



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
PROGRAMA ÚNICO DE ESPECIALIZACIONES**

*REFORMA FISCAL DE ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA COMO
PRÁCTICA DESLEAL AL COMERCIO EXTERIOR EN SU MODALIDAD DE
SUBVENCIÓN.*

T E S I N A

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

ESPECIALISTA EN DERECHO DE COMERCIO
EXTERIOR.

P R E S E N T A:

GERARDO RAFAEL BRICEÑO SOSA

DIRECTORA DE INVESTIGACIÓN:
DRA. NATIVIDAD MARTÍNEZ AGUILAR
Ciudad Universitaria, Cdmx, 2019





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

*A Natividad y a Basteris,
con la esperanza de lograr
un mundo menos desigual*

INTRODUCCIÓN

Tan solo la materia comercio exterior reverbera ecos en el universo jurídico; tributos, aranceles, aduanas, barreras, dumping, subsidios, acuerdos y tratados, el ser humano y los países utilizan el comercio para satisfacer necesidades, sin embargo, en el desarrollo del mismo aparecen prácticas desleales con el fin de aventajar el mercado y tener el control sobre el mismo.

Debido al crecimiento del comercio internacional y a la procuración del libre mercado se establecieron organismos y normas internacionales para evitar la intervención del Estado en la producción, consumo y exportación de mercancías de su territorio; cuando los países Parte de acuerdos o tratados comerciales incumplen con sus obligaciones el comercio se distorsiona.

Las referidas distorsiones ocasionan a la industria nacional- en donde se internan mercancías por debajo al valor del mercado- afectaciones de mercado interno y externo, es decir, la desaparición y posible desaparición de las mismas; el meollo del asunto no estriba en el cierre industrial sino en las repercusiones sociales y de crecimiento económico del país afectado.

De ahí que la motivación de la presente investigación es demostrar como los gobiernos intervienen en las industrias causando distorsiones en el comercio internacional, por ello el objetivo es demostrar que la reforma fiscal de EE. UU. refleja una práctica desleal en su modalidad de subvención y que por ende distorsiona el comercio y podría generar una afectación a México.

La hipótesis que se plantea es: *“La reforma fiscal que redujo la tasa del Impuesto Sobre la Renta de Estados Unidos de Norte América al 21%, es una subvención a las industrias nacionales, ya que a pesar de que exista una reducción a las deducciones de las corporaciones, esto no es obstáculo para el inminentemente retraso en la competitividad de los sectores industriales de los países receptores de los productos estadounidenses, como es el caso de México.”* Para el desarrollo de ésta investigación se utilizaron los métodos

inductivo y deductivo, a partir de un análisis sistemático y comparativo relacionados con el tema en cuestión. Se analizaron diferentes fuentes como son doctrinarias, textos legales y estudios económicos. También se analizaron estadísticas comerciales directamente relacionados con la hipótesis planteada.

Bajo la misma idea, podemos encontrar en el cuerpo de la investigación, el capítulo primero y segundo abordamos el estudio del concepto de las subvenciones y su normatividad en el cuadro internacional, así como el entorno político económico de México y Estados Unidos.

En el capítulo tercero podemos encontrar un análisis de la reforma tributaria americana y el impacto que tendrá en la industria nacional en relación con otros países. Por último -capítulo cuarto- se realiza un análisis sistemático de todo lo expuesto en relación con los formalismos jurídicos para encuadrar la reforma fiscal de EE. UU. en una práctica desleal de comercio exterior.

La poca exploración e investigación del cómo combatir comercialmente la reforma fiscal ha sido la base sobre la cual descansa la presente investigación. De ahí que nazca la importancia de interesarse en cómo atacar la nueva política tributaria estadounidense al margen de los ordenamientos jurídicos internacionales y nacionales.

ÍNDICE.

CAPÍTULO I	1
	4
1.1 Prácticas desleales de comercio exterior.....	7
1.2 Naturaleza de las subvenciones.....	11
1.3 Regulación de subvenciones ante la Organización Mundial del Comercio.....	13
1.4 Especie de subvenciones.....	15
1.5 Regulación de subvenciones según el TLCAN.....	16
1.6 Subvenciones en el comercio exterior.....	19
1.7 Investigaciones por subvenciones en estado unidos de norte américa.....	22
1.8 Investigaciones por subvenciones en Canadá.....	
1.9 Consecuencias de las subvenciones en las industrias exteriores.....	
CAPÍTULO II	25
	28
2.1 Principales industrias de EE. UU. y de México.....	32
2.2 Importaciones y exportaciones México- EE. UU.....	35
2.3 Políticas de comercio exterior de EE. UU.....	
2.4 Naturaleza de las medidas fiscales como subvenciones prohibidas.....	
	37
CAPÍTULO III.	39
	40
3.1 Aspectos generales de la reforma fiscal de 2018 de EE. UU.....	42
3.2 Reducción de tasas corporativas.	
3.2.1 Deducciones autorizadas.....	
3.3 Procedimiento para repatriación de capitales.....	
	46
CAPÍTULO IV	53
	53
4.1 Caso estados unidos- trato fiscal aplicado a las empresas de venta en el extranjero. EVE..	53
4.2 Índices de recaudación fiscal de la OCDE.....	
	55
4.3 Pérdidas en el gasto público a causa de la reforma fiscal de EE. UU.....	59
CONCLUSIONES	
BIBLIOGRAFÍA	

CAPÍTULO I.

1.1 PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO EXTERIOR.

Las actividades comerciales de un país se extienden más allá de las fronteras territoriales, de éstos mediante sus agentes económicos, que venden los productos a otros agentes fuera de las fronteras (exportación), o bien compran productos necesarios para producir otros en razón de no contar con un mercado nacional establecido que abastezca dichas necesidades.

Actividades que manejadas por el ser humano, son susceptibles de malversaciones, es decir prácticas que dentro de la actividad conlleven a hacer uso de estrategias de negocios agresivas tendientes a la búsqueda excesiva de la renta, destruyendo o dañando una industria en territorio extranjero, lo cual en su mayoría de los casos el gobierno suele intervenir.

De lo cual, podemos abstraer que las prácticas desleales de comercio exterior o internacional ocurren cuando existen importaciones de mercancías bajo el sistema de discriminación de precios, o bien, que estén sujetas en su país de origen a subsidios o subvenciones¹. Es en dicho sentido que las mercancías importadas se encuentran en ventaja frente a las industrias nacionales, causando daño o amenazando de causarlo.

Luis Malpica establece un concepto más amplio sobre las prácticas desleales de comercio internacional o exterior, siendo cuando las mercancías idénticas de importación o similares a las de producción nacional, se internan al territorio de un país en condiciones de dumping o subvenciones causando o amenazando con causar daño la producción.

En dicho contexto, es menester comenzar estableciendo que el dumping o la discriminación de precios, es la práctica desleal más recurrente en el ámbito internacional, lo cual hace referencia a la inundación en el mercado de artículos por debajo del precio en una economía de mercado, con la

¹ Martínez Vera, Rogelio, *Legislación del comercio exterior*, 3 e. México, D.F., ed. Mc Graw Hill, 2000, p.118.

finalidad de suprimir toda competencia en un país extranjero.²

Bajo la misma idea, Urbina Nandayapa dice que el dumping “*es una práctica que realizan las empresas privadas que opera cuando se vende un producto en un mercado extranjero a un precio más bajo que el establecido en el mercado del país que lo fabrica*”³; dicho precio debe entenderse como ex work-fábrica, para lo cual deben reunir tres elementos: discriminación de precios, daño o amenaza de daño y relación causal.

Se dice lo anterior, ya que el precio como causal que debe comprobarse en un procedimiento de investigación ante autoridad competente, es el daño o amenaza de daño a la producción nacional como consecuencia directa de importaciones por dumping o subvención⁴, lo que trae a colación que para determinar la existencia de una práctica desleal ésta se debe realizar una comparación entre el valor normal del producto y el precio de exportación (valor normal-precio de exportación).

Puesto que, desde el estudio del precio y costos de producción de las mercancías se puede demostrar la existencia de una subvención o dumping en el mercado internacional. De ahí que surja la interrogante que nos compete ¿Qué es una subvención? Una subvención como práctica desleal en el comercio internacional, se identifica particularmente por la intervención del Estado en determinada rama de producción o industria nacional.

En ese sentido se debe reconocer la obligación de los Estados de intervenir cuando los comerciantes ejercen prácticas desleales, que tanto como el dumping y la subvenciones afectan el interés social. Ello es así, pues si una mercancía es introducida al mercado nacional a un precio inferior a su valor

² Witker, Jorge y Ruperto, Patiño, *La defensa jurídica contra prácticas desleales de comercio internacional*, México, ed. Porrúa, 1987, p.19

³ Urbina Nandayapa, Arturo de Jesús, *Medios de defensa aduanera y de comercio exterior*, 2 e., México, ed. SICCO, 1999, p.9.

⁴ Malpica de la Madrid, Luis, *El sistema mexicano contra prácticas desleales de comercio internacional y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, 10 e. México, D.F., ed. Porrúa- UNAM, 2009p.45.

normal, se afectará el interés social desplazando la mercancía nacional pues el costo resultaría mayor que el de la mercancía importada, por lo que la industria nacional perderá una línea de producción al haber menos demanda de sus productos, terminando por desemplear personal; y como consecuencia se afectaría también al fisco federal, pues las mercancías extranjeras pagarán menos impuestos a la importación como efecto de erosionar la base al calcularse con precios inferiores.

Lejos de los efectos que causen en las economías, debemos tener en cuenta que son los propios participantes del comercio internacional quienes ocasionan dichas distorsiones, adecuando actividades para lograr tener un mayor control sobre la oferta. Es decir, persiguen un fin desmedido, buscando de manera excesiva la renta, sin importar internarse en un territorio extranjero para mantener el control de los mercados y destruir las industrias nacionales a su paso⁵.

La conexidad de la búsqueda de la renta y las prácticas desleales al comercio exterior, es más concurrente de lo que podríamos imaginar, los mecanismos políticos tienden a interferir en el comercio, ayudando a las industrias nacionales más dominantes, lo cual puede tomar diferentes formas de subsidios, dentro de textos legislativos que otorgan beneficios para producir el abaratamiento de los precios con la finalidad de exterminar a la competencia.

No puede pasar desapercibido; las prácticas desleales al comercio exterior en su modalidad de dumping o subvenciones tienen una naturaleza distinta en relación con los agentes productores, pero ello no puede dissociarse, en ambos casos la presencia del Estado juega un papel importante en su

⁵ Let me begin, therefore, by briefly discussing the meaning of both “tax reform” and “rent seeking”. My personal definition of rent seeking essentially is using resources to obtain rents for people where the rents themselves come from something with negative social value. For example, if the automobile industry invests resources to get a tariff on Korean cars, then this makes Canadian citizens worse off. Hence, even though the automobile companies will gain, such investment of resources is rent seeking. Tullock, Gordon, *The rent-seeking society*, USA, Liberty Fund Inc, 2005, p. 171.

creación, con conductas de hacer, no hacer o dar.

Es decir, el efecto negativo de estas dos prácticas sea la disminución real o potencial de las ventas, los beneficios, el volumen de producción, la participación en el mercado, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad instalada, en otras palabras, el daño o la amenaza que se configure.

En conclusión, una práctica desleal del comercio exterior es todo aquello que se aleja de lo comúnmente aceptado en reglas internacionales, por un lado la no intervención directa del Estado en las industrias nacionales - subvenciones- y por el otro producciones nacionales con precios por debajo del valor de mercado en razón de circunstancias sociales o de legislaciones los cuales mediante efectos negativos alcancen valores inferiores que en el país en el cual se internan- dumping-.

1.2 NATURALEZA DE LA SUBVENCIONES.

Los subsidios o subvenciones, suelen ocurrir en menos medida en comparación con el dumping pero pueden generar grandes conflictos en sectores primarios y secundarios. En dicho sentido resulta importante definir en primer lugar el concepto de subsidio y de acuerdo con Martínez Vera son; *“Los beneficios que otorga un gobierno extranjero, sus organismos públicos o mixtos, así como sus entidades de manera indirecta o directa, a los productores, transformadores, comercializadores o exportadores de mercancías, con el objeto de fortalecer inequitativamente su posición competitiva internacional.”*⁶

Para la Ley de Comercio Exterior Mexicana, se entienden como la contribución financiera que otorga el gobierno extranjero, público o mixto, directa o indirectamente a una empresa o rama de producción o a un grupo de empresas o ramas de producción y que con ello se otorgue, beneficio; de igual manera se consideran subvenciones cualquier forma de sostenimiento

⁶ Martínez Vera, Op. Cit, nota 1, p.115.

de los ingresos o de los precios, haciendo extensivo también las referidas al Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas compensatorias.⁷

Por otra parte en el sistema jurídico norteamericano, la Ley de tarifas de 1930 (vigente en la actualidad) establece que una subvención es cuando un país o cualquier entidad pública de dentro del territorio, proporciona directa o indirectamente, un subsidio respecto a la fabricación, producción o exportación de una clase o tipo de mercancía, que se hayan vendido o puedan ser vendidos para su importación a los Estados Unidos⁸.

En el mismo sentido, resulta relevante establecer que la ley de tarifas cataloga una especie de subvención directa al insumo, conocida como subvención ascendente (en inglés *Upstream subsidies*), la cual consiste en implementar métodos de ayuda a bienes de cualquier clase que se empleen en la producción de otros bienes, siempre y cuando cumplan con una serie de requisitos para poder encuadrar en dichos supuestos.

