determinar la existencia de daño a una rama de producción nacional, y de conformidad con lo establecido en los artículos 3.4 y 3.7 del AAD, 41 a 44 de la LCE y del 63 al 69 del RLCE, la autoridad deberá analizar toda la información aportada por la producción nacional; análisis que incluirá una evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de esa rama de producción, tales como la disminución real y potencial de ventas; beneficios; productividad; volumen de producción; volumen de las importaciones; rendimiento de las inversiones; salarios y flujo de caja, entre otros.

No obstante lo anterior, es muy importante subrayar que el artículo 3.4 del AAD señala que ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva y, el penúltimo párrafo del artículo 42 de la LCE establece que la determinación de la existencia de amenaza de daño se basará en hechos y no simplemente en alegatos, conjeturas o posibilidades remotas.

Tomando en consideración lo mencionado, podemos concluir previamente que aun cuando pareciera que hay bastante discrecionalidad a la hora de determinar la existencia de daño, la realidad es que las autoridades deben de efectuar un análisis profundo de todos los posibles factores de manera individual y en conjunto y, atender a las circunstancias basadas en hechos reales, para poder llegar a una adecuada determinación de existencia de daño.

---

<sup>59</sup> Artículo 39 de la LCE, aunque cabe aclarar que la nota al pie de página 9 del AAD utiliza el término daño “importante” en lugar de “material” a la rama de producción nacional.



También es importante señalar que, acorde a los artículos 3.5 del AAD, 39 último párrafo de la LCE y 69 primer párrafo del RLCE, la autoridad deberá descartar otros factores distintos de las importaciones objeto de discriminación de precios que perjudiquen a la rama de producción nacional para efecto de la determinación de la existencia de daño.

En la etapa inicial de la investigación, la solicitante puede presentar información que esté a su alcance, sin que la misma sea tan específica, es decir, el artículo 5.2 del AAD señala que la solicitud deberá contener información que esté razonablemente al alcance del solicitante. En este sentido, el artículo 75 fracción X del RLCE indica que la manifestación de hechos y datos debe estar acompañada de pruebas razonablemente disponibles.

Por lo anterior, se puede concluir que éste es el primer momento en que la autoridad realiza la valoración entre los argumentos y pruebas aportados por la solicitante con la finalidad de acreditar el supuesto *dumping*, daño y la relación causa-efecto entre ambos y, si bien la valoración de dichos elementos no es tan estricta como la que debe realizar para la emisión de la resolución preliminar y en su caso la final, sí es trascendente que la autoridad base su determinación en hechos y no sólo en conjeturas o posibilidades remotas, tomando en consideración que tanto la información, como los datos y pruebas fueron los que razonablemente tuvo a su alcance la solicitante.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> Para tener una mejor referencia de lo expresado, se puede consultar el punto 138 de la *Resolución por la que se acepta la solicitud de parte interesada y se declara el inicio de la investigación antidumping sobre las importaciones de vajillas y piezas sueltas de vajillas de cerámica, incluidas las de porcelana, originarias de la República Popular China, independientemente del país de procedencia. Esta mercancía ingresa por las fracciones arancelarias 6911.10.01 y 6912.00.01 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 2012.

### **2.2.1.7. Volumen insignificante y margen de *minimis***

El artículo 5.8 del AAD señala que la autoridad rechazará la solicitud de inicio de investigación cuanto se haya cerciorado de que no existen pruebas suficientes del *dumping* o daño que justifiquen la continuación del procedimiento. También establece que se verá obligada a finalizar la investigación cuando determine que el margen de *dumping* es *de minimis* o, cuando el volumen de las importaciones reales o potenciales de una mercancía sea insignificante.

El AAD considera que el volumen de las importaciones es insignificante cuando representa menos del 3% del total de las importaciones del producto idéntico o similar, con la excepción de que las provenientes de diversos países que individualmente representen menos del 3%, en conjunto puedan representar más del 7%.

Por otro lado, se considera que un margen de discriminación de precios es *de minimis*, cuando dicho margen sea inferior al 2%, expresado como porcentaje del precio de exportación.

No existe una explicación expresa sobre por qué un margen inferior al 2% del valor del producto se considera *de minimis*, sin embargo, al parecer el AAD considera que dicho porcentaje es muy pequeño como para que tales importaciones pudieran causar un daño importante a la rama de producción nacional.

El artículo 5.8 del AAD establece:

“5.8 La autoridad competente rechazará la solicitud presentada con arreglo al párrafo 1 y pondrá fin a la investigación sin demora en cuanto se haya cerciorado de que no existen pruebas suficientes del *dumping* o del daño que justifiquen la continuación del procedimiento relativo al caso. Cuando la autoridad determine que el margen de *dumping* es *de minimis*, o que el volumen de las importaciones reales o potenciales objeto de *dumping* o el

daño son insignificantes, se pondrá inmediatamente fin a la investigación...”<sup>61</sup>

La lógica del artículo citado radica en que, tanto un reducido volumen de importaciones como un margen de discriminación muy pequeño, no son suficientes para ocasionar daño a la producción nacional.

#### **2.2.1.8. Otros aspectos generales**

En este apartado trataremos someramente otros aspectos generales de la investigación *antidumping*. En términos de lo dispuesto en los artículos 51 de la LCE y 6.11 del AAD, se consideran como partes interesadas de una investigación a los solicitantes, productores nacionales, importadores y exportadores de la mercancía en cuestión, así como las personas morales extranjeras y el gobierno del país Miembro exportador y, en general, toda aquella persona física o moral que acredite tener interés jurídico en la investigación.

Según lo establecido en los artículos 82 de la LCE y 162 de su Reglamento, las partes pueden ofrecer todo tipo de pruebas, excepto la confesión de las autoridades y las que sean contrarias al orden público, siendo las idóneas para presentar, los documentos públicos y privados, los dictámenes periciales y la verificación administrativa.

Un aspecto curioso que podemos observar durante el desarrollo de una investigación, es que comúnmente las partes no quieren remitir a las demás partes la versión pública de la información que presentan a la autoridad, aun cuando ello supone violar lo establecido en los artículos 56 de la LCE y 140 de su Reglamento.

Lo anterior es comprensible debido a que nadie inmerso en una disputa de intereses pretendería darle información o armas a la otra parte para que se defendiera o lo atacara. Sin embargo, es una obligación que dicta la Ley, misma

---

<sup>61</sup> Acuerdo *Antidumping*, *Op. cit.*, artículo 5.8. Consultado el 15 de junio de 2014.

que no contempla una sanción en caso de no acatarla, por lo que muchas partes deciden ignorarla flagrante e impunemente. No obstante lo anterior, casi nunca se presentan problemas por dicha situación, ya que todas las partes tiene acceso al expediente y ello compensa el intercambio de información entre partes.

En términos de los artículos 80 de la LCE y del 147 al 154 del RLCE, la información se puede clasificar en pública, confidencial, comercial reservada y gubernamental confidencial. Al respecto, es información pública toda aquella que no se encuentre clasificada como alguna de las demás.

Dentro la información clasificada como confidencial se consideran los procesos y costos de producción, costos de distribución, términos y condiciones de venta y precios de venta por transacción y producto, así como los clientes, distribuidores y proveedores de alguna empresa y en general toda información cuya revelación o difusión pública pueda causar daño a su posición competitiva.

La información comercial reservada contempla fórmulas secretas o procesos que tengan un valor comercial no patentado y de conocimiento exclusivo de un reducido grupo de personas que los utilizan en la producción de un artículo de comercio, y en general aquella de cuya divulgación pueda resultar un daño patrimonial o financiero sustancial e irreversible para su propietario, sólo quien la aportó y la autoridad tienen acceso a ella.

La información gubernamental confidencial es aquella cuya divulgación esté prohibida por las leyes y demás disposiciones de orden público, así como por los tratados o convenios internacionales de los que México sea parte y la misma comprende datos, estadísticas y documentos referentes a la seguridad nacional y a las actividades estratégicas para el desarrollo científico y tecnológico del país, así como la información contenida en comunicaciones de gobierno a gobierno, cabe aclarar que bajo ninguna circunstancia dicha información estará disponible al público.

Es importante especificar que las partes tienen siempre acceso a la información pública del expediente administrativo, pero necesitan acreditar una serie de requisitos contenidos en el artículo 160 del RLCE para acceder a la información confidencial, entre ellos, el garantizar un monto que fije la autoridad de conformidad con el CFF, mismo que será devuelto al cancelarse la garantía, posterior a la publicación de la resolución de que se trate.

Como última precisión al respecto, la UPCI maneja un expediente con 3 tipos de información por cada investigación *antidumping*, el público, el confidencial y el gubernamental, también cabe aclarar que muy pocas veces las partes presentan información comercial reservada, ya que en la gran mayoría de las ocasiones no es necesaria para el correcto desarrollo de la investigación.

### **2.2.2. Resolución de Inicio**

En términos de los artículos 5 del AAD, 52 de la LCE y 81 de su Reglamento, la resolución de inicio es el pronunciamiento mediante el que la Secretaría de Economía (la Secretaría o SE) inicia formalmente una investigación por prácticas desleales de comercio internacional, y la misma se publica en el DOF a fin de que sea oficialmente del conocimiento general en todo el territorio nacional.

Presentada ante la Secretaría, la solicitud de inicio junto con la información, pruebas y formulario oficial, la autoridad investigadora deberá valorar si dichas pruebas y documentos cumplen lo establecido en la LCE y su Reglamento.

Si la solicitud cumple con todos los requisitos establecidos en Ley, la Secretaría debe publicar la resolución de inicio, si considera que falta información o documentos que la sustenten, puede prevenir a la solicitante para que se los presente en un término no mayor a 20 días hábiles; y por último, podrá desechar

la solicitud cuando considere que no se cumplen los requisitos mínimos para iniciar la investigación en términos del artículo 52 de la LCE:

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

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

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

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

La Secretaría publicará la resolución correspondiente en el Diario Oficial de la Federación, salvo para el caso de desechamiento, y la notificará a las partes interesadas de que tenga conocimiento”.<sup>62</sup>

En la mayoría de las ocasiones, las partes presentan la información o documentos anexos a la solicitud de inicio incompletos, por lo que es común que la autoridad realice la prevención establecida en los artículos 52 de la LCE y 78 del RLCE.

Como nos marca el primer supuesto del citado artículo 52, si la información, cuestionario y documentos están completos y contienen la información suficiente para dar inicio a la investigación, la autoridad procederá a publicar la resolución de inicio, mediante la cual, en términos del artículo 53 de la LCE, deberá notificar a las partes interesadas de quienes tenga conocimiento, para que las mismas comparezcan y presenten su respuesta al formulario oficial, así como los argumentos y pruebas que a su derecho convengan.

---

<sup>62</sup> Ley de Comercio Exterior, *Op. cit.*, artículo 52. Consultada el 17 de junio de 2014.

Para realizar la notificación mencionada, la autoridad emite un oficio de notificación, al cual adjunta copia de la resolución publicada en el DOF, de la solicitud de inicio presentada junto con los anexos que contengan información que no sea confidencial y del formulario respectivo para que la parte interesada presente su respuesta a lo argumentado por la solicitante.

En el segundo supuesto del artículo 52 de la LCE, posterior a la prevención realizada, si la solicitante cumple cabalmente con lo que la autoridad le requirió, entonces esta última deberá publicar la resolución respectiva, pero en caso de que no presente los documentos e información solicitados, o no lo haga en tiempo y forma, la autoridad tendrá por abandonada la solicitud, notificará personalmente a la solicitante y publicará el abandono en el DOF.

Finalmente, el tercer supuesto señala que si la solicitud no cumple con los requisitos establecidos, la solicitud se desechará y se notificará a las partes de que se tenga conocimiento.

Cabe observar, que el artículo 52 de la LCE o alguno otro de la legislación aplicable, no señalan cómo distinguir cuando una solicitud no cumple con los requisitos establecidos en Ley y se debe desechar de plano o cuando no los cumple y se debe prevenir, sin embargo, en la práctica es muy difícil que a una solicitud se le dé trámite o se deseche sin haber requerido previamente información o documentos faltantes en tal solicitud.

Con la resolución de inicio se abre la primera etapa de ofrecimiento de pruebas del periodo probatorio, en el que como su nombre lo indica, las partes deberán presentar pruebas y argumentos con la finalidad de fijar y defender su postura ante la autoridad, en relación con la imposición o no de la cuota compensatoria reclamada por la solicitante; sin embargo, no omito aclarar que en términos del artículo 5.5 del AAD, antes de publicar la resolución de inicio, la autoridad debe notificar sobre la misma al gobierno del país exportador.

Mediante la publicación de la resolución de inicio, se realiza una convocatoria pública para que cualquier parte interesada (que considere tener interés jurídico) presente respuesta al formulario.

Asimismo, la autoridad debe notificar a las personas físicas o morales que puedan tener interés jurídico en el asunto, es decir quienes hayan importado o exportado durante el periodo investigado y, de quienes tenga conocimiento.

Sin embargo, como se señaló, la convocatoria es pública y abierta, por lo que cualquier persona física o moral que considere tener interés jurídico puede participar mediante el llenado y presentación de los formularios que para tal efecto ha puesto a disposición la dependencia, pero en el curso del procedimiento tendrán que demostrar que tienen interés jurídico y cumplir con los demás requisitos procedimentales.

A partir de la publicación realizada en el DOF, las partes tienen 28 días hábiles para presentar los argumentos, información y pruebas correspondientes en términos del artículo 53 párrafo tercero de la LCE.

Cabe aclarar que el artículo 6.1 del AAD establece que, se dará a las partes interesadas “amplia oportunidad” para presentar las pruebas que consideren pertinentes y, el artículo 6.1.1 del mismo Acuerdo establece que, se dará a las partes 30 días (naturales) a partir de la fecha de recepción del cuestionario como plazo mínimo para que den respuesta.<sup>63</sup>

En suma, la autoridad mantiene la práctica común de otorgar 28 días hábiles para efecto de que las partes presenten sus formularios acompañados de argumentos y pruebas; sin embargo a mi criterio y tomando en consideración lo

---

<sup>63</sup> Mientras que en la LCE y su Reglamento los días son considerados hábiles, en el AAD se consideran naturales.



señalado en el AAD, lo correcto sería otorgar 30 días hábiles en todos los casos y otorgar prórroga siempre que la misma estuviera justificada.

Ahora bien, el artículo 164 primer párrafo del RLCE dispone que posteriormente a que las partes presenten sus formularios, argumentos y pruebas, la autoridad debe conceder un plazo de 8 días para que la o las solicitantes presenten su réplica a lo argumentado por sus contra partes.

Este periodo no debe confundirse con un nuevo periodo probatorio, pues su finalidad radica en que las solicitantes únicamente puedan contra argumentar el dicho de las demás partes y no como usualmente ocurre, que pretenden aportar nuevos argumentos o incluso hasta pruebas, no siendo este el momento idóneo para ello, sino hasta la segunda etapa de ofrecimiento de pruebas, misma que comienza con la publicación de la resolución preliminar.

En ambas etapas probatorias, la autoridad formulará los requerimientos de información que considere pertinentes y las partes deberán presentar exclusivamente lo requerido por la autoridad, ya que si presentan cualquier otra información o pruebas, la autoridad podría tenerlas por no presentadas en tiempo y forma atendiendo a los principios de equidad procesal y debido proceso; de otra manera, cada parte aportaría en cualquier momento argumentos y pruebas que le fueran favorables pudiendo demorar el procedimiento y obteniendo ventaja sobre las demás partes.

### **2.2.3. Resolución Preliminar**

La resolución preliminar tiene su fundamento en los artículos 7 del AAD, 57 de la LCE y 82 de su Reglamento, mediante ésta se abre el segundo periodo de ofrecimiento de pruebas y es un primer y muy cercano viso sobre el resultado final de la investigación, debido a que en ella se determina si se impone o no una cuota compensatoria provisional y si continúa o no la investigación.

Para efectos prácticos, es difícil que varíe de manera importante el monto establecido de una cuota compensatoria entre la resolución preliminar y la final debido a diversos factores, entre ellos, el grado de análisis de la información presentada ante la autoridad, y a que ésta usualmente no permite comparecer en el segundo periodo de ofrecimiento de pruebas sin haber comparecido en el primero; consecuentemente, las pruebas complementarias presentadas en la segunda etapa poco pueden cambiar el rumbo de una determinación preliminar.

El artículo 57 de la LCE establece que:

“Artículo 57.- Dentro de un plazo de 90 días, contados a partir del día siguiente de la publicación de la resolución de inicio de la investigación en el Diario Oficial de la Federación, la Secretaría dictará la resolución preliminar, mediante la cual podrá:

- I. Determinar cuota compensatoria provisional, previo el cumplimiento de las formalidades del procedimiento y siempre que hayan transcurrido por lo menos 45 días después de la publicación de la resolución de inicio de la investigación en el Diario Oficial de la Federación;
- II. No imponer cuota compensatoria provisional y continuar con la investigación administrativa, 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 deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación y posteriormente notificarse a las partes interesadas de que se tenga conocimiento”.<sup>64</sup>

De la lectura del artículo anterior se desprende que la resolución preliminar se puede publicar en “cualquier momento” dentro de los 90 días hábiles posteriores a la publicación de la resolución de inicio, sin embargo, si dicha resolución impone una cuota compensatoria provisional, forzosamente deberá publicarse antes de 90, pero después de 45 días hábiles de publicada la resolución de inicio.

---

<sup>64</sup> Ley de Comercio Exterior, *Op. cit.*, artículo 57. Consultada el 20 de junio de 2014.

Al respecto, el AAD señala en el artículo 7.3 que no se aplicarán medidas provisionales antes de que hayan transcurrido 60 días (naturales) desde el inicio de la investigación, plazo similar al marcado por la LCE.

La pregunta que surge es ¿Por qué para imponer un derecho provisional es necesario un plazo mínimo, pero para publicar la resolución preliminar sin imponerlo no es necesario dicho plazo?

No existe una explicación clara de por qué existen plazos diferentes para publicar una resolución preliminar que impone y una que no impone cuota compensatoria, pues se supone que se debe realizar el mismo análisis para determinar si se impone o no una cuota y si se decide seguir o no con la investigación.

Sin embargo, parece que el sentido de ello radica en que si entre la resolución de inicio y la preliminar no comparece ninguna parte o las que comparecen no aportan información en tiempo y forma, aunado a que la información presentada por la solicitante resultara insuficiente, entonces al prácticamente tener todos los elementos para concluir un procedimiento, no tendría sentido esperar a que transcurrieran los 45 días hábiles necesarios para resolverlo.

Por otro lado, para el caso de continuar con la investigación sin la imposición de cuota, la explicación podría ser que la información presentada representara un alto grado de complejidad para su análisis, por lo que la autoridad decide simplemente no imponer una cuota provisional hasta allegarse de mayores elementos.

Bajo las circunstancias planteadas tiene sentido el esperar los 45 días hábiles necesarios para un buen análisis de la información, cuya finalidad sea el

publicar una resolución que impone una cuota provisional y no forzar a la autoridad a esperar el mismo plazo para publicar una que no la imponga.

Otro aspecto trascendental de la resolución preliminar es que las cuotas provisionales se pueden garantizar en términos de los artículos 7.2 del AAD y 65 y 89 de la LCE, la finalidad de ello es que los importadores tengan certeza jurídica en cuanto a que el cobro “final” que se les realice sobre las mercancías importadas resulte lo más objetivo posible.

Es decir, si en la resolución final se confirma la cuota provisional o se impone una mayor, ya no tendrán que hacer nada al respecto, pues la autoridad hacendaria habrá cobrado por adelantado o procederá a ejecutar las garantías constituidas para cubrir el monto de la cuota, pero en caso de que se imponga una cuota menor o no se imponga cuota alguna, se procederá a la devolución de la diferencia que resulte entre la cuota provisional y la definitiva, incluyendo los intereses que se hayan generado por este concepto o, en su caso, a la liberación de las garantías.<sup>65</sup>

Como se señaló al principio del presente punto, con la publicación de la resolución preliminar se abre el segundo periodo probatorio, en el que las partes cuentan con 20 días hábiles para presentar argumentaciones y pruebas complementarias en términos del artículo 164 segundo párrafo del RLCE.

Juan Manuel Saldaña señala que en la práctica, la autoridad permite presentar argumentos y pruebas en el segundo periodo probatorio a cualquier parte que acredite su interés jurídico (aun cuando no haya comparecido en el primero). Sin embargo, actualmente no es costumbre de la UPCI permitir este tipo de bondades, en razón de que se estaría propiciando erróneamente que las partes

---

<sup>65</sup> Tal es el caso de lo señalado en el punto 167 de la *Resolución final de la investigación antisubvención sobre las importaciones de dicloxacilina sódica originarias de la República de la India, independientemente del país de procedencia. Esta mercancía ingresa por la fracción arancelaria 2941.10.08 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación*, publicada en el DOF el 17 de agosto de 2012.

por cualquier causa justificada o no, que no hubieran presentado información en la primera etapa de ofrecimiento de pruebas, la presentaran en la segunda, dejando así en desventaja a las demás partes para pronunciarse al respecto, y a la autoridad con exceso de información para analizar.<sup>66</sup>

La segunda etapa de ofrecimiento de pruebas es fundamental dentro de una investigación y, considero que su importancia radica en que es el momento preciso para analizar con detalle la información con la que se cuenta y confirmar o rectificar los cálculos realizados en el primer periodo de ofrecimiento de pruebas.

Para comprender mejor lo anterior es importante señalar que sólo existe un periodo probatorio que inicia con publicación de la resolución de inicio y concluye con el cierre de la audiencia pública en términos del artículo 163 del RLCE. Este periodo probatorio se divide en dos etapas.

La primera etapa de ofrecimiento de pruebas persigue dos objetivos fundamentales, allegarse de la mayor cantidad de información posible y realizar un análisis lo suficientemente detallado sobre el margen de discriminación y el daño causado como para calcular una cuota compensatoria provisional.

Los objetivos esenciales de la segunda etapa de ofrecimiento de pruebas radican en analizar la información complementaria y revisar su concordancia con la presentada en el primer periodo; verificar la información aportada en ambos periodos mediante la realización de visitas de verificación en las fábricas, oficinas y demás lugares destinados para ello y, por último, el escuchar lo que las partes

---

<sup>66</sup> Lo anterior se desprende de la práctica común de la autoridad de no permitir que una parte que no haya comparecido en el primer periodo probatorio tampoco lo haga en el segundo, como se puede observar en diversas resoluciones; como ejemplo de ello tenemos los señalado en los puntos 45 y 46 de la resolución final de dicloxacilina señalada en la nota al pie de página anterior.

tienen que decir mediante la realización de una audiencia y presentación de alegatos.<sup>67</sup>

De ahí la gran importancia del segundo periodo, pues éste es el momento idóneo tanto para analizar a detalle toda la información presentada como para verificar *in situ* la misma, y uno de sus aspectos más importantes es que en él se pueden negociar los compromisos de precios y si se llega a un acuerdo satisfactorio entonces concluir la investigación.

El compromiso de precios previsto en los artículos 8 del AAD, 72 al 74 de la LCE y 110 al 116 del RLCE, es un acuerdo que negocian los exportadores con la autoridad investigadora tomando en cuenta la opinión de la rama de producción nacional. El efecto del mismo consiste en modificar los precios de exportación de la mercancía, eliminar las exportaciones, reducir las subvenciones o, en general, eliminar las causas que den origen a las prácticas de discriminación de precios o de subvenciones y el daño o amenaza de daño causados a la rama de producción nacional.

El aspecto peculiar de dicho compromiso es que contrario a lo que señalaba el artículo 110 del RLCE previamente a la reforma del 22 de abril de 2014, los mismos no se podían negociar en cualquier momento del procedimiento, es decir, bajo ningún circunstancia se pudieron haber presentado durante el primer periodo probatorio, porque el artículo 72 segundo párrafo de la LCE establece que la autoridad no podrá evaluar dicho compromiso, a menos que haya determinado preliminarmente la existencia de la práctica desleal (y esto sólo puede suceder mediante la resolución preliminar que impone cuota compensatoria).

---

<sup>67</sup> Cabe aclarar que aunque el artículo 163 del RLCE establece que el periodo probatorio comprenderá desde el día siguiente de la publicación de la resolución de inicio en el DOF hasta la conclusión de la audiencia pública, para efectos de la investigación se toman en cuenta 2 etapas probatorias o, dicho de otra manera, 2 periodos de ofrecimiento de pruebas, uno entre la resolución de inicio y la preliminar y, el otro entre la preliminar y la final.

Lo anterior es congruente con lo señalado en el artículo 115 del RLCE el cual establece que, de aceptarse el compromiso, la Secretaría expondrá en la resolución final los términos en que éste deberá cumplirse.

En este orden de ideas, para que tal determinación se pueda plasmar en la resolución final, primero se necesita una resolución preliminar en la que se exprese que efectivamente existe la práctica desleal, el daño y un margen de discriminación.

Es importante reiterar este hecho, ya que sin práctica desleal, daño y relación causal no existe cuota, y sin cuota no se puede comprometer una parte a elevar los precios a los que exporta, para efecto de compensar el margen de discriminación, pues aún no lo conoce.

Por ello, considero que el compromiso de precios es una herramienta muy útil, pues en el caso de que ambas partes estén de acuerdo, se puede llegar a una resolución favorable tanto para los exportadores sin que afecten mucho su actividad exportadora y para la producción nacional sin que vean menoscabadas sus ventas.

Como se mencionó párrafos atrás, uno de los objetivos esenciales del segundo periodo probatorio es analizar con mayor detalle la información presentada en ambos periodos, otro no menos importante es verificar que dicha información sea correcta, completa y provenga de los registros contables de las empresas que la presentan.

Para ello, la autoridad cuenta con diversos mecanismos, desde realizar requerimientos de información, hasta efectuar visitas de verificación a las partes. Por lo general se verifica a los exportadores, pero en ocasiones también se ha llegado a verificar a los importadores y productores nacionales, nunca a los gobiernos, pues estaría extralimitando sus facultades.

Las visitas de verificación encuentran su fundamento en los artículos 6.7 del AAD, 83 de la LCE, 146 y del 173 al 176 del RLCE, y para que la autoridad pueda hacer uso de su facultad discrecional de verificación en el extranjero, primero debe solicitar permiso al gobierno del país en el que se encuentre la empresa a verificar y con el consentimiento de éste, deberá indicar a la empresa la información o documentos que pretende verificar, así como solicitar su consentimiento para tal efecto.