Debiendo existir: a) que el proveedor del producto de entrada (insumo importado) y el productor de la mercancía en cuestión se encuentren afiliados, b) que el precio del insumo subsidiado sea más bajo que el precio que el productor de la mercancía pagaría a otro vendedor en una transacción de libre mercado y c) que el gobierno del país exportador del insumo fije el precio del producto, con la finalidad de que el beneficio se transfiera a los productos.

De lo que se desprende que existen dos maneras para considerar y evaluar los efectos significantes en el costo de la manufactura o producción de la mercancía en los subsidios ascendentes. El primero radica en que el margen del subsidio debe ser mayor que cierto porcentaje para justificar la

⁷ Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Ley de Comercio Exterior, México, 21 de diciembre de 2006, artículo 38. Revisado: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/28.pdf>

⁸ *The administering authority determines that the government of a country or any public entity within the territory of a country is providing, directly or indirectly, a countervailable subsidy with respect to the manufacture, production, or export of a class or kind of merchandise imported, or sold (or likely to be sold) for importation, into the United States.* Código de Estados Unidos, 2010 Edition, Título 19, capítulo 4, subtítulo IV, parte I, sección 1671.

imposición de una medida compensatoria, y en segundo lugar, consiste en analizar el impacto del producto subvencionado.

Es decir que el alcance del concepto de subvención se extiende no sólo al producto terminado sino, en el de igualdad de circunstancias, hacia los insumos de los que se compone, o bien a las facilidades económicas otorgados a los productores para elaborarlos, lo cual de ambos modos concluyen en productos importados con precios por debajo del mercado.

En ese sentido del Departamento de Comercio de los Estados Unidos, interpreta que el significado del efecto del costo de la manufactura o producción de la mercancía no puede limitarse a los porcentajes de un subsidio, sino que en el análisis del daño o posible daño también deben integrarse las motivaciones de las exportaciones por parte de los exportadores. Es decir, el análisis se encamina a la influencia de los subsidios en los costos de producción, si estos influyen más del uno por ciento en los costos de la manufactura, existe la presunción de un posible daño a la industria nacional.⁹

Una vez establecido lo anterior conviene al caso analizar de igual forma lo que la legislación canadiense considera como subvención a las mercancías importadas a Canadá que se hayan beneficiado de una ayuda financiera de un gobierno extranjero, como por ejemplo préstamos a tasas preferenciales, primas o ayudas fiscales; y por ende se debe neutralizar el efecto de la práctica desleal con la imposición de derechos compensatorios igual a la subvención otorgada a la industria de producción nacional.

Ante tales consideraciones, podemos apreciar, las legislaciones de los países norte americanos son un tanto vagas al describir la naturaleza de una subvención, cómo se generan o bien, hasta qué grado una política pública o económica puede considerarse subsidio al comercio.

⁹ Benitah Marc, *"The law of subsidies under the GATT/WTO System"*. Editorial Kluwer Law 2001, New York, página 271.

De manera general, la naturaleza de estos subsidios son en primer lugar herramientas utilizadas por los Estados para promover políticas económicas de desarrollo productivo o incluso para cuestiones sociales, lo cual no necesariamente implica distorsiones en el comercio internacional; sin embargo, obtienen la connotación negativa cuando la intervención del Estado causa distorsiones.

Así, una subvención *per se* no contiene necesariamente un elemento negativo, esto ocurre cuando en el diseño e implementación de éstas herramientas se afecta el interés económico de otros Estados, tanto en nivel de producción de sus industrias como a nivel de exportaciones. Es decir, cuando la subvención otorgada genera artificialmente mayor competitividad a un determinado producto frente a competidores extranjeros.

Concluyendo, para la existencia de una subvención en su modalidad de práctica desleal se necesita la concurrencia simultánea de: *a)* subsidio probado (en el que el Estado intervenga directa o indirectamente), *b)* daño o amenaza de daño y, *c)* una relación causal. Lo importante para intentar definir la naturaleza de esta práctica desleal del comercio exterior es la modalidad en la cual el subsidio se otorga y el grado de afectación que éste representa.

Ahora, para poder explicar las modalidades de las subvenciones, es importante entender cómo se definen éstas en la regulación internacional del comercio, lo que se abordará a profundidad en los apartados subsecuentes del capítulo que acontece.

1.3 REGULACIÓN DE SUBVENCIONES ANTE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO.

El Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (“Acuerdo SMC”) trata dos cuestiones distintas pero íntimamente relacionadas: las disciplinas multilaterales que rigen la concesión de subvenciones, y la

aplicación de medidas compensatorias para neutralizar el daño causado por las importaciones subvencionadas.¹⁰

Este Acuerdo tiene dos grandes vertientes respecto a la naturaleza de una subvención, en primer lugar, intenta someter a disciplina la utilización de subvenciones y en segundo plano expide normatividades para que los países afectados puedan defender a sus industrias que se vean o puedan ser afectadas por las subvenciones. En él se establecen dos opciones, utilizar el procedimiento de solución de controversias ante la Organización o que el país importador inicie su propia investigación y aplicar cuotas o derechos a las importaciones de mercancías consideradas subvencionadas, sin que ello reste la facultad de la OMC para intervenir cuando se demande que el dictamen del país en la investigación sea inexacto.

En dicho sentido, el Acuerdo de referencia comienza por definir que existe una subvención cuando hay una *contribución financiera* de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un país cuando: *a)* cuando un gobierno en la práctica implique una transferencia directa de fondos o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos, *b)* cuando condone o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían, *c)* cuando un gobierno proporcione bienes o servicios que en otro caso se percibirían y *d)* cuando un gobierno realice pagos a un mecanismo de financiación o encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones descritas.

Del mismo modo establece que existe una subvención, si alguno de los Estados firmantes sostiene ingresos o precios, que tenga directa o indirectamente aumentar exportaciones o disminuir importaciones en su territorio y finalmente cuando, de manera general, se otorgue un beneficio.

¹⁰ Cruz Miramontes, Roberto, "La Organización Mundial de Comercio: introducción, antecedentes, elementos fundamentales de su constitución y su aportación a la solución de controversias, Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1999, página 2.

De lo cual se desprende que la normatividad internacional de la Organización Mundial del Comercio -en el caso de interés- considera como subvención a las *contribuciones financieras* otorgadas por un gobierno pueda otorgar a sus industrias nacionales a fin de mejorar sus exportaciones, ya sea por un tema de política socio-económica o por alguna modalidad de lobby¹¹ gubernamental. Siendo dichas contribuciones las ayudas gubernamentales de manera directa o indirecta de transferencia de fondos o deuda; o bien cuando se otorgue beneficios fiscales que hubiera podido percibir el Estado en otras circunstancias.

Es decir, la naturaleza de las subvenciones *per se*, descansa en la manera de otorgarse directamente o indirectamente, o bien si el beneficio se traduce en costos financieros o fiscales entre otros. Lo anterior, independientemente de cómo y para qué un gobierno otorga un beneficio a su industria nacional destinado a exacerbar exportaciones que entran a los mercados con distorsión de precios, esto debe considerarse como una práctica desleal.

Sin embargo, el Acuerdo de Subvenciones y Medidas Compensatorias impone una condicionante para que una subvención sea considerada como prohibida, recurrible y sujeta a derechos compensatorios, y esto es la *especificidad*, lo cual se define cuando el subsidio es dirigido específicamente para una empresa o rama de producción o ramas de producción nacional.¹²

Ahora bien, pero para determinar dicha especificidad se tienen que cumplir con alguno de los supuestos establecidos en el Acuerdo: a) cuando la

¹¹ Tullock, Gordon, Op. Cit., nota 6, p.175-176.

¹² “Rama de producción nacional se entenderá, en el sentido de abarcar el conjunto de los productores nacionales de los productos similares, o aquellos de entre ellos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total de dichos productos. No obstante, cuando unos productores estén vinculados a los exportadores o a los importadores o sean ellos mismos importadores del producto objeto de la supuesta subvención, o de un producto similar procedente de otros países, la expresión “rama de producción nacional” podrá interpretarse en el sentido de referirse al resto de los productores.” Organización mundial del comercio, Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, Suiza, 1994

autoridad otorgante limite *explícitamente* el acceso a la subvención a *determinadas empresas*, b) cuando la autoridad otorgante o la legislación establezca criterios o condiciones objetivos para obtener el subvencionamiento, siempre y cuando se respeten dichos criterios establecidos dentro de alguna normatividad gubernamental, y c) una excepción a las anteriores, cuando pueda tener apariencia de no especificidad se pueda determinar como *otros factores*.

Éstos *otros factores* se utilizan para determinar a una subvención específica cuando aparenta no serlo, pueden variar por otros factores como, la utilización de un programa de subvenciones limitado de determinadas empresas, la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas y la forma en cómo la autoridad otorgante haya ejercido facultades discrecionales en la decisión de conceder una subvención.

Ahora bien, lejos de las condiciones para determinar una subvención como específica y considerarla una práctica desleal, con todos los efectos negativos, en el área de políticas fiscales; el acuerdo es el que limita los efectos que ésta pueda llegar a tener como práctica desleal, tal como lo establece: “[...]Queda entendido que no se considerará subvención específica a los efectos del presente Acuerdo el establecimiento o la modificación de tipos impositivos de aplicación general por todos los niveles de gobierno facultados para hacerlo”,¹³ es decir, reformas o modificaciones generales no pueden considerarse como una subvención en su modalidad de prácticas desleal, independientemente del efecto que pueda tener en el país importador de las mercancías y sostienen el daño.

¹³ Artículo 2, Op. Cit. nota 12.

La Organización Mundial del Comercio tiene un criterio para abrir procedimientos de investigaciones por subvenciones, pero los países como Estados Unidos de América, México y Canadá, tienen otro, es decir, ellos no condicionan a la existencia de la práctica desleal como contribución financiera o fiscal con la *especificidad del subsidio*, por ejemplo, el subsidio al insumo en líneas anteriores, ataca directamente a las materias que intervienen en la manufactura de un producto o productos.

Con ello, se debería considerar que los límites de una subvención financiera o fiscal no deban acotarse a la condición de ser o no ser específica, es decir, los efectos que puede llegar a tener deben de ir más allá de la generalidad de la acción gubernamental, toda política económica, monetaria o fiscal adoptada es para obtener un efecto positivo y a pesar de dicho efecto se puede encontrar una práctica desleal que se deba combatir por distorsionar el comercio.

1.4 ESPECIE DE SUBVENCIONES

Ahora bien, una vez dicho lo anterior, no se puede pasar desapercibido los diversos tipos de subvenciones según la Organización Mundial del Comercio, las cuales son prohibidas, recurribles o no recurribles. Por una parte, las subvenciones prohibidas son las supeditadas a los resultados de exportación, o al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

Las subvenciones a la exportación¹⁴ son, en palabras más sencillas, la ayuda financiera, fiscal o de cualquier otra índole, con el objetivo de lograr determinados objetivos de exportación, por ejemplo beneficios arancelarios o de impuestos corporativos para que las empresas exportadoras

¹⁴ Este tipo de subvención según el Acuerdo de Subvenciones y Medidas Compensatorias, cumple cuando los hechos demuestran que la concesión del subsidio, aún sin haberse supeditado de jure a los resultados de exportación, está de hecho vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportaciones reales o previstos. El mero hecho de que una subvención sea otorgada a empresas que exporten, no será razón suficiente para considerarla subvención a la exportación en el sentido de esta disposición.

encuentren mayores ventajas y reducir precios de la mercancía en el exterior. En el mismo sentido se consideran prohibidas las subvenciones encaminadas a dar preferencia a los productos nacionales que a los importados, como por ejemplo exentar del pago de impuestos a un producto que dentro su producción utilizó materias primas nacionales -idénticas o similares-.

Analizando éste tipo de subsidios podríamos encontrar que algunas industrias se ven beneficiadas por algún tipo beneficio si el gobierno planea específicamente aumentar las exportaciones o el consumo de bienes, mediante ayudas gubernamentales que hagan que los precios entren a mercados extranjeros con una práctica desleal, o bien, eleven los aranceles determinadas importaciones para motivar el consumo de producciones nacionales, o bien incentiven el uso de lo doméstico. Las primeras se atacan a la acción de exportar y las otras al consumo, independientemente si el subsidio encuentra lugar en acciones implícitas o tácitas.

Por otra parte las subvenciones recurribles, en palabras sencillas se traducen cuando una ayuda directa- transferencia de fondos- o indirecta – beneficio tributario-, tenga efectos desfavorables para los intereses de los países Parte de la organización, entendiéndose como daño a la rama de producción nacional¹⁵, anulación o menoscabo de ventajas ya concedidas o perjuicio grave¹⁶, sin olvidar el requisito de especificidad.

¹⁵ “importante El Acuerdo no define la noción de “importante”. No obstante, dispone que la determinación de la existencia de daño se base en pruebas positivas y comprenda un examen objetivo: i) del volumen de las importaciones objeto de dumping y del efecto de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno y ii) de la consiguiente repercusión de esas importaciones sobre los productores nacionales del producto similar. El artículo 3 contiene algunos otros factores específicos que han de tomarse en consideración al evaluar esos dos elementos básicos, pero no da orientaciones detalladas sobre cómo han de evaluarse o ponderarse esos factores ni sobre cómo ha de hacerse la determinación de la existencia de relación causal.” Organización Mundial del Comercio, Información técnica, https://www.wto.org/spanish/tratop_s/adp_s/adp_info_s.htm#top

¹⁶ El Acuerdo indica los factores que han de tenerse en cuenta al evaluar la existencia de una amenaza de daño importante. Son los siguientes: la tasa de incremento de las importaciones objeto de dumping, la capacidad del exportador o de los exportadores, los probables efectos de los precios de las importaciones objeto de dumping, y las existencias. No se dan mayores especificaciones sobre estos factores ni sobre cómo han de evaluarse. El Acuerdo especifica, en cambio, que la determinación de la existencia de amenaza de daño importante deberá basarse en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas, y que la modificación de las circunstancias que daría lugar a una situación en la cual las importaciones objeto de dumping causarían un daño importante deberá ser claramente prevista e inminente. Op. Cit., nota 15.

Las subvenciones no recurribles son en pocas palabras todos los subsidios que, aunque otorguen un beneficio accidental o directo a una industria nacional no cuente con la naturaleza de especificidad del artículo 2 del Acuerdo de Subvenciones y Medidas Compensatorias. Este tipo de subsidio no pueden ser impugnados en el marco del procedimiento de solución de diferencias de la OMC, ni pueden imponerse derechos compensatorios a las importaciones subvencionadas.¹⁷

De lo que se concluye que la Organización Mundial del Comercio condiciona la subvención cómo práctica desleal a la especificidad y no al daño que se pueda generar, es un hecho que pueden existir acciones gubernamentales que implícitamente recaigan en un incentivo generador de daños comerciales en otros países, al parecer la intencionalidad de los gobiernos es lo que determina una subvención con efectos negativos.

1.5 REGULACIÓN DE SUBVENCIONES SEGÚN EL TLCAN.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte tuvo sus primeros ecos en 1990 cuando se percibió la posibilidad de llevar a cabo un acuerdo comercial con los Estados Unidos de Norte América, se establecieron seis mesas de trabajo a fin de discutir sobre acceso a mercado, reglas de comercio, servicios, inversiones, propiedad intelectual y solución de controversias.

Entre otra cosas, durante las negociaciones del Tratado de Libre Comercio tuvo especial importancia la necesidad de regular tópicos en materia de dumping y subvenciones, fue el momento en el que México y Canadá tenían sobre la mesa el capítulo XIX de resolución de controversias, sin plantear una regulación más estricta en materia de prácticas desleales los Estados

¹⁷ Witker, Jorge, Derecho de la Competencia económica en México, Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, página, 185.

Unidos de Norte América lo rechazaría, y la misión era que el tratado se firmara lo antes posible.¹⁸

Es decir, los países contratantes pactaron cómo resolver la imposición de cuotas antidumping y derechos compensatorios, dejando abierto el alcance de los que se puede entender por ello y cuando se puede considerar que se ha configurado o no dichas medidas. Es decir, no existe dentro del acuerdo derecho sustantivo al respecto que regule las subvenciones.

Lo anterior entiende a la imposición de derechos antidumping o cuotas compensatorias y su revisión ante un panel, depende de cada legislación doméstica. Lo particular sobre este asunto es que al analizar las legislaciones domésticas a las que nos remite el tratado, las prácticas desleales en sus importaciones son mucho más amplias y menos restringidas en sus procedimientos de investigación, que las que regula la OMC, es decir la alguna del TLCAN deja la puerta abierta a los países para legislar.

Pareciera que la Organización Mundial de Comercio considera las subvenciones como prácticas desleales en relación al cómo se otorgan y al origen de ellas, haciendo a un lado los efectos que generan en las industrias nacionales de los países Parte, es por ello que a beneficio de los países integrantes del tratado se creó otro medio de solución de controversia en el cual se pueden imponer derecho compensatorio basándose en los efectos y no en el origen de los que derivan.

Lo anterior pues como se ha establecido en párrafos anteriores la Organización Mundial del Comercio, establece la especificidad para iniciar el Mecanismo de Solución en una subvención, lo cual no le resta *de facto*,

¹⁸ Cruz Miramontes, Roberto, "El Tratado de Libre Comercio de América del Norte", Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, Anuario 2009, página 203.

la naturaleza de práctica desleal en las importaciones, sino sólo no da cabida a que sean recurribles.

Desde ese punto de vista es fácil considerar al TLCAN como el mecanismo que vino a establecer condiciones justas y predecibles para la liberación progresiva del comercio, pero dentro del propio acuerdo existen beneficios y limitantes para las partes en materia de subvenciones. Ello ya que, del capítulo de agricultura, México se ve limitado con los subsidios al campo. El premio nobel de economía 2011, Joseph E. Stiglitz, considera que el TLCAN no es en realidad tal, al reservarse el gobierno norteamericano el derecho de otorgar subsidios a su agricultura y negársele a México.¹⁹

De lo que podríamos resumir que la regulación sobre subvenciones en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, es mucho más amplia que la contenida en la Organización del Comercio, funcionando como si fuera una válvula de escape al formalismo procedimental de sus acuerdos multilaterales, pareciera que uno intenta liberalizar un comercio regional en los sectores que a cada país le interesan, y el otro cuidar el comportamiento de las prácticas comerciales de una comunidad internacional.

1.6 SUBVENCIONES EN EL COMERCIO EXTERIOR.

Cómo se ha establecido los subsidios pueden definirse como toda clase de apoyo, estímulo, incentivo o beneficio otorgado directa o indirectamente por el Gobierno a la producción, manufacturas o exportadores, con la finalidad de impulsar la industria nacional, para el efecto de que sea competitiva en los mercados internacionales.²⁰

¹⁹ Camero Maxwell, "Comercio Justo para todos", Santillana Ediciones generales, S.A. de C.V., México 2007, pp.53 y 54.

²⁰ Bello Padilla, S., Barrera Zamorano, D. y Hernández Contreras, F.: "Discriminación de precios y subvenciones: prácticas desleales que afectan el comercio exterior", en Observatorio de la Economía Latinoamericana, N°198, 2014. Texto completo en <http://www.eumed.net/coursecon/ecolat/mx/2014/precios-subvenciones.html>

Muchas veces la intervención del Estado puede ser económicamente aceptada cuando no existe competencia en un mercado determinado, es decir, como para impedir monopolios. Aunque a pesar de ello se pueden utilizar como para promover a la comunidad de ciertos bienes públicos que el sector privado no puede o no está interesado en producir, como por ejemplo salud pública, de la defensa nacional o para la construcción de una red de autopistas.

Los subsidios también pueden desarrollar industrias nacientes, que no habrían podido ser puestas en marcha sin este tipo de ayuda de etapa inicial. Es decir, en este caso no se produce daño alguno, ya que, al ser una empresa en vías de desarrollo, sería muy difícil considerar una práctica desleal al comercio exterior.

1.7 INVESTIGACIONES POR SUBVENCIONES EN ESTADO UNIDOS DE NORTE AMÉRICA.

La historia de las investigaciones por subvenciones en la Estados Unidos de Norte América, son casi una tradición en el comercio internacional, como lo es un claro ejemplo el caso de las investigaciones de subvenciones por parte Secretaría de Economía y el Departamento de Comercio, en relación con el Jarabe de Maíz de alta fructuosa vs el azúcar de caña de procedencia de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior, se puede resumir en dos ejes fundamentales en los que se ha quejado el país americano en contra de México:

- Los apoyos directos a la industria azucarera mexicana por deudas perdonadas.
- Las contribuciones financieras inmersas en programas de beneficios fiscales.

En primer término, el gobierno americano en la investigación número 01/01/2013-12/31/2013 relativa a las cuotas compensatorias por importaciones de azúcar provenientes de México, durante el período comprendido del 1° de enero de 2013 al 31 de diciembre del 2013 establece la existencia de subsidios que directamente se reflejaron a las siguientes personas morales; Fondo de Empresas Expropiadas del Sector Azucarero México y ciertas compañías afiliadas a Grupo Azucarero Mexicano S.A. de C.V.

El Fondo de Empresas Expropiadas del Sector Azucarero México, fue una expropiación realizada en el 2001 de 27 empresas del sector privado, por el Gobierno mexicano, en él, se adoptó la figura de fideicomiso público²¹, para administrar, operar y comercializar los productos y subproductos de los bienes expropiados²².

La mirada del departamento de comercio internacional americano se encaminó a probar subsidios que se obtuvieron por el propio gobierno obtuvo en virtud de la condonación de créditos fiscales de la Comisión Nacional del Agua y del Instituto Mexicano del Seguro Social, a las empresas que adquirieron el Fideicomiso público.²³ Lo cual en su totalidad sumaban subsidios por un rango del 3.56 % y 3.45 % *ad valorem* respectivamente. A

²¹El Fideicomiso público en México surge de la simbiosis que se opera en la vida cotidiana del Estado cuando éste se ve precisado a recurrir, en el campo del derecho administrativo, a operaciones propias del derecho mercantil, para que sin necesidad de crear personas morales de derecho público u otras estructuras administrativas, pueda destinarse un patrimonio público autónomo al financiamiento de proyectos. Hernández Espindola, Olga, “Fideicomiso público, Diccionario jurídico mexicano”, 3ª ed. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 1989, tomo II, pp. 1445.

²² Decreto por el que se expropia, por causa de utilidad pública a favor de la nación, las acciones, los cupones, y/o los títulos representativos del capital o partes sociales de 27 sociedades mercantiles. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de septiembre de 2001.

²³ “Petitioners alleged that, at the time of their expropriation, the FEESA mills were “heavily indebted to CONAGUA, wich is a GOM agency. [...] As explained in the Post- Preliminary Analysis, FEESA`s outstanding IMSS debt that originaated prior to the FEESA mill`s expropriation is currently being pursued by the GOM in bankruptcy proceedings. Proprietary information on the record, however, indicates that FEESA, benefited from de facto forgiveness of its pre-expropriation IMSS debts[...].” Problemática y decisión resumen para la afirmativa final de determinación en la investigación de medidas compensatorias de azúcar mexicana. Documento público, Departamento de comercio de los Estados Unidos de Norte América, septiembre 2015. Link <https://enforcement.trade.gov/frn/summary/mexico/2015-24195-1.pdf>

lo anterior, se unificaron subsidios en forma de perdón de responsabilidades de impuestos en el 2013 tanto para el fondo como para Grupo Azucarero de Mexicano y el beneficio del programa del 100% de deducciones en materia de inversiones por energía renovables.²⁴

Lo particular en este asunto, es que el tipo de subvenciones financieras no cumplieran con la característica de especificidad que tanto se cuestiona para ser recurrible, ya que ambos programas fueron lanzados como regulaciones generales, es decir, el gobierno americano creo un paquete de subvenciones que a sus intereses cumplieran las características de recurribles para armar una carpeta de investigación en contra de las importaciones mexicanas.

Pero dicha investigación llegó encontró su final cuando el 6 de junio de 2017, representante de la Secretaría de Economía y del Departamento de Comercio de Estados Unidos de América, suscribieron acuerdos de suspensión, que implica el detenimiento de la imposición de cuotas compensatorias al alcanzar un convenio bilateral relacionado con el caso, el cual entró en vigor en el 2014.²⁵ Particularmente el acuerdo de suspensión no benefició en lo absoluto a México, obligó a establecer reducciones en sus exportaciones, es decir, imponer permisos previos a sus exportaciones.

De lo anterior se concluye que lejos de respetar las regulaciones internacionales para activar los mecanismos de solución de controversia en cuanto a las subvenciones, los Estados pueden integrar sus carpetas de

²⁴ "Import Duty Exemption for Renewable Energy Investments In the *Preliminary Determination*, we found that this program did not confer a benefit to either respondent during the POI. During verification, the GOM clarified that the relevant import duty exemptions are, in fact, not exemptions, but standard zero tariff rates for all environmentally-friendly equipment imported under certain tariff codes and, thus, do not provide a financial contribution. Furthermore, these rates are applicable to all such imported equipment, regardless of importer or country of origin. Therefore, for purposes of this final determination, we determine that the import duty exemption for renewable energy investments is not a countervailable program. Op. Cit. Nota 23

²⁵ Aviso mediante el cual se da a conocer el monto extraordinario para exportar azúcar no refinada a los Estados Unidos de América, durante el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2015 y el 30 de septiembre de 2016. Publicado en el Diario oficial de la federación el 22 de septiembre de 2016.

investigaciones con elementos dirigidos a enfatizar el daño a las industrias, en lugar de conformar los elementos para determinar cómo recurrirles, a saber, de la especificidad.

1.8 INVESTIGACIONES POR SUBVENCIONES EN CANADÁ.

Canadá no es la excepción en la manera como integra sus carpetas de investigaciones para determinar daños por subvenciones; al parecer comparte la visión que su país vecino en defensa de su industria nacional. El caso que se expondrá en el siguiente apartado es la investigación de cuotas compensatorias en razón de subsidios a las importaciones de herramientas tubulares para petróleo hechas de carbón y de aleación de acero (Pup joints), provenientes de China.²⁶

En esta investigación Canadá realizó una investigación de dumping (período del 1° de julio de 2010 a 30 junio de 2011) y subvencionamiento (período de enero de 2010 al 30 de junio de 2011); en donde la autoridad investigadora canadiense encontró subsidios que para ser específicos cuentan con la naturaleza de *subvención recurrible*, así están sujetas a medidas compensatorias si las personas dedicadas a la producción, la fabricación, el crecimiento, procesamiento, compra, la distribución, el transporte, la venta, la exportación o la importación de los bienes objeto de investigación se han beneficiado de la subvención.²⁷

Ahora bien, dentro de la investigación se encontró que las empresas exportadoras chinas –en su mayoría con una gran inferencia gubernamental- 80 potenciales subsidios agrupados en las siguientes categorías:

²⁶ Los *pup joints* son tubos o herramientas de acero o de carbón, que en el caso específico se utiliza para transportar gas o gasolina.