Existen dos aspectos importantes a considerar respecto de las visitas de verificación, el primero es que no se realizan a todas las empresas, sino a aquellas que tengan un significativo volumen de exportaciones.

El segundo es que las verificaciones se deben realizar después de que las empresas hayan presentado su información en el segundo periodo de ofrecimiento de pruebas. Lo anterior sigue la lógica de que si se realizaran en el primer periodo o antes de la presentación de información del segundo periodo, la autoridad tendría muy pocos datos en su expediente para cotejar contra la información verificada.

Debemos advertir que si el exportador se niega a una visita de verificación o de ella se desprende que los datos aportados no son correctos, muy probablemente la autoridad le impondrá una cuota compensatoria residual calculada conforme al margen de discriminación de precios más alto encontrado durante la investigación.

Finalmente, el tercer aspecto trascendental del segundo periodo de ofrecimiento de pruebas es la audiencia pública, la cual reviste una gran importancia, puesto que en términos de los artículos 6.2 del AAD, 81 de la LCE y del 165 al 170 del RLCE es la etapa procesal destinada para que las partes



comparezcan y expongan argumentos en defensa de sus intereses, pero no pueden presentar pruebas.<sup>68</sup>

De manera genérica podemos decir que la audiencia se desarrolla mediante la exposición oral de los argumentos de las partes, posteriormente inician los interrogatorios de la autoridad a las partes, para concluir con los interrogatorios de las partes entre sí, y no está de más señalar que quienes responden deben ser cuidadosos tanto en sus respuestas a los interrogatorios de la autoridad como a las preguntas de las demás partes, para no revelar por error información confidencial o comercial reservada.

La presentación de alegatos se encuentra prevista en los artículos 6.4 del AAD, 82 párrafo tercero de la LCE y 172 del RLCE, y es la última oportunidad que la autoridad ofrece a las partes para pronunciarse tanto sobre la defensa de sus intereses, como sobre las conclusiones o cualquier cuestión relativa al procedimiento.

Posterior a los alegatos, el proyecto de resolución final debe presentarse ante la Comisión de Comercio Exterior (COCEX), sin embargo, no es necesario que sea aprobado por ésta para su envío a publicación en el DOF.

En términos del artículo 6 de la LCE y del 2 al 13 del RLCE, la COCEX es un órgano de consulta obligatoria de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal (APF) en materia de medidas de regulación arancelaria y no arancelaria, sobre el tránsito, importación y exportación de mercancías.

---

<sup>68</sup> Si bien en la audiencia pública se pueden esgrimir argumentos, la autoridad no permite presentar pruebas en el transcurso de la misma, a menos que dichas pruebas resulten supervenientes, lo anterior se debe a que aunque la audiencia se encuentra dentro del periodo probatorio en términos del artículo 163 del RLCE, como se señaló con anterioridad las partes tienen como plazo para presentar pruebas complementarias hasta que concluyen los 30 días de iniciado el segundo periodo de ofrecimiento de pruebas.

La COCEX se integra por representantes de diversas dependencias, entre ellas la Secretaría de Economía; Secretaría de Hacienda y Crédito Público; Secretaría de Relaciones Exteriores, y Banco de México entre otras, y su principal función consisten en emitir opinión en los asuntos de comercio exterior, en específico sobre el establecimiento, modificación o eliminación de aranceles; medidas de regulación y restricción no arancelarias (entre ellas las cuotas compensatorias); prohibiciones a la importación o exportación; medidas para regular o restringir el tránsito de mercancías; asignación de cupos; reglas de origen; cumplimiento de Normas Oficiales Mexicanas y establecimiento de salvaguardias ente otras.

Por lo anterior y acorde a lo establecido en los artículos 17 en relación con el 4 de la LCE y 9 fracción XIII del RLCE, considero que también la resolución preliminar debería ser susceptible de pasar por la COCEX siempre que en la misma se impusieran cuotas compensatorias, incluso siendo estas provisionales, puesto que una de las funciones de dicha Comisión es opinar sobre la creación, modificación o supresión de medidas no arancelarias a la importación.

#### **2.2.4. Resolución Final**

La resolución final es la última resolución emitida por la autoridad investigadora dentro de un procedimiento *antidumping*, se encuentra prevista en los artículos 9 del AAD, 59 de la LCE, 80 y 83 del RLCE, y para efectos prácticos, mediante ella se puede llegar únicamente a dos determinaciones, finaliza la investigación con o sin imposición de cuotas compensatorias definitivas.

Acorde a lo establecido en el artículo 59 de la LCE, la resolución final deberá publicarse dentro de un plazo de 210 días hábiles, contados a partir del día siguiente de la publicación de la resolución de inicio. Por otro lado, el artículo 5.10 del AAD señala que las investigaciones deben concluir en un año y en circunstancias excepcionales en 18 meses contados a partir de su inicio.

En México fue una práctica común de los últimos años, publicar en límite o fuera de tiempo algunas resoluciones, argumentando que era demasiada la cantidad de información a analizar.

Después de haberse publicado y notificado la resolución final, las partes tienen derecho a solicitar a la autoridad fecha para la celebración de las reuniones técnicas de información previstas en los artículos 84 y 85 del RLCE, con la finalidad de que les explique la metodología que utilizó para determinar los márgenes de discriminación de precios, así como otros aspectos técnicos propios de la investigación. Cabe aclarar que dichas reuniones no se encuentran previstas en el AAD ni en la LCE, únicamente en su Reglamento.

En el presente capítulo se revisaron a detalle puntos esenciales del *dumping*, tales como la importancia de su estudio y los sujetos implicados en el mismo y, se analizaron aspectos generales y específicos de las diferentes etapas de la investigación *antidumping*, es decir, el procedimiento administrativo que se sigue para resolver si se deben imponer o no cuotas compensatorias.

Lo anterior, con la finalidad de tener un panorama detallado tanto de la práctica desleal, como del procedimiento mediante el que se investiga y se resuelve y, tener una mejor comprensión de los elementos necesarios para entrar en tema del siguiente capítulo, en el cual se estudiará el marco jurídico de los derechos *antidumping* a la luz de la legislación mexicana y estadounidense.

## Capítulo III

### Marco jurídico del *dumping* y los derechos *antidumping*

En el capítulo previo se realizó un análisis de los puntos esenciales sobre la práctica desleal de comercio internacional y el procedimiento de su investigación, con la finalidad de entender la dinámica que sigue la determinación e imposición de un derecho *antidumping*.

En el presente capítulo se estudiará la legislación nacional e internacional aplicable al *dumping* y a los derechos *antidumping*. Dicho análisis incluirá al GATT, al AAD, la legislación en materia de comercio internacional de México y la de Estados Unidos, esto, en razón de que ambas constituyen los ejemplos más accesibles para cada tipo de aplicación, tanto prospectiva como retrospectiva de los derechos *antidumping*.

#### 3.1. Internacional

La OMC y los Acuerdos que de ella derivan, forman parte de un marco jurídico en materia de comercio internacional que sus Miembros tienen obligación de acatar, para ello, asumen el compromiso de acoplar en este sentido sus respectivas legislaciones nacionales.

Por lo anterior, cabe aclarar que cuando existen diferencias en aspectos sustantivos de la investigación sobre mercancías originarias de otro Miembro, entre el criterio del AAD y la legislación nacional de quien investiga, este último tiene la obligación de aplicar en primera instancia lo establecido en el AAD y posteriormente su legislación nacional en lo que no sea contrario a dicho Acuerdo, por tanto, en los casos en los que la mercancía sea originaria de países que no son Miembros de dicha organización, puede únicamente aplicar su legislación nacional.

### 3.1.1. Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)

Con la finalidad de evitar confusiones entre el GATT de 1947 y el de 1994, es importante señalar que en términos del artículo 1.a) de GATT de 1994, dicho Acuerdo comprende las disposiciones del GATT de 1947, por lo que las mismas se encuentran vigentes y son obligatorias para los países Miembros de la OMC.

El artículo VI del GATT establece las medidas para contrarrestar el *dumping* y las subvenciones, y autoriza a los gobiernos de los países Miembros de la OMC a adoptar dichas medidas contra el *dumping* cuando se ocasione un daño importante a su rama de producción nacional.

Las medidas *antidumping* consisten en aplicar un derecho de importación adicional a un producto específico originario de un país exportador determinado, con la finalidad de que el precio de dicho producto se aproxime a su valor normal y así suprimir el daño causado a la rama de producción nacional en el país importador.

Para imponer un derecho *antidumping* no es suficiente realizar el cálculo de la magnitud del *dumping* de un producto, ya que el primero sólo se puede aplicar si el *dumping* perjudica a la rama de producción del país importador, por tanto, se debe realizar una minuciosa investigación en la que se evaluarán todos los factores económicos que guardan relación con la situación de la rama de producción en cuestión.

Si el resultado de la investigación arroja que existe *dumping*, y que la rama de producción nacional sufre un daño como consecuencia de éste, entonces, el Miembro que realizó la investigación puede imponer un derecho *antidumping* o, permitir a la empresa exportadora realizar un compromiso para elevar su precio a un nivel convenido, a fin de evitar la aplicación de dicha medida.

El artículo VI del GATT no resulta ser muy específico en cuanto a algunos aspectos importantes de la investigación, entre ellos, no define a la rama de producción nacional, no señala claramente cómo se deberá realizar el cálculo del *dumping*, del daño, o la forma de establecer y percibir los derechos *antidumping*, debido a ello, no se analizará de manera más profunda dicho artículo, en su lugar, se ahondará más en el análisis del Acuerdo *Antidumping*, al que da fundamento.

En conclusión, el artículo VI del GATT autoriza a los países a adoptar medidas contra el *dumping*, y por tanto constituye la base del Acuerdo *Antidumping*, mismo que aclara y amplía a su antecesor, y al final ambos funcionan conjuntamente.

Previamente a realizar el análisis del AAD, es importante aclarar que no se examinará el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (Código *Antidumping*), publicado en el Diario Oficial el 21 de abril de 1988, debido a que si bien fue el predecesor del actual Acuerdo *Antidumping*, también lo es que dicho Acuerdo no contenía las figuras de determinación y cobro de derechos *antidumping*, prospectiva y retrospectiva.

Es decir, el artículo 8 del Código *Antidumping*, se convirtió en el artículo 9 del actual Acuerdo *Antidumping*, ambos titulados “Establecimiento y percepción de derechos *antidumping*”, sin embargo, dentro de las modificaciones que sufrió dicho artículo, se encuentra la inclusión de los sub párrafos del punto 3, en los que se contemplan tanto el sistema prospectivo como el retrospectivo, debido a lo anterior, únicamente se entrará al estudio de este último ordenamiento y no al que le dio origen.

### **3.1.2. Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994 (Acuerdo *Antidumping*)**

El Acuerdo *Antidumping* en un principio fue un código de conducta negociado durante la Ronda Tokio (1973 – 1979), posteriormente, durante la Ronda Uruguay (1986 – 1994) se convirtió en un Acuerdo del GATT.

El AAD rige la aplicación de medidas *antidumping* entre los Miembros de la OMC, por lo que contiene disposiciones sustantivas y requisitos específicos de procedimiento, tanto para la realización de las investigaciones, como para la imposición y mantenimiento de derechos *antidumping*.

Es importante señalar que cuando no se cumplen los requisitos sustantivos o de procedimiento durante una investigación, y no obstante la autoridad investigadora impone derechos *antidumping*, la parte afectada puede someterse a un procedimiento de solución de diferencias y si es el caso, pudiera justificadamente anularse la medida impuesta.

Si bien, la finalidad del presente trabajo es la comparación entre la aplicación prospectiva y la retrospectiva de los derechos *antidumping*, no por ello se puede o debe excluir el análisis tanto de la práctica desleal en sí, como de las medidas que de la misma derivan, por lo que estos temas también serán examinados dentro del presente apartado.

El artículo 1 del AAD establece que un Miembro no puede imponer un derecho *antidumping* a menos que determine mediante una investigación que dichas importaciones son objeto de *dumping*, que existe un daño importante a una rama de producción nacional y una relación causal entre ambas circunstancias.

En su artículo 2 establece que “se considerará que un producto es objeto de *dumping*, es decir, que se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior

a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador”.

El artículo define la existencia del *dumping*, es decir la diferencia entre el valor normal del producto (valor al que se vende en su mercado de origen) y el precio de exportación (valor al que llega al país que lo importa) y señala como alternativa que cuando no se conozca alguno o ambos valores, se podrán reconstruir con la finalidad de encontrar el margen de *dumping*.

Parecería sencillo realizar la comparación entre el valor normal y el precio de exportación, sin embargo se debe tomar en consideración que para determinar un margen de *dumping*, es necesario realizar ajustes al precio de exportación con la finalidad de que ambos precios se comparen equitativamente, es decir al mismo nivel comercial.

Otra de las razones de la importancia del artículo segundo, es que en él se señala la definición de lo que para el AAD se considera producto similar o “*like product*”, es decir un producto idéntico en todos los aspectos o similar en sus características al producto investigado, lo cual debe analizarse con cierta cautela debido a que en la legislación nacional se encuentra diferenciado lo que se considera un producto idéntico de uno similar.

El artículo 3 del mismo ordenamiento, establece la metodología que se deberá seguir para determinar la existencia de daño a la rama de producción nacional, y parte de su importancia radica en que señala claramente que dicha determinación no podrá basarse en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas, sino en hechos y pruebas positivas.

Con base en lo anterior, para establecer un parámetro estándar que deberán cumplir las autoridades investigadoras, propone evaluar diversos factores



económicos para llegar a una determinación positiva de la existencia de daño, asimismo menciona que ninguno de ellos por sí solos, o varios de ellos juntos serán suficientes para obtener una orientación decisiva.

Lo anterior resulta muy importante, pues como se señaló en el primer capítulo, varios autores, entre ellos Adriaan Ten Kate y Gunnar Niels, mencionan que muchas de las prácticas comerciales consideradas desleales son aceptadas en el comercio internacional y existe una perfecta justificación para ellas desde una perspectiva de eficiencia económica, sin embargo no sucede lo mismo con el daño.

En este sentido, resulta trascendental determinar con mucho cuidado si el daño sufrido por la producción nacional es realmente una consecuencia de la práctica desleal o tiene un origen distinto, pues esa puede ser la diferencia entre imponer un derecho *antidumping* o no, y de mayor importancia aun resulta la determinación del monto del derecho impuesto.

México ha seguido la política de imponer derechos inferiores a los márgenes encontrados en diversas investigaciones, pero lo suficientemente amplios como para contrarrestar el daño causado a la producción nacional, por ello, un monto mal determinado del daño causado, puede tener resultados fatales no sólo en el proceso de competencia, sino en la calidad y precio de los productos que estaría en su momento recibiendo el consumidor final.

Es decir, la importancia de una correcta determinación de daño, radica en que es la justificación para imponer la cuota compensatoria derivada del margen de *dumping*, el cual si a su vez no fue determinado adecuadamente, podría dar como resultado cuotas compensatorias excesivamente altas.

Como ejemplo de lo anterior (previa revisión y análisis) pudieran considerarse las cuotas compensatorias superiores al 1000% impuestas en

México hace dos décadas a las importaciones de calzado chino, efectuadas por las fracciones arancelarias de la partida 64.05 de la entonces TIGI, con excepción de la fracción arancelaria 64.05.10.99, como lo señala el literal I del punto 117 de la Resolución definitiva sobre las importaciones de calzado originario de China.<sup>69</sup>

El artículo 4 define a la rama de producción nacional como el conjunto de productores nacionales de los productos similares a los importados, excepto cuando estén vinculados con el exportador o sean ellos mismos los importadores del producto que está siendo investigado, lo que no se debe interpretar de manera tajante, pues en muchas de las investigaciones los solicitantes son a su vez importadores del producto objeto de *dumping*, e incluso en algunos casos son quienes realizan algunas de las mayores importaciones antes de solicitar el inicio de una investigación, como ejemplo a lo señalado se encuentra el punto 84 de la Resolución de inicio sobre las importaciones de tubería de acero sin costura originarias de China.<sup>70</sup>

El artículo 5 menciona los requisitos obligatorios para iniciar una investigación, y señala que se deberán examinar la exactitud y pertinencia de las pruebas presentadas con la solicitud.

Al respecto, el artículo 5.2 señala que no se podrá considerar cumplido el requisito de determinar el *dumping*, daño y relación causal mediante una simple afirmación no apoyada por pruebas pertinentes.

---

<sup>69</sup> Resolución definitiva sobre las importaciones de calzado y sus partes, mercancías comprendidas en las fracciones arancelarias de las partidas 64.01, 64.02, 64.03, 64.04, 64.05 y 64.06 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de la República Popular China, independientemente del país de procedencia, publicada en el DOF el 30 de diciembre de 1993.

<sup>70</sup> Resolución por la que se acepta la solicitud de parte interesada y se declara el inicio de la investigación antidumping sobre las importaciones de tubería de acero sin costura, originarias de la República Popular China, independientemente del país de procedencia. Esta mercancía ingresa por las fracciones arancelarias 7304.19.01, 7304.19.04, 7304.19.99, 7304.31.01, 7304.31.10, 7304.31.99, 7304.39.01, 7304.39.05 y 7304.39.99 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, publicada en el DOF el 21 de noviembre de 2012.

En concordancia, el artículo 5.3 es el que establece la obligación de las autoridades de examinar la exactitud y pertinencia de las pruebas presentadas con la solicitud, con la finalidad de determinar si existen pruebas suficientes que justifiquen el inicio de una investigación.

Ambos puntos señalados resultan muy importantes, pues son la esencia para justificar el inicio de una investigación; sin embargo, en ocasiones pudieran parecer soslayados en algunas determinaciones de la autoridad, como ejemplo de ello tenemos lo mencionado en el punto 430 de la Resolución preliminar *antidumping* sobre las importaciones de vajillas originarias de China.<sup>71</sup>

Aunado a lo anterior, cabe aclarar que aun cuando el artículo 5 prevé el inicio de una investigación de oficio,<sup>72</sup> es decir, sin haber recibido una solicitud escrita, realizada por la rama de producción nacional o en nombre de ella, no por ello la autoridad investigadora puede ser más laxa a la hora de requerir pruebas y argumentos a las partes interesadas, así como tampoco en el momento de valorar los elementos aportados por las mismas; por lo que incluso bajo estas circunstancias, persiste la obligación de las partes de acreditar su interés jurídico en el procedimiento y presentar los argumentos y pruebas necesarios para defender sus intereses.

El artículo 5 resulta especialmente importante porque establece en el párrafo 5.8, que aun cuando exista *dumping*, si su margen es *de minimis*, es decir, inferior al 2%, expresado como porcentaje del precio de exportación, o el volumen de las importaciones es insignificante, se pondrá fin a la investigación de inmediato, con ciertas excepciones que prevé el mismo artículo. Lo anterior a fin de asegurar que no se prosigan investigaciones ineficaces.

---

<sup>71</sup> Resolución preliminar de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de vajillas y piezas sueltas de vajillas de cerámica, incluidas las de porcelana, originarias de la República Popular China, independientemente del país de procedencia. Esta mercancía ingresa por las fracciones arancelarias 6911.10.01 y 6912.00.01 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, publicada en el DOF el 2 de mayo de 2013.

<sup>72</sup> Siempre y cuando existan pruebas suficientes del *dumping*, daño y de la relación causal.

Otra de las cuestiones importantes que plantea el artículo 5 es que las investigaciones deberán concluir en un año, y sólo en circunstancias excepcionales podrán extenderse hasta 18 meses a partir de su inicio.

Esta norma es muy importante y debería tomarse con tal carácter por las diversas autoridades investigadoras, pues como se mencionó en el capítulo anterior, durante algún tiempo fue práctica común de la autoridad mexicana el publicar las resoluciones vencidas en plazo, lo cual no sólo representó generar una mala imagen ante el resto de los países Miembros de la OMC, sino más aún, que en un procedimiento de solución de diferencias al amparo de un Panel OMC,<sup>73</sup> resultaría complicado justificar que una investigación haya concluido pasados los 18 meses.

La esencia del artículo 6 del AAD radica principalmente en la oportunidad que se le brinda a las partes de ofrecer pruebas y defender sus intereses durante la investigación, así como la obligación por parte de la autoridad de salvaguardar la información presentada y la facultad de realizar visitas de verificación para comprobar la veracidad de la misma.

Sin embargo, la parte más importante de dicho artículo es en donde se establece que la autoridad deberá determinar un margen individual de *dumping* para cada exportador de que se tenga conocimiento. Este artículo no señala más al respecto, sin embargo dicha cuestión se especifica en el artículo 9 del AAD, relativo al establecimiento y percepción de derechos *antidumping*.

El artículo 7 del AAD prevé la imposición de medidas provisionales, y sujeta a las autoridades a efectuar una determinación preliminar de la existencia de *dumping*, daño y relación causal antes de aplicarlas. Asimismo, impone el

---

<sup>73</sup> Panel establecido al amparo de las normas y procedimientos del Entendimiento de Solución de Diferencias de la OMC.

requisito de no emplear dichas medidas antes de transcurridos 60 días desde la fecha de inicio de la investigación; sin embargo, no especifica cómo podrán ejecutarse las mismas en el sistema retrospectivo, puesto que en el prospectivo se distingue claramente que dichas medidas se imponen y se cobran hasta en tanto no se emita una resolución final que las modifique o elimine.

Por lo anterior, y del texto del mencionado artículo, suponemos que la forma en que dichos derechos pueden ser cobrados en el sistema retrospectivo es que los mismos se garanticen, y en caso de que se modifiquen en la resolución final, no habrá problema pues se estarán cobrando o, en su caso, ejecutando dichas garantías únicamente por la cuantía real que se fije, cuando se realice la revisión para determinar si dichos productos fueron o no importados en condiciones de *dumping*.

Del artículo 8 cabe destacar que si bien, a diferencia de los aranceles, las cuotas compensatorias no se pueden negociar, pues los montos de las mismas derivan del resultado de una investigación cuyo análisis se basa en la información y pruebas aportadas por las partes, también es cierto que una vez determinado el margen de *dumping*, las empresas exportadoras tienen la posibilidad de asumir voluntariamente el compromiso de revisar sus precios o de finalizar sus exportaciones a precios de *dumping*.

Lo anterior, con la venia del gobierno del país importador, así, independientemente de cuál sistema de imposición y cobro mantenga en su legislación el país que realiza la investigación, si se llega a aceptar el compromiso de precios propuesto por las exportadoras, el efecto práctico del compromiso es poner fin a la investigación sin la imposición de medidas *antidumping*.

No hay que perder de vista que de ninguna manera el compromiso es una herramienta que pueda utilizar abusivamente la autoridad investigadora con la finalidad de ya no recibir importaciones o establecer un precio absurdamente alto

para las mismas, pues el propio artículo señala que no se aceptarán dichos compromisos sin que exista una determinación preliminar positiva de la existencia de *dumping*, daño y relación causal, como ejemplo de ello se puede citar el compromiso sobre lamina rolada en frío originaria de Corea,<sup>74</sup> publicado con posterioridad a la resolución preliminar, en la que se determinó una cuota compensatoria provisional.

Cabe aclarar que en caso de incumplimiento de un compromiso, la autoridad investigadora podrá aplicar inmediatamente las medidas provisionales que hubiere determinado y continuar con la investigación hasta imponer medidas definitivas.

Para efectos del presente análisis, el artículo 9 del AAD, relativo al “establecimiento y percepción de derechos *antidumping*” es el más importante, debido a ello, se analizarán detenidamente los puntos que resulten de mayor trascendencia.

El artículo 9.1 establece que cuando se hayan cumplido todos los requisitos para la imposición de los derechos *antidumping*, tanto la decisión de fijarlos como el que la cuantía sea igual o menor al margen de *dumping*, es una facultad discrecional de la autoridad investigadora, y señala en su caso, la conveniencia de aplicar un derecho inferior o lo que se denomina “*lesser duty rule*”, en virtud del cual, las autoridades pueden establecer derechos a un nivel inferior al margen de *dumping*, pero suficientes para eliminar el daño a la rama de producción nacional.

Ejemplo de ello tenemos la diferencia entre el margen de discriminación de precios calculado y la cuota compensatoria establecida en la Resolución final

---

<sup>74</sup> Resolución por la que se aceptan los compromisos de las exportadoras Posco y Hyundai Hysco Co. Ltd. y se suspende el procedimiento de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de lámina rolada en frío, originarias de la República de Corea, independientemente del país de procedencia. Esta mercancía ingresa por las fracciones arancelarias 7209.16.01, 7209.17.01, 7209.18.01, 7225.50.02, 7225.50.03, 7225.50.04, 7225.50.99 y al amparo de la Regla Octava de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, publicada en el DOF el 26 de diciembre de 2013.

*antidumping* de tubería de acero sin costura originaria de China publicada en febrero de 2011.<sup>75</sup>

Por otro lado, se debe señalar que no es común que una autoridad deje de imponer un derecho *antidumping* habiéndose cumplido todos los requisitos, pero bajo ciertas circunstancias especiales pudiera llegar a ocurrir, como fue el caso de la *Resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de pierna y muslo de pollo originarias de los Estados Unidos de América*.<sup>76</sup>

La cual señala en el punto 713 que no obstante que se cumplieron todos los requisitos para el establecimiento de las cuotas compensatorias, derivado de la contingencia sobre el virus de la Influenza Aviar tipo A, subtipo H7N3, se presentaron efectos distorsionantes sobre los precios de los productos objeto de investigación, que no se explican por los factores fundamentales del mercado, por lo que la autoridad determinó no aplicar las cuotas compensatorias establecidas en dicha Resolución, con el fin de no sobredimensionar el efecto de éstas en el mercado, hasta en tanto se regularice la situación.

El párrafo 9.2 en términos generales establece que una vez establecido un derecho *antidumping*, el mismo se deberá percibir sin discriminación sobre las importaciones objeto de *dumping* causantes de daño, con excepción de las provenientes de aquellos con quienes se haya celebrado un compromiso de precios.

---

<sup>75</sup> *Resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de tubería de acero sin costura, originarias de la República Popular China, independientemente del país de procedencia. Esta mercancía se clasifica en las fracciones arancelarias 7304.19.02, 7304.19.99, 7304.39.06 y 7304.39.99 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, publicada en el DOF el 24 de febrero de 2011.*

<sup>76</sup> *Resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de pierna y muslo de pollo originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia. Estas mercancías se clasifican en las fracciones arancelarias 0207.13.03 y 0207.14.04 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, publicada en el DOF el 6 de agosto de 2012.*

El artículo 9.3 resulta especialmente importante, pues estipula que el monto del derecho *antidumping* no excederá del margen de *dumping* calculado en el transcurso de la investigación, ello, con la finalidad de que el gobierno de un Miembro no perciba derechos *antidumping* excesivos con respecto al margen de *dumping* determinado en el curso de la investigación.

Lo anterior genera una especie de candado para que un gobierno no pueda abusar de su autoridad para percibir más de lo debido y en su caso frene las importaciones y la sana competencia. Sin embargo, no contempla la posibilidad de que alguna autoridad investigadora determine un margen de *dumping* excesivamente alto, y con ello reciba de manera arbitraria derechos que no le corresponden.

No obstante lo anterior, un derecho *antidumping* excesivo resultaría viable para impugnar, pues cuando una autoridad no determinó adecuadamente el margen de *dumping* a propósito o por omisión, lo más probable es que la o las partes inconformes, lleven dicha determinación ante un panel de la OMC y tengan la posibilidad de anular tal determinación y, en su caso, que se les devuelvan las cantidades indebidamente enteradas.

Asimismo, dicho artículo prevé procedimientos para la determinación de la cuantía efectiva del derecho adeudado, la cual normalmente se deberá decretar en un plazo de 12 meses contados a partir de la fecha en que se haya formulado una petición de fijación definitiva de la cuantía del derecho *antidumping*, y en ningún caso en un plazo mayor a 18 meses, independientemente del sistema de que utilice dicha autoridad, ya sea prospectivo o retrospectivo.

Aunado a lo anterior, la devolución del derecho pagado en exceso, para ambos casos deberá realizarse con prontitud, normalmente en no más de 90 días después de la determinación de los derechos *antidumping* definitivos, y en caso de



que no se realice dicha devolución en tiempo, la autoridad deberá explicar tal situación a petición de la parte que lo haya solicitado.

El artículo 9.4 contiene normas para calcular la cuantía de los derechos que han de imponerse a los exportadores que no hayan sido examinados individualmente durante la investigación.

Mediante el artículo 9.5 se establece la realización con prontitud de un examen para determinar los márgenes individuales de discriminación de precios correspondientes a los exportadores o productores del país exportador que hayan ingresado recientemente al mercado del Miembro importador, es decir que no hubieren realizado exportaciones durante el periodo investigado.

Este artículo da fundamento al artículo 89 D de la LCE, mismo que precisa lo que conocemos en la legislación nacional como el procedimiento de “Nuevo Exportador”.

El artículo 10 del AAD prevé la “Retroactividad”, entendida esta como la posibilidad de percibir derechos *antidumping* sobre los productos importados posteriormente a la determinación de las medidas provisionales, con la singularidad de que si al final de la investigación el derecho *antidumping* definitivo resulta ser superior al provisional pagado o garantizado, no se exigirá la diferencia entre ambas cantidades, pero en caso de que el definitivo sea inferior al provisional, el gobierno deberá devolver la diferencia a quien lo pagó, o calcular un nuevo derecho según sea el caso.

Cabe aclarar que esta última posibilidad no parece tener una justificación lógica, pues si posterior a una análisis minucioso de la información y pruebas recabadas a lo largo de la investigación, una autoridad determina que el derecho definitivo es inferior al provisional, y posteriormente se retracta calculando un nuevo derecho con un monto superior, con la finalidad implícita de no devolver las

cantidades percibidas, además de resultar un tanto sospechoso, dañaría la imagen y credibilidad de dicha autoridad para posteriores investigaciones.

No obstante lo anterior, también contempla la posibilidad de percibir derechos *antidumping* definitivos sobre los productos que se hayan declarado a consumo, como máximo, 90 días antes de la aplicación de las medidas provisionales, siempre y cuando haya antecedentes de que existe un *dumping* causante de daño.

Al final, el mismo artículo señala que no se podrán percibir derechos *antidumping* de forma retroactiva sobre productos importados antes del inicio de la investigación.

El artículo 11 establece que tanto los derechos *antidumping* como los compromisos relativos a los precios, sólo permanecerán en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para anular el *dumping* que esté causando daño, por lo que, si como consecuencia de un examen, una autoridad determina que la medida impuesta ya no está justificada, la misma deberá suprimirse de inmediato.

La importancia de dicho artículo reside en ser el fundamento para los exámenes de vigencia y los procedimientos de revisión de cuotas compensatorias; y cabe mencionar que en la actualidad, difícilmente un examen o una revisión eliminarían una cuota compensatoria, lo normal es prorrogarlas con o sin modificaciones tanto en el monto como en la modalidad de su aplicación, tal es el caso de lo señalado en los puntos 132 y 133 de la Resolución final de la revisión de la cuota compensatoria impuesta a las importaciones de tubería de acero sin costura originarias de la República Popular China, publicada el 20 de junio de 2013.<sup>77</sup>

---

<sup>77</sup> Resolución final de la revisión de la cuota compensatoria impuesta a las importaciones de tubería de acero sin costura originarias de la República Popular China, independientemente del país de procedencia. Esta mercancía ingresa por las fracciones arancelarias 7304.19.02,

El artículo 12, “Aviso público y explicación de las determinaciones”, como su nombre lo señala es el fundamento de la publicación de todas las resoluciones, ya sean de inicio, preliminares o finales, incluyendo las relativas a los compromisos de precios.

La esencia de este artículo, es publicitar las etapas de las investigaciones y explicar el desarrollo de las mismas, haciéndolas del conocimiento no sólo de aquellas partes que solicitaron el inicio del procedimiento, sino a toda persona física o moral a que afecte el mismo, incluyendo el país Miembro cuyos productos sean objeto de investigación. El sentido es que cada parte o persona que demuestre tener interés jurídico, pueda intervenir en un procedimiento cuyo resultado afectará su actividad comercial.

El artículo 13 establece la obligación que tiene cada Miembro de mantener tribunales y procedimientos judiciales, arbitrales, o administrativos, destinados a la revisión de las determinaciones de la autoridad investigadora, y su importancia radica en ser el fundamento para realizar las impugnaciones internas (que resultan ser las más comunes) de las resoluciones emitidas por la autoridad.

Aunado a ello, puntualiza que dichos tribunales serán independientes de las autoridades investigadoras, lo anterior en congruencia con el principio de imparcialidad, cuya finalidad es que una instancia diferente e imparcial juzgue si las determinaciones y resoluciones a que se llegó en el transcurso de las investigaciones resultaron apegadas a lo que establece la legislación de la materia, independiente del sentido en que se haya resuelto.

El artículo 14 establece las medidas *antidumping* a favor de un tercer país. El *dumping* de tercer país es la práctica desleal de comercio internacional, en la

---

7304.19.99, 7304.39.06 y 7304.39.99 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, publicada en el DOF el 20 de junio de 2013.

cual las exportaciones de un país desplazan a las de otro en el mercado de un tercero, debido a que las primeras se venden a precios *dumping*.

Es importante señalar que esta figura o los procedimientos para su tramitación, no se encuentran contemplados en la legislación nacional debido a que no es una práctica común, y se podría decir que probablemente sea el artículo del AAD que menos uso tenga.

El artículo 15 no establece alguna norma sustantiva o procedimental, sino una sugerencia al trato especial, y respecto de las soluciones constructivas a las que pudieran llegar los países desarrollados Miembros, al contemplar la aplicación de medidas *antidumping* contra productos originarios de países en desarrollo Miembros.

El artículo 16 establece un Comité de Prácticas *Antidumping* (Comité), cuya función es examinar las legislaciones nacionales en materia de prácticas desleales de comercio exterior, asimismo revisa las notificaciones de las medidas *antidumping* adoptadas por los Miembros y demás cuestiones planteadas en relación a los casos concretos.

El artículo 17 señala que el Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD) será aplicable a las consultas y a la solución de diferencias en el marco del AAD, es decir, prevé la posibilidad de que dos Miembros celebren consultas con el propósito de resolver un escenario en el que se vea menoscabada la situación de uno de ellos, por la acción del otro.

Y en caso de que las consultas mencionadas no hubieran resultado en una solución mutuamente convenida para ambos Miembros, entonces tener la posibilidad de someter tal cuestión al OSD, quien se encargará de establecer un grupo especial (GE) que examinará el asunto.

El artículo 18 contempla diversas precisiones relativas al AAD, y entre las más importantes señala que ningún Miembro podrá adoptar contra el *dumping*, medidas que no se encuentren contempladas en el mismo Acuerdo.

Otra, menciona que cada Miembro debió adoptar las medidas necesarias para asegurarse que su legislación interna estuviera acorde con el AAD a la fecha de la entrada en vigor en su territorio.

Y una muy importante es que alude a la obligación de cada Miembro de informar al Comité de Prácticas *Antidumping*, toda modificación a sus Leyes y Reglamentos relacionados con dicho Acuerdo y su aplicación.

En su parte final el AAD incluye dos anexos, el primero relativo al procedimiento a seguir para llevar a cabo visitas de verificación, y el segundo respecto de la forma en que las autoridades podrán solicitar la información a las partes comparecientes, y el tratamiento y valor que deben darle a la misma, informándoles además, que si no facilitan esa información en un plazo prudencial, la autoridad investigadora quedará en libertad para basar sus decisiones en los hechos de que tenga conocimiento.

### **3.1.3. Derechos *antidumping* en los sistemas prospectivo y retrospectivo**

El artículo 9 del AAD señala que los derechos *antidumping* pueden fijarse prospectiva o retrospectivamente. Cabe aclarar que la legislación mexicana en materia de prácticas desleales de comercio internacional incluye al sistema prospectivo, y la legislación norteamericana al retrospectivo, en razón de ello es que se eligieron ambas para estudiar dichos sistemas, y en el siguiente capítulo realizar una comparación entre ellos.

Al respecto, el párrafo 3.1 del artículo 9 del AAD establece que, cuando la cuantía de los derechos *antidumping* definitivos se fije de forma retrospectiva, la

determinación del monto a cubrir por concepto de los mismos se llevará a cabo en un plazo de 12 meses, o máximo de 18, a partir de la solicitud para su establecimiento. Asimismo, cuando el importador solicite la devolución de los derechos, la misma se hará en un lapso no mayor a 90 días a partir de su determinación.

Por otro lado, el párrafo 3.2 del mencionado artículo determina que cuando los derechos *antidumping* definitivos se fijan de manera prospectiva, la autoridad deberá prever su pronta devolución cuando los mismos se hayan pagado en exceso, reembolso que se llevará a cabo en un plazo de 12 meses y nunca después de 18 meses, contados a partir de la presentación de la solicitud de devolución.

Los párrafos señalados previamente, establecen las dos formas previstas por el AAD para el cobro y devolución de derechos *antidumping*, lo cual permite a cada Miembro de la OMC adoptar la que mejor se adecue a su legislación, tanto en materia de comercio exterior como aduanera; y por otro lado, otorga certeza a los particulares sobre la operación y los plazos que debe respetar la autoridad del país importador para el cobro y devolución de los mismos.

### **3.2. En México**

En México, la legislación nacional sobre prácticas desleales de comercio exterior se encuentra contenida en la LCE y su Reglamento.

En caso de que alguna disposición tanto de la Ley como de su Reglamento contravenga al AAD, tal cuestión se resolverá conforme a lo establecido en este último, pues acorde a sus puntos 18.1 y 18.3, no puede adoptarse una medida en contra del *dumping* que no esté contemplada en dicho Acuerdo.

Al respecto el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>78</sup> (Constitución o CPEUM) establece:

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.<sup>79</sup> (El subrayado es nuestro)

Por tanto, el Acuerdo *Antidumping* tiene preponderancia sobre el resto de las leyes nacionales para resolver una investigación *antidumping*, no sólo porque se señala en el mismo dicha preeminencia, sino porque la propia Constitución establece en su artículo 133 que todo Tratado firmado por el Presidente de la República, aprobado por el Senado y que se encuentre de conformidad con la misma, será Ley Suprema, es decir, gozará de supremacía frente a las demás leyes que traten sobre la misma materia. En apoyo a lo anterior se cita la siguiente Tesis:

**TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.**

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados

<sup>78</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial el 5 de febrero de 1917 y sus diversas reformas, Editorial Porrúa, México, 2006.

<sup>79</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Op. cit.*, artículo 133.

internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal. (El subrayado es nuestro)

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

En el mismo sentido, en la parte relativa a la observancia de los Tratados de la Convención de Viena,<sup>80</sup> específicamente en el artículo 26, establece el principio de "*pacta sunt servanda*", el cual señala que todo Tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe, y en el artículo 27 menciona que un Estado parte de un Tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho

---

<sup>80</sup> Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, adoptada en la ciudad de Viena, Austria, el 21 de marzo de 1986. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de abril de 1988. Disponible en la página de Internet: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/I2.pdf>. Consultada el 24 de junio de 2014.



interno como justificación del incumplimiento del Tratado. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado de la siguiente manera:

**TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.**

La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internaciones y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama de derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario “*pacta sunt servanda*”, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional. (El subrayado es nuestro)

Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

Aunado a lo anterior, resulta especialmente importante aclarar que el AAD únicamente es aplicable en investigaciones por prácticas desleales de comercio internacional realizadas contra otros Miembros de la OMC, pues en el supuesto de que fuera contra un país no Miembro, se empleará únicamente la legislación nacional, como pudiera ser el caso de una investigación en contra de Irak o Etiopía.<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup> Al 26 de junio de 2014, la OMC cuenta con 160 Miembros y 23 observadores, de un total de los 195 Estados con reconocimiento internacional general.

Por otra parte, las resoluciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional publicadas por la UPCI, señalan en el apartado de legislación aplicable al AAD, la LCE, y el RLCE, y como supletoria al CFF, la LFPCA, y el CFPC.

El artículo 85 de la LCE establece que a falta de disposición expresa, en lo concerniente a los procedimientos administrativos en materia de prácticas desleales de comercio internacional se aplicará supletoriamente el CFF, con la excepción de lo relativo a notificaciones y visitas de verificación; por su parte, el artículo 135 del RLCE señala como su legislación supletoria el RCFF, con la misma excepción.

También, es importante mencionar que la LFPCA contiene las disposiciones adjetivas y procedimentales necesarias para realizar las impugnaciones correspondientes a las resoluciones emitidas en materia de prácticas desleales de comercio internacional vía tribunales nacionales, es decir, mediante un juicio contencioso administrativo, teniendo ésta a su vez como legislación de aplicación supletoria al CFPC, en todo lo que no contravenga a las disposiciones contenidas en dicha Ley.

Aunado a lo anterior, la LFPCA establece en su artículo 8 que es improcedente el juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en contra de los actos que puedan impugnarse en los términos del artículo 97 de la LCE, siempre que no haya transcurrido el plazo necesario para ejercitar dicha impugnación o cuando por el contrario, ya se haya ejercido.

Asimismo no será procedente el juicio contencioso administrativo federal contra actos dictados por una autoridad administrativa cuando esté dando cumplimiento a una decisión emitida a causa de los mecanismos alternativos de solución de controversias a que se refiere el artículo 97 de la LCE.

No obstante lo anterior, el total de las disposiciones sustantivas y de procedimiento relativas al *dumping* se encuentran contenidas en la LCE y su Reglamento, por lo que es sobre estos instrumentos en los que ahondaremos el estudio, y en el CFF únicamente respecto de la naturaleza de las cuotas compensatorias, pues las mismas son consideradas como aprovechamientos en materia fiscal.

### **3.2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

La CPEUM es la norma que da fundamento al resto de la Leyes vigentes en México, también se puede considerar como marco en el que se desarrolla la actividad política y legal del país, y estructura las relaciones entre el gobierno federal y los locales, así como entre éste y los ciudadanos.

En la Constitución no se encuentran reguladas las prácticas desleales de comercio de manera específica, únicamente prevé la regulación en materia de comercio exterior de manera general.

El artículo 73 fracción X establece la facultad del Congreso de la Unión para legislar en materia de comercio, el cual por inclusión se entiende que abarca al comercio interior y al exterior, y su efecto es que se pueda regular el tránsito de mercancías al interior del territorio nacional, cualquiera que sea su origen o procedencia. Asimismo, la fracción XXIX de dicho artículo señala sobre cuales ámbitos puede imponer contribuciones, y en el numeral primero menciona al comercio exterior. En este entendido, dicho Órgano es el facultado para imponer las medidas no arancelarias al comercio exterior, entre ellas las cuotas compensatorias.

Por su parte, el artículo 131 establece que es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, y en su segundo párrafo, establece la excepción

de que en caso de urgencia, el Ejecutivo Federal podrá hacer uso de dicha facultad, con la única salvedad de someter a la aprobación del Congreso de la Unión el uso que hubiera hecho de la misma al momento de enviar el Presupuesto Fiscal de cada año.

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

El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquiera otro propósito, en beneficio del país. El propio Ejecutivo al enviar al Congreso el Presupuesto Fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida”.<sup>82</sup> (El subrayado es nuestro)

En este entendido, el Congreso de la Unión tiene la facultad para legislar en materia de comercio exterior según lo establecido en el artículo 73 fracciones X y XXIX y 131 primer párrafo de la CPEUM.

Acorde a lo anterior, e independientemente de las facultades extraordinarias para regular el comercio exterior conferidas al Ejecutivo Federal en caso de urgencia, con fundamento en el artículo 73 fracción XXX, el Congreso de la Unión mediante la emisión de una Ley puede facultar a los titulares de las Secretarías de Estado para el ejercicio de sus atribuciones, tal es el caso de la Ley de Comercio Exterior, en cuyo artículo 5 fracción VII establece que es facultad de la Secretaría de Economía tramitar y resolver las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional, y determinar las cuotas compensatorias que resulten de dichas investigaciones.

---

<sup>82</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Op. cit.*, artículo 131.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que el Congreso tiene las atribuciones necesarias para dotar mediante una ley, al titular de la Secretaría de Economía, de las facultades necesarias para desarrollar investigaciones sobre prácticas desleales de comercio exterior y, en su caso, imponer las respectivas cuotas compensatorias, como se muestra a continuación:

**CUOTAS COMPENSATORIAS. EL CONGRESO DE LA UNIÓN TIENE FACULTADES IMPLÍCITAS EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 73, FRACCIONES X Y XXX, Y 131 CONSTITUCIONALES, PARA OTORGAR A UNA DEPENDENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL LAS ATRIBUCIONES QUE LE PERMITAN DESARROLLAR EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL Y ESTABLECER, EN SU CASO, AQUÉLLAS.**

De la interpretación sistemática de lo dispuesto en los artículos 73, fracción X y 131, párrafos primero y segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que el Congreso de la Unión está facultado expresamente para emitir actos formalmente legislativos que regulen la importación y exportación de mercancías, pudiendo incluso restringir o prohibir tales operaciones comerciales respecto de determinados productos, así como reglamentar en el interior de la República la circulación de toda clase de efectos. En tal virtud, si constituye una facultad necesaria para ejercer esas atribuciones expresas, tanto crear diversos mecanismos que permitan controlar el comercio exterior, como establecer y facultar a determinadas autoridades administrativas para llevar a cabo su desarrollo, es inconcuso que el referido órgano legislativo tiene implícitamente, al tenor de lo previsto en el artículo 73, fracción XXX, de la propia Norma Fundamental, las atribuciones constitucionales necesarias para dotar, mediante una ley, al titular de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (actualmente Secretaría de Economía), de las facultades materialmente jurisdiccionales y legislativas necesarias para desarrollar un procedimiento de investigación de prácticas desleales de comercio internacional y, en su caso, establecer las prestaciones patrimoniales de carácter público denominadas cuotas compensatorias. (El subrayado es nuestro)

Amparo en revisión 1162/96. Xocongo Mercantil, S.A. de C.V. 10 de noviembre de 2000. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina. Amparo en revisión 49/2001. Gerardo Kawas Seide. 29 de junio de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Gonzalo Arredondo Jiménez.

En este sentido, la Ley de Comercio Exterior junto con su Reglamento, marcan el procedimiento y todo lo relativo a las investigaciones *antidumping*, y el Reglamento Interior de la Secretaría de Economía (RISE) establece que la autoridad competente para desarrollar y resolver dichas investigaciones es la UPCI.

### **3.2.2. Ley de Comercio Exterior y su Reglamento**

La LCE es el ordenamiento jurídico que contiene las disposiciones relativas a las medidas de regulación y restricción arancelaria y no arancelaria, a que está sujeto el tránsito de mercancías provenientes y dirigidas al exterior del país. Asimismo, contiene preceptos concernientes a la promoción de las exportaciones, a las facultades de las autoridades para regular dicha actividad, sus infracciones, sanciones, y medios de impugnación de las determinaciones emitidas en esta materia.

Anteriormente, el comercio exterior de México estuvo regulado por la Ley Reglamentaria del Artículo 131 constitucional, publicada en el Diario Oficial el 13 de enero de 1986, la cual posteriormente fue abrogada por la actual Ley de Comercio Exterior, publicada el 27 de julio de 1993.

El Reglamento de la Ley de Comercio Exterior se publicó el 30 de diciembre de 1993, es decir 5 meses después de la Ley, en ese lapso permanecieron vigentes diversas disposiciones reglamentarias de la anterior Ley, entre ellas el Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional, el Reglamento Sobre Permisos de Importación y Exportación de Mercancías Sujetas a Restricciones, y el Decreto que establece la Organización y Funciones de la Comisión de Aranceles y Controles al Comercio Exterior.<sup>83</sup>

---

<sup>83</sup> Transitorio Segundo de la primera reforma al RLCE.

El objeto de la LCE se encuentra contenido en su artículo primero, y se divide en varios aspectos, entre los más relevantes, el regular y promover el comercio exterior, incrementar la competitividad de la economía nacional, integrar la economía mexicana con la internacional, y defender la planta productiva nacional de prácticas desleales de comercio internacional.

Este último objetivo resulta ser el más importante para la presente investigación, por lo que no obstante que dicha Ley regula diversos aspectos trascendentales del comercio exterior, únicamente se precisarán los relativos tanto a las prácticas desleales, en específico el *dumping*, como al sistema impositivo de los derechos *antidumping*.

Debido a que la LCE se encuentra dividida en Títulos y estos a su vez en Capítulos, se señalarán en mayor medida los artículos concernientes al *dumping* y al procedimiento para la determinación de los derechos *antidumping*, en el entendido que resulta esencial comprender dichos preceptos, para apreciar los aspectos relevantes de la imposición y recaudación de las cuotas compensatorias.

### **3.2.2.1. Disposiciones generales**

El Título I versa sobre las disposiciones generales, dentro de las cuales se encuentra el objeto de la Ley, su aplicación e interpretación y los términos que se utilizan a lo largo de dicho cuerpo normativo.

### **3.2.2.2. Facultades del Ejecutivo Federal y de la SE**

En el Título Segundo<sup>84</sup> se establecen las Facultades del Ejecutivo Federal, de la Secretaría de Economía y de las Comisiones Auxiliares.

---

<sup>84</sup> Cabe mencionar que todos los títulos de la LCE se señalan con números romanos, a excepción del Segundo, que se señala con números ordinales.

Dentro de las principales facultades del Ejecutivo se encuentra la de regular, restringir y prohibir, la exportación e importación, circulación o tránsito de mercancías por territorio nacional, independientemente de su procedencia.

Por tanto, una de las principales facultades de la Secretaría de Economía, es tramitar y resolver las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional, y determinar las cuotas compensatorias que resulten de dichas investigaciones.

Sobre la COCEX se indica que será un órgano de consulta obligatoria de las dependencias de la APF en relación con las materias a que se refieren las fracciones I a V del artículo 4 de dicha Ley, entre ellas las relativas a regular el tránsito de mercancías. No obstante, las opiniones de la COCEX no son vinculantes, es decir, son meramente informativas, por lo que no pueden vetar la publicación de una resolución en esta materia, conforme a lo establecido en los artículos 6 de la LCE y 9 de su Reglamento.

### **3.2.2.3. Origen de las mercancías**

El Título III prescribe la forma de determinar el origen de las mercancías, para efectos de preferencias arancelarias, marcados de país de origen, aplicación de cuotas compensatorias y otras medidas.

### **3.2.2.4. Aranceles y medidas de regulación y restricción no arancelarias**

El Título IV prevé los aranceles y medidas de regulación y restricción no arancelarias, y en el Capítulo I indica que los aranceles son impuestos a la exportación e importación, los cuales podrán ser *ad-valorem* (en términos porcentuales del valor en aduana de la mercancía), específicos (en términos monetarios por unidad de medida), o mixtos (una combinación de los dos anteriores), y sus modalidades serán arancel cupo, estacional o cualquier otra que



determine el Ejecutivo Federal, en términos de lo dispuesto por los artículos 12 y 13 de la LCE.

Lo anterior es importante debido a que, si bien las cuotas compensatorias a diferencia de los aranceles no son impuestos, sino aprovechamientos, comparten la similitud de poderse imponer en modalidad *ad-valorem* o específicos, sin embargo poseen un mecanismo diferente para su determinación, que es mediante una investigación.

En el mismo Título, en el Capítulo II, se identifican los casos en que se podrán imponer medidas de regulación y restricción no arancelarias a la exportación e importación de mercancías, y el artículo 16 fracción V prevé su establecimiento cuando sea necesario impedir la concurrencia al mercado interno de mercancías en condiciones que impliquen prácticas desleales de comercio internacional.

Asimismo en el segundo párrafo del artículo 17, se señala expresamente que dichas medidas podrán consistir, entre otras, en cuotas compensatorias y, delimita su aplicación únicamente al caso específico de prácticas desleales.

#### **3.2.2.5. Prácticas desleales de comercio internacional**

El Título V corresponde a las prácticas desleales de comercio internacional, señala cuales son, y define lo que se entenderá por discriminación de precios, y daño a la rama de producción nacional.