²⁷ Agencia de Servicios Fronterizos, *Caso de subvenciones CV/127*, determinación final de la investigación de herramientas tubulares para petróleo hechas de carbón y de aleación de acero (Pup joints), página 2, link. <https://www.cbsa-asfc.gc.ca/sima-lmsi/i-e/ad1390/ad1390-i11-pd-eng.html#24>

- Zonas Económicas Especiales (ZEE) y otros Incentivos de Áreas Designadas; Subsidios;
- Programas de equidad;
- Programas de préstamos preferenciales;
- Programas de impuestos a la renta preferenciales;
- Alivio de aranceles e impuestos sobre materiales y maquinaria;
- Reducción en las tarifas de uso de la tierra; y Bienes / servicios proporcionados por el gobierno a un valor de mercado inferior al justo.

Lo anterior, refleja una investigación en donde la especificidad no jugó parte importante en la determinación de cuotas compensatorias por subvencionamiento desleal. Ello, pues al margen de los programas fiscales de los que se dolía la industria canadiense fueron principalmente; *a)* exención de aranceles e impuesto al valor agregado para las tecnologías y equipos importados, *b)* políticas fiscales preferenciales para empresas con inversión extranjera y *c)* exención de impuesto al valor agregado para la compra de equipos.²⁸

El final de la investigación se determinó un total de subvención para todos los demás exportadores, expresado como porcentaje del precio de exportación, de 50,8%, para el 100% de las exportaciones del producto materia de la investigación.²⁹

De lo que se puede apreciar que no eran programas dirigidos específicamente a la industria manufacturera de *pop-joints*, sino estímulos fiscales que influía indirectamente a las industrias exportadoras que tenían

²⁸ The information received from Hengshui Weijia indicates that they received benefits from the following programs: Program 1: *Preferential Tax Policies for Enterprises with Foreign Investment (FIEs)*; Program 32: *Grants for Export Activities*; Program 74: *Exemption of VAT on Purchases of Equipment*. Op. Cit. Nota 27, p. 15

²⁹ As a result of the above methodology, 100% of the subject goods imported from China are subsidized. The estimated overall weighted average amount of subsidy is equal to 39.9% of the export Price. Op. Cit. Nota 27, p. 16

como efecto dañar industrias extranjeras, pues como se ha dicho en el presente capítulo el combate de estas prácticas debería de ser bajo la óptica de: ¿Hasta qué nivel el daño puede configurar una práctica desleal o no?

Robustece lo anterior, al parecer la especificidad y beneficios fiscales-impositivos, no pueden ir ligados en todos los casos, en su mayoría son programas destinados a una generalidad de contribuyentes o un conjunto de industrias de diversos giros. Es decir, a criterio de la Organización Mundial del Comercio, una subvención recurrible en su modalidad de contribución o subsidio fiscal debe descansar en los elementos impositivos³⁰ de las contribuciones, con supuestos téticos.³¹

Que los países miembros, sería evidenciar una práctica desleal y estar dispuestos en asumir las consecuencias que lleguen a presentarse en un medio de solución de controversia, sea TLCAN o vía OMC. La mayoría de las subvenciones en materia contributiva, se encuentran en los elementos neutralizadores de los impuestos, en disposiciones hipotéticas.³²

Mediante lo anterior, los países pueden hacer uso de ellas sin causar responsabilidad más que la fincada por una autoridad investigadora doméstica, si se acciona algún mecanismo internacional para demandar la eliminación de alguna cuota compensatoria de mercancía subsidiada

³⁰ Los elementos esenciales se refieren a las propiedades mínimas que toda ley fiscal debe contener para ser proporcional. Son elementos sin los cuales no podría existir la dinámica tributaria y es allí en donde se ubican los elementos impositivos y elementos neutralizadores[...]. Los elementos esenciales de la tributación se dividen a su vez en elementos impositivos y elementos neutralizadores. En los primeros encontraremos al sujeto-elemento subjetivo-, objeto, base, tasa tarifa-elementos objetivos-, y en los segundos encontraremos a los exentos, no incidentes (no objeto, no sujeto)- elementos subjetivos deducciones y acreditamientos- elementos objetivos-, es decir, todos aquellos elementos que atemperan la carga tributaria, y por tanto ambos forzosamente deben estar contenidos en ley. Burgoa Toledo, Carlos Alberto, “*Análisis e interpretación de las disposiciones fiscales*”, ed. Thomson Reuters, febrero 2017, México, p.34-36

³¹ Se dice que un derecho es una obligación, una sanción, un premio, una norma o cualquier otro elemento tético porque se trata de “algo que ya existe”, “algo que ya es”. “Tético proviene de la palabra tesis. Por su parte, se dice que un derecho, una obligación, una sanción, una norma, etcetera, es hipotética porque es “algo que puede existir”, “algo que puede ser”. Op. Cit. nota 30, p.46

³² Op. Cit. 30.

deslealmente; fácilmente se ganaría el asunto, al no cumplir con el requisito de *especificidad*.

1.9 CONSECUENCIAS DE LAS SUBVENCIONES EN LAS INDUSTRIAS EXTERIORES.

Al margen de regulación internacional y mexicana, la aplicación de cuotas compensatorias en cuestión de subvenciones, exige tres aspectos fundamentales; la determinación de la subvención, la existencia del daño y la relación causal. En ese sentido, una vez determinada la magnitud de los márgenes de subvención, se requiere de un análisis económico que permita acreditar la existencia de daño en la rama de la producción analizada, lo que puede concluir en daño importante, amenaza de daño o retraso en la creación de esta rama de producción.

El análisis y cuantificación del daño, considera en primer lugar, el crecimiento del volumen de importaciones desleales, así como los precios. Después, se analiza el estado que guarda la rama de la producción nacional afectada, para ello, se toman en cuenta los efectos reales y potenciales que causaron los volúmenes de las importaciones desleales y los precios a los que ingresaron al mercado nacional; siendo necesario que se acrediten los efectos negativos reales en cada uno de los indicadores económicos y financieros de la rama de la producción nacional causados por las importaciones en condiciones de subvención.

Comúnmente, los indicadores de una producción nacional que reflejan el daño pueden ser las ventas, utilidades, volumen de producción, empleo, salarios etc. Ello pues, en armonía con lo antes dicho, los índices económicos negativos de una importación subvencionada, se ve reflejado en:

- Disminución de ventas
- El volumen de producción disminuye

- Aumentan inventarios
- El empleo de dicha rama disminuirá
- Los efectos financieros afectarán a la capacidad de reunir capital o inversión.

De lo que se concluye que los gobiernos suelen subvencionar a productores nacionales no deficitarios, que tienen costos y precios fijos al igual que los países en donde se importan los productos materia de dicha práctica desleal, siendo ahí, en donde descansa la naturaleza de la determinación del daño.

No pasa desapercibido, que las cuotas compensatorias por subvenciones que amenacen dañar o retrasen la creación de una rama de producción, aunque tienen un efecto más preventivo que compensatorio, eso no le debe restar importancia al daño que pueda generar si se realiza una correcta proyección económico en la investigación de la práctica desleal.

Ahora bien, en muchas ocasiones al realizarse un correcto estudio del daño de importaciones subvencionadas, se debe tener presente si existieron fallas en el mercado que dieron origen a los subsidios en el país exportador. Siendo como ejemplos la dependencia del aumento de rendimientos y producción en función de las escalas del mercado.³³

³³ “Un ejemplo sencillo de las economías de escala es el de las empresas que deben pagar un costo fijo para entrar en una rama de producción, pero que después producen a un costo marginal constante. La decisión de producir o no y cuanto producir depende de la demanda. Puede suceder, que la demanda sea tal que los consumidores no estén dispuestos a pagar un precio suficientemente alto para que un productor pueda recuperar su inversión inicial. Como resultado, no habrá inversión ni producción si el gobierno no interviene. Ahora bien, desde un punto de vista social puede convenir que haya producción. A los productores solo les interesan los beneficios que obtendrán, pero lo que es bueno para la sociedad depende de los beneficios que obtengan los productores y del bienestar de los consumidores en el precio que los consumidores pagan por los productos en el mercado. Solo se tiene en cuenta una parte del bienestar de los consumidores. Si un gobierno tiene razones para creer que el bienestar de los consumidores que no se tiene en cuenta en los precios del mercado supera las pérdidas que sufrirían los productores de no haber una subvención, puede que esté dispuesto a considerar la posibilidad de subvencionar la inversión inicial, para alentar a los productores a suministrar el producto de que se trate.” Organización Mundial del Comercio. *Las subvenciones, el comercio y la OMC, análisis económico de las subvenciones*. Informe sobre el comercio mundial 2006. P. 67. Link. https://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/anrep_s/wtr06-2c_s.pdf.

Independientemente de que se trate de una subvención a la producción o a la exportación, sea por una falla en el mercado o para fines de competencia imperfecta, el daño debe estribar en una afectación real o inminente en la producción nacional, sin la intervención gubernamental, la industria nacional tenga carencia en su productividad y puedan desencadenar en una futura quiebra.

Sin embargo, a pesar de toda la carga negativa que pueda desencadenar una subvención existe la *teoría de la intervención óptima*³⁴, la cual establece que cuando un gobierno decida proteger una determinada rama de producción nacional -en desarrollo o ya establecida- no debe de tener como efecto la distorsión del comercio internacional.

Es ahí cuando el gobierno puede optar por subvencionarla o imponer aranceles; un arancel elevaría el precio de las importaciones hasta emparejarse con la producción nacional. Por otro lado, si el gobierno decide la subvención, el precio interno será el mismo que el de las importaciones, y la subvención recibida a la rama, permitirá competir con las importaciones a precios de mercado mundial, sin que exista daños para ninguna economía; a pesar de dicha solución que se propone se tiene que tener sumo cuidado con alguna posible distorsión al comercio.

Concluyéndose, la determinación de consecuencias negativas de una subvención se centra principalmente en los beneficios de la economía que concede la subvención, en proporción al desplazamiento o repercusión en el país en el cual se internan. La única circunstancia en que no se desplazan las industrias es cuando la economía subvencionada es demasiado pequeña para influir en los mercados y precios mundiales.

³⁴ Hernández Martín, Miguel A. "La intervención del sector público en la economía y su actividad empresarial". Ed. Universidad de Salamanca. Salamanca 1988. P. 64.

CAPÍTULO II

2.1 PRINCIPALES INDUSTRIAS DE EE.UU. Y DE MÉXICO.

El discurso Estados Unidos de Norte América que su comercio es mundialmente deficitario guarda sus orígenes desde el 20 de enero de 2017, con lo que no sólo se ha justificado un cambio constante en las políticas arancelarias con México, sino también la perspectiva de cómo se conciben y cómo quieren sea visto ante la comunidad internacional. Antes de abordar el tema debemos tener en claro qué se entiende por balanza comercial.

La balanza comercial es la forma en la cual se enumera y cuantifica el valor monetario de la totalidad compras y las ventas únicamente por las mercancías que un país intercambió con el exterior. De lo cual se deben restar las exportaciones de las importaciones, si existen más exportaciones que importaciones la balanza tiene un superavit, pero si se importa más de lo que se exporta entonces tendremos una balanza deficitaria.³⁵

En el informe del examen de políticas comerciales de los EE. UU. del 2016,³⁶ presentado ante la Organización Mundial del Comercio el 28 de marzo de 2017, refleja en su balanza de pagos una reducción del 4.1% en exportaciones y en materia de importaciones se mantuvo estable en un 3.6% - en relación con el 3.7% que se apreció en el 2015-. Ello recalca el déficit del comercio exterior de bienes y servicios de los Estados Unidos con otros países (sobre la base de las cuentas de la renta y el producto nacionales) aumentó un 6,1%, de 492.000 millones de dólares EE.UU. en 2013 (2,9% del PIB estadounidense) a 522.000 millones de dólares EE.UU. en 2015 (aún el 2,9% del PIB estadounidense).³⁷

³⁵ Torres Gaytan, Ricardo, Teoría del Comercio Internacional, 25 e, Ed. Siglo Veintiuno Editores, México 2005, página 35.

³⁶ El último informe de políticas comerciales presentado ante la Organización Mundial del Comercio.

³⁷ Organización Mundial del Comercio, *Examen de Políticas Comerciales de Estados Unidos de Norte América*, 28 de marzo de 2017, página 8. LINK. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/tpr_s/tp_rep_s.htm

En la mayoría de los casos EE. UU., suele tener la perspectiva en donde tenga mayor déficit para tomar medidas proteccionistas con sus industrias o bien fomentar el crecimiento de alguna que nunca figuró en la producción nacional.

Ahora bien, desde la perspectiva mexicana se tiene que la balanza comercial con el mundo ha sido deficitaria, es decir, importa más de lo que exporta. De acuerdo con la Secretaría de Economía (2017) de enero a octubre de 2016, México reportó un déficit comercial de 13 mil 363 millones de dólares (mdd).³⁸ Pero, en el caso particular, los principales productos exportados por México a EE. UU. son, aparatos mecánicos; máquinas y material eléctrico; material de transporte y productos minerales, los cuales en conjunto representan 67.6% del total.

Coincidentemente dentro de las importaciones también se destacan los aparatos mecánicos; máquinas y material eléctrico y de transporte; además de metales y manufacturas de estos metales, de plástico, de productos de la industria química y productos minerales, es decir en su mayoría materias primas para las exportaciones ya descritas. Lo anterior refleja que el peso comercial de México se concentra en América del Norte, en específico con los Estados Unidos.