El artículo 28 es el pilar fundamental para las investigaciones, pues si bien no define a las prácticas desleales de comercio internacional de forma concreta, señala los requisitos que debe cumplir una conducta comercial para considerarse como tales.

“Artículo 28.- Se consideran prácticas desleales de comercio internacional la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios o de subvenciones en el país exportador, ya sea el de origen o el de procedencia, que causen daño a una rama de producción nacional de mercancías idénticas o similares en los términos del artículo 39 de esta Ley. Las personas físicas o morales que importen mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional estarán obligadas al pago de una cuota compensatoria conforme a lo dispuesto en esta Ley”.<sup>85</sup>

El artículo 29 puntualiza que la determinación de la práctica desleal, el daño y la relación causal entre ambos, se llevará a cabo mediante una investigación conforme a lo establecido en esa Ley y su Reglamento.

El segundo párrafo del artículo 29 señala que la prueba de daño se debe otorgar cuando exista reciprocidad en el país origen de las mercancías, sin embargo parece que este artículo resultaría aplicable en mayor medida para un país que no es Miembro de la OMC, pues el AAD es muy claro al señalar que el daño es un elemento indispensable a la hora de imponer un derecho *antidumping*, es decir, bajo ninguna circunstancia resulta opcional, y no da excepciones para dicha regla.

También resulta importante que el artículo 28 señale al país exportador, como el país de origen o de procedencia, pues en la mayoría de las resoluciones se especifica que las cuotas compensatorias serán aplicables a la mercancía proveniente del país de origen, independientemente de su procedencia, es decir, es una manera clara de determinar el origen de las mercancías sin importar los países por los que haya pasado en tránsito y así evitar una triangulación.

Dentro de los requisitos contenidos en el artículo anterior, se observan los tres elementos, la conducta, el efecto y la relación causal entre ellos; asimismo, incluye a los sujetos involucrados, exportadores, importadores, gobiernos y a la

---

<sup>85</sup> Ley de Comercio Exterior, *Op. cit.*, artículo 28. Consultada el 8 de julio de 2014.

rama de producción nacional de mercancía idéntica o similar, cuyos productos son desplazados por las importaciones.

#### **3.2.2.5.1. Discriminación de precios**

El artículo 30 define al *dumping* de la siguiente manera:

“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”.<sup>86</sup>

Y la anterior definición se ve complementada con el artículo 38 del RLCE que establece:

“Artículo 38.- El margen de discriminación de precios de la mercancía se definirá como la diferencia entre su valor normal y su precio de exportación, relativa a este último precio”.<sup>87</sup>

El artículo 38 define a la discriminación de precios, e integra dos conceptos nuevos, el valor normal y el precio de exportación. Al respecto, el precio de exportación no representa mayor problema, es el precio al que se exporta una mercancía, sin embargo el valor normal es un poco más complejo de definir.

#### **3.2.2.5.2. Valor normal**

El artículo 31 de la LCE define al valor normal de la siguiente manera:

“Artículo 31.- El valor normal de las mercancías exportadas a México es el precio comparable de una mercancía idéntica o similar que se destine al

---

<sup>86</sup> Ley de Comercio Exterior, *Op. cit.*, artículo 30. Consultada el 10 de julio de 2014.

<sup>87</sup> Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, *Op. cit.*, artículo 38. Consultado el 10 de julio de 2014.

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:

I. 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. Este precio deberá ser el más alto, siempre que sea un precio representativo, o

II. El valor reconstruido en el país de origen que se obtendrá de la suma del costo de producción, gastos generales y una utilidad razonable, los cuales deberán corresponder a operaciones comerciales normales en el país de origen”.<sup>88</sup>

Y puntualiza que cuando no existan ventas del producto en su mercado de origen o las mismas no permitan una comparación válida, se podrá reconstruir o tomar de las ventas de tal producto a un tercer mercado.

Como se ha mencionado anteriormente, uno de los elementos fundamentales para la existencia de *dumping*, es la importación de las mercancías a un precio inferior a su valor normal; es decir, su precio puede ser mayor a las fabricadas por la producción nacional y de todas maneras existir discriminación de precios, pues el precio inferior a su valor normal consiste en exportar dichas mercancías a un precio menor al que se venden en su país de origen en el curso de operaciones comerciales normales.

Las operaciones comerciales normales, son aquellas que reflejan realmente las condiciones de mercado del país de origen del producto, por tanto, la diferencia entre el valor normal de una mercancía y el precio al que la misma se exporta constituirá el margen de *dumping* existente y éste será el elemento fundamental para determinar el monto de la cuota compensatoria que deberá pagar dicha mercancía para su importación al país.

---

<sup>88</sup> Ley de Comercio Exterior, *Op. cit.*, artículo 31. Consultada el 15 de julio de 2014.

Las operaciones comerciales normales se encuentran definidas en el artículo 32 de la LCE como sigue:

“Artículo 32.- Se entiende por operaciones comerciales normales las operaciones comerciales que reflejen condiciones de mercado en el país de origen y que se hayan realizado habitualmente, o dentro de un período representativo, entre compradores y vendedores independientes...”<sup>89</sup> (El subrayado es nuestro)

La aclaración de que las operaciones comerciales normales deben reflejar condiciones de mercado y deben llevarse a cabo entre compradores y vendedores independientes, es necesaria para que la determinación del margen de *dumping* no se vea viciada de origen, es decir, si se tomara toda operación para realizar el cálculo del margen de *dumping*, y la mitad del mercado se encontrara vinculada con su proveedor, seguramente saldría distorsionado el margen determinado sobre dicho producto.

En este entendido, cuando una relación comercial refleja pérdidas sostenidas, o cuando las transacciones realizadas no permitan cubrir los costos de producción y los gastos generales (debido probablemente a una estrategia fiscal entre el vendedor y el comprador) la autoridad tendrá la posibilidad de reconstruir el valor normal para efectos del cálculo de *dumping*.

El tema de valor normal es muy amplio, y al no ser el objetivo principal de estudio de esta investigación no se profundizará más en el mismo, sin embargo, es importante señalar que cada uno de los 3 métodos para su determinación tiene sus propias características, y que dependiendo de las circunstancias y de la línea de trabajo de cada autoridad se utilizará uno diferente.

---

<sup>89</sup> Ley de Comercio Exterior, *Op. cit.*, artículo 32. Consultada el 17 de julio de 2014.

Respecto a lo anterior, y si pretendiéramos usar los 3 métodos en el orden en que los marca la Ley, lo ideal sería utilizar primero el de precio interno de país de origen, sin embargo cuando este se queda corto, la segunda opción para obtener dicho valor sería utilizar el precio de exportación a un tercer país, sin embargo éste podría no resultar idóneo bajo el razonamiento de que una mercancía exportada a precios *dumping* al país que la investiga, muy probablemente se exporte a los mismos precios a un tercer país.

Y en caso de que ninguno de los dos métodos anteriores para determinar el valor normal resultare fiable, se podría utilizar el valor reconstruido, el cual consta de la suma del costo de producción, los gastos generales en que incurre el productor y una utilidad razonable, sin embargo, en ocasiones resultaría un tanto complicado determinar qué es razonable y qué no lo es, por ello es muy importante que la autoridad encargada de la investigación tenga mucho cuidado al utilizar el método del valor reconstruido, además de que tendrá que justificar adecuadamente su decisión.

Debido a lo anterior, resulta importante realizar esta valoración tomando en consideración todos los factores y circunstancias posibles, pues de su resultado dependerá si se impone o no algún derecho *antidumping* y de forma proporcional el monto del mismo.

El artículo 33 tiene actualmente una especial importancia, en razón de que cuando menos la mitad de las investigaciones realizadas por la autoridad mexicana en los últimos años ha sido en contra de la República Popular China (China), la cual se considera aun como una economía centralmente planificada.

Pero lo más importante es que para este tipo de economías no aplica la regla del valor normal como lo haría para las de libre mercado y el AAD no señala una metodología específica para estos casos, por lo que cada autoridad debe

decidir los parámetros tanto para identificar estas economías, como para calcular el valor normal de sus productos exportados.

El artículo 33 establece:

“Artículo 33.- En el caso de importaciones originarias de un país con economía centralmente planificada, se tomará como valor normal de la mercancía de que se trate el precio de la mercancía idéntica o similar en un tercer país con economía de mercado, que pueda ser considerado como sustituto del país con economía centralmente planificada para propósitos de la investigación. La determinación del valor normal se hará de conformidad con las disposiciones establecidas en los artículos anteriores.

Una economía centralmente planificada, salvo prueba en contrario, es aquella que no refleja principios de mercado. La Secretaría podrá determinar, para cada sector o industria bajo investigación, si ésta opera bajo principios de mercado. Las determinaciones anteriores las hará la Secretaría conforme a lo previsto en el Reglamento”.<sup>90</sup> (El subrayado es nuestro)

Al respecto, cabe resaltar que en las investigaciones sobre mercancías originarias de países con economía centralmente planificada, en especial contra China, no se les da el beneficio de la duda para la determinación de su valor normal, pues el artículo 33 de la LCE no lo permite, al manifestar que automáticamente se tomará como valor normal el precio de la mercancía idéntica o similar en un país sustituto.

Sin embargo, en el segundo párrafo del mencionado artículo prevé la excepción consistente en que la Secretaría podrá determinar respecto de cada sector o industria investigada si opera o no bajo principios de mercado, lo cual resulta peligroso para cualquier exportador, debido a que la autoridad investigadora previa justificación pudiera concluir que aun cuando la economía de un país fuera de mercado, cierta industria investigada de ese país no refleja principios de mercado, y por tanto darse a la tarea de asignarle un país sustituto para realizar los cálculos correspondientes.

---

<sup>90</sup> Ley de Comercio Exterior, *Op. cit.*, artículo 33. Consultada el 20 de julio de 2014.

Por otro lado, el párrafo 15 inciso a) punto ii) del Protocolo de Adhesión de China a la OMC,<sup>91</sup> permite a los países Miembros de la OMC utilizar una metodología que no se base en una comparación estricta con los precios internos o los costos en China, debido a que existen indicios de que continúa siendo una economía de no mercado.

Se considera que el Estado chino es el propietario o interviene en un número considerable de empresas; establece fusiones, consolidaciones de empresas; otorga préstamos y créditos preferenciales, condonaciones de deuda o proveeduría de insumos a precios inferiores a los niveles comerciales, subsidios, limitación de exportación de ciertas materias primas, impuestos u otras medidas administrativas, cuyo efecto es mantener artificialmente los precios bajos respecto a los mercados internacionales.

Acorde a lo anterior y conforme al artículo 33 de la LCE, esa metodología consiste en tomar como valor normal el precio del producto idéntico o similar en un tercer país con economía de mercado, que pueda ser considerado como sustituto del país con economía centralmente planificada.

Y conforme al artículo 48 del RLCE, el país sustituto debe ser un tercer país con economía de mercado similar al país exportador, similitud que se debe definir 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.

---

<sup>91</sup> Acuerdo por el que se da a conocer el Protocolo de Adhesión de la República Popular China a la Organización Mundial de Comercio, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de agosto de 2007. Disponible en la página de Internet: [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=4996477&fecha=15/08/2007](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4996477&fecha=15/08/2007). Consultado el 20 de julio de 2014.



### 3.2.2.5.3. Precio de exportación

El segundo elemento que hay que tomar en consideración para la determinación de un margen de discriminación es el precio de exportación, sin embargo el mismo no se encuentra definido de manera específica en la LCE ni en su Reglamento, por lo que los artículos que más se acercan a explicar lo que significa son el 35 de la LCE y el 51 de su Reglamento, como se muestra a continuación:

“Artículo 35.- Cuando no se pueda obtener un precio de exportación o cuando, a juicio de la Secretaría, el precio de exportación no sea fiable por existir una vinculación o un arreglo compensatorio entre el exportador y el importador o un tercero, dicho precio podrá calcularse sobre la base del precio al que los productos importados se revendan por primera vez a un comprador independiente en el territorio nacional, o si los productos no se revendiesen a un comprador independiente o no lo fueran en el mismo estado en que se importaron, sobre una base razonable que la autoridad determine”.<sup>92</sup>

“Artículo 51.- En los casos en que el valor normal se determine sobre la base de los precios a que se refiere el artículo 31 de la Ley, se utilizarán los precios efectivamente pagados o por pagar por el comprador, incluyendo los descuentos sobre precios de lista, las bonificaciones y los reembolsos. La misma disposición se observará en el cálculo de los precios de exportación a México. Esta determinación es independiente del ajuste por cantidades a que se refiere el artículo 55 de este Reglamento”.<sup>93</sup> (El subrayado es nuestro)

Y lo que señalan en conjunto esencialmente, es que al precio de exportación se le considera como los precios efectivamente pagados por el comprador, sin embargo cuando la autoridad investigadora considere que dicho precios no es fiable, al igual que el valor normal, por que exista una vinculación o arreglo entre vendedores y compradores, o dicho de otra manera, entre un exportador y un importador, el mismo puede reconstruirse para efectos del cálculo.

---

<sup>92</sup> Ley de Comercio Exterior, *Op. cit.*, artículo 35. Consultada el 21 de julio de 2014.

<sup>93</sup> Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, *Op. cit.*, artículo 51. Consultado el 21 de julio de 2014.

Y dentro de los supuestos comprendidos para la reconstrucción del precio de exportación está el calcularlo sobre el precio al que los productos importados se revendan por primera vez a un comprador independiente, pero si ello no sucediera, se puede calcular con cualquier metodología “razonable” que la autoridad determine correcta.

Finalmente para dar congruencia a los cálculos realizados tanto para el valor normal como para el precio de exportación, el artículo 36 de la LCE establece que para que ambos sean comparables, la Secretaría realizará los ajustes correspondientes, de lo cual se puede suponer que bajo ciertas circunstancias especiales, una investigación se puede desarrollar y concluir con imposición de cuotas compensatorias sin siquiera haber conocido el valor normal o el precio de exportación reales, sino reconstruidos a criterio de una autoridad.

#### **3.2.2.5.4. Daño**

El artículo 39 de la LCE define al daño como sigue:

“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”<sup>94</sup>.

El concepto de daño es amplio y genérico, y comprende tanto en la LCE como en el AAD tres modalidades que son: a) el daño material que podríamos definir como un daño real y actual sobre la producción nacional; b) la amenaza de daño, que sobre las ventas de los productos nacionales provoca el efecto de la importación en condiciones de prácticas desleales, y c) el retraso en la creación o

---

<sup>94</sup> Ley de Comercio Exterior, *Op. cit.*, artículo 39. Consultada el 23 de julio de 2014.

desarrollo de una industria nacional a causa de la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios.

El artículo 3 del AAD lo establece en su nota al pie de página 9, y la única diferencia con lo establecido en el artículo 39 de la LCE es que le agrega el adjetivo “importante” es decir, señala que para efectos de dicho Acuerdo se entenderá como daño al daño importante, a la amenaza de daño importante, y al retraso importante en la creación de una rama de producción nacional.

Acorde a la legislación nacional, los requisitos para la determinación de cada modalidad de daño varían, pero previo a analizar las modalidades de daño se debe aclarar que, la propia Ley en el último párrafo del mismo artículo, especifica que el efecto causado por los factores distintos a las importaciones en condiciones de discriminación de precios de que tenga conocimiento la autoridad, no se atribuirá a éstas para la determinación del daño.

Lo anterior es significativo en el sentido de que, una autoridad que hiciera caso omiso de dicho señalamiento, podría imponer una cuota compensatoria ilegal después de concluir un análisis global sobre las circunstancias que originaron un daño a una rama de la industria nacional, sin haber realizado una discriminación adecuada sobre los factores diversos a las importaciones a precios *dumping*.

Un ejemplo de ello sería que la producción nacional de pizarrones verdes (de tiza) solicitara una investigación contra las importaciones de pizarrones blancos (de marcador) argumentando que son la causa de que se les desplace del mercado, y la autoridad la iniciara sin tomar en consideración que en la actualidad la tendencia comercial actual va encaminada a adquirir pizarrones blancos, por la ventajas que brindan, entre ellas, la limpieza, el no tocar ni respirar los residuos de la tiza elaborada a base de cal y que pudiera resultar dañina, entre otros.

### **3.2.2.5.5. Daño material**

Los factores a evaluar para determinar el daño material causado a una rama de producción nacional se encuentran previstos en el artículo 41 de la LCE, y los mismos se describen de una manera más detallada en el artículo 64 del RLCE.

Así, dentro de los factores que deberá evaluar la autoridad investigadora contenidos en el artículo 41 de la LCE para determinar la existencia de daño material, se encuentra el volumen de importación de las mercancías objeto de *dumping*, cuya finalidad es constatar que existe un aumento significativo de las mismas.

Al respecto, la autoridad debe considerar el efecto que tienen las importaciones en condiciones de *dumping* sobre los precios de las mercancías idénticas o similares producidas por la rama de producción nacional, cuyo objetivo es verificar si a causa de éstas, los precios de la mercancía nacional bajaron durante el periodo investigado, o simplemente no subieron de manera natural y acorde de las circunstancias del mercado.

El efecto de dichas importaciones sobre la rama de producción nacional se refiere específicamente a un análisis global de los factores e índices económicos de ésta, entre ellos, la disminución de sus ventas, los beneficios que obtienen de las mismas, su volumen de producción, uno muy importante es su participación en el mercado, otro es su capacidad instalada, los salarios que otorgan a sus empleados, y el flujo de caja entre otros que a criterio de la autoridad le puedan ayudar a dilucidar las repercusiones negativas reales que plantean los solicitantes.

Si bien el análisis de uno o varios factores de los descritos anteriormente pudiera parecer determinante para llegar a un resultado certero sobre la existencia de un daño material, acorde con lo establecido en la última parte de la fracción III

del artículo 41 no es así, pues establece que la enumeración de dichos factores no es exhaustiva, y ninguno de ellos aisladamente bastará para tomar una decisión.

Al respecto, para la determinación de la existencia de daño, el AAD establece en su artículo 3.4, que ninguno de los factores e índices económicos de manera aislada, ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva, para determinar la repercusión de las importaciones objeto de *dumping* sobre la rama de producción nacional.

Por su parte, el artículo 64 del RLCE prevé una lista de supuestos muy detallada bajo la que deberán analizarse los factores contenidos en el artículo 41 de la LCE. Aunado a lo anterior, y con la finalidad de mantener la congruencia en el proceso de evaluación de cada factor, el artículo 65 del RLCE plantea que la evaluación se deberá realizar “dentro del contexto del ciclo económico y las condiciones de competencia específicas a la industria afectada”, lo cual cierra aun más la posibilidad de que la autoridad pueda desviar su apreciación de dichos factores y ello conlleve a una mala determinación de daño a la rama de producción nacional.

Por otra parte, los artículos 43 de la LCE y 67 del RLCE establecen que para la determinación de la existencia de daño, la autoridad podrá acumular el volumen y efecto de las importaciones de productos idénticos o similares a los fabricados en México, provenientes de diversos países que se encuentren sujetos a investigación.

Sin embargo, el citado artículo 67 señala que la autoridad podrá dejar de evaluar acumulativamente el efecto de dichas importaciones, si no son significativas o no es posible identificar algún efecto negativo sobre la rama de producción nacional.

Lo anterior resulta congruente con lo establecido en el artículo 3.3 del AAD, el cual establece que la autoridad sólo puede evaluar acumulativamente el efecto de las importaciones de diversos orígenes cuando las mismas se realicen con un margen de *dumping* superior al *de minimis* y su volumen sea significativo.

Es importante mencionar que al momento de analizar el aumento del volumen de las importaciones para efecto de la prueba de daño, la autoridad debe excluir las importaciones del producto objeto de investigación respecto de las cuales no haya encontrado márgenes de discriminación de precios.

Lo anterior, con la finalidad de detectar si ha habido un aumento significativo en las mismas, ya sea en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo en el mercado del país importador.

Cabe aclarar que un aumento en “términos absolutos” significa en el total de las importaciones realizadas y, en “términos relativos” se refiere únicamente a las importaciones objeto de la práctica desleal de que se trate en relación con la producción o el consumo interno.

#### **3.2.2.5.6. Amenaza de daño material**

El artículo 42 de la LCE señala los factores que se deberán tomar en cuenta para determinar la existencia de la amenaza de daño a una rama de la producción nacional.

El artículo 68 del RLCE establece de una forma detallada cada uno de los factores a evaluar señalados en el citado artículo 42, y dentro de los más trascendentales se encuentra el observar un crecimiento en el volumen de las importaciones en condiciones de discriminación de precios en el mercado nacional, cuya finalidad es determinar si como consecuencia de dicho aumento se

tendría una probabilidad fundada de que tales importaciones pudieran causar daño a la producción nacional.

Otro factor importante es la capacidad libremente disponible del exportador, en el sentido de comprobar si la misma podría traducirse en un aumento sustancial de las exportaciones objeto de *dumping* al mercado mexicano.

Asimismo, un elemento imprescindible para llegar a una determinación positiva de amenaza de daño, es el precio al que se realizan las importaciones investigadas, es decir, si el precio al que se está importando el producto investigado es lo suficientemente bajo como para hacer bajar el precio del producto similar en el mercado mexicano, o por otro lado, si en su caso el efecto de dichos precios inusualmente bajos, es impedir que los precios del producto nacional suba como sería lo común en condiciones normales de mercado.

Así, los factores señalados anteriormente junto con otros que resulten pertinentes y decida incluir a su análisis la autoridad investigadora, permitirán llegar a una determinación positiva o negativa sobre amenaza de daño.

No obstante lo anterior, en la práctica resulta un tanto complejo iniciar y desarrollar una investigación bajo el supuesto de amenaza de daño, en razón de que para él o los solicitantes, es complicado demostrar fehacientemente que las operaciones de importación que insinúa le causarán daño, efectivamente se llevarán a cabo, más aun cuando ello depende únicamente del importador y sus necesidades.

Al respecto, y debido a que esta figura pudiera prestarse a un uso con fines puramente proteccionistas y de forma abusiva por parte tanto del productor nacional como de la autoridad investigadora en lugar de servir para poner remedio a una práctica desleal, la Ley establece un par de candados para su uso al

momento en que se pretenden acreditar las condiciones necesarias para cumplir con la prueba de amenaza de daño.

El primero es el establecido en el penúltimo párrafo del artículo 42 de la LCE, el cual señala que ninguno de los factores evaluados por si solo será suficiente para obtener una determinación positiva de la existencia de una amenaza de daño; sin embargo, todos ellos en conjunto (incluyendo los demás que considere necesario analizar la autoridad) podrán llevar a la conclusión de que en caso de no aplicar las medidas correspondientes se producirá un daño material.

Y el segundo candado y probablemente el más importante se encuentra en el último párrafo del mismo artículo y es el señalamiento de que la determinación de la amenaza de daño se debe basar en hechos y no simplemente en alegatos, conjeturas o posibilidades remotas, señalamiento contenido también en el artículo 3.7 del AAD.

En relación con lo anterior, el artículo 3.7 del AAD contiene un aspecto muy importante sobre la amenaza de daño; señala que el cambio de circunstancias por las cuales los productos objeto de *dumping* pueden causar daño, debe ser clara e inminente, es decir, a la autoridad no le debe quedar alguna duda para pensar que aun con dichas importaciones la rama de producción nacional no se vería afectada.

Aunado a lo anterior, el artículo 3.8 del AAD establece que la aplicación de medidas *antidumping* se deberá examinar y decidir con especial cuidado respecto de los casos en que las importaciones objeto de *dumping* amenacen causar un daño a la rama de producción nacional.

Cabe aclarar que ni la LCE ni el RLCE contienen un artículo o indicación análoga a la esgrimida en el párrafo anterior, que le señale a la autoridad



investigadora de manera oportuna el parámetro bajo el cual debe conducir sus análisis y determinaciones en el supuesto de revisar una solicitud fundada en la amenaza de daño.

### **3.2.2.5.7. Retraso en la creación de una rama de producción nacional**

El retraso en la creación de una rama de producción nacional únicamente se encuentra previsto en el artículo 39 de la LCE, sin embargo el mismo no se encuentra definido en la LCE, en su Reglamento, ni en el AAD, ya que en este último sólo se menciona como una de las modalidades de daño descritas en la nota al pie de página 9 antes referida.

Aunado a lo anterior, ninguno de los tres instrumentos referidos señala algún lineamiento para determinar la existencia del retraso en la creación de una rama de producción nacional.

Así, el solicitante que pretende producir la mercancía idéntica o similar a la que sería objeto de investigación, argumenta que las importaciones en condiciones de discriminación de precios han provocado o pueden provocar un retraso importante en la creación de dicha industria.

De lo anterior podemos deducir que si el supuesto de amenaza de daño es difícil probar por un solicitante para un inicio de investigación y más aun sostener y desarrollar dicha investigación para una autoridad, con mayor razón parece mucho más complicado y arriesgado desarrollar y concluir una investigación con imposición de derechos *antidumping* basándose en la premisa de retraso en la creación de una rama de producción nacional.

Debido a que no existen lineamientos claros sobre cuáles partir para determinar la presente modalidad de daño, los factores básicos que pudiera

resultar apropiado analizar para comprobar el retraso en la creación de una rama de producción nacional, podrían ser los siguientes:

Primero, verificar la inexistencia de una industria que produzca mercancías idénticas o similares a las importadas en supuestas condiciones de discriminación de precios.

Segundo, constatar si los solicitantes que se ostentan como potenciales productores de la mercancía idéntica o similar a la importada, tienen la infraestructura y las circunstancias propicias para producirla, incluyendo el mercado hacia el que iría dirigida.

Finalmente, analizar si las importaciones objeto de *dumping* constituyen la causa por la cual no se ha constituido una rama de producción nacional de la mercancía idéntica o similar a la que se pretende investigar.

Al respecto, Egipto emitió una comunicación el 29 de marzo de 2005 contenida en el documento TN/RL/W/175, mediante la cual señala la necesidad de aclarar el concepto de “retraso importante”, considerando los diversos problemas que han enfrentado las autoridades investigadoras, especialmente en los países en vías de desarrollo.<sup>95</sup>

Egipto plantea que no existe alguna disposición en el AAD que defina o regule las determinaciones de la existencia de “retraso importante”, y que no se pueden utilizar los criterios establecidos en los párrafos 4 y 7 del artículo 3 del AAD para determinar si una rama de producción que se encuentra en proceso de creación sufre daño.

---

<sup>95</sup> Comunicación de Egipto de 29 de marzo de 2005, que contiene la “Propuesta relativa al retraso importante” señalada con la nomenclatura TN/RL/W/175. Disponible en la página de Internet de la OMC, en la dirección electrónica: [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE\\_Search/FE\\_S\\_S009-DP.aspx?language=S&CatalogueIdList=89063,40406,52753,66543,68489,70334,70468,64416,67734,53318&CurrentCatalogueIdIndex=9&FullTextSearch=](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=S&CatalogueIdList=89063,40406,52753,66543,68489,70334,70468,64416,67734,53318&CurrentCatalogueIdIndex=9&FullTextSearch=). Consultada el 22 de enero de 2015.

Egipto señala que es importante no limitar el criterio de “retraso importante” a las ramas de producción nacional de nueva creación, pues considera que en el mismo deberían incluirse las ramas de producción incipientes, las que se encuentran en proceso de reestructuración, y las que han sido privatizadas recientemente, debido a que en los países en desarrollo Miembros muchas veces las ramas de producción no se encuentran del todo desarrolladas.

Al respecto, el Grupo de Negociaciones sobre las Normas perteneciente a la OMC, en su reunión del 11, 13 y 15 de abril de 2005, debatió el documento titulado “Propuesta relativa al retraso importante”.<sup>96</sup>

En el que si bien, varios integrantes del Grupo estuvieron de acuerdo en que sería de mucha utilidad aclarar las disposiciones relativas al retraso importante, también manifestaron su temor a que en realidad existiera un deseo de extender el concepto de “retraso importante” más allá de la creación de una nueva rama de producción nacional, a otras situaciones que privaran a los Miembros de sus derechos de acceso a los mercados y repercutieran gravemente en los países menos desarrollados.

A mi criterio, es acertada la propuesta de Egipto, pues como bien lo menciona no existe un concepto o criterios definidos en el AAD que sustenten el inicio de una investigación argumentando el retraso importante de la creación de una rama de producción nacional, y dicha situación no debería dejarse al arbitrio de los Miembros.

---

<sup>96</sup> Informe resumido de la reunión celebrada los días 11, 13 y 15 de abril de 2005, del Grupo de Negociaciones sobre las Normas, de la OMC, señalado con la nomenclatura TN/RL/M/26. Disponible en la página de Internet de la OMC, en la dirección electrónica: [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE\\_Search/FE\\_S\\_S006.aspx?Query=\(+%40Symbol%3d+tn%2frl%2fm%2f\\*\)&Language=SPANISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=(+%40Symbol%3d+tn%2frl%2fm%2f*)&Language=SPANISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true). Consultado el 10 de enero de 2015.

Por otro lado, al momento de definirse los criterios a estudiar para realizar el análisis del “retraso importante” también sería conveniente modificar algunos otros aspectos del AAD con la finalidad de que al solicitar una investigación no fuera necesario acreditar la existencia de producción nacional, sobre todo en el caso de una rama de producción de nueva creación.

Lo anterior encuentra sustento en los párrafos 4 y 7 del artículo 3 del AAD en relación con los artículos 4.1, 5.1 y 5.4 del mismo ordenamiento, pues de ellos se colige que para iniciar una investigación *antidumping* será necesario una solicitud escrita presentada por la “rama de producción nacional o en nombre de ella”.

Lo cual resultaría imposible bajo el texto actual, es decir, una empresa que se encuentra en potencia para fabricar alguna mercancía pero que aún no la produce, podría ver su solicitud desechada por improcedente por no cumplir con el criterio establecido en el párrafo 1 del artículo 4 del AAD, el cual señala que “rama de producción nacional” se entenderá como “los productores nacionales de los productos similares”, y por “productores” se entiende “aquellos que producen actualmente”.

Pero si aún no es productor, no encuadra dentro del supuesto jurídico establecido para realizar la solicitud, por otro lado, mucho menos podrá contar con el grado de apoyo u oposición establecidos en el párrafo 4 del artículo 5 del AAD.

Debido a lo anterior, y sin pretender ahondar más en dicho tema (por no ser parte de la esencia de la presente investigación), considero que a la par de incluir un concepto claro que puedan utilizar las autoridades para iniciar exitosamente investigaciones por “retraso importante”, me parece necesario modificar algunos otros aspectos del AAD con la finalidad de que de su texto se desprenda congruentemente la posibilidad de que las solicitantes que aún no producen dicha mercancía puedan acceder a tales investigaciones sin mayor problema.

### **3.2.2.5.8. Rama de producción nacional para efectos de daño**

Para efectos de daño, se entiende como rama de producción nacional a la totalidad de las personas físicas o morales que produzcan una mercancía similar a la que es objeto de investigación, exceptuando a aquellos que se encuentren vinculados con los exportadores o importadores de dicha mercancía e incluso, que la importen ellos mismos, pero en el caso de que la totalidad de éstos importen los productos en cuestión, se considerará como rama de producción nacional a aquellos fabricantes de mercancías elaboradas en la etapa inmediata anterior de la misma línea de productos en términos del artículo 40 de la LCE:

“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.

Cuando la totalidad de los 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, se podrá considerar como rama de producción nacional al conjunto de los fabricantes de la mercancía producida en la etapa inmediata anterior de la misma línea continua de producción”.<sup>97</sup>

En este entendido, y con la finalidad de evitar confusiones, cabe mencionar que la rama de producción nacional para cumplir con el requisito de representatividad para un inicio de investigación, es el 25% de la producción total de la mercancía idéntica, similar o directamente competidora producida por la rama de producción nacional, en términos del artículo 50 de la LCE.

---

<sup>97</sup> *Ibidem*, artículo 40. Consultada el 25 de julio de 2014.

### **3.2.2.6. Procedimiento en materia de prácticas desleales de comercio internacional**

El Título VII contiene diversas disposiciones relativas a los procedimientos aplicables tanto a las prácticas de comercio internacional, como a las medidas de salvaguarda y a los procedimientos especiales.

#### **3.2.2.6.1. Disposiciones comunes a los procedimientos**

La Secretaría de Economía puede iniciar una investigación sobre prácticas desleales de oficio o a petición de parte; la forma usual de comenzar la mayoría de las investigaciones es a petición de parte, sin embargo, en términos del artículo 49 de la LCE, en circunstancias especiales y en caso de contar con pruebas suficientes de la concurrencia del *dumping*, daño y la relación causal, puede iniciar dicho procedimiento de oficio, sin que por ello el nivel probatorio durante el desarrollo de la investigación sea inferior al requerido normalmente.

Los procedimientos iniciados a petición de parte, no pueden ser solicitados por cualquier empresa que alegue interés jurídico en el asunto, deberán ser solicitados por personas físicas o morales representantes de cuando menos el 25 por ciento de la rama de producción de las mercancías desplazadas, acorde con lo establecido en el artículo 50 de la LCE.

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

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

II ...

Los solicitantes deberán ser representativos de cuando menos el 25% de la producción total de la mercancía idéntica o similar, o directamente competidora, producida por la rama de producción nacional...”.<sup>98</sup>

En este contexto, la LCE considera como partes interesadas no sólo a los solicitantes de la investigación y a los importadores de la mercancía investigada, también al resto de los productores de la mercancía idéntica o similar, a los exportadores y, en general, a quien demuestre tener un interés jurídico en el procedimiento instaurado, sea nacional o extranjero, en términos del artículo 51 de dicho ordenamiento.

La resolución de inicio, preliminar y final no serán analizadas en este capítulo ya que las mismas fueron objeto de estudio en el anterior.

El artículo 61 de la LCE prevé una audiencia conciliatoria cuyo objeto es permitir a las partes proponer una solución, la cual de resultar procedente, tendría como efecto la conclusión de la investigación; sin embargo, no resulta común que a las partes les interese utilizar esta prerrogativa ofrecida por la Ley.

#### **3.2.2.6.2. Cuotas compensatorias**

Las cuotas compensatorias o derechos *antidumping*, se imponen como resultado de una investigación en la que se verificó la existencia de discriminación de precios, y como consecuencia se registró un daño, por lo que dichas cuotas no se pueden determinar de una forma arbitraria, y bajo ninguna circunstancia pueden ser mayores al monto resultante entre la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación, como lo señala el artículo 62 de la LCE:

“Artículo 62.- Corresponde a la Secretaría determinar las cuotas compensatorias, las cuales serán equivalentes, en el caso de discriminación de precios, a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación; y en el caso de subvenciones, al monto del beneficio.

---

<sup>98</sup> *Ibidem*, artículo 50. Consultada el 25 de julio de 2014.

Las cuotas compensatorias podrán ser menores al margen de discriminación de precios o al monto de la subvención siempre y cuando sean suficientes para desalentar la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional”.<sup>99</sup>

Tomando lo anterior en consideración, la cuota compensatoria puede ser equivalente o menor al margen de discriminación de precios arrojado durante la investigación, siempre y cuando sea suficiente para desalentar la conducta desleal, sin embargo nunca podrá ser mayor a dicho monto, porque entonces el Estado que la impone además de recibir un beneficio indebido, estaría tornándose proteccionista y actuando contra la libre competencia.

Con idéntica finalidad, el AAD en su artículo 9.1 aun cuando señala que es facultativo de cada Miembro imponer el derecho *antidumping* correspondiente según su criterio, sienta las bases para que no se impongan derechos superiores al margen encontrado dentro de la investigación según se muestra a continuación:

“Establecimiento y percepción de derechos *antidumping*

9.1 La decisión de establecer o no un derecho *antidumping* en los casos en que se han cumplido todos los requisitos para su establecimiento, y la decisión de fijar la cuantía del derecho *antidumping* en un nivel igual o inferior a la totalidad del margen de *dumping*, habrán de adoptarlas las autoridades del Miembro importador. Es deseable que el establecimiento del derecho sea facultativo en el territorio de todos los Miembros y que el derecho sea inferior al margen si ese derecho inferior basta para eliminar el daño a la rama de producción nacional”.<sup>100</sup>

El tope establecido por las disposiciones señaladas no permite que por error o con intención, una autoridad investigadora abuse al imponer derechos *antidumping* por encima del margen de *dumping* encontrado, y mucho menos que lo haga de forma represiva, atendiendo así la necesidad de fomentar un comercio más libre, pero a la vez protegido y no proteccionista.

---

<sup>99</sup> *Ibidem*, artículo 62. Consultada el 26 de julio de 2014.

<sup>100</sup> Acuerdo *Antidumping*, *Op. cit.* artículo 9.1. Consultado el 27 de julio de 2014.



Resulta importante señalar que la cuota compensatoria no debe ser igual para todas las exportadoras cuando la autoridad investigadora cuente con la información necesaria para determinar una cuota específica por empresa, por lo que en este supuesto, deberá calcular los márgenes individuales de discriminación de precios para cada exportador y los mismos servirán de base para determinar su cuota específica en términos del artículo 64 de la LCE.

Por exclusión, cuando la autoridad no cuente con la información necesaria para realizar el cálculo para determinado exportador, éste y todos los que se encuentren en el mismo supuesto deberán pagar una cuota residual, la cual comúnmente es la más alta.

En términos del artículo 65 de la LCE, la Secretaría de Economía (SE) es quien determina las cuotas compensatorias, pero la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) es quien se encarga de cobrarlas.

Tratándose de cuotas compensatorias provisionales, la SHCP podrá aceptar garantía sobre las mismas, pero en el caso de las definitivas deberá proceder a su cobro y, en su caso, ejecutar las garantías otorgadas mientras fueron provisionales.

Asimismo, si las cuotas compensatorias definitivas resultaran inferiores a las provisionales, deberá devolver la diferencia con sus intereses correspondientes a quien hubiera enterado su pago.

#### **3.2.2.6.3. Procedimiento de revisión**

Los artículos 67 al 70 de la LCE revisten una especial importancia, pues contienen los pormenores del procedimiento de revisión, mediante el cual se verificará si existe un cambio de circunstancias por las que en su momento se determinó la existencia de la práctica desleal y el daño ocasionado por la misma, y

como resultado puede confirmar, modificar o revocar las cuotas compensatorias definitivas impuestas a alguna mercancía.

El procedimiento de revisión puede iniciar de oficio en cualquier momento o a petición de parte en el mes aniversario en que se impuso la cuota compensatoria, y su peculiaridad radica en que aun cuando comparte las disposiciones sustantivas y procedimentales de las investigaciones por prácticas desleales de comercio, incluyendo sus etapas, para iniciar una revisión no se necesita cumplir con el requisito del 25% de la rama de producción nacional y el grado de apoyo.

Por el contrario, el inicio de la revisión puede ser solicitado por cualquier productor, importador o exportador que acredite su interés jurídico, aun sin haber participado en la investigación original.

Debido a lo anterior, la autoridad puede concluir una revisión con la eliminación de la cuota compensatoria para uno o varios exportadores y mantenerla para los demás.

Otra característica importante es que si durante la revisión sólo se revisa el margen de discriminación de precios, la autoridad puede confirmar, modificar o revocar la cuota, pero no modificar su vigencia, no obstante, en caso de que se examine también el daño, puede prorrogar su vigencia por 5 años más.

### **3.2.3. Código Fiscal de la Federación**

Como se mencionó en la parte relativa a la Naturaleza Jurídica de los Derechos *Antidumping*, para efectos fiscales las cuotas compensatorias se consideran como aprovechamientos y no como impuestos, pues su finalidad no es la recaudación, sino compensar o evitar un posible daño a la industria nacional, lo cual se traducirá en un restablecimiento de las condiciones de competencia leal en

el mercado del país importador y, como consecuencia, que la mercancía del productor nacional compita en condiciones leales de comercio con las mercancías importadas.

Por tanto, los “derechos *antidumping*” no deben considerarse “derechos” en el sentido fiscal de la legislación mexicana, sino aprovechamientos, es decir, ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público distintos de las contribuciones, de los ingresos derivados de financiamientos y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal, de conformidad con el artículo 63 de la LCE en relación con el artículo 3 del CFF.

#### **3.2.4. Derechos *antidumping* en el sistema prospectivo**

Como se señaló en capítulos anteriores, en México los derechos *antidumping* quedan contenidos dentro del concepto de cuotas compensatorias, y se encuentran previstos tanto en la LCE como en el RLCE. Su naturaleza de aprovechamientos se encuentra contemplada en el artículo 63 de la LCE en relación con el 3 del CFF.

Si bien, ni en la LCE ni en el RLCE se señala expresamente que México utiliza el sistema prospectivo, ello se advierte de la redacción de los diversos artículos mediante los que se establece la determinación y cobro de las cuotas compensatorias.

En los artículos 62 y 64 de la LCE se señala la forma de determinar una cuota compensatoria y el artículo 65 menciona que la SHCP procederá a su cobro, especificando en su segundo párrafo que si en una resolución final se confirma una cuota compensatoria provisional, se harán efectivas las garantías presentadas por el importador. Sin embargo, si dicha cuota se revocó o modificó, se procederá a cancelar dichas garantías o si fuera procedente, devolver las cantidades enteradas al fisco por dicho concepto o la diferencia respectiva.

De lo anterior se concluye que en un sistema prospectivo, la devolución sobre las cuotas compensatorias pagadas o garantizadas al momento de ingreso de la mercancía al país, deberá ser realizada previa solicitud de sus acreedores, pero sin la necesidad de que la autoridad lleva a cabo algún procedimiento de revisión para ello, como en su caso operativamente sucedería en un sistema retrospectivo.

Aunado a lo anterior, cabe aclarar que si bien el artículo 68 de la LCE prevé la revisión anual de las cuotas compensatorias a petición de parte, su única finalidad es conocer si existió un cambio de circunstancias por las que se determinó la existencia de la práctica desleal, en términos del artículo 99 del RLCE. Por lo que la naturaleza de dicha revisión es completamente diferente a la de la primera revisión administrativa anual realizada en los sistemas retrospectivos, pues el objeto de esta última, radica en determinar con exactitud los montos efectivos a cubrir por parte del importador sobre las mercancías importadas en el periodo comprendido entre la publicación de la resolución preliminar y dicha revisión.

### **3.3. En Estados Unidos**

En Estados Unidos (EUA) la legislación sobre prácticas desleales de comercio exterior se encuentra contenida en la *Tariff Act* de 1930; *Trade Act* de 1974; *Trade Agreements Act* de 1979, y *Uruguay Round Agreements Act* de 1994.

#### **3.3.1. Autoridades**

En un principio las cuestiones relativas a prácticas desleales de comercio se encontraban contenidas en dos ordenamientos, las referentes a los derechos compensatorios en la *Tariff Act* de 1897, la cual tenía previsto que las aduanas pudieran imponer cuotas (distintas a los aranceles) para compensar el monto de un subsidio otorgado por un gobierno extranjero a la exportación, y la *Antidumping*

Act de 1916, la cual contemplaba que los particulares podían demandar ante los tribunales federales por daños, a quien vendiera productos extranjeros a precios *dumping* en el mercado norteamericano.

Esta última mantuvo su vigencia todo el siglo pasado, y coexistió con el resto de la legislación *antidumping* contenida en los ordenamientos citados en el primer párrafo, sin embargo, el 9 de junio de 1998, las Comunidades Europeas presentaron una reclamación ante la OMC, argumentando que la aplicación de Ley *Antidumping* de 1916 infringía diversas disposiciones del GATT, del Acuerdo por el que se establece la OMC y del AAD.<sup>101</sup>

La reclamación presentada por las Comunidades Europeas tuvo su efecto varios años después, y derivó en la derogación de dicha Ley el 3 de diciembre de 2004, mediante la firma por el Presidente de los Estados Unidos de la Ley de Correcciones Técnicas y Comerciales Diversas de 2004.

Aunado a lo anterior, y con la finalidad de mantener congruencia entre sus leyes en materia de prácticas desleales de comercio exterior con el estándar establecido en el GATT, la *Tariff Act* de 1930 fue enmendada mediante la *Trade Agreements Act* de 1979.

“Esta ley incorporó a la legislación norteamericana los códigos derivados de las negociaciones durante la Ronda Tokio, del GATT y mediante dichas reformas se introdujo el concepto de daño material en la legislación *antidumping*. El GATT permitió a los Estados Partes establecer medidas *antidumping* solamente si se

---

<sup>101</sup> Caso Estados Unidos — Ley de 1916 (CE), Solución de Diferencias DS136. Seis años después de que las Comunidades Europeas solicitaron la celebración de consultas con los Estados Unidos, en una reunión que el OSD celebró el 26 de noviembre de 2004, los Estados Unidos informaron de que el Congreso estadounidense había finalizado los trámites para la derogación de la Ley *Antidumping* de 1916. Disponible en la página de Internet de la OMC, en la dirección electrónica: [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dispu\\_s/cases\\_s/ds136\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds136_s.htm). Consultado el 30 de julio de 2014.

causaba o amenazaba causar un daño material a una industria establecida, o retardaba considerablemente el establecimiento de una industria doméstica”.<sup>102</sup>

De esta forma, las leyes *antidumping* en EU evolucionaron hasta convertirse en el sistema actual.

Por otro lado, las autoridades encargadas de tramitar las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional<sup>103</sup> son el *United States Department of Commerce* “DOC” (Departamento de Comercio de Estados Unidos), cuya función es determinar la existencia de la práctica desleal, y la *International Trade Commission* “ITC” (Comisión de Comercio Internacional) quien se encarga de analizar si las importaciones objeto de investigación causan o amenazan causar daño material a la industria estadounidense que produce la misma mercancía.

El DOC y la ITC son autoridades independientes, el DOC es una dependencia adscrita al Ejecutivo Federal, dedicada a la promoción del crecimiento económico del país, y el área encargada de realizar la investigación sobre la existencia de la práctica desleal es la *International Trade Administration* “ITA” (Administración Internacional de Comercio).

La ITC es un órgano federal, cuasi judicial, e independiente del DOC, integrada por 6 comisionados, quienes son nombrados por el Presidente de los EUA y ratificados por el Senado, y es la encargada de determinar el daño material y amenaza de daño material a la industria nacional.

---

<sup>102</sup> WITKER V., Jorge, *Derecho de la Competencia en América*, *Op. cit.*, p. 179.

<sup>103</sup> Cada investigación conformada por dos procedimientos simultáneos.

### 3.3.2. Procedimiento

En los EUA el procedimiento *antidumping* se compone de dos investigaciones simultáneas, una llevada a cabo por el DOC y la otra por la ITC, con las siguientes etapas.

<b>Calendario para investigaciones <i>antidumping</i>.</b>	
Días	Etapas
0	Presentación de la petición
20	Inicio formal de la investigación por el DOC
45	Determinación preliminar de daño de la ITC
160	Resolución preliminar de <i>dumping</i> del DOC (Comienzo del requerimiento de fianzas o depósitos de las cuotas compensatorias estimadas)
235	Resolución final de <i>dumping</i> del DOC
280	Resolución definitiva de daño de la ITC
287	Orden <i>antidumping</i>
317	Fecha límite para solicitar la revisión judicial
1 año	Fecha límite para solicitar la revisión administrativa

Fuente: Beatriz Leycegui *et al.*, *Comercio a Golpes, Las prácticas desleales de comercio internacional bajo el TLCAN*, Porrúa, México, 1997, p. 139.

Si bien el DOC y la ITC tienen la posibilidad de iniciar una investigación *antidumping* de oficio, al igual que en México lo común es iniciar a petición de parte, por tanto, la mayoría de las investigaciones comienza cuando una parte interesada presenta su solicitud de inicio de investigación (solicitud de inicio) ante ambas autoridades.

Para efectos de las investigaciones señaladas anteriormente, se considera como partes interesadas a las empresas productoras y comercializadoras de productos similares a los investigados; a los sindicatos que representan a la

industria productora o intermediaria de un producto similar al investigado, o a las asociaciones comerciales, cuyos miembros en su mayoría producen o venden productos similares a los investigados como lo indica la siguiente disposición:

**“19 U.S. Code § 1677 – Definitions; special rules**

*For purposes of this subtitle—*

**(9) Interested party**

*The term “interested party” means—*

- (A) a foreign manufacturer, producer, or exporter, or the United States importer, of subject merchandise or a trader or business association a majority of the members of which are producers, exporters, or importers of such merchandise,*
- (B) the government of a country in which such merchandise is produced or manufactured or from which such merchandise is exported,*
- (C) a manufacturer, producer, or wholesaler in the United States of a domestic like product,*
- (D) a certified union or recognized union or groups of workers which is representative of an industry engaged in the manufacture, production, or wholesale in the United States of a domestic like products,*
- (E) a trade or business association a majority of whose members manufacture, produce, or wholesale a domestic like product in the United States, ...”<sup>104</sup>*

Que podría entenderse como:

**“19 U.S. Code § 1677 – Definiciones; reglas especiales**

*Para los propósitos de este—*

**(9) Parte interesada**

*El término “parte interesada” significa—*

- (A) un fabricante, productor o exportador extranjero, o importador de los Estados Unidos de dicha mercancía, o comerciante o asociación cuya mayoría de sus miembros sean productores, exportadores o importadores de esa mercancía,*
- (B) el gobierno de un país en el cual esa mercancía es producida o manufacturada o del cual es exportada,*
- (C) un fabricante, productor, o mayorista en los Estados Unidos de un producto similar,*
- (D) un gremio reconocido o sindicado certificado, o un grupo de trabajadores representativos de una industria manufacturera, productora, o mayorista de productos similares en los Estados Unidos,*
- (E) un comerciante o asociación cuya mayoría de sus miembros manufacturen o produzcan o sean mayoristas del producto similar en los Estados Unidos, ...”*

---

<sup>104</sup> 19 U.S. Code § 1677 - Definitions; special rules, obtenido de la página: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/19/1677>. Consultado el 5 de agosto de 2014.



Al respecto, vale la pena mencionar que si bien en términos del artículo 51 de la LCE se considera como partes interesadas a los productores nacionales, importadores, exportadores, y todo aquel que demuestre tener interés jurídico en la investigación, en términos del artículo 50 del mismo ordenamiento, las solicitudes para inicio de investigación, únicamente podrán ser presentadas por organizaciones legalmente constituidas, o personas físicas y morales productoras de mercancías similares a aquellas que se estén importando o se pretendan importar en condiciones de prácticas desleales.

Por lo que a diferencia de la legislación norteamericana, en México los comercializadores, es decir, aquellos que únicamente vendan las mercancías objeto de prácticas desleales, no pueden iniciar una investigación *antidumping* bajo ninguna circunstancia.

El AAD señala en sus artículos 4 y 5 que las investigaciones podrán iniciar a solicitud de la rama de producción nacional (el conjunto de los productores nacionales de los productos similares), pero no menciona que pueda ser solicitada por los vendedores de dichos productos.

Lo anterior resulta importante en el sentido no sólo de que aparentemente la legislación norteamericana sobre prácticas desleales de comercio no se encuentra acorde a lo que establece al AAD, sino más aún, resultaría un tanto extraño y hasta cierto grado contradictorio que en algún momento los vendedores o comercializadores, que en muchas ocasiones resultan ser los importadores de la mercancía, decidieran iniciar una investigación *antidumping* contra el resto de los vendedores de dicha mercancía, pues ellos mismos se verían afectados por los resultados de dicha investigación, pero lo que en verdad representaría un problema para la autoridad sería el que la rama de producción nacional no apoyara tal comienzo.

Al respecto, México tiene una legislación más clara sobre ese tema, y no podría presentarse un supuesto de tal naturaleza, pues acorde a la legislación mexicana, nunca un vendedor de cierta mercancía tiene la posibilidad de iniciar un procedimiento *antidumping* contra el resto de ellos, o de la propia producción nacional, que en ocasiones importa la mercancía similar a la que produce cuando no puede cubrir la demanda del mercado con su producción.

### 3.3.2.1. Inicio del procedimiento

El inciso (c) del apartado 19 U.S. Code § 1673a - *Procedures for initiating an antidumping duty investigation*, contiene las disposiciones que fundamentan los procedimientos para iniciar una investigación *antidumping*, como se muestra a continuación:

***“19 U.S. Code § 1673a - Procedures for initiating an antidumping duty investigation***

...