Ello, no pasa desapercibido ante los ojos de EE. UU., ya que los principales pronunciamientos han sido que la relación comercial con México es desventajosa; lo cual sería difícil de negarlo en términos monetarios, y aunado con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, la balanza ha presentado un superávit para México y evidentemente un déficit para los

³⁸ Balanza Comercial de México con el mundo, Subsecretaría de Comercio Exterior, *Secretaría de Economía*. Enero 2017. Revisado en: <https://www.gob.mx/se/acciones-y-programas/comercio-exterior-informacion-estadistica-y-arancelaria>

Estado Unidos a lo largo del tiempo. Tan sólo en 2016, el superávit a favor de México fue de 100, 328 millones de dólares.³⁹

En ese sentido, las exportaciones hacia Estados Unidos, 97% corresponde a exportaciones no petroleras y sólo 3% a petroleras; mientras que los productos importados desde los EE.UU, 85% corresponde a productos no petroleros y 15% a petroleros.⁴⁰

Hasta aquí no todo se basa en déficit y superávit, el incremento en los flujos de la inversión extranjera directa y del comercio internacional, son pilares en las actividades productivas de un país, especialmente en los sectores manufactureros.⁴¹ En ese sentido no puede pasar desapercibida que México depende en gran medida de la relación comercial con Estados Unidos bajo esquemas de producción compartida, es decir las empresas extranjeras tienen que invertir para poder exportar.

El Banco de México ha sustentado que la inversión extranjera de EE. UU., tiene relación con las exportaciones mexicanas, es decir el superávit registrado en México se origina a causa de la nación norteamericana, sin que con ello medie algún tipo de práctica desleal, tal y como lo estipula el banco mexicano:

“[...] la IED y las exportaciones manufactureras exhiben una relación estrecha a nivel de las entidades federativas del país. Adicionalmente, se presenta evidencia que sugiere que incrementos en la IED tienden a verse asociados con aumentos posteriores en las exportaciones originadas de la región correspondiente. Así, la implementación de políticas públicas que incentiven la atracción de este tipo de

³⁹ Balanza Comercial de México con Estados Unidos, Subsecretaría de Comercio Exterior, *Secretaría de Economía*. Enero 2017 Revisado en: <https://www.gob.mx/se/acciones-y-programas/comercio-externo-informacion-estadistica-y-arancelaria>

⁴⁰ “Exportaciones e importaciones según principales productos del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías”, Banco de Información Económica, Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Enero 2017.

⁴¹ Oladipo, O. y Vásquez, B. “The Controversy about Foreign Direct Investment as a Source of Growth for the Mexican Economy”. *Revista Latinoamericana de Economía*, Vol. 40, No. 158, pp. 91–112.

inversiones podría contribuir entonces a generar una plataforma exportadora manufacturera más sólida, que adicionalmente conduzca a una mayor productividad a nivel regional.”⁴²

En conclusión, el grueso de las industrias mexicanas que exportan mercancías a los EE. UU., se circunstanza por relaciones comerciales con grupos empresariales provenientes del mismo, es decir, el superávit mexicano se generó por circunstancias ajenas a cualquier práctica desleal, creando fuentes de riquezas sanas, respetando reglas internacionales de comercio y que en muchas ocasiones esa riqueza retorna al país de origen o a un tercero con beneficios fiscales.

2.2 IMPORTACIONES Y EXPORTACIONES MÉXICO-EE.UU.

El comercio entre ambos países se concentra en mercancías no petroleras con tendencias a productos para manufactura. Se sostiene lo anterior pues de los registros de la Secretaría de Economía, en materia de principales productos que se importan, lo que acontece

FRACCIÓN ARANCELARIA	CONCEPTO	2017	2018
2710.12.09, 27.10.19.09, 2711.21.01, 27,10.12.10, 2710.19.08, 2711.12.01, 2711.11.01	aceites de petróleo o de mineral bituminoso, excepto los aceites crudo, gas de petróleo y demás hidrocarburos.	22,277,018	36,567,459
87.08.29.99, 87.03.24.01, 87.08.99.99, 87.03.23.01,98.02.00.19, 87.08.29, 94.01.90.01, 84.09.91.99, 87.08.99	Partes y accesorios de vehículos automóviles siguiente y automóviles de turismo y demás vehículos automóviles concebidos principalmente para el transporte de personas, incluidos los vehículos del tipo familiar y los de carreras. Asientos de automóviles.	7,201,912	8,363,958
10.05.90.03, 12.01.90.01, 04.02.10.01, 23,04.10.01	Maíz amarillo, residuos de la industria de almidón y residuos similares, trigo común, habas (frijoles, porotos, frijoles de soja), así como derivado de la soya.	4,967,297	6,734,486
85.36.90.99, 85.38.90.99, 85.38.90.01, 85.42.34.00, 85.44.99.04	Aparatos para corte, seccionamiento, protección, derivación, empalme o conexión de circuito eléctricos, hilos, cables y demás conductores	2,999,903	4,734,486
84.08.20, 84.08.20.01, 84.07.34.99, 84.09.99.99, 84.09.91	Motores de émbolo (pistón) de encendido por compresión (motores Diesel o semi-diesel). Partes indentificables para las anteriores.	2,872,006	6,596,848
87.08.40, 98.06.00.06, 87.08.95.99,	Mercancías para el ensamble o fabricación de		

⁴² Banco de México, “La inversión extranjera directa y las Exportaciones en el sector manufacturera”, extracto del informe de 2014 a 40. Revisado en: <http://www.banxico.org.mx/publicaciones-y-prensa/estadisticas-rebun-las-tecnologias-regionales/recuadros/%7BFCDARFE8-FEC8-B126-2842-076677EBEB8F%7D.pdf> integrados.

Fuente: Elaboración propia, método de agrupación semántica por fracciones arancelarias, valor en miles de dólares, información extraída del Sistema de Consulta de Información Estadística por País de la Secretaría de Economía, http://www.economia-snci.gob.mx/sic_php/pages/estadisticas/

En el mismo sentido las exportaciones realizadas de México a EE. UU. se agrupan como a continuación se describe:

FRACCIÓN ARANCELARIA	CONCEPTO	2017	2018
84.71.50.01,85.28.72.06, 85.17.72.99, 84.71.49.01, 84.18.10.01, 85.37.10.99, 87.04.21.03, 84.07.34.99, 87. 08. 99. 99, 84.15.90.99, 84.71.70.01, 85.42.31.99, 84.09.91.99, 84.11.91.01, 84.08.20.01, 85.17.62.02, 85.43.70.99, 85.28.71.02, 85.28.71.02	Reactores nucleares, calderas, máquinas, aparatos y artefactos mecánicos; partes de estas máquinas o aparatos; Máquinas, aparatos y material eléctrico, y sus partes; aparatos de grabación o reproducción de sonido, aparatos de grabación o reproducción de imagen y sonido en televisión, y las partes y accesorios de estos aparatos	66,176,645	79,229,692
87.03.23.01, 87.04.31.03, 87.01.20.01, 85.44.30.02 87.03.22.01, 94.01.90.01, 87.04.31.99, 87.08.29.99, 87.08.95.01, 87.04.22.02, 87.04.22.02, 90.32.89.99, 87.08.40.03, 87.08.30.05, 85.12.20.99, 86.06.91.99, 87.16.39.06, 87.03.24.01, 87. 03.24.01	Vehículos automóviles, tractores, velocípedos y demás vehículos terrestres; sus partes y accesorios	61,621,979	75,374,670
	Muebles; mobiliario medicoquirúrgico; artículos de cama y similares; aparatos de alumbrado no		

Fuente: Elaboración propia, método de agrupación semántica por fracciones arancelarias, valor en miles de dólares, información extraída del Sistema de Consulta de Información Estadística por País de la Secretaría de Economía, http://www.economia-snci.gob.mx/sic_php/pages/estadisticas/

De lo anterior se observa la dualidad económica con el país vecino, por un lado, se importan materias primas, y por el otro exportamos manufacturados en el territorio nacional. Según la OEC (el Observatorio de la Complejidad Económica).⁴³ En 2016, México *importó* \$369 Miles de millones, lo que lo convierte en el importador más grande en el mundo. Durante los últimos cinco años las importaciones de México han incrementado a una tasa anualizada del 1,8%, de \$326 Miles de millones en 2011 a \$369 Miles de millones en 2016. Las importaciones en ese año

⁴³ El Observatorio de Complejidad Económica es un sitio de visualización de datos para el comercio internacional creado por el grupo Macro Connections en el MIT Media Lab (Instituto Tecnológico de Massachusetts).

fueron lideradas por *piezas-repuestos*, que representa el 6,17% de las importaciones totales de México, seguido por *refinado de petróleo*, que representa el 4,58%. De los cuales el 61 % de dichas piezas viene de EE. UU. y el 90 % de los refinados de igual manera.

En el mismo sentido, México *exportó* \$394 Miles de millones, lo cual reflejó una tendencia que durante los últimos cinco años las exportaciones de México han incrementado a una tasa anualizada del 1,6%, de \$356 Miles de millones en 2011 a \$394 Miles de millones en 2016. Las exportaciones más recientes son lideradas por la exportación de coches, que representa el 8,63% de las exportaciones totales de México, seguidas por piezas-repuestos, que representan el 7,02%. En donde el 70% y el 82% respectivamente son enviados a EE. UU.

Lo establecido por el observatorio económico del MIT no dista de lo ocurrido en el año 2017 y en los primeros meses del 2017, es decir la relación comercial entre México y EE.UU. beneficia a ambos, pero prioritariamente al mercado directo de coches y piezas respuestas que se efectúa en el país vecino con los productos manufacturados en México.

Es decir, lo deficitario que puede ser la balanza comercial México- Estados Unidos, tiene raíces en *industrias sanas* provenientes del capital extranjero americano (EE.UU.), que si bien es cierto se tratan de inversiones del país vecino, no menos es cierto, son empresas mexicanas exportadoras a valor de mercado sin que medie algún tipo de práctica desleal.

Lo que se ve reflejado en que si EE. UU. no considera este tipo de comercio como un desplazamiento de sus industrias, pues de ser así ya hubiera impuesto medidas como cupos o cuotas compensatorias, como ocurrió en el caso del azúcar mexicano. A pesar de elevar los aranceles a las importación de las industrias mencionadas, el gobierno americano sabe que no está

protegiendo un sector nacional, sino sólo está cubriendo con parches temas políticos de poca trascendencia.⁴⁴

La falta de una verdadera política de comercio exterior en EE. UU. sólo refleja la dependencia con el sector industrial mexicano, en donde al imponer obstáculos a los productos importados desde México, se estaría dañando, irremediablemente, su mercado interno.

2.3 POLÍTICAS DE COMERCIO EXTERIOR DE EE. UU.

La política comercial de EE. UU. tiene dos grandes corrientes influyentes en los vínculos de los países con los cuales se relaciona. De manera contemporánea se presenta una oposición entre los que enaltecen al país precursor del libre comercio y los defensores de la industrias, mercado y trabajo nacional.

No cabe duda, las ideas del *laissez-faire*, y sus implicaciones en el liberalismo económico, se ven afectadas por las ramas de producción y sindicatos para proteger ciertos sectores relacionados con aspectos sociales, los cuales, en teoría, no pueden supeditarse a la libertad del comercio. Es un hecho que la Hegemonía del país vecino descansa en las políticas liberales en el comercio del siglo XX.

Con ello, entran al juego las transnacionales de EE.UU.,⁴⁵ cuyo principal papel es ser precursoras de las políticas aperturistas, pues como ha quedado establecido en líneas anteriores el conflicto americano se ha reducido entre transnacionales y Estado, el flujo del comercio internacional pasó a segundo plano para el Gobierno.

⁴⁴ Royo Inés, The Hispanic Council, “Análisis de la campaña presidencial de Donald Trump: claves y consecuencias”, Policy paper N° 7, Octubre 2015. Revisado en: https://www.hispaniccouncil.org/wp-content/uploads/THC_Trump.pdf

⁴⁵ Entre las principales transnacionales provenientes de los Estados Unidos de Norteamérica podemos encontrar, Ford, General Motors, IBM, WalMart, Carrier, Amazon, Apple, Exxon Mobil, Microsoft, Johnson y Johnson. (2016)

Medularmente, la multiplicación de los flujos de inversiones extranjeras directa ha aumentado consecutivamente tanto de EE. UU. al exterior como de sus filiales en inversión de capitales.

“El aumento en la posición de inversión directa de Estados Unidos en el exterior en 2017 reflejó principalmente transacciones financieras de \$ 300,4 mil millones, principalmente reinversión de ganancias. El aumento en la posición de inversión extranjera directa en los Estados Unidos en 2017 reflejó principalmente transacciones financieras de \$277.3 mil millones, principalmente inversiones de capital distintas a la reinversión de ganancias.

Las empresas multinacionales (EMN) invierten en casi todos los países, pero su inversión en filiales extranjeras en cinco países representó más de la mitad de la posición total a fines de 2017. La posición de inversión directa en el exterior de los Estados Unidos fue la más grande en los Países Bajos con \$ 936,7 mil millones, seguido por el Reino Unido (\$ 747,6 mil millones), Luxemburgo (\$ 676,4 mil millones), Irlanda (\$ 446,4 mil millones) y Canadá (\$ 391,2 mil millones).

Para las industrias filiales en el extranjero, la inversión estuvo altamente concentrada en sociedades de cartera, que representaron casi la mitad de la posición en 2017. Por industria de la matriz estadounidense, la inversión de las empresas multinacionales de fabricación representó el 55,6 por ciento de la posición, seguida de las empresas multinacionales en Finanzas y seguros (12,4 por ciento).”⁴⁶

Así EE. UU. tiene casi el mismo flujo de inversión en el extranjero como de inversión del extranjero en territorio nacional; de lo cual no puede advertirse que el juego de intercambio de inversiones ocurre

⁴⁶ Departamento de Comercio de los Estados Unidos de Norte América, Oficina de Análisis Económico, “Inversión Directa por País e Industria 2017” <https://www.bea.gov/news/2018/direct-investment-country-and-industry-2017>.

principalmente en las filiales en el extranjero, es decir intercambio interempresarial de las transnacionales.