***(c) Petition determination***

***(1) In general***

***(A) Time for initial determination***

*Except as provided in subparagraph (B), within 20 days after the date on which a petition is filed under subsection (b) of this section, the administering authority shall—*

*(i) after examining, on the basis of sources readily available to the administering authority, the accuracy and adequacy of the evidence provided in the petition, determine whether the petition alleges the elements necessary for the imposition of a duty under section 1673 of this title and contains information reasonably available to the petitioner supporting the allegations, and*

*(ii) determine if the petition has been filed by or on behalf of the industry.”<sup>105</sup>*

Que podría entenderse como:

***“19 U.S. Code § 1673a – Procedimientos para iniciar una investigación de derechos antidumping***

...

***(c) Solicitud de inicio***

---

<sup>105</sup> 19 U.S. Code § 1673a - *Procedures for initiating an antidumping duty investigation*, obtenido de la página: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/19/1673a>. Consultado el 11 de enero de 2015.

**(1) En general**

**(A) Tiempo para la determinación inicial**

Con excepción de lo estipulado en el subpárrafo (B), dentro de los 20 días posteriores al momento de que se haya llenado la solicitud acorde a la subsección (b) de esta sección, la autoridad administradora deberá-

- (i) después de examinar con base en sus fuentes disponibles, la exactitud y suficiencia de la evidencia proporcionada en la solicitud, determinar cuando la solicitud provea los elementos necesarios para la imposición de un derecho bajo la sección 1673 de este título y contenga información razonablemente disponible al solicitante que sustente sus pretensiones, y
- (ii) determine si el solicitante la ha llenado por, o en nombre de la industria.”

El DOC cuenta con 20 días para revisar la solicitud de inicio de investigación *antidumping*, pasados los cuales, si considera que es correcta dará inicio a la investigación, sin embargo si a su criterio no cumple con los requisitos del grado de apoyo o tiene alguna otra razón para no dar trámite a dicha solicitud, puede dar por terminada de inmediato la investigación.

Cabe aclarar que en esta primera etapa el DOC no revisa el fondo de la solicitud, es decir, los argumentos y pruebas relacionadas con la parte sustantiva de la investigación, sino únicamente la forma, para lo cual el DOC debe asegurarse de que cumpla con todos los requisitos marcados por la Ley.

Una parte importante de los requisitos de forma se centra en que el solicitante cuente con la representación necesaria durante el periodo previo al inicio de la investigación, lo anterior con el objeto de que los exportadores, gobiernos y cualquier parte interesada puedan presentar comentarios e información adicional respecto de dicho procedimiento.

Aunado a lo anterior, si la solicitud no cumple con el grado de apoyo, deberá requerir al resto de la rama de producción nacional con la finalidad de conocer su posición respecto del probable inicio de la investigación, lo que conlleva a dos resultados, si posteriormente a dicho requerimiento encuentra apoyo a la solicitud, procederá a dar inicio a la investigación, si por el contrario descubre que no existe interés en el inicio de la misma, dará por terminado el procedimiento en esa etapa.

### 3.3.2.2. Envío de cuestionarios y determinación preliminar de daño

Como se señaló previamente, ambas autoridades trabajan de forma simultánea, por lo que cuando el DOC decide iniciar una investigación, la ITC normalmente está realizando a su vez una investigación preliminar de daño, cuyo objetivo es determinar si existe un indicio razonable de que exista daño a su industria nacional.

La determinación sobre el posible daño a la rama de producción nacional usualmente se da dentro de los 45 días posteriores a la presentación de la solicitud de inicio de investigación, no obstante, dicha determinación puede verse prorrogada 20 días más en caso de que el DOC amplíe el plazo para el inicio del procedimiento.

Dichos plazos se especifican en el inciso (a) (2) del apartado *19 U.S. Code § 1673b - Preliminary determinations*,<sup>106</sup> el cual contiene los fundamentos para las determinaciones de la autoridad.

Al ser los plazos reducidos y tener ambas autoridades que trabajar en paralelo para emitir sus resoluciones en tiempo, la ITC comúnmente envía sus cuestionarios sobre daño a los productores e importadores de la mercancía investigada poco tiempo después de la presentación de la solicitud y antes de que el DOC comience formalmente su investigación.

Los cuestionarios dirigidos a la rama de producción nacional solicitan información relativa a su capacidad instalada, volúmenes de producción, exportaciones, precios, ventas, información financiera, empleo, entre otra.

---

<sup>106</sup> *19 U.S. Code § 1673b - Preliminary determinations*, obtenido de la página: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/19/1673b>. Consultado el 13 de enero de 2015.

Los remitidos a los importadores, requieren información sobre el volumen y precio de sus importaciones y los precios de venta a sus clientes.

**“19 CFR 351.301 – Time limits for submission of factual information.**

...

**(2) Questionnaire responses and other submissions on request.**

*(i) Notwithstanding paragraph (b) of this section, the Secretary may request any person to submit factual information at any time during a proceeding.*

*(ii) In the Secretary’s written request to an interested party for a response to a questionnaire or for other factual information, the Secretary will specify the following: the time limit for the response; the information to be provided; the form and manner in which the interested party must submit the information; and that failure to submit requested information in the requested form and manner by the date specified may result in use of the facts available under section 776 of the act and § 351.308.*

*(iii) Interested parties will have at least 30 days from the date of receipt to respond to the full initial questionnaire. The time limit for response to individual sections of the questionnaire, if the Secretary requests a separate response to such sections, may be less than the 30 days allotted for response to the full questionnaire. The date of receipt will be seven days from the date on which the initial questionnaire was transmitted. ...”<sup>107</sup>*

Que podría entenderse como:

**“19 CFR 351.301 – Tiempo límite para la presentación de determinada información.**

...

**(2) Respuestas a cuestionarios y presentación de otros requerimientos.**

*(i) No obstante el párrafo (b) de esta sección, la Secretaría podrá requerir a cualquier persona que le presente determinada información en cualquier momento del procedimiento.*

*(ii) En el requerimiento por escrito de la Secretaría a una parte interesada de responder a un cuestionario u otra información determinada, la Secretaría especificará lo siguiente: el tiempo límite para responder; la información a ser provista; la forma y manera en que la parte interesada deberá presentar dicha información; y en caso de incumplimiento a presentar la información solicitada en la forma y manera requerida en el día especificado, puede resultar en el uso de los datos disponibles con fundamento en la sección 776 de la ley, secciones 351.308.*

*(iii) Las partes interesadas tendrán al menos 30 días a partir del día de recepción para responder al cuestionario inicial completo. El tiempo límite para responder a una sección individual del cuestionario, si la Secretaría requiere respuestas separadas por secciones, puede ser menor a los 30 días*

---

<sup>107</sup> 19 CFR 351.301 – Time limits for submission of factual information, obtenido de la página: <http://www.law.cornell.edu/cfr/text/19/351.301>. Consultado el 6 de agosto de 2014.

destinados a responder el cuestionario completo. La fecha de recibo será de siete días a partir de la fecha en que el cuestionario inicial fue enviado. ...”

Usualmente, pasadas tres semanas de la presentación de la solicitud de inicio, la ITC lleva a cabo una audiencia con los solicitantes, los importadores y los exportadores investigados, en la que estas partes pueden presentar argumentos por sí y a través de sus representantes legales, así como testimonios a cargo de diversas personas, entre ellas clientes, empleados, proveedores, expertos en la materia, entre otros.

Después de la audiencia mencionada, la ITC se encontrará en la posibilidad de emitir su determinación preliminar sobre daño. Si dicha determinación resulta ser negativa, es decir, que no haya encontrado indicios de daño a la rama de producción nacional, deberán dar por concluida la investigación ambas autoridades, por otro lado, si la determinación es positiva, continuará el procedimiento.

Por su parte, el DOC también envía cuestionarios a las empresas extranjeras productoras de la mercancía investigada, usualmente esto ocurre después de iniciada la investigación o en su caso inmediatamente de la determinación preliminar de daño emitida por la ITC; en dichos cuestionarios se solicita información relativa a las ventas nacionales, exportaciones, precios y gastos realizados durante los seis meses previos a la presentación de la petición de inicio.

### **3.3.2.3. Resolución preliminar**

Con fundamento en el inciso (b) del apartado *19 U.S. Code § 1673b - Preliminary determinations*, el DOC tiene la obligación de emitir su resolución preliminar en un plazo de 140 días posteriores a la resolución de inicio, es decir aproximadamente 160 días después de la petición de inicio, dicho plazo puede prorrogarse hasta 50 días más a petición del solicitante o por cuestiones

extraordinarias cuando resulte especialmente complicado, como se señala a continuación:

**“19 U.S. Code § 1673b - Preliminary determinations**

...

**(b) Preliminary determination by administering authority**

**(1) Period of antidumping duty investigation**

**(A) In general**

*Except as provided in subparagraph (B), within 140 days after the date on which the administering authority initiates an investigation under section 1673a (c) of this title, or an investigation is initiated under section 1673a (a) of this title, but not before an affirmative determination by the Commission under subsection (a) of this section, the administering authority shall make a determination, based upon the information available to it at the time of the determination, of whether there is a reasonable basis to believe or suspect that the merchandise is being sold, or is likely to be sold, at less than fair value.”<sup>108</sup>*

Que puede entenderse como:

**“19 U.S. Code § 1673b – Determinaciones preliminares**

...

**(b) Determinación preliminar por la autoridad administradora**

**(1) Periodo de la investigación de derechos *antidumping***

**(A) En general**

Con excepción de lo estipulado en el subpárrafo (B), dentro de los 140 días después de la fecha en que la autoridad administradora inicia la investigación conforme a la sección 1673a (c) de este título, o una investigación es iniciada conforme la sección 1673a (c) de este título, pero no antes de una determinación afirmativa de la Comisión conforme a la subsección (a) de esta sección, la autoridad administradora deberá realizar una determinación, basada en la información que tenga disponible al momento de dicha determinación, o si existen bases razonables para creer o sospechar que la mercancía está siendo vendida, o es susceptible de ser vendida a un precio menor a su valor normal.”

Si la resolución preliminar impone derechos provisionales, los importadores tendrán que garantizarlos por cada una de sus operaciones de importación de la mercancía investigada. Dicha garantía será un porcentaje determinado conforme al margen de *dumping* encontrado en relación con el valor en aduana de la mercancía importada.

---

<sup>108</sup> 19 U.S. Code § 1673b - Preliminary determinations, obtenido de la página: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/19/1673b>. Consultado el 10 de enero de 2015.

#### 3.3.2.4. Resolución final

Bajo la legislación norteamericana, el procedimiento para llegar a una determinación final se compone de dos pasos, el primero es una determinación positiva del DOC y posteriormente una de la ITC, con lo cual se completa la relación causal entre el daño y la práctica desleal.

En las disposiciones contenidas en el apartado *19 U.S. Code § 1673d - Final determinations*,<sup>109</sup> se prevén los plazos y circunstancias que deberá tomar en consideración la autoridad para emitir su resolución final.

El DOC debe emitir una resolución final 75 días después de la emisión de su resolución preliminar, la cual puede tener dos vertientes, la resolución será negativa y se dará por concluida la investigación, si durante el procedimiento el margen de discriminación encontrado es igual o menor que *de minimis*, y en sentido inverso, será positiva y remitirá el caso a la ITC para que emita su resolución definitiva de daño si dicho margen es mayor.

Siempre que la resolución definitiva del DOC sea afirmativa, el margen de *dumping* encontrado se utilizará para determinar el nuevo monto del derecho *antidumping* que se cobrará en la aduana a la entrada de la mercancía investigada que arribe con posterioridad a la publicación de la resolución final emitida por la ITC, sin embargo, una ventaja que tienen los importadores radica en que dichos pagos pueden ser garantizados mediante la presentación de una fianza, pues en realidad no es necesario que sean liquidados sino hasta después de la publicación de la orden *antidumping*.

---

<sup>109</sup> *19 U.S. Code § 1673d - Final determinations*, obtenido de la página: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/19/1673d>. Consultado el 13 de enero de 2015.



Si la determinación preliminar del DOC fue afirmativa, la ITC cuenta con 45 días para pronunciar su determinación final, y si fue negativa con 75 días.

En esta etapa del procedimiento, la ITC envía nuevos cuestionarios a los productores nacionales y extranjeros, e importadores, con el objeto de allegarse de la mayor información posible sobre el volumen y precios de las importaciones, y posteriormente celebra una nueva audiencia, en la que las partes interesadas tiene derecho a presentar diversos informes, pruebas y testimonios.

### **3.3.2.5. Orden *antidumping***

En un lapso de siete días posteriores a la notificación que realiza la ITC al DOC sobre su determinación final afirmativa de daño, la primera tiene la obligación de publicar una orden final *antidumping*, cuyo efecto es realizar el cobro de derechos *antidumping* a la importación de la mercancía que fue objeto de investigación, acorde a la tasa fijada en la determinación final del DOC.

Y, su importancia radica en que el monto de la tasa a pagar por los importadores de la mercancía en cuestión, no podrá variar hasta que el DOC realice su primera revisión sobre dicha orden *antidumping*.

### **3.3.2.6. Evaluación y cobro de derechos *antidumping***

Las disposiciones concernientes a la determinación y cobro de derechos *antidumping* derivados de una orden *antidumping* se encuentran contenidos en los apartados *19 U.S. Code § 1673e - Assessment of duty* y *19 U.S. Code § 1673f - Treatment of difference between deposit of estimated antidumping duty and final assessed duty under antidumping duty order*<sup>110</sup> en la parte de la imposición de derechos *antidumping* del *U.S. Code*.

---

<sup>110</sup> *19 U.S. Code Part II - Imposition of Antidumping Duties*, obtenido de la página: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/19/chapter-4/subtitle-IV/part-II>. Consultado el 13 de enero de 2015.

Como se señaló en los párrafos anteriores, la imposición de los derechos *antidumping* se realiza sobre las mercancías cuya fecha de importación es posterior a la fecha en que se considera efectiva la resolución preliminar afirmativa emitida por el DOC; sin embargo, las autoridades aduaneras no determinan el monto definitivo a pagar sobre las importaciones sujetas a una orden *antidumping* al momento del ingreso a su territorio, en vez de ello, requieren al importador el depósito de la garantía con la que se deberá cubrir el monto de los derechos *antidumping* correspondientes.

Así, la liquidación final de dichos derechos *antidumping* se encuentra suspendida de hecho hasta la primera revisión administrativa anual, en la que se determinarán con exactitud los montos efectivos a cubrir por parte del importador.

La anterior regla tiene la excepción de que los derechos aplicables a las importaciones realizadas con anterioridad a la fecha de la determinación final de daño emitida por la ITC, no podrán exceder del monto de la fianza depositada al momento de haber realizado dicha importación, sin embargo, si los derechos definitivos resultaran ser inferiores al monto garantizado en aquel momento, la autoridad correspondiente procederá a realizar el reembolso de la fianza no ejercida, al importador que la haya presentado.

En caso de que ninguna revisión sea solicitada, los derechos serán tasados con el porcentaje establecido en la revisión más reciente, y en caso de que no hubiera alguna revisión completa, en la tarifa estimada para el depósito en efectivo aplicable al momento del ingreso de la mercancía.

El procedimiento anual de revisión para determinar el monto efectivo a pagar por las importaciones sujetas a una orden *antidumping* no se lleva a cabo de manera automática por el DOC cada año; dicha revisión se realiza a petición de

parte, y debe ser solicitada en el mes aniversario de la emisión de la orden *antidumping* que se pretende revisar.

En caso de que el DOC reciba alguna solicitud de revisión, realizará una investigación similar a la original, con la diferencia que en ésta, no habrá análisis de daño, y al final de la cual solicitará a las autoridades aduaneras que determinen los montos de los derechos *antidumping* correspondientes a las importaciones de las mercancías que ingresaron durante el periodo en revisión, tomando en consideración los márgenes de *dumping* efectivos encontrados respecto de esas mercancías.

**“19 CFR 351.212 – Assessment of antidumping and countervailing duties; provisional measures deposit cap; interest on certain overpayments and underpayments.**

...

**(b) Assessment of antidumping and countervailing duties as the result of a review—**

**(1) Antidumping duties.** *If the Secretary has conducted a review of an antidumping order under §351.213 (administrative review), §351.214 (new shipper review), or §351.215 (expedited antidumping review), the Secretary normally will calculate an assessment rate for each importer of subject merchandise cover by the review. ... The Secretary then will instruct the Customs Service to assess antidumping duties by applying the assessment rate to the entered value of the merchandise.”*<sup>111</sup>

Que podría entenderse como:

**“19 CFR 351.212 – Tasación de derechos *antidumping* y compensatorios; tope de depósitos para medidas provisionales; intereses en algunos pagos en exceso y pagos insuficientes.**

...

**(b) Tasación de derechos *antidumping* y compensatorios como resultado de una revisión—**

**(1) Derechos *antidumping*.** Si la Secretaría llevó a cabo la revisión de una orden *antidumping* bajo la sección 351.213 (revisión administrativa), 351.214 (nuevo exportador), o 351.215 (revisión *antidumping* expedita), la Secretaría normalmente calculará una tasa para cada importador de la mercancía comprendida por la revisión. ... La Secretaría instruirá a Aduanas que

---

<sup>111</sup> 19 CFR 351.212 – Assessment of antidumping and countervailing duties; provisional measures deposit cap; interest on certain overpayments and underpayments, obtenido de la página: <http://www.law.cornell.edu/cfr/text/19/351.212>. Consultado el 6 de agosto de 2014.

determine el porcentaje de derechos *antidumping* aplicando la tarifa tasada al valor pagado por la mercancía.”

Por otro lado, en caso de que el DOC no reciba alguna petición para revisar ciertos derechos *antidumping* impuestos, procederá a solicitar a las autoridades aduaneras que liquiden tales derechos en una cantidad igual al monto de la fianza depositada al tiempo de la importación de la mercancía investigada.

**“19 CFR 351.212 – Assessment of antidumping and countervailing duties; provisional measures deposit cap; interest on certain overpayments and underpayments.**

...

**(c) Automatic assessment of antidumping and countervailing duties if no review is requested.**

**(1)** If the Secretary does not receive a timely request for an administrative review of an order (see paragraph (b)(1), (b)(2), or (b)(3) of § 351.213), the Secretary, without additional notice, will instruct the Customs Service to:

**(i)** Assess antidumping duties or countervailing duties, as the case may be, on the subject merchandise described § 351.213(e) at rates equal to the cash deposit of, or bond for, estimated antidumping duties or countervailing duties required on that merchandise at the time of entry, or withdrawal from warehouse, for consumption; and

**(ii)** To continue to collect the cash deposits previously ordered.”<sup>112</sup>

Que podría entenderse como:

**“19 CFR 351.212 – Tasación de derechos *antidumping* y compensatorios; tope de depósitos para medidas provisionales; intereses en algunos pagos en exceso y pagos insuficientes.**

...

**(c) Tasación automática de derechos *antidumping* y compensatorios si no ninguna revisión es solicitada.**

**(1)** Si la Secretaría no recibe a tiempo alguna solicitud de una revisión administrativa de alguna orden (ver párrafos (b)(1), (b)(2), o (b)(3) de la sección 351.213), la Secretaría sin alguna notificación adicional, le instruirá a Aduanas que:

**(i)** Tase los derechos *antidumping* o compensatorios, según el caso, sobre la mercancía descrita en la sección 351.213(e) en porcentajes iguales a los depósitos en efectivo, o garantías estimadas por los derechos *antidumping* o compensatorios requeridos por esa mercancía al momento de su importación, o retiro del almacén para consumo; y

**(ii)** Que continúe recaudando los depósitos en efectivo previamente ordenados.”

---

<sup>112</sup> *Ídem.*

### 3.3.3. Derechos *antidumping* en el sistema retrospectivo

Al igual que en la legislación mexicana, en la norteamericana no se hace una referencia puntual respecto del sistema de determinación y cobro de los derechos *antidumping* que utilizan las autoridades de aquel país; no obstante, del texto de sus leyes se desprende que operan bajo el sistema retrospectivo.

Al respecto, el fundamento sobre la determinación y cobro retrospectivo de los derechos *antidumping*, se encuentra contenido específicamente en el “*United States Code*” ó “*U.S. Code*” (Código de los Estados Unidos); Título 19 “*Customs Duties*” (Derechos Aduaneros); Capítulo 4 “*Tariff Act Of 1930*” (Ley de Aranceles de 1930); Subtítulo IV “*Countervailing and Antidumping Duties*” (Derechos *Antidumping* y Compensatorios); Parte III “*Reviews; Other Actions Regarding Agreements*” (Revisiones; Otras Acciones Concernientes a Acuerdos); Subparte a “*review of amount of duty and agreements other than quantitative restriction agreements*” (Revisión del Monto de los Derechos y Acuerdos Diferentes a los Acuerdos de Restricciones Cuantitativas); artículo 1675 “*Administrative review of determinations*” (Revisión administrativa de las determinaciones), inciso (a) “*Periodic review of amount of duty*” (Revisión periódica del monto de un derecho).

El cual establece lo siguiente:

**“19 U.S. Code § 1675 - Administrative review of determinations**

**(a) Periodic review of amount of duty**

**(1) In general**

*At least once during each 12-month period beginning on the anniversary of the date of publication of a countervailing duty order under this subtitle or under section 1303 of this title, an antidumping duty order under this subtitle or a finding under the Antidumping Act, 1921, or a notice of the suspension of an investigation, the administering authority, if a request for such a review has been received and after publication of notice of such review in the Federal Register, shall*

**(A)** *review and determine the amount of any net countervailable subsidy,*

**(B)** *review, and determine (in accordance with paragraph (2)), the amount of any antidumping duty, and*

(C) review the current status of, and compliance with, any agreement by reason of which an investigation was suspended, and review the amount of any net countervailable subsidy or dumping margin involved in the agreement, and shall publish in the Federal Register the results of such review, together with notice of any duty to be assessed, estimated duty to be deposited, or investigation to be resumed”.<sup>113</sup>

Que podría entenderse como:

**“19 U.S. Code § 1675 – Revisión administrativa de las determinaciones**

**(a) Revisión periódica del monto de un derecho**

**(1) En general**

Al menos una vez en cada periodo de 12 meses, iniciando en el aniversario de la fecha de publicación de una orden de derechos compensatorios bajo este subtítulo o dentro de la sección 1303 de este título, una orden de derechos *antidumping* dentro de este subtítulo o dentro de la Ley *Antidumping* de 1921, o un aviso de suspensión de una investigación; si la autoridad administradora recibe una solicitud de revisión, con posterioridad a la publicación del aviso de dicha revisión en el Registro Federal, deberá:

(A) revisar y determinar el monto de cualquier subsidio compensatorio neto,

(B) revisar, y determinar (en concordancia con el párrafo (2)), el monto de cualquier derecho *antidumping*, y

(C) revisar el estatus actual, y de conformidad con cualquier acuerdo por el cual la investigación haya sido suspendida, revisar el monto de cualquier subsidio compensatorio neto o margen de *dumping* involucrado en el acuerdo,

y deberá publicar el resultado de dicha revisión en el Registro Federal, junto con el aviso de cualquier derecho que deba ser tasado, derecho estimado que deba ser depositado, o investigación que deba ser reanudada.”

En relación con la determinación y cobro de los derechos *antidumping*, del precepto anterior se desprende que, al menos una vez en cada periodo de 12 meses a partir de la publicación de la orden *antidumping*, la autoridad administrativa previa solicitud, deberá revisar y determinar el monto de cualquier derecho *antidumping* y publicarlo en el *Federal Register*<sup>114</sup> (Registro Federal), junto con la notificación de cualquier derecho que se haya tasado, derecho estimado que deba ser depositado, o investigación que deba ser reanudada.

---

<sup>113</sup> 19 U.S. Code § 1675 - Administrative review of determinations, obtenido de la página: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/19/1675>. Consultado el 7 de agosto de 2014.

<sup>114</sup> Homólogo al Diario Oficial de la Federación en México.

Del texto del precepto señalado se desprende que las autoridades norteamericanas determinan y cobran los derechos *antidumping* bajo el esquema retrospectivo.

Como corolario, cabe mencionar que para el presente capítulo se pretendieron abordar los preceptos jurídicos relativos a la determinación y cobro de los derechos *antidumping* en sus dos variantes, prospectiva y retrospectiva.

Para lo anterior, se analizaron diversos artículos pertenecientes a la legislación norteamericana y mexicana, debido a que es en donde se contemplan los sistemas retrospectivo y prospectivo de determinación y cobro de derechos *antidumping* respectivamente, y el AAD que contempla ambos.

En razón de lo anterior, y teniendo como base el análisis jurídico realizado en el presente capítulo, en el siguiente se realizará una comparación entre ambos esquemas y un breve escrutinio sobre las ventajas y desventajas que en su caso pudiera representar cada uno, tanto para los particulares, como para las autoridades encargadas de realizar las investigaciones y cobrar los montos de los derechos.

## Capítulo IV

### **Análisis comparativo de la aplicación de los derechos *antidumping* prospectivo y retrospectivo**

En el capítulo anterior se analizó la parte correspondiente al AAD en la que se encuentran previstos tanto el sistema prospectivo como el retrospectivo de la determinación y cobro de los derechos *antidumping*, y posteriormente se examinó el esquema correspondiente a la legislación mexicana y la norteamericana.

En el presente capítulo se realizará un análisis de las ventajas y desventajas que pudiera representar cada sistema, y una comparación entre ambos, para finalmente considerar si resultaría viable una modificación del esquema que utiliza México, o en su caso, es más efectivo tal cual se encuentra en la actualidad, tanto para la autoridad como para el importador.

#### **4.1. Derechos *antidumping* y los sistemas de su aplicación**

Como se mencionó, la determinación y cobro de los derechos *antidumping* puede realizarse bajo el sistema prospectivo, en el cual se determina el monto definitivo a pagar mediante una resolución final, y se cobran los derechos que al efecto se establezcan a la entrada de la mercancía a territorio nacional, o bajo el retrospectivo, en el que se determinan los derechos definitivos mediante una resolución final, y los importadores pueden optar por pagarlos o garantizarlos al momento del ingreso de la mercancía al país, y posteriormente, su liquidación se llevará a cabo hasta el resultado de la primera revisión administrativa anual, y así sucesivamente con cada revisión anual solicitada.

Al respecto, por ser el AAD el origen de ambos sistemas de determinación y cobro de derechos *antidumping* para los países Miembros de la OMC, se podría



asumir que todos ellos deberían contener al menos uno u otro esquema dentro de sus legislaciones sobre prácticas desleales de comercio internacional.

Aunado a lo anterior, el párrafo 5 del artículo 18 del AAD establece la obligación de todos los Miembros, de notificar al Comité de Prácticas *Antidumping* de la OMC su legislación en materia *antidumping*, y el párrafo 4 del artículo 16 del mismo ordenamiento, la obligación de informar a dicho Comité de todas las medidas que hayan adoptado, preliminares o definitivas, así como un informe semestral sobre las mismas.

Por lo mencionado, podría suponerse que cada uno de los actuales 159 Miembros de la OMC debería haber notificado al Comité, tanto sus legislaciones en materia de prácticas comerciales de derecho internacional, como las medidas *antidumping* adoptadas. No obstante, de la revisión de la información publicada en la página de Internet de la OMC, se desprende que existen algunos países, sobre todo los más pequeños, como es el caso de Austria, Luxemburgo o Samoa, que no han participado como reclamante, demandado, o tercero en algún procedimiento *antidumping*, e incluso no han realizado notificación a la OMC sobre sus legislaciones nacionales en esta materia, probablemente porque su flujo comercial es tan pequeño que carecen de ellas.

Cabe aclarar que ante la OMC se encuentran reconocidas las autoridades de sus Miembros, sin embargo, ello no significa que sus legislaciones forzosamente contemplen las normas derivadas de cada uno de sus Acuerdos e incluso, que cuenten con autoridades con la capacidad suficiente para realizar investigaciones sobre prácticas desleales de comercio internacional.

Por lo anterior, en los dos puntos siguientes del presente capítulo, se realizará un breve análisis de las ventajas y desventajas de cada uno de los sistemas, tomando como base las dos legislaciones examinadas previamente para ejemplificar cada uno, la norteamericana y la mexicana.

No obstante, para analizar el desempeño de ambas autoridades es importante mencionar que el flujo comercial de ambos países es completamente diferente, en 2012 mientras que Estados Unidos exportó un 8.4% e importó un 12.6% del total mundial de mercancías, México exportó e importó únicamente el 2%.<sup>115</sup>

Asimismo cabe mencionar que para el 6 de febrero de 2015, Estados Unidos mantenía un total de 245 derechos *antidumping* vigentes<sup>116</sup> a comparación de los 44 que tenía México en junio de 2014.<sup>117</sup>

#### **4.2. Aplicación de los derechos *antidumping* en forma prospectiva**

Como se mencionó previamente, el ejemplo más cercano que se tiene sobre la determinación y cobro de derechos *antidumping* prospectivos es el contemplado en la legislación mexicana, por lo que con base en sus preceptos se realizará el análisis de dicho sistema.

En términos del artículo 62 de la LCE, la determinación de las cuotas compensatorias, que para efectos del presente estudio representan los derechos *antidumping*, corresponde a la Secretaría de Economía, y los mismos deberán ser equivalentes a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación de la mercancía investigada; en el segundo párrafo del mismo artículo se señala que podrán ser menores al margen de discriminación de precios, siempre y cuando sean suficientes para desalentar la importación de mercancías en condiciones de *dumping*.

---

<sup>115</sup> Estadística del Comercio Internacional 2013. Organización Mundial de Comercio. Disponible en la página de Internet: [https://www.wto.org/spanish/res\\_s/statis\\_s/its2013\\_s/its2013\\_s.pdf](https://www.wto.org/spanish/res_s/statis_s/its2013_s/its2013_s.pdf), p. 24. Consultada el 21 de febrero de 2015.

<sup>116</sup> Consultado en la página de Internet del ITC: [http://www.usitc.gov/trade\\_remedy/documents/orders.xls](http://www.usitc.gov/trade_remedy/documents/orders.xls), el 22 de febrero de 2015.

<sup>117</sup> Segundo Informe de Labores de la Secretaría de Economía 2013-2014, disponible en la página de Internet: [http://www.economia.gob.mx/files/informe\\_se/informe\\_labores\\_SE\\_2013-2014.pdf](http://www.economia.gob.mx/files/informe_se/informe_labores_SE_2013-2014.pdf), p. 56. Consultado del 28 de febrero de 2015.

Al respecto, el artículo 9.1 del AAD señala lo siguiente:

“Artículo 9. Establecimiento y percepción de derechos *antidumping*

9.1 La decisión de establecer o no un derecho *antidumping* en los casos en que se han cumplido todos los requisitos para su establecimiento, y la decisión de fijar la cuantía del derecho *antidumping* en un nivel igual o inferior a la totalidad del margen de *dumping*, habrán de adoptarlas las autoridades del Miembro importador. Es deseable que el establecimiento del derecho sea facultativo en el territorio de todos los Miembros y que el derecho sea inferior al margen si ese derecho inferior basta para eliminar el daño a la rama de producción nacional”.<sup>118</sup>

A la imposición de un derecho inferior al margen de *dumping* encontrado se le conoce comúnmente como “*lesser duty rule*” que podría traducirse como regla del derecho inferior.

Lo anterior, resulta importante en el sentido de que si bien en la legislación mexicana no se pueden modificar los derechos *antidumping* impuestos, sino mediante algún procedimiento de revisión o examen, la autoridad puede optar por imponer un derecho inferior o *lesser duty*.<sup>119</sup>

Aunado a lo anterior, el artículo 87 de la LCE establece que los derechos *antidumping* pueden ser *ad-valorem*, es decir un porcentaje sobre el valor en aduana de la mercancía, o específicos, calculados por unidad de medida. No obstante, en la práctica se pueden estructurar de una manera distinta con la finalidad de hacerlos más eficientes.

Es decir, las importaciones cuyo precio de importación correspondiente al valor en aduana de la mercancía sea inferior al precio de referencia, el monto de la cuota se calculará como la diferencia entre el precio de importación y el de

---

<sup>118</sup> Acuerdo *Antidumping*, *Op. cit.* artículo 9.1. Consultado el 17 de septiembre de 2014.

<sup>119</sup> Cuya función es contrarrestar el daño a la rama de producción nacional, mediante un derecho bajo, pero suficiente para desalentar la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales.

referencia (sin que exceda el margen de *dumping* arrojado durante la investigación). Por otro lado, si el precio de importación es superior, no estarán sujetas al pago de la cuota compensatoria.

Conforme al artículo 15 del RISE, la UPCI es la autoridad competente para tramitar y resolver los procedimientos en materia de prácticas desleales de comercio internacional y, en consecuencia, imponer los derechos *antidumping* derivados de los mismos.

Por otro lado, en términos el artículo 65 de la LCE, le corresponde a la SHCP el cobro de las cuotas compensatorias provisionales y definitivas, y podrá aceptar que se garanticen las primeras conforme a lo establecido en el CFF. Al respecto, el artículo 89 de la LCE establece que la aplicación de las cuotas provisionales y definitivas, se llevará a cabo al día siguiente de su publicación en el DOF.

Por tanto, la SE determina los derechos *antidumping* y los publica en el DOF, y la SHCP los debe comenzar a cobrar al día siguiente de su publicación.

En este sentido, bajo el sistema prospectivo, los derechos *antidumping* que se determinan al momento en que la mercancía entra al país son considerados definitivos y son aplicados únicamente a importaciones futuras, es decir, no tienen injerencia sobre el monto de los derechos recaudados por importaciones previas, por lo cual no existe mayor problema al momento de su cobro.

#### **4.2.1. Ventajas**

Dentro de las ventajas que representa el sistema prospectivo, se encuentra que a partir de la publicación de los derechos *antidumping* el importador sabe o cuenta con la información necesaria para determinar exactamente el monto que deberá pagar por concepto de los mismos, es decir, la cuota compensatoria sobre

la mercancía que pretende importar, independientemente de que dichos derechos sean provisionales o definitivos, pues en caso de que fueran provisionales conocería el monto que tendría que garantizar, aun cuando con motivo de la resolución final posteriormente variarían.

Y en el supuesto señalado anteriormente, únicamente se ejecutarían las garantías presentadas ante la aduana y, en caso de que disminuyera el monto del derecho definitivo se haría la devolución del excedente con los intereses correspondientes previa solicitud del importador.

Dicho sistema resulta muy transparente para un importador en el entendido que le otorga certeza jurídica y económica sobre los montos a cubrir y por lo tanto, le permite realizar una planeación fiscal sobre sus importaciones.

A su vez, el sistema prospectivo también mantiene una ventaja para la autoridad encargada de determinar los derechos *antidumping*, debido a que posteriormente a la publicación de los mismos no es necesario que realice algún procedimiento extra para ejercitar su cobro, y no habrá de realizar una revisión para determinar si los derechos realmente pagados o garantizados corresponden al monto necesario para compensar o evitar un posible daño a la industria nacional protegida.

De lo anterior, se puede colegir que el sistema prospectivo resulta más económico para el gobierno del país que lo utiliza, al no tener que poner a trabajar nuevamente la maquinaria procesal para revisar los derechos impuestos, o para verificar su correcto cobro.

Por otro lado, el sistema prospectivo utilizado por México permite aplicar la "*lesser duty rule*", en virtud de la cual, las autoridades pueden establecer derechos a un nivel inferior al margen de *dumping*, pero suficientes para eliminar el daño a la rama de producción nacional.

Lo cual no debería considerarse necesariamente como una ventaja, porque el AAD prevé la utilización de un derecho inferior tanto para un sistema como para el otro, sin embargo en Estado Unidos no se utiliza porque su legislación nacional no se los permite,<sup>120</sup> por tanto no se considerará como una ventaja en el entendido de que algún otro país que utilizara el sistema retrospectivo distinto a Estados Unidos podría hacer uso de esa regla.

Por lo anterior, el sistema prospectivo resulta conveniente tanto para los importadores como para los gobiernos que lo utilizan, en razón de que les permite a los importadores realizar una planificación fiscal sobre sus siguientes importaciones, además de mantener una menor cantidad de etapas procesales, tanto para las autoridades encargadas de determinar los derechos *antidumping* como para las obligadas a cobrarlos.

#### **4.2.2. Desventajas**

Una desventaja que enfrenta el sistema prospectivo es que pudiera resultar inequitativo bajo ciertas circunstancias, es decir, cuando se determina un derecho *antidumping*, la mercancía sujeta al mismo tendrá que pagar la cuota que se le haya determinado, incluso si ingresa a un precio por encima de su valor normal, y eso no ayuda a equiparar el monto pagado con el monto necesario para contrarrestar el daño generado, sino que se estaría pagando en exceso.

Como ejemplo de lo anterior tenemos que si a una mercancía se le determina una cuota compensatoria *ad-valorem* de 30%, pagará dicho porcentaje independientemente de su valor en aduana, es decir, si ingresa a un precio por encima de su valor normal, de todas maneras tendrá que pagar el 30%, lo cual

---

<sup>120</sup> Acorde a lo establecido en el artículo 19 U.S. Code § 1673 - *Imposition of antidumping duties*. Artículo cuyo último párrafo establece que los derechos *antidumping* impuestos a la mercancía importada, serán iguales al monto por el que el valor normal exceda al precio de exportación (o precio de exportación reconstruido) de dicha mercancía.

resulta peor, pues entre más alto es el precio de la importación, mayor la cuota a cubrir, siempre y cuando no se establezca un tope máximo.

En el caso de una cuota compensatoria específica es lo mismo, si se le impone una cierta cantidad a cubrir por unidad de medida, es decir, por cada pieza de mercancía importada, igual resulta inequitativo, pues no importa si dicha pieza se pretende importar a un precio por encima del valor normal, de todas maneras tendrá que pagar el monto establecido, pero en este caso es peor que en el anterior, pues no se puede establecer un tope a un monto fijo.

Cabe aclarar que el inconveniente anterior se puede corregir incluyendo un precio de referencia, sin embargo, el monto final a pagar probablemente no resulte tan exacto como se reflejaría en un sistema retrospectivo.<sup>121</sup>

Al parecer, el problema anterior no lo presentaría el sistema retrospectivo, pues al realizar el examen correspondiente, no importaría si el derecho impuesto hubiera sido *ad-valorem* o específico, pues la mercancía que ingresara a un precio igual o superior a su valor normal después de determinados los derechos *antidumping* como resultado de la revisión anual terminaría por no pagar cantidad alguna.

Por lo anterior, el sistema prospectivo se encuentra en desventaja en relación al retrospectivo en este aspecto en específico, pues este último permite calcular con mayor exactitud los márgenes de *dumping* actuales sobre las mercancías importadas, dando como resultado un cobro más justo sobre los derechos *antidumping* fijados.

---

<sup>121</sup> Como ejemplo de lo anterior remitirse al punto 562 de la *Resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de vajillas y piezas sueltas de vajillas de cerámica, incluidas las de porcelana, originarias de la República Popular China, independientemente del país de procedencia. Esta mercancía ingresa por las fracciones arancelarias 6911.10.01 y 6912.00.01 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 2014.*

#### **4.3. Aplicación de los derechos *antidumping* en forma retrospectiva**

La referencia más próxima con la que se cuenta respecto de los derechos *antidumping* retrospectivos se encuentra en la legislación norteamericana, mencionada en el capítulo anterior, por lo que sobre ésta se señalarán las ventajas y desventajas de utilizar dicho sistema, sin presuponer que el resto de los países que emplean el mismo esquema utilicen idénticos mecanismos o etapas procesales para realizar tanto la determinación como el cobro de los derechos respectivos.

En el caso de Estado Unidos específicamente y bajo el sistema actual, el Departamento de Comercio emite una orden *antidumping* que establece una tarifa estimada de derechos, y posteriormente instruye a la *U.S. Customs and Border Protection* “CBP” (Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza de los Estados Unidos), que los cobre cuando la mercancía objeto de la orden ingrese a su territorio.

Pasado un año de la emisión de la orden y previa solicitud del importador, el DOC lleva a cabo una revisión administrativa en la que analiza las importaciones adicionales, usualmente las que entraron durante el periodo comprendido entre la emisión de la orden y la revisión, y calcula las tarifas finales de derechos *antidumping* de la mercancía importada, sin embargo, estos montos definitivos están basados en el margen de *dumping* obtenido en ese momento y no el derivado de la investigación como sucede en el sistema prospectivo.

Bajo el sistema retrospectivo, los derechos definitivos se imponen mediante una resolución final y se hacen efectivos mediante una orden *antidumping*, posteriormente, al momento de la importación se cobran o se solicita al importador que los garantice.



No obstante, si el importador lo considera necesario podrá solicitar al DOC una revisión administrativa de la orden *antidumping* concerniente a las mercancías importadas, en la que se determinarán con exactitud los montos efectivos que deberá cubrir o le serán devueltos según sea el caso.

Si no se solicita alguna revisión, las importaciones implicadas son liquidadas con base en la tasa aplicable al depósito al momento de la importación, pero si la revisión es solicitada, dichas importaciones deberán ser liquidadas con base en los resultados de la revisión retrospectiva.

Después de la revisión administrativa mencionada, si resulta que el monto garantizado o pagado es superior al monto final determinado, previa solicitud del interesado se procede a liberar la parte proporcional de la garantía o, en su caso, devolver el excedente de la cantidad indebidamente pagada, pero cuando la garantía o el pago hubieren sido menores a los derechos recibidos, la autoridad procederá a cobrar la diferencia entre ellos.

#### **4.3.1. Ventajas**

La mayor ventaja que podría suponer el sistema retrospectivo probablemente resultaría ser el monto de los derechos *antidumping* efectivamente pagados, pues independientemente de la modalidad bajo la que se hubieren determinado, ya sea *ad-valorem* o específicos, al final, el importador termina pagando únicamente la cantidad necesaria para cubrir el monto del derecho, y en caso de que la mercancía se importe a un precio por encima de su valor normal no tendrá que pagar cantidad alguna.

Otra ventaja es que si el importador no solicita la revisión administrativa y garantizó el derecho *antidumping* con un monto menor al que debería haber pagado, habrá obtenido un lucro por esa diferencia en tanto no lo revisen.

Por lo anterior, se puede suponer que el importador sería el beneficiario del sistema retrospectivo, no así el gobierno, pues en algunos casos dejaría de estar percibiendo cierta cantidad de derechos sobre la mercancía importada, pero en ningún caso estaría cobrando más del monto debido, pues difícilmente un importador al que se le realice una revisión dejará escapar la oportunidad de solicitar la devolución en caso de tener derecho a ella.

La ventaja que el gobierno pudiera considerar que obtiene utilizando el mecanismo del sistema retrospectivo radica en ofrecer certeza jurídica a sus contribuyentes que son importadores, de que en tanto soliciten su revisión correspondiente no pagarán en exceso los derechos *antidumping*.

#### **4.3.2. Desventajas**

La primer desventaja que afronta el sistema retrospectivo es el costo que representa para el gobierno que lo emplea, debido a los gastos que debe afrontar al realizar las revisiones administrativas correspondientes; es decir, forzosamente debe utilizar parte de su presupuesto para cubrir los salarios de los funcionarios que realizan dichas revisiones, además de los insumos generales que se emplean para el desempeño de sus funciones.

Otra es que la revisión administrativa sobre el monto de los derechos *antidumping* puede dar como resultado un margen de *dumping* menor al obtenido en la investigación, por lo que en algunos casos la autoridad recaudadora tendría que devolver parte de la garantía exhibida, o en su caso la cantidad cobrada en exceso, situación que no ocurre en los sistemas prospectivos cuando se determinan derechos *antidumping* definitivos, pues se realiza el cobro a partir del monto tasado al momento de la importación y dicha cantidad no puede ser objeto de revisiones administrativas posteriores.

En el sistema retrospectivo cuando el importador paga o garantiza cierta cantidad, y después de la revisión administrativa resulta que el margen de *dumping* de la mercancía importada es superior a lo recaudado, aun cuando el gobierno requiera a dicho importador el pago de la diferencia, en algunas pocas ocasiones podría no lograr recaudar el remanente de la cantidad por cubrir, lo cual no constituye una desventaja muy significativa respecto del sistema prospectivo.

Lo anterior, debido a diversas razones, entre ellas que el contribuyente ya no exista; que no lo puedan localizar; que se haya declarado en banca rota; que promueva y gane recursos judiciales contra el resultado de dicha revisión, entre otras, y por consiguiente, dicho detrimento se verá reflejado en las arcas del erario, aun cuando en comparación con los derechos efectivamente cobrados represente un porcentaje muy pequeño.<sup>122</sup>

#### **4.4. Análisis de las ventajas y desventajas de ambos sistemas**

Dentro de los factores a considerar para evaluar las diferencias entre el sistema prospectivo y el retrospectivo, se encuentran el tiempo para determinar y cobrar los derechos *antidumping* finales, la exactitud del monto que se debe pagar por ellos, y la simplicidad administrativa que representa el proceso comprendido entre la determinación y recaudación definitiva de los mismos.

Cabe aclarar que bajo ambos sistemas se inhiben las importaciones al momento de realizar los cobros sobre los derechos *antidumping* definitivos impuestos, por ello no es un factor que se haya analizado en la presente investigación, es decir, por la misma naturaleza del comercio en general cuando se impone un obstáculo al flujo comercial los actores económicos se tendrán que adaptar a las nuevas circunstancias, y en el caso de los importadores será pagando la carga impuesta, o en caso de que no les resulte rentable desviando las exportaciones a otros mercados.

---

<sup>122</sup> Se sugiere ver la gráfica relativa al pie de página 126.

#### **4.4.1. Tiempo entre determinación y cobro de derechos *antidumping***

Con respecto al tiempo transcurrido entre la determinación y cobro de los derechos *antidumping* (sin contar con el tiempo que requirió la investigación *antidumping*), el sistema prospectivo tiene mayores ventajas, pues el pago realizado por los importadores al momento del ingreso de las mercancías al territorio nacional es considerado como definitivo, es decir, el importador no tendrá que erogar una cantidad extra a futuro por el concepto de cuotas compensatorias.

Asimismo, al haberse recaudado los derechos correspondientes al momento de la importación, se elimina el riesgo para la autoridad de verse incapaz de cobrar tales derechos con posterioridad.

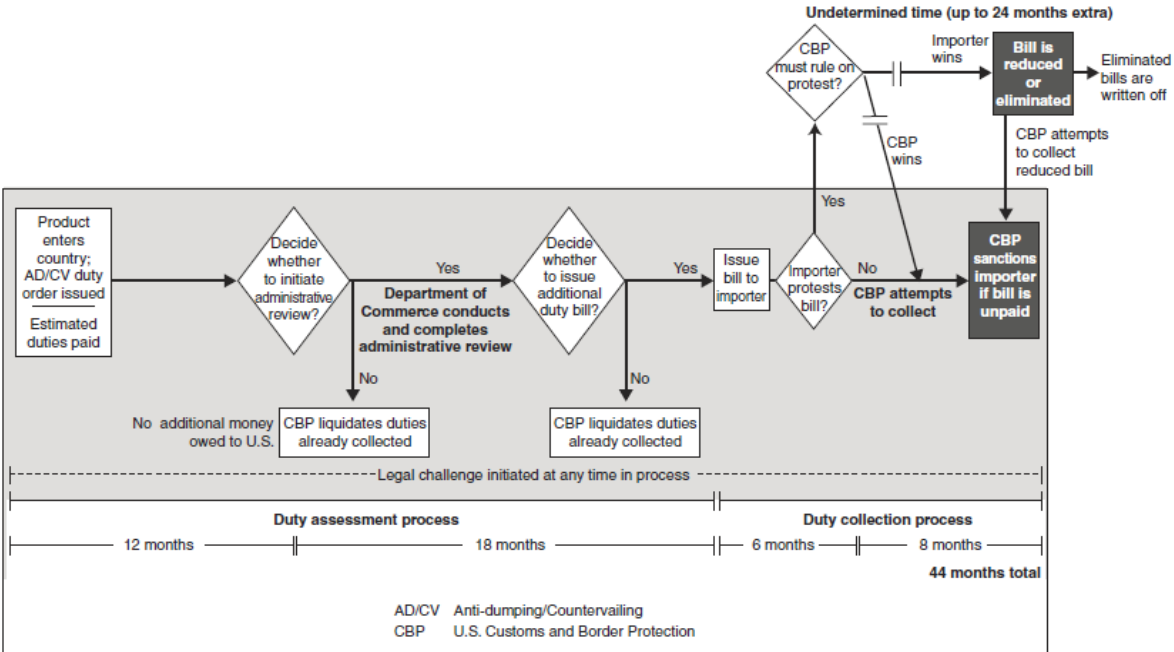
Con lo anterior se consiguen diversos objetivos, entre ellos, el establecer los montos definitivos que se deberá pagar por la importación de cierta mercancía; que dicha cantidad sea recaudada en su totalidad al momento en que el producto ingresa al territorio nacional; que las autoridades encargadas tanto de la determinación como del cobro de los derechos *antidumping* respectivamente no tengan que realizar alguna gestión posterior para conseguir dichos objetivos, y finalmente que el importador pueda con certeza planear a futuro sus operaciones comerciales.

En el sistema retrospectivo el monto de los derechos *antidumping* se determina en la resolución final y se hace exigible mediante la publicación de la orden *antidumping*, no obstante cuando un importador solicita la revisión administrativa sobre sus importaciones el monto del derecho *antidumping* definitivo se actualizará al resultado que arroje dicha revisión y sobre tal cantidad se definirá si el importador tiene que pagar un remanente o tendrá derecho a la devolución de una parte de lo pagado o garantizado.

Cabe aclarar que cuando sucede lo mencionado en el párrafo anterior, el tiempo juega un factor muy importante porque fácilmente pueden transcurrir más de 2 años entre las importaciones sujetas a revisión y los montos definitivos de los derechos *antidumping*.

En el caso de Estados Unidos es en promedio 3 años,<sup>123</sup> lo cual resulta ser un tiempo demasiado extenso para realizar el cobro correspondiente y que por tanto involucra varias implicaciones, entre ellas, que una revisión administrativa arroje derechos superiores a los pagados originalmente, lo que genera la sujeción a una deuda posterior a los importadores, creando como consecuencia incertidumbre sobre sus futuras importaciones.

Figure 2: Illustration of the Process and Maximum Time Frames for Collecting AD/CV Duties



Source: GAO analysis of information from Commerce and CBP.

Note: This figure depicts the maximum lengths of time allowed by law, regulation, or agency practice for specific steps in the AD/CV duty process.

Fuente: Reporte “*Antidumping and Countervailing Duties*”.<sup>124</sup>

<sup>123</sup> Dicho lapso resulta ser tan amplio debido a que comprende no sólo el tiempo en que tarda en realizarse la revisión administrativa, sino también la resolución de cualquier procedimiento judicial derivado de ella.

<sup>124</sup> Gráfica tomada de la página 11 del Reporte “*Antidumping and Countervailing Duties*” (Derechos *antidumping* y compensatorios), emitido en marzo de 2008 por la “GAO” “*Government*”

Otro inconveniente del largo tiempo que necesita la autoridad para realizar el cobro definitivo de los derechos adeudados, es que conforme pasa el tiempo incrementa el riesgo de no cobrarlos, debido a que los importadores pueden resultar incapaces de pagarlos o no tener la voluntad de hacerlo, tramitando diversos procedimientos judiciales para dilatar el momento de su pago, lo cual debe aclararse no constituye la regla, sino que incluso sucede en muy contadas ocasiones como se verá más adelante.

#### **4.4.2. Exactitud del monto que se deberá pagar por derechos *antidumping***

En cuanto a la exactitud del monto por concepto de derechos *antidumping* por pagar a cargo de los importadores, el sistema retrospectivo tiene ventaja sobre el prospectivo, debido a que al revisar las importaciones posteriores a la determinación final de los derechos *antidumping* la autoridad puede calcular con mayor exactitud el margen de *dumping* al que ingresaron al territorio nacional dichas mercancías, por tanto, los montos calculados con posterioridad a las importaciones resultarán siempre más justos al encontrarse actualizados en comparación con los obtenidos en la investigación original.

En sentido contrario, en un sistema prospectivo los montos de los derechos *antidumping* determinados en una resolución final pueden no corresponder al margen de *dumping* sobre una importación posterior, pues los primeros son estimados con base en la valoración de un *dumping* ocurrido en un periodo previo.