A pesar de ello, EE. UU. en su faceta de proteccionista, suele manejar sus políticas comerciales con base a una vaga interpretación a sus balanzas comerciales atribuyendo al déficit como el signo vital de que la economía va por mal camino;

Lo ideal es tener una balanza superavitaria, pero en muchas ocasiones las inversiones de EE. UU. en el extranjero y las fugas de esos capitales, han generado sin lugar a duda un déficit comercial que depende de la manera como se interprete y los factores considerados para determinar si dicho déficit, resulta negativo o es un síntoma de prosperidad.

Las balanzas comerciales superavitarias suelen ocurrir cuando el país tiene un exceso en las tasas de ahorro, ocasionando un bajo consumo impidiendo absorber todo lo producido, por lo que los excedentes deben exportarse algún mercado receptor, como por ejemplo el comercio entre China, Alemania y Japón, con los EE. UU., los tres primeros con relaciones comerciales bilaterales superavitarias.⁴⁷

Por otra parte, las balanzas deficitarias pueden ser signo de confianza en las inversiones y el aumento de la capacidad de compra de los consumidores. En la mayoría de los casos la diferencia entre importaciones y las exportaciones no debe de importar al momento de evaluar si los consumidores en una economía abierta se benefician de dichas oportunidades.

⁴⁷ Pettis Michael, "Impacto Positivo de México en la Balanza Comercial Estadounidense", Revista de Comercio Exterior, Bancomext, México, Nva. Época, Número 16, noviembre 2018.

Caso contrario de lo que ocurre en México, el superávit que existe en la relación comercial bilateral con EE. UU., no son a causa de las tasas de ahorro o demanda interna que requieran la exportación de dichos excedentes, al existir una cadena de producción provocando que EE. UU. exporte bienes y mercancías a México para su posterior manufactura, esto tiene como efecto, el retorno final de dicha producción en importaciones mexicanas.

Independientemente del devaneo entre el liberalismo comercial y el proteccionismo, EE. UU. estaría cometiendo una mala interpretación del déficit comercial, al intentar soluciones dañinas en los efectos de la balanza comercial; tanto la implementación de cuotas arancelarias como las reformas fiscales con el fin de sacar los capitales de las transnacionales en México, deben considerarse como prácticas indebidas.

2.4 NATURALEZA DE LAS MEDIDAS FISCALES COMO SUBVENCIONES PROHIBIDAS.

Se ha dicho mucho al respecto en cuanto a las subvenciones financieras en el comercio exterior, gran parte del paradigma de que si una medida fiscal puede llegar a considerarse como práctica desleal recae sobre el receptor y no sobre los efectos que este produce o puede llegar a producir.

Como quedó establecido en el capítulo primero, la OMC considera únicamente las que descansan en elementos impositivos de las contribuciones con supuestos esenciales. Una de las formas más fáciles para interpretar y entender las disposiciones fiscales es mediante la deóntica jurídica.

Los operadores deónticos de los tributos son: *permisión*, que permite hacer o no hacer una conducta; *obligación*, que implica hacer; y *prohibición*, lo cual significa no hacer, en el caso de las permisiones se hace referencia a derechos, por lo que, de incumplirse no existiría sanción alguna. En cambio

cuando se trata de una obligación o prohibición el incumplimiento de lo dispuesto en ello, tendrá como consecuencia una sanción.⁴⁸

El primero se refiere a derechos y, por tanto, su incumplimiento no implica sanción alguna, mientras que la contravención de las otras dos sí. Junto a los operadores deónticos debemos entender los diversos tipos de normas: descriptivas (definen), prescriptivas (obligan o prohíben) o atributivas (permiten), completando así la importancia de los operadores deónticos en la interpretación de las leyes fiscales. De esta forma, la relación de las subvenciones nace en los operadores deónticos atributivos los cuales permiten cualquier beneficio fiscal a las industrias que impactan en el aspecto macro del comercio exterior. De ahí, que surge la necesidad de explicar los operadores deónticos desde la perspectiva de los elementos de las contribuciones.

En primer lugar, las contribuciones tienen elementos esenciales y elementos accidentales, los primeros son los encargados de la dinámica tributaria, es decir *impositivos* (sujeto, objeto, base, tasa y tarifa) y los *neutralizadores* (no sujeto/exento, no objeto/exento, deducciones, acreditamiento, disminuciones y tasas 0%). En segundo plano, los elementos accidentales no juegan un papel indispensable en la tributación, como lo son las sanciones (que ayudan en la efectividad de la ley) y las solicitudes de saldos a favor o pago de lo indebido (logran la articulación de derechos)⁴⁹.

En dicha virtud, que se consideren elementos téticos (esenciales) y elementos hipotéticos (elementos accidentales), ya que los primeros están dispuestos en la ley y los accidentales predispuestos en la ley. Concluyendo que las subvenciones fiscales las podemos encontrar en los elementos

⁴⁸ Burgoa Toledo, Carlos Alberto, "La deóntica jurídica como clave en la interpretación de las leyes fiscales", Revista de contaduría y administración, No. 235, Ed. Septiembre-diciembre 2011, p.p. 57-56

⁴⁹ Op. Cit. 30, p.23-36

esenciales neutralizadores y para entenderlos e identificarlos debemos de comprender que operador deóntico representa.

Una forma fácil de identificar una subvención financiera es analizar si dicho subsidio se presenta como un gasto fiscal para las arcas públicas de un Estado; es un hecho que los Estados siempre van a perder en su recaudación, pero el beneficio en sus industrias puede ser mayor a dicha pérdida, sin lugar a duda los estímulos, las tasas y las exenciones en la tributación directa son factores contundentes en una posible investigación por prácticas desleales, a saber, la reforma fiscal de EE. UU.

CAPÍTULO III.

3.1 ASPECTOS GENERALES DE LA REFORMA FISCAL DE 2018 DE EE.UU.

La reforma fiscal de EE. UU., aprobada en el gobierno republicano de Donald Trump, tiene la finalidad de intentar disuadir a las empresas estadounidenses de no trasladar las ganancias al extranjero. Aunque más allá de ello, dichas medidas pueden ser más gratificantes de lo que se aparenta.

Lo anterior, ya que en primer lugar las empresas estadounidenses tenían que pagar una tasa del 35 % cuando trajeran esos beneficios a casa, pero con la nueva ley, la tasa impositiva corporativa descendió a un 21%, de igual forma permite que los ingresos provenientes del extranjero se graven con aproximadamente la mitad de esa tasa hasta el 10 %.

De igual forma, ofrece a las empresas nueva exención fiscal de 20% sobre sus utilidades, y pone en marcha una atractiva forma de cobro a las

transnacionales exentando sus dividendos de subsidiarias extranjeras, en virtud del *Sistema de Exención por Participación sobre Rentas Mundiales*.

Por otra parte, la repatriación de capitales permite una tasa impositiva para activos en el extranjero de empresas estadounidenses por una sola ocasión, esto es 5% de impuestos para activos no líquidos, y 12 % de impuesto para activos líquidos.

Particularmente, el impacto que la reforma fiscal tendría en México es desalentar la competitividad en el régimen fiscal. Sin que sea óbice la disminución, al momento de tomar decisiones de inversión en el país se puede sopesar con otros factores como la mano de obra, costos de producción, entre otros. Sin embargo, no es suficiente para hacer competitivo al país, siendo necesario realizar ajustes en los impuestos.

El estudio del impacto de la reforma fiscal de EE. UU. en el comercio exterior cobra peso en la realidad económica del país al desalentar la competitividad y las industrias ya existentes. Los anterior pues la ley aprobada en EE. UU. busca atraer más inversión para el país, pero a costa de un desplazamiento industrial disfrazado de *repatriación de capitales*.

3.2 REDUCCIÓN DE TASAS CORPORATIVAS.

Las reformas al Título 26⁵⁰ del Código de Estados Unidos redujeron la tasa corporativa al 21% del Impuesto Sobre la Renta⁵¹, ya que hasta el 2016 se había mantenido como una tasa progresiva, siendo la más alta del 35 %, es

⁵⁰ Código de EE. UU., Título 26, Subtítulo A, Capítulo 1, Subcapítulo A, Parte II, sección 11, Publicada el 22 de diciembre de 2017. Revisado en: <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/1/text/U.S.Code>

⁵¹ *Corporations in general*. A tax is hereby imposed for each taxable year on the taxable income of every corporation. (b) Amount of tax. The amount of the tax imposed by subsection (a) shall be 21 percent of taxable income. Op. Cit. nota 50

decir que las grandes corporaciones considerados como grandes contribuyentes, ahora pagan menos impuestos.

Esto es inminente puesto que los contribuyentes con mayores ingresos se encontraban gravado a la tasa del 35% y ahora su tasa máxima es del 21%. Situación agravada en razón de que las empresas favorecidas con dichas reformas, controlan el 38.6% de la riqueza del país.⁵²

Aunque pueda considerarse prematuro pronosticar el futuro, consideramos que esta reforma sí aumenta los riesgos para los principales socios EE. UU. entre ellos México. En primer lugar, la amenaza descansa en una posible salida de las empresas de México, y por otra parte la inminente reducción de las inversiones nuevas; al reducirse la entrada de capitales a México, las empresas podrían percibir un ambiente de menor competitividad en el país. Esto afectaría el crecimiento económico y la recaudación Tributaria.⁵³

Es preciso decir, que el factor tributario afecta directamente los costos de producción de las industrias nacionales y estadounidenses que comparten las mismas ramas mermando la competitividad de los sectores industriales compartidos. La carga tributaria es un elemento importante que afecta en los costos totales de un producto servicio, aunado a la materia prima, mano de obra y de otros gastos indirectos.

A pesar de ello, analistas mexicanos⁵⁴ consideran un tanto mandatorio la reducción de la tasa corporativa del ISR mexicano del 30% al 25%. Lo cual

⁵² Boletín de la Reserva Federal, Gobierno de los Estados Unidos de Norte América, Periodicidad cada Trienio, septiembre de 2017, Vol. 103. Pag. 10

<https://www.federalreserve.gov/publications/files/scf17.pdf>

⁵³ *HR Ratings modificó a la baja su estimación de crecimiento económico para México en 2019, de 1.9% a 1.7%, como consecuencia de una perspectiva menos optimista en la actividad económica. Esta baja se sustenta en una profundización de la desaceleración de la demanda interna, por el lado del consumo, y a una mínima o nula contribución por parte de la inversión, de acuerdo con la calificadora.* HR Ratings, Producto Interno Bruto al 4T18, México 28 de febrero de 2019. Revisado en: <https://www.hrratings.com/pdf/PIB%204T18.pdf>

⁵⁴ Saldívar Belén, *Reforma fiscal en EU presionaría baja en tasa corporativa en México* Instituto Mexicano de Contadores Públicos. El economista, 21 de noviembre de 2017. Revisado en: <https://www.eleconomista.com.mx/economia/Reforma-fiscal-en-EU-presionaria-baja-en-tasa-corporativa-en-Mexico-20171121-0137.html>

sería una política fiscal inexacta, al subsanar el vacío que dejaría la reducción se tendrían que crear o aumentar otros impuestos. Siendo el camino menos viable para generar ingresos adicionales, pues las fuentes de financiamiento del gasto público en México son socialmente inestables.

A pesar de ello, es un hecho que los fines de la reforma tributaria del Gobierno de Donald Trump se encamina en la extrafiscalidad de la orientación del proceso de capitalización al intentar la desgravación de inversiones y repatriación de capitales, es decir, la desviación de los capitales nuevos y la vuelta de ellos en territorio estadounidense.

Efecto que está obteniendo resultados, pues viene a relucir, la economía de Estados Unidos mantuvo un ritmo anual de crecimiento del Producto Interno Bruto en un sólido 3.5% en el tercer trimestre del 2018, según el Departamento de Comercio. Cifra que reflejó un poco menos respecto al trimestre anterior (julio y septiembre), el cual cerró con un crecimiento del 4.2%, el mayor incremento trimestral del PIB desde 2014.

3.2.1 DEDUCCIONES AUTORIZADAS

La reforma fiscal, tiene su impacto no sólo en la reducción de tasa corporativas, sino también en lo que se deduce, es decir en todo aquello que minimiza la base gravable del impuesto. En el caso concreto las nuevas deducciones corporativas estadounidenses encuentran su razón en sospechosos fines, que sin enfocarse en ellos pasarían desapercibidos.

La depreciación acelerada consiste en la posibilidad de la deducción fiscal de inversiones (activos fijos) de manera inmediata en un solo ejercicio fiscal en lugar de deducir el valor de la inversión en varios ejercicios. Normalmente la depreciación se realiza en función a un porcentaje considerando una vida útil estimada, en la depreciación acelerada no se toma en cuenta la vida útil y se permite deducir rápidamente el valor del bien como estímulo fiscal.

Es decir, aquel método de depreciación permite la cancelación del activo más rápidamente que en años anteriores, lo cual refleja dos ventajas infalibles para los sectores industriales más relevantes. El primer beneficio es el *fiscal*, el estímulo reduce los impuestos de las empresas, pues en cuanto mayor sea el cargo por depreciación menor será el pasivo por impuestos. Por la parte financiera se considera una inversión en el balance general misma que mejora la posición financiera de la compañía, dichos activos ayudarán a generar ingresos en el futuro, es decir primordialmente en los proyectos de inversión.

De igual forma, se otorgan incentivos para producción en EUA para venta a clientes extranjeros, el cual se establece una deducción ficta de 37.5 % al ingreso de cuenta extranjera por bienes de producción y servicios producidos en EUA, misma que se va reducir hasta un 21.8 para el 2025. Sin embargo, no se puede dejar de observar, que en el caso concreto de esta deducción podría catalogarse como una subvención supeditada al comercio.