No obstante, la discrepancia entre el monto de los derechos tasados y el monto de los derechos recaudados probablemente representaría la tenue diferencia entre un sistema y otro, pero es necesario señalar que tal discrepancia no forzosamente guarda proporción con lo efectivo que puede llegar a ser uno u

---

*Accountability Office*” (Por las siglas en inglés de Oficina de Contabilidad Gubernamental) para el Congreso de los Estados Unidos y disponible en la página de Internet: <http://www.gao.gov/new.items/d08391.pdf>. Consultado el 1 de marzo de 2015.

otro sistema para la finalidad para la que fueron concebidos, la cual radica en evitar que a futuro se siga importando a precios por debajo de su valor normal.

Así, la diferencia del porcentaje efectivamente cobrado de derechos *antidumping* entre en un sistema y otro no es muy grande, ya que en un sistema prospectivo la cantidad recaudada se acerca un poco más al 100% en comparación con un 97% aproximadamente que representa el sistema retrospectivo, lo cual no constituye una gran ventaja de uno sobre el otro.<sup>125</sup>

#### **4.4.3. Simplicidad administrativa de ambos sistemas**

Por último, es importante señalar que la simplicidad administrativa es un factor significativo en la determinación y cobro de los derechos *antidumping* definitivos, debido a que aun cuando ambos sistemas, prospectivo y retrospectivo, pueden implicar procesos complejos para fijarlos, difieren respecto de la simplicidad de los trámites necesarios para su cobro.

Es decir, en un sistema prospectivo no es necesaria la revisión administrativa para determinar los montos de los derechos *antidumping* definitivos a cubrir por el importador, porque los mismos ya fueron fijados en la resolución final, y eso basta para que sean cobrados en la manera en que lo indique la autoridad, lo cual implica una carga económica menor para el gobierno que emplea dicho sistema.

Por el contrario, un gobierno que emplea un sistema retrospectivo, necesariamente deberá erogar una cantidad extra de dinero para cubrir el presupuesto que será destinado a costear el gasto que representa una revisión administrativa posterior e independiente a la investigación *antidumping*, por lo que

---

<sup>125</sup> Se sugiere revisar los datos contenidos en la dirección electrónica mencionada en el pie de página 126.

es más caro para cualquier gobierno utilizar el sistema retrospectivo que el prospectivo.

Aunado a lo anterior, y con posterioridad a la determinación final de los derechos *antidumping* a cobrar, el gobierno que utiliza el sistema retrospectivo asume nuevos gastos, en razón de que una vez determinados los derechos debe darse a la tarea de identificar y contactar a los importadores obligados a pagarlos.

En caso de que los importadores a quienes se les pretende cobrar la diferencia entre los derechos pagados o garantizados y los determinados después de la revisión administrativa los paguen no hay ningún problema, pero en las pocas ocasiones que realicen maniobras evasivas para evitar el pago, el gobierno a través de la autoridad recaudadora deberá seguirles la pista hasta dar con ellos para poder cobrarles.

Por ello, la simplicidad administrativa resulta ser una ventaja que presenta un sistema prospectivo en comparación con un retrospectivo, no sólo por el hecho de asignar menores cargas laborales para los funcionarios que realizan el proceso de determinación de los derechos *antidumping* definitivos, sino también para los funcionarios encargados de su cobro.

No obstante lo señalado previamente respecto del sistema retrospectivo, la realidad es que en general no ha mostrado serias desventajas en comparación con el prospectivo, cuando menos en Estados Unidos ha funcionado adecuadamente, en el sentido de que de 2003 a 2007 por un total de \$13,603 millones de dólares recaudados, se dejaron de recibir únicamente \$512 millones de dólares, lo cual representa solamente el 3.7% del total.



### AD/CVD DUTIES, BILLINGS, AND COLLECTIONS (MILLION DOLLARS)

AD/CVD BILLINGS AND COLLECTIONS					
Fiscal Year	Net AD/CVD Duties Due*	Retrospective AD/CVD Billings	Uncollected Retrospective AD/CVD Billings	Percent of Retrospective AD/CVD Billings Uncollected	Percent of All AD/CVD Duties Uncollected
2003	\$2816.6	\$182.2	\$93.4	51%	3.32%
2004	\$4,133.1	\$277.3	\$225.4	81%	5.45%
2005	\$5614.8	\$177.6	\$74.9	42%	1.33%
2006	\$1039.0	\$302.2	\$119.1	39%	11.46%
<i>Total</i>	\$13,603.4	\$939.3	\$512.9	55%	3.77%

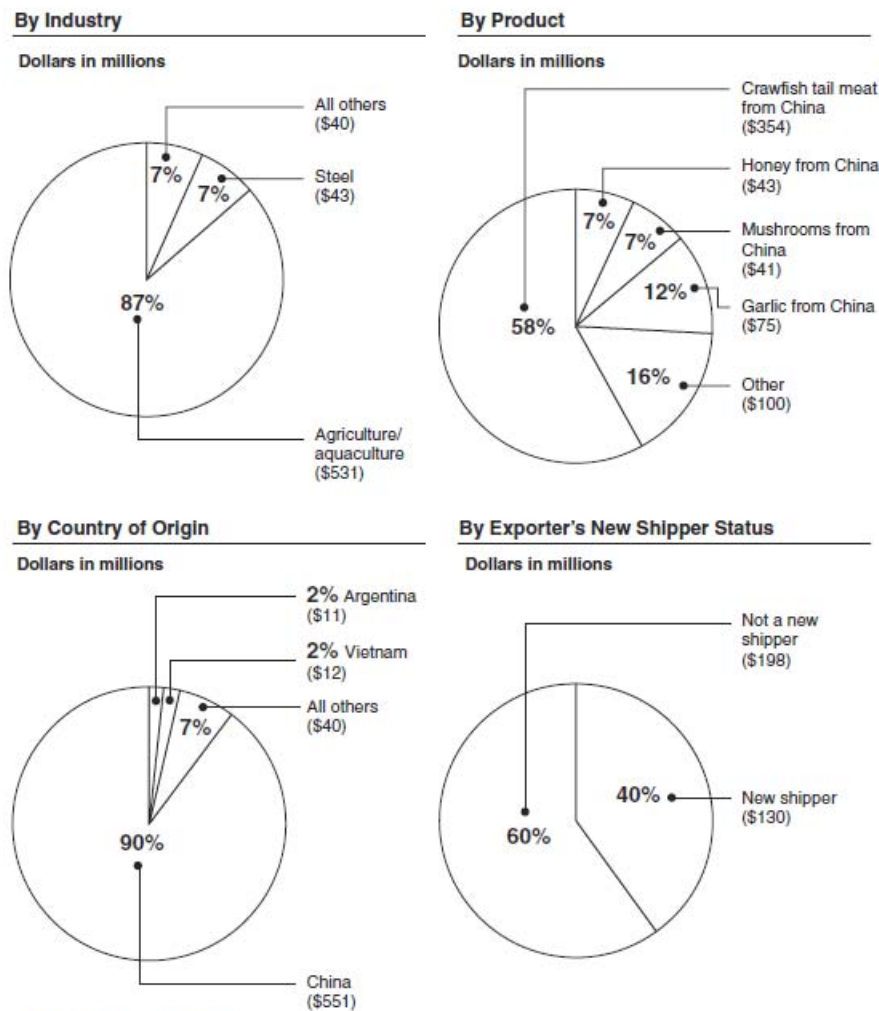
\*Net AD/CVD Duties Due includes (at time of liquidation) the sum of cash deposits plus retrospective AD/CVD billings made after entry as a result of the Administrative Review process, less refunds. Refunds occur when DOC's final assessment rate is lower than the order rate (cash deposit rate).

Fuente: Reporte "Relative Advantages and Disadvantages of Retrospective and Prospective Antidumping and Countervailing Duty Collection Systems".<sup>126</sup>

También es importante mencionar que en el mismo país y periodo, los remanentes de los derechos definitivos que se vuelven incobrables no derivan de manera genérica de todo tipo de mercancías, sino que tienden a presentarse en mayor medida sobre los productos agrícolas (87%) y el país de origen más recurrente ha sido China (90%).

<sup>126</sup> "Relative Advantages and Disadvantages of Retrospective and Prospective Antidumping and Countervailing Duty Collection Systems" (Ventajas y desventajas relativas de los sistemas prospectivo y retrospectivo de recaudación de derechos *antidumping* y compensatorios), Reporte emitido en noviembre 2010 por el DOC al Congreso de los Estados Unidos y disponible en la página de Internet: <http://enforcement.trade.gov/download/rvp/rvp-final-report-to-congress-20101119.pdf>, p. 18. Consultado el 28 de febrero de 2015.

**Figure 3: Uncollected AD/CV Duties, by Industry, Product, Country of Origin, and Exporter's New Shipper Status, as of September 2007**



Source: GAO analysis of CBP data.

Note: The analyses by industry, product, and country of origin are based on a total of \$613 million in uncollected AD/CV duties. The analysis by exporter's new shipper status is based on \$328 million of uncollected AD/CV duties for which it was possible to determine the exporter's new shipper status.

Fuente: Reporte "Antidumping and Countervailing Duties".<sup>127</sup>

Con lo que se puede concluir previamente que no existe mucha diferencia entre ambos sistemas, pues del análisis realizado se observa que la diferencia de derechos no recaudados en proporción entre uno y otro obedece a circunstancias ajenas al gobierno y a las autoridades que participan tanto en la investigación como en el cobro de los derechos *antidumping*.

<sup>127</sup> "Antidumping and Countervailing Duties" Op. cit., p.15. Consultado el 1 de marzo de 2015.

Así, acorde a lo señalado en los puntos anteriores, si bien el sistema prospectivo es menos complejo y costoso para el gobierno, resulta más oneroso para el importador. Por otro lado, aun cuando el sistema retrospectivo es más justo para los importadores, no les es tan útil porque no les permite planear adecuadamente las cargas fiscales de sus siguientes importaciones.

Por ello, aun cuando en apariencia un sistema presenta mayores ventajas sobre el otro, la realidad es que dependiendo de la perspectiva de quien lo observe se podrá calificar a uno mejor que el otro.

#### **4.5. El sistema más adecuado para México**

Actualmente México utiliza el sistema prospectivo para la determinación y cobro de derechos *antidumping*; y al igual que en el resto de los países con un sistema activo para combatir las prácticas desleales de comercio exterior, las resoluciones que imponen los derechos usualmente son impugnadas; sin embargo, tales impugnaciones no obedecen a factores como el que estén bien o mal realizadas las investigaciones *antidumping*, o correctamente fundamentadas las resoluciones, obedece a la necesidad de los importadores por librarse de una carga fiscal.

Bajo esta premisa y tomando en consideración el análisis de los factores mencionados en el punto anterior, se puede concluir previamente que si bien el sistema prospectivo no forzosamente es el más justo, pudiera tener una ventaja en cuanto a la simplicidad de su manejo en relación con el sistema retrospectivo.

Asimismo, aun cuando ambos sistemas pudieran resultar apropiados, en la comparación entre México y Estados Unidos, de las cifras publicadas por este último (porque de México no se dispone de dicha información de manera oficial) se desprende que al momento de la importación México ha cobrado un mayor porcentaje de los derechos *antidumping* establecidos en comparación con Estados

Unidos, lo anterior con independencia del monto de los derechos, del tamaño de las autoridades, o del volumen de las importaciones.

En el reporte emitido por el DOC para el Congreso de los Estados Unidos mencionado en el punto anterior, se señala que entre 2001 y 2007, más de \$630 millones de dólares derivados de procedimientos *antidumping* no pudieron ser cobrados.<sup>128</sup>

Por el lado contrario, México no parece mostrar dicho problema, en el entendido de que los derechos *antidumping* o cuotas compensatorias son cobrados sin excepción cuando la mercancía ingresa al territorio nacional.

Al respecto se debe señalar que si bien el sistema prospectivo y el retrospectivo no presentan grandes diferencias al momento de cobrar los derechos *antidumping* (en ambos casos el cobro sucede a la entrada de las mercancías al territorio nacional), no obstante, por su propia naturaleza el sistema retrospectivo es más susceptible de enfrentar algunos problemas a la hora de realizar el cobro de los posibles remanentes.

Por lo anterior, se considera que el sistema prospectivo que actualmente utiliza México ha funcionado adecuadamente para combatir las prácticas desleales de comercio internacional.

---

<sup>128</sup> “*Relative Advantages and Disadvantages of Retrospective and Prospective Antidumping and Countervailing Duty Collection Systems*”, *Op. cit.*, p. 15.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** Es facultad exclusiva de la autoridad de cada Miembro importador el establecimiento y cobro de derechos *antidumping* cuando se hayan cumplido todos los requisitos señalados para ello en el AAD, y su legislación nacional.

**SEGUNDA.** Cada Miembro podrá fijar derechos *antidumping* en una cuantía igual al margen de *dumping* arrojado durante la investigación, o inferior si basta para eliminar el daño causado a la rama de producción nacional.

**TERCERA.** La OMC prevé dos sistemas de determinación y cobro de derechos *antidumping*, el prospectivo y el retrospectivo, los cuales en teoría son igual de eficientes, y cada Miembro tiene la posibilidad de optar por utilizar uno u otro.

**CUARTA.** El sistema prospectivo permite al gobierno recaudar casi la totalidad de los derechos *antidumping* definitivos al momento del ingreso de la mercancía al territorio nacional, y a los importadores realizar una correcta planeación fiscal sobre sus importaciones posteriores.

**QUINTA.** El sistema retrospectivo es más justo para los importadores, debido a que no pagan derechos *antidumping* en exceso, sin embargo ha demostrado ser más oneroso para el gobierno que lo utiliza.

**SEXTA.** Bajo ciertas circunstancias el sistema retrospectivo ha presentado algunos problemas con respecto a la recaudación del remanente de los derechos *antidumping* definitivos, debido al tiempo que transcurre entre su determinación y la metodología que se utiliza para su cobro.

**SÉPTIMA.** Emplear el sistema prospectivo resulta más económico para el gobierno del país importador, pues en el retrospectivo tiene que realizar procedimientos posteriores para revisar el monto de los derechos *antidumping* definitivos, además de las gestiones para su cobro, lo que representa un gasto extra para el gobierno respecto de la investigación original.

**OCTAVA.** Aun cuando el sistema prospectivo es más oneroso para el importador, le representa una mayor ventaja al permitirle realizar de manera más sencilla una adecuada planeación fiscal para sus posteriores importaciones.

**NOVENA.** En la práctica, ambos sistemas han demostrado ser eficaces para combatir las prácticas desleales de comercio internacional, en específico el *dumping*.

**DÉCIMA.** De los factores analizados sobre ambos sistemas y bajo las circunstancias propias de México, se considera que el actual sistema prospectivo ha resultado ser el más adecuado para combatir las prácticas desleales de comercio internacional en México.

## MESOGRAFÍA

### BIBLIOGRAFÍA

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, *Sistema del Comercio Internacional*, Civitas, España, 2001.

LÓPEZ AYLLÓN, Sergio y Gustavo Vega Cánovas, *Las Prácticas Desleales del Comercio en el Proceso de Integración Comercial en el Continente Americano: La Experiencia de América del Norte y Chile*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001.

MALPICA DE LA MADRID, Luis, *El Sistema Mexicano contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Segunda Edición, Porrúa, México, 1998.

MALPICA DE LA MADRID, Luis, *¿Qué es el GATT?*, Grijalbo, México, 1988.

MARTÍNEZ VERA, Rogelio, *Legislación del Comercio Exterior*, McGraw-Hill / Interamericana Editores, segunda edición, México, 2000.

MÁRQUEZ RÁBAGO, Sergio y Hadar Moreno Valdez, *Régimen Jurídico de Comercio Exterior Antología*, División de Universidad Abierta, México, 1997.

QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, *El Comercio Exterior de México*, Segunda Edición, Porrúa, México, 2003.

SALDAÑA PÉREZ, Juan Manuel, *Comercio Internacional, Régimen Jurídico Económico*, Porrúa, México, 2005.

WITKER V., Jorge, *Derecho de la Competencia en América*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000.

WITKER, Jorge V. et al., *Prácticas Desleales y Prácticas Restrictivas*, en "En torno a la Ley Federal de Competencia Económica", IJ de la UNAM, México, 1994.

WITKER V., Jorge y Laura Hernández, *Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México*, Segunda Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002.

WITKER V., Jorge, y Ruperto Patiño Manffer, *La Defensa Jurídica contra las Prácticas Desleales de Comercio Internacional*, Porrúa, México, 1987.

## LEGISLACIÓN NACIONAL

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial el 5 de febrero de 1917 y sus diversas reformas, Editorial Porrúa, México, 2006.

Ley de Comercio Exterior, publicada el 27 de julio de 1993 en el Diario Oficial de la Federación y reformada el 13 de marzo de 2003, 24 de enero de 2006 y 21 de diciembre de 2006 en el mismo medio informativo.

Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, publicado el 30 de diciembre de 1993 en el Diario Oficial de la Federación y reformado el 29 de diciembre de 2000 y 22 de mayo de 2014 en el mismo medio informativo.

Código Fiscal de la Federación, publicado en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 1981.

Segundo Informe de Labores de la Secretaría de Economía 2013-2014.

## LEGISLACIÓN NORTEAMERICANA

19 U.S. Code § 1677 - Definitions; special rules, obtenido de la página: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/19/1677>.

19 U.S. Code § 1673a - Procedures for initiating an *antidumping* duty investigation, obtenido de la página: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/19/1673a>.

19 U.S. Code § 1673b - Preliminary determinations, obtenido de la página: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/19/1673b>.

19 CFR 351.301 – Time limits for submission of factual information, obtenido de la página: <http://www.law.cornell.edu/cfr/text/19/351.301>.

19 U.S. Code § 1673b - Preliminary determinations, obtenido de la página: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/19/1673b>.

19 U.S. Code § 1673d - Final determinations, obtenido de la página: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/19/1673d>.

19 U.S. Code Part II - Imposition of *Antidumping* Duties, obtenido de la página: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/19/chapter-4/subtitle-IV/part-II>.

19 CFR 351.212 – Assessment of *antidumping* and countervailing duties; provisional measures deposit cap; interest on certain overpayments and underpayments, obtenido de la página: <http://www.law.cornell.edu/cfr/text/19/351.212>.



19 U.S. Code § 1675 - Administrative review of determinations, obtenido de la página: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/19/1675>.

Reporte “*Antidumping and Countervailing Duties*” (Derechos *antidumping* y compensatorios), emitido en marzo de 2008 por la “GAO” “Government Accountability Office” (Por las siglas en inglés de Oficina de Contabilidad Gubernamental) para el Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica.

“Relative Advantages and Disadvantages of Retrospective and Prospective *Antidumping* and Countervailing Duty Collection Systems” (Ventajas y desventajas relativas de los sistemas prospectivo y retrospectivo de recaudación de derechos *antidumping* y compensatorios), Reporte emitido en noviembre 2010 por el “DOC” “Department of Commerce” (Por las siglas de Departamento de Comercio) para el Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica.

## **LEGISLACIÓN INTERNACIONAL**

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947 ó GATT de 1947, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de noviembre de 1986.

Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1994.

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ó GATT de 1994, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1994.

Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1994.

Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias del GATT de 1994, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1994.

Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, adoptada en la ciudad de Viena, Austria, el 21 de marzo de 1986. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de abril de 1988.

Acuerdo por el que se da a conocer el Protocolo de Adhesión de la República Popular China a la Organización Mundial de Comercio, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de agosto de 2007.

Comunicación de Egipto de 29 de marzo de 2005, que contiene la “Propuesta relativa al retraso importante” señalada con la nomenclatura TN/RL/W/175.

Informe resumido de la reunión celebrada los días 11, 13 y 15 de abril de 2005, del Grupo de Negociaciones sobre las Normas, de la OMC, señalado con la nomenclatura TN/RL/M/26.

Caso Estados Unidos — Ley de 1916 (CE), Solución de Diferencias DS136, OMC.

Estadística del Comercio Internacional 2013. Organización Mundial de Comercio.

## DICCIONARIOS

ZHAMIN MAKÁROVA, Borísov, *Diccionario de Economía Política*, Akal Editor, España, 1975.

## HEMEROGRAFÍA

BÁEZ LÓPEZ, Gustavo A., “*México y el sistema contra prácticas desleales de comercio internacional*”, *Compilación de comercio exterior por el Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C.*, Vol. 51, Núm. 9, México, Septiembre de 2001.

## DIRECCIONES ELECTRÓNICAS

Secretaría de Economía:

[http://www.economia.gob.mx/files/informe\\_se/informe\\_labores\\_SE\\_2013-2014.pdf](http://www.economia.gob.mx/files/informe_se/informe_labores_SE_2013-2014.pdf).

Organización Mundial de Comercio:

[http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/tif\\_s/org6\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org6_s.htm)

[http://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/04-wto.pdf](http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/04-wto.pdf)

[http://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/19-adp.pdf](http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/19-adp.pdf)

[http://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/24-scm.pdf](http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/24-scm.pdf)

[http://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/gatt47.pdf](http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/gatt47.pdf)

[http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/glossary\\_s/subvencion\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/glossary_s/subvencion_s.htm)

[http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dispu\\_s/cases\\_s/ds136\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds136_s.htm)

[https://www.wto.org/spanish/res\\_s/statis\\_s/its2013\\_s/its2013\\_s.pdf](https://www.wto.org/spanish/res_s/statis_s/its2013_s/its2013_s.pdf)

[https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE\\_Search/FE\\_S\\_S009-DP.aspx?language=S&CatalogueIdList=89063,40406,52753,66543,68489,7](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=S&CatalogueIdList=89063,40406,52753,66543,68489,7)

0334,70468,64416,67734,53318&CurrentCatalogueIdIndex=9&FullTextSearch=

[https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE\\_Search/FE\\_S\\_S006.aspx?Query=\(+%40Symbol%3d+tn%2f%2fm%2f\\*\)&Language=SPANISH&Context=FomerScripitedSearch&languageUIChanged=true](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=(+%40Symbol%3d+tn%2f%2fm%2f*)&Language=SPANISH&Context=FomerScripitedSearch&languageUIChanged=true)

Cámara de Diputados:

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/28.pdf>

[www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg\\_LCE.doc](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LCE.doc)

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/8.pdf>

Diario Oficial de la Federación:

[http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=4996477&fecha=15/08/2007](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4996477&fecha=15/08/2007)

Orden Jurídico Nacional:

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/l2.pdf>

International Trade Commission:

[http://www.usitc.gov/trade\\_remedy/documents/orders.xls](http://www.usitc.gov/trade_remedy/documents/orders.xls)

Government Accountability Office:

<http://www.gao.gov/new.items/d08391.pdf>

Department of Commerce:

<http://enforcement.trade.gov/download/rvp/rvp-final-report-to-congress-20101119.pdf>

## **RESOLUCIONES SOBRE PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN**

Resolución final de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de pierna y muslo de pollo originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia. Estas mercancías se clasifican en las fracciones arancelarias 0207.13.01 y 0207.14.04 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, publicada en el DOF el 6 de agosto de 2012.

Resolución preliminar por la que se concluye la investigación *antidumping* sobre las importaciones de piernas de cerdo, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 0203.12.01 y 0203.22.01 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, publicada en el DOF el 21 de diciembre de 2005.

Resolución por la que se acepta la solicitud de parte interesada y se declara el inicio de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de vajillas y piezas sueltas de vajillas de cerámica, incluidas las de porcelana, originarias de la República Popular China, independientemente del país de procedencia. Esta mercancía ingresa por las fracciones arancelarias 6911.10.01 y 6912.00.01 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 2012.

Resolución final de la investigación antisubvención sobre las importaciones de dicloxacilina sódica originarias de la República de la India, independientemente del país de procedencia. Esta mercancía ingresa por la fracción arancelaria 2941.10.08 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, publicada en el DOF el 17 de agosto de 2012.

Resolución definitiva sobre las importaciones de calzado y sus partes, mercancías comprendidas en las fracciones arancelarias de las partidas 64.01, 64.02, 64.03, 64.04, 64.05 y 64.06 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de la República Popular China, independientemente del país de procedencia, publicada en el DOF el 30 de diciembre de 1993.

Resolución por la que se acepta la solicitud de parte interesada y se declara el inicio de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de tubería de acero sin costura, originarias de la República Popular China, independientemente del país de procedencia. Esta mercancía ingresa por las fracciones arancelarias 7304.19.01, 7304.19.04, 7304.19.99, 7304.31.01, 7304.31.10, 7304.31.99, 7304.39.01, 7304.39.05 y 7304.39.99 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, publicada en el DOF el 21 de noviembre de 2012.

Resolución preliminar de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de vajillas y piezas sueltas de vajillas de cerámica, incluidas las de porcelana, originarias de la República Popular China, independientemente del país de procedencia. Esta mercancía ingresa por las fracciones arancelarias 6911.10.01 y 6912.00.01 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, publicada en el DOF el 2 de mayo de 2013.

Resolución por la que se aceptan los compromisos de las exportadoras Posco y Hyundai Hysco Co. Ltd. y se suspende el procedimiento de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de lámina rolada en frío, originarias de la República de Corea, independientemente del país de procedencia. Esta

mercancía ingresa por las fracciones arancelarias 7209.16.01, 7209.17.01, 7209.18.01, 7225.50.02, 7225.50.03, 7225.50.04, 7225.50.99 y al amparo de la Regla Octava de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, publicada en el DOF el 26 de diciembre de 2013.

Resolución final de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de tubería de acero sin costura, originarias de la República Popular China, independientemente del país de procedencia. Esta mercancía se clasifica en las fracciones arancelarias 7304.19.02, 7304.19.99, 7304.39.06 y 7304.39.99 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, publicada en el DOF el 24 de febrero de 2011.

Resolución final de la revisión de la cuota compensatoria impuesta a las importaciones de tubería de acero sin costura originarias de la República Popular China, independientemente del país de procedencia. Esta mercancía ingresa por las fracciones arancelarias 7304.19.02, 7304.19.99, 7304.39.06 y 7304.39.99 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, publicada en el DOF el 20 de junio de 2013.

Resolución final de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de vajillas y piezas sueltas de vajillas de cerámica, incluidas las de porcelana, originarias de la República Popular China, independientemente del país de procedencia. Esta mercancía ingresa por las fracciones arancelarias 6911.10.01 y 6912.00.01 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 2014.