Por otra parte, limitó la deducción de pago intereses hasta por el 30% de la utilidad antes de impuesto, castigando la fuga de utilidades de las transnacionales que operan mediante estrategias fiscales, lo cual además de tener como efecto la tercerización de pagos, se impone una barrera al prorrateo de pagos con fines de inversión en un país extranjero.

3.3 PROCEDIMIENTO PARA REPATRIACIÓN DE CAPITALES.

La repatriación de capitales se realiza mediante políticas fiscales benevolentes o bien con el otorgamiento de beneficios directos a los costos de producción. No existe una formula específica en la cual los Estados implementan políticas de repatriación de capitales, pero sí se cuenta con parámetros para dilucidar cuándo un Estado se encuentra implementando dichas políticas.

La finalidad básica del procedimiento de repatriación de capitales encuentra su razón en que dichos capitales sean reinvertidos en la economía, lo cual puede traer como consecuencia la distorsión del comercio internacional, pues no solamente estaría dejando en desventaja a los países con los que se comparten relaciones comerciales, sino obligaría a reformar sus tasas y tarifas impositivas, afectando la progresividad fiscal y trayendo como consecuencia problemas de desigualdad social.

Es indudable que los países pueden reformar lo que más les convenga con base a su soberanía, pero no pueden mantener políticas fiscales agresivas no encaminadas a permear el gasto público o bien que refleje un gasto o déficit para el gobierno. En ese sentido, lo EE. UU. está demostrando una *“ironía con el plan de estímulos fiscales que se aprueba en un contexto de crecimiento económico que la hace innecesaria, aumentando la deuda nacional.”*

El Centro de Políticas Fiscales (Tax Policy Center) pronosticó que la deuda nacional aumentaría en \$1.9 trillones en los próximos diez años y el 50% de los beneficios los recibirán el 1% más rico de la población en el horizonte cronológico de 2028⁵⁵, lo cual resalta que el gobierno está dejando de percibir un ingreso, generando deuda y los únicos beneficios son para los empresarios.

La reforma fiscal, para personas físicas son temporales y el recorte en los impuestos corporativos tienden a ser permanentes, lo que se afianza cuando pensamos en proyectos de inversión a largo plazo, los cuales se hacen más fáciles de establecer con los bonos a la depreciación. A pesar de ello, se dice que el sistema impositivo se ha vuelto territorial sin pensar en la posibilidad de ser un sistema híbrido, es decir por una parte castiga los ingresos (bienes

⁵⁵ Harris Benjamin H, The Tax Cuts and Jobs Act: a Missed Opportunity to Establish a Sustainable Tax Code. Tax Policy Center, Washintong, EE.UU. Mayo 2018. Página 18, Revisado en: https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2018/05/es_20180524_harris-looney_taxreform.pdf

tangibles e intangibles) que salen a las filiales extranjeras, y por el otro tienen tasas corporativas preferenciales y deja en libertad a la repatriación de capitales.

Ante tal contexto, podríamos decir que el gobierno estadounidense implemento dos principales formas de repatriar capitales de empresas con subsidiarias extranjeras; mediante beneficios al pago de dividendos y el reingreso de utilidades con tasas preferenciales.

Por una parte, los dividendos deben entenderse como un “*flujo de activos de una entidad hacia sus propietarios, que son fuente ordinaria de rentabilidad o de retorno para quienes ostentan los derechos económicos de las acciones sea persona física o moral*”⁵⁶. Ahora bien, a partir de 2018, dichas utilidades estarán exentas del pago del impuesto en la medida en que el accionista corporativo estadounidense posea por lo menos 10% de la entidad extranjera.⁵⁷

La reforma habla por sí sola, dando a entender que no le importa el lugar donde se producen la riqueza o si fue acumulada, de hecho, hasta antes de la reforma, los dividendos entrantes al territorio americano tenían que pagar renta por considerarse ingresos acumulables sin importar si la utilidad había tributado en el país de residencia, pero en la actualidad pasa justo lo contrario. El efecto que producía EE. UU. en las filiales extranjeras era de no llevarse las ganancias al país de donde procedían las inversiones, sino reinvertirlas en el extranjero, de hecho, más que filiales son empresas nacionales con capitales extranjeros.

Cabe recalcar que los procedimientos financieros para transferir esas ganancias y repatriarlas aumenta el daño que ocasiona la reforma tributaria

⁵⁶ Castro Arango, José Manuel, “El concepto de dividendo en los convenios de doble imposición”, Universidad Externado de Colombia, Colombia 2016, página 27.

⁵⁷ Código de EE. UU., Título 26, Subtítulo A, Capítulo 1, Subcapítulo A, Parte II, sección 902, Publicada el 22 de diciembre de 2017. <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/1/textU.S.Code>

al poner en desventaja a los países donde se produce la riqueza. Lo anterior se robustece pues el Modelo de Convenio Tributario de la OCDE, establece que entre la fuente de la riqueza (accionista extranjero) y la filial extranjera (empresa de otro país) debe de existir un equilibrio en la tributación de los dividendos, sin que ello llegase a distorsionar el comercio y las inversiones.⁵⁸

Otra arista importante en la reforma, es la que permite a las personas morales una tasa impositiva de una sola ocasión (one-time tax) a la repatriación de capitales; para ganancias en el extranjero a una tasa del 15,5% para efectivo y equivalentes; y del 8% para ganancias reinvertidas; siempre y cuando se reinviertan en el país. Esta medida no es, nueva, durante el gobierno de George W. Bush, las utilidades repatriadas sólo pagaban el 5.25% de renta siempre y cuando fueran invertidas de nueva cuenta en el país.⁵⁹

Ahora bien, el recorte a los impuestos debe entenderse para las empresas más ricas estadounidenses, es decir, aquellos con estructuras internacionales que puedan moverse de un país a otro, sin necesidad de sobrevaluar los costos de una emigración hacia países con facilidades administrativas y fiscales. Teniendo como efecto el traslado a EE. UU. para beneficiarse de su futura tributación más reducida sobre las empresas, tanto desde la repatriación masiva de activos, cómo de la tasa corporativa fija del 21%.

Hasta ese punto podríamos sostener la postura de que las baja en los impuestos corporativo son la causa de una distorsión al comercio internacional, pero el meollo del asunto encuentra su razón con otros factores de la reforma. La creación del impuesto GILTI⁶⁰; éste se aplica a los

⁵⁸ Párrafo 9, artículo 10, Modelo de Convenio Tributario de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version_20745419

⁵⁹ Stiglitz, Joseph E. "The Price Of Inequality", E. W.W Norton, Newyork, 2012, versión traducida al francés por *Les Liens qui Libèrent*, página 126.

⁶⁰ Impuesto por Intangibles, Tax Reform and Global Intangible Low- Taxed Income.

pagos a partes relacionadas por concepto de intangibles, intereses, servicios e inversiones en activos fijos, el cual se calcula con el 10% de la diferencia entre la base reducida por los pagos a partes relacionadas y la base normal del impuesto corporativo.

El impuesto a los intangibles, se atribuye a un ingreso consolidado global del grupo de multinacionales fuera de EE. UU. Para el cálculo del impuesto, se asignan un retorno fijo del 10% sobre los activos tangibles de todas las subsidiarias extranjeras de la empresa controladora americana y de ese resultado se descuenta de la base tributaria neta, después del impuesto sobre la renta. En otras palabras, se gravan las utilidades generadas con activos intangibles (derechos de explotación de marcas, patentes, know-how).

La importancia de traer a colación este impuesto nace en el impacto que tienen en su conjunto con los beneficios de reingresar ganancias al extranjero, pues por un lado se subsidia (se genera un gasto al gobierno elevando los niveles de deuda) a la repatriación de capitales y por el otro castiga sin necesidad las ganancias obtenidas en el extranjero y los pagos realizados a las filiales extranjeras. El efecto que busca, es el de atraer de nueva cuenta capitales y utilidades de empresas consolidadas en otros países, para desplazar a las industrias a su país mediante subsidios meramente fiscales; de no hacer lo contrario, sus utilidades extranjeras se gravarán, o peor aún, cada pago que se realice fuera de las fronteras será tributable.

En el caso particular de México, la afectación de ingresos por intangibles va focalizada a ciertos sectores industriales, que realizan transferencias de utilidades mediante mecánicas de pagos por ingresos generados con intangibles obtenidos gracias a las filiales establecidas en el país. Siendo ahí, donde el comercio exterior comienza distorsionarse a causa de la política fiscal de EE.UU.

CAPÍTULO IV

4.1 CASO ESTADOS UNIDOS- TRATO FISCAL APLICADO A LAS EMPRESAS DE VENTA EN EL EXTRANJERO. EVE

La reforma fiscal de EE. UU. parte de la idea de hacer frente a una descompensada balanza de pagos, con el fin de compensar una supuesta desventaja que sufre la economía nacional. Siempre ha sido la gran excusa de los Estados Unidos para establecer subvenciones fiscales a sus empresas que tienen contacto con el exterior; independientemente, si lo buscado en la administración es fomentar las exportaciones o bien repatriar utilidades y capitales para ser reinvertidos.

Las distorsiones en el comercio producidos no únicamente se ven reflejadas en el plano importación- exportación, sino en las afectaciones en los procesos de producción de las industrias nacionales. De ahí partimos de lo que aconteció con las EVE,⁶¹ Estado Unidos, razonó malintencionadamente lo dispuesta en el GATT, ya que éste – como la actual OMC- buscan otorgar exenciones a los ingresos procedentes de exportaciones como procesos económicos que tienen lugar fuera del país; tuvo la idea de crear empresas extranjeras cuyos procesos económicos se den fuera del país.

Las empresas de ventas en el extranjero (EVE), fueron las constituidas, organizadas y mantenidas en un país extranjero o en una posesión de los Estados Unidos situada fuera del territorio aduanero de ese país, que se entrañan la venta o el arrendamiento financiero de *bienes de exportación*, lo cuales se entienden como: 1) que se destinen a la venta o el arriendo, 2) fabricado o producido en EE. UU., 3) por una persona que no sea EVE y 4) cuyo precio de mercado no sea imputable en más del 50 por ciento a importaciones.

⁶¹ “Foreign Sales Corporations” por sus siglas en inglés.

En pocas palabras las EVE, fungían como filiales que producen en el extranjero con productos e inversiones procedentes de EE. UU. Las cuales tenían exenciones en la generación de riqueza, la primera tiene lugar que, si los ingresos tienen conexión efectiva con la realización de actividades comerciales o empresariales en los Estados Unidos, de ser así el 32% de los ingresos se consideraban exentos.

Por otra parte, también gozaba de una segunda exención, se trata de impedir el aplazamiento de la imposición, lo cual en pocas palabras se basa en que los EE. UU. Gravan los ingresos de fuente extranjera de las filiales extranjeras, sólo en el momento en que esos ingresos se transfieren a la empresa matriz, lo cual con en el caso de los ingresos de fuentes extranjeras se consideran exentos. Por último, una tercera exención son los dividendos, exentos al 100% cuando se paguen a sus matrices.

Fue por ello que, en noviembre de 1997, las comunidades europeas (hoy Unión Europea) solicitaron consultas con los Estados Unidos respecto de las medidas señaladas como las EVE, en la cual se planteaban como una subvención prohibida por el Acuerdo de Subvenciones y Medidas Compensatorias. Este esquema de beneficios fiscales consideraba subsidios supeditados a los resultados de la exportación y otorgaban preferencia al empleo de productos nacionales con preferencia de los importados.

Las manifestaciones entabladas por parte de los Estados Unidos, en lo referente al punto de la exención de impuesto establece lo siguiente:

“que para que la exención de impuestos a las EVE constituyese una subvención, tendría que llevar consigo la pérdida de “ingresos que en otro caso se percibirían” por parte de los Estados Unidos. Como se deja indicado, los Miembros de la OMC no están obligados, a tenor de las disposiciones de la OMC, a gravar los ingresos imputables a actividades

económicas en el extranjero. Por consiguiente, dichos ingresos no pueden en modo alguno considerarse ingresos que “se percibirían”. Dado que la exención de impuestos a las EVE no entraña una “contribución financiera” ni una condonación de ingresos “que en otro caso se percibirían”, las EVE quedan fuera del ámbito del artículo I del Acuerdo de SMC.”
[...]

La legislación sobre las EVE emula el tipo de trato fiscal que recibe una filial de ventas en el extranjero de una empresa matriz en el marco de un régimen de ámbito territorial. Al igual que esos regímenes la legislación sobre las EVE exime de impuestos a los ingresos obtenidos fuera del territorio del país de origen. La OMC nunca estuvo orientada (y no está equipada para ello) a establecer normas fiscales internacionales, especialmente cuando existe tanta variedad de prácticas fiscales aceptadas. La OMC de manera alguna debería penalizar a un país cuyo régimen fiscal se basa en el principio personal o de renta mundial, por incorporar elementos de los sistemas basados en el principio real o territorial con objeto de obtener un trato fiscal comparable.⁶²

Ahora bien, por parte de las comunidades europeas plantearon que las razones y motivos del trato fiscal que dieron los Estados Unidos, eran del todo insuficientes, como a continuación se describe:

“Argumentos de las Comunidades Europeas: para éstas, los dos requisitos de la definición de subvención del Artículo 1 del Acuerdo de SMC están claros. De un lado, hay contribución financiera que el Gobierno de los Estados Unidos deja de percibir. De no existir las medidas para las EVE, los ingresos de éstas serían gravados por los Estados Unidos, de acuerdo con su régimen fiscal general. De otro lado, hay un claro beneficio para las EVE, que logran una exención fiscal entre 30 y un 65%. Este último porcentaje se puede conseguir mediante la fijación administrativa de precios, la cual puede agrandar la subvención, al permitir que se fijen precios menores de transacción entre las matrices y sus EVE filiales a los que se darían en condiciones de Competencia entre dos empresas completamente independientes.

Además, puesto que los productos que se pueden exportar a través de las EVE deben de estar constituidos en más de un 50% por componentes no importados, esto es, de producción estadounidense, se está favoreciendo la industria y exportación de estos últimos con respecto a otros productos no nacionales.

⁶² Hernández de Madrid Luengo, Gustavo E., *El derecho de las Subvenciones en la OMC*, E. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Barcelona, 2010. P.p 313-315

Respecto del Entendimiento de 1981, las Comunidades Europeas le van a restar valor, puesto que se refería a la interpretación del párrafo 4° del Art. XVI del GATT de 1947, y el presente asunto se trataba de la violación al artículo 3 del Acuerdo SMC. En cualquier caso, las Comunidades Europeas reafirmaron su interpretación de dicho entendimiento, según la cual cuando éste declaró que los procesos económicos situados fuera de los límites territoriales del país exportador no necesitan ser objeto de imposición fiscal por parte del país exportador, estaba afirmando simplemente que el mero hecho de que un sistema fiscal sea territorial no habrá de considerarse una subvención a la exportación. No estaba, por supuesto, afirmando que una parte Contratante del GATT puede eximir específicamente algunas transacciones supeditándolas a los resultados de exportación (como era el caso de las DISC y ahora de las EVE).

Ahora bien, en la solución del caso, el informe del grupo especial y el órgano de apelación, inclinaron la balanza a favor de las comunidades europeas y en contra EE. UU. Declarando que las medidas relativas a las EVE eran contrarias al Acuerdo SMC, en concreto al Art. 3.1 a)⁶³ del mismo. Las argumentaciones de los veredictos va encaminados en dejar en claro que “*para determinar si se deben o se han de pagar impuestos u otras cantidades que constituyan ingresos públicos, es necesario, de no haber indicación clara en contrario en el Acuerdo SMC*⁶⁴” es decir que la expresión que en otro caso ingresos no se percibirían. Con lo que se concluyó que la contribución financiera otorgó un beneficio importante, estimado en torno a un 15-30% del ingreso bruto por exportaciones.⁶⁵

De lo cual se desprende que las reflexiones y argumentos del Grupo Especial y del Órgano de Apelación, configuran la naturaleza de las EVE como una subvención financiera, sin afectar la condición de que esos ingresos no son

⁶³ 3.1 A reserva de lo dispuesto en el Acuerdo sobre la Agricultura, las siguientes subvenciones, en el sentido del artículo 1, se considerarán prohibidas: a) las subvenciones supeditadas *de jure* o *de facto* a los resultados de exportación, como condición única o entre otras varias condiciones, con inclusión de las citadas a título de ejemplo en el anexo I5.

⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"*, WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000, punto 140.

⁶⁵ Op. Cit. 64

los que “comúnmente el Estado deje de percibir”, pues como se ha expuesto en línea anteriores, los ingresos producidos por las EVE no son gravables para el efecto de la potestad tributaria de Estados Unidos, es decir los resolutores ponen en entre dicho el artículo 1° del acuerdo de SMC al manifestar que dicha condición no pretende establecer una excepción a la definición general de subvención.⁶⁶

Es decir, el argumento ganador, fue el de las comunidades europeas en el cual se sostenía el mero hecho de que un sistema fiscal sea territorial, no puede ignorarse que traiga consigo un efecto de subvención a la exportación. Las ideas planteadas por los Estados Unidos no estaban del todo alejadas de la realidad, no se puede considerar como subvenciones a aquello que no repercute en el gasto público federal.

Con ello, los ingresos derivados de actividades en el extranjero, no son ingresos condonados que se debieran de percibir, y en consecuencia no puede seguir la lógica de contribución financiera estipulada como prohibida en el Artículo 3.1 del acuerdo SMC; pero al parecer los ojos se centraron en el beneficio otorgado y en el impacto que éste puede llegar a tener en la economía internacional.

Lo ocurrido en cuanto a las EVES, tiene su razón en la estructura en la cual se plantea, los beneficios están limitados a los ingresos derivados de la exportación de bienes y nace con la intención de fomentarlas. Lo cual, así plantea Estados Unidos, como beneficio fiscal para los exportadores a luz de contrarrestar los beneficios fiscales que se obtienen en los sistemas territoriales. Queda claro que la exención de ingresos de fuente extranjera de los sistemas territoriales no debe considerarse como específica para la actividad de exportación.

⁶⁶ Op. Cit 64, punto 93.

Derivado de lo anterior, debemos dejar en claro que las exenciones impositivas dan lugar a subvenciones prohibidas únicamente en el caso cuando esté supeditadas de derecho o de hecho, ya sea por sí solas o como uno o varios factores (acumulativos o alternativos) a las exportaciones o el contenido local. Lo que diverge en los tipos de ingresos como dividendos, regalías, o intereses, se acepta en la medida en que no se encuentren supeditadas al resultado de las exportaciones ni al contenido local.⁶⁷

Lo cual da cabida a reflexionar la partitura de: *supeditadas de hecho o derecho*. De derecho hace referencia a su adscripción en la ley, de hecho, nos remite a un mundo que se aparta del ordenamiento jurídico (actos, políticas, efectos y consecuencias). El primer efecto de que dichas políticas caen en el supuesto estar supeditadas *de hecho*, se apareja cuando el presidente ha justificado sus reformas en torno a eliminar el *libre comercio* por *comercio justo*, es decir hacer lo necesario para regresar las inversiones y utilidades al país para sanar el déficit en la balanza comercial, a saber, incrementar las exportaciones y reducir las importaciones.

Dicha manera de reformar la tributación ¿No vulnera lo establecido por los acuerdos de la OMC, al querer llenar las arcas de las empresas con matriz en EE.UU. y aumentar su producción y en consecuencia sus exportaciones, con dinero generado por entidades extranjeras? Es un hecho que se vulnera. No solamente está subsidiando la producción de sus bienes domésticos, sino que también está subsidiando sus exportaciones; lo cual le cuesta al gobierno americano en su gasto público, pues está dejando libre de impuestos la transferencia de dividendos y reduciendo la tasa corporativa al 21%.⁶⁸

⁶⁷ Op. Cit. 66, P. 334

⁶⁸ Morgan David, U.S. Tax Plan, would break WTO rules, lawyers say, as EU business frets, Febrero 2018. <https://www.reuters.com/article/us-trump-usa-tax-trade-idUSKBN15G5EH>.

La similitud del caso planteado con la reforma fiscal de EE. UU. se encuentra en el saber distorsionar el comercio, escudándose en formalismos del Acuerdo del Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC, para no tener posibles responsabilidades. El recorte de impuestos debe observarse desde la distorsión al comercio internacional, que en su todo, se encuentra *supeditada de hecho*, con factores alternativos, pero sin olvidar que la baja de tasas corporativas tienen dos pliegues, el fomentar la producción en industrias subvencionadas (a costa de tasas de casi paraísos fiscales) y que por efecto se utilicen dicha mercancías o materias primas subvencionadas con preferencia a la extranjera; que en algunos casos se encuentran con aranceles para evitar las importaciones de las mismas.

4.2 ÍNDICES DE RECAUDACIÓN FISCAL DE LA OCDE.

En materia tributaria la OCDE se ha caracterizado por las recomendaciones que emitidas a los países para demarcar políticas fiscales sanas y justas, que fomenten el desarrollo económico Internacional. En el informe más reciente de la organización, los ingresos tributarios en el mundo han aumentado, de manera específica en la publicación anual de Estadísticas de Recaudación de la OCDE se muestra que la relación promedio entre los impuestos y el Producto Interno Bruto aumentó de 34.0% al 34.02%.⁶⁹

Veintidós países de la OCDE, reportaron que los impuestos en relación con el PIB en 2017 han incrementado de manera considerada desde el 2017, con los incrementos más altos vistos en Grecia y México. La visión macro de como los países tienen la tendencia de mantener o incrementar los impuestos otorga un punto de vista consensuado de cómo las políticas fiscales deben de operar. Es un hecho, si un país se aleja (sin tener un fundamento real) de las prácticas aceptadas por la mayoría corre el riesgo de

⁶⁹ Revenue Statistics, *special feature: convergence of tax levels and tax structures in OECD countries*, 2018 P. 15 https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/revenue-statistics-2018_rev_stats-2018-en#page15

generar, entre otros efectos, una distorsión en el comercio internacional, como es el caso de los Estados Unidos.

4.3 PÉRDIDAS EN EL GASTO PÚBLICO A CAUSA DE LA REFORMA FISCAL DE EE. UU.

El Fondo Monetario Internacional se ha pronunciado respecto a qué es lo determinante una correcta adecuación de las políticas fiscales de un país al margen de la realidad socioeconómica en la que se vive. La parte taxativa de una nación debe acoplarse por una parte en sus balances del sector público, es decir todos los activos y pasivos acumulados que estén sujetos al control del gobierno. Por otra parte, también tiene que observarse la magnitud de sus gastos, políticas sociales, erradicar las desigualdades. En dicha virtud, se representan la totalidad de lo que tiene y debe el Estado para tomar decisiones fiscales adecuadas y no limita la deuda y déficits.⁷⁰

Al respecto, resulta necesario tener clara la idea del concepto del gasto público, lo cual se representa como el costo de las actividades de las del sector público que comprenden la producción y el suministro de bienes, servicios y las transferencias de ingresos.⁷¹ Dicho gasto proviene de diferentes ingresos que puede percibir un país, en su mayoría son por impuestos directos e indirectos. Supongamos que el gobierno tiene más dinero de lo que gasta entonces tendría superávit, pero cuando no logra cubrir sus necesidades entonces tendríamos un déficit, y en consecuencia se incurrirá en deuda pública para sanear dichas necesidades.

El Banco de México, ha establecido que, de acuerdo con el Comité Conjunto de Impuestos del Congreso de Estados Unidos, el costo de la reforma fiscal

⁷⁰ Monitor Fiscal 2018, Fondo Monetario Internacional, octubre 2018, página 2 <https://www.imf.org/es/publications/fm?page=2>

⁷¹ Hernández Mota, José Luis, La composición de gasto público y el crecimiento económico, Análisis Económico, vol. XXIV, núm. 55, 2009, P. 79

alcanzaría el monto de 1.5 billones de dólares durante el 2018, por otra parte, fue contundente al establecer que:

“Adicionalmente, los menores costos del capital y su deducibilidad incentivarían no sólo la mayor inversión interna, sino también podrían favorecer la relocalización de inversiones productivas debido a que la reducción en la tasa impositiva efectiva incrementa al beneficio de invertir en Estados Unidos en relación con otras economías [...]”⁷²

Cifra que sobre pasó lo estimado por el gobierno Estadounidense éste ascendió a la cantidad de 21.9 billones de dólares en el 2019,⁷³ en pocas palabras le costó desde el primer año su reforma fiscal. Lo beneficios otorgados no sólo incentiva la inversión externa de sus filiales, sino que con ello refleja el gasto en el que se tiene que incurrir con esto.

V. CONCLUSIONES

El pilar en el cual se fundamenta el siguiente trabajo se basó en la hipótesis siguiente: *La reforma fiscal que redujo la tasa del Impuesto Sobre la Renta de Estados Unidos de Norte América al 21%, es una subvención a las industrias nacionales, al existir una reducción a las deducciones de las corporaciones, provoca un entorno no competitivo en los sectores industriales de los países receptores de los productos estadounidenses, como es el caso de México.* El resultado fue positivo la hipótesis se comprueba, la reforma fiscal de EE. UU. subvenciona la producción de sus industrias.

Para arribar a dicha conclusión se analizó la reforma fiscal en razón de los beneficios fiscales a las corporaciones, es decir, el cambio de la tarifa progresiva por una tasa fija del 21% y la eliminación del pago de impuesto a la renta a los dividendos, en su conjunto tienen como efecto la

⁷² Banco de México, Consideraciones sobre la Política fiscal en Estados Unidos, Informe Trimestral octubre-diciembre 2017. Pp.9-11, febrero 2018.

⁷³ Deuda pública período diciembre 2017- diciembre 2018

desaceleración económica en países como México, en razón de la baja en la inversión privada, ya que se presta a la fuga de capitales para la repatriación de los mismos, lo cual en otras circunstancias no ocurriría.

Así en primer lugar, la balanza deficitaria con México es una tergiversación de análisis en el intercambio comercial de ambos países. A pesar de existir diferencias sustanciales entre las partes comerciales, no resta que sean las matrices de las empresas las que ocasionan ese efecto, lo que EE. UU. no aprecia es que las principales industrias exportadoras en México se mueven con capitales procedentes del país vecino.

Siendo este punto en donde se encuentra la distorsión en el comercio cuando, EE. UU. baja drásticamente sus tasas (provocando un ambiente desleal y favorablemente fiscal para sus empresas), al desgravar los dividendos pagados por las transnacionales (fuga de capitales) con la finalidad de reinvertirse en EE. UU., al castigar los pagos a las filiales que fungen como entidades a invertir (desincentivar la inversión en las filiales).

En segundo lugar, tenemos lo innecesario de la reforma fiscal en virtud del gasto que genera para el gobierno de EE. UU., la justificación de *volver hacer grande a América* no encuadra con los efectos del nuevo esquema de tributación, por el contrario, incrementará la deuda para poder cumplir con el gasto público, ello generó un vacío ocasionado por la reducción de las tasas, lo cual de algún modo debe subsanarse.

Uno de los problemas fundamentales en la investigación fue fundamentar la procedencia de una posible investigación ante algún mecanismo de solución de diferencias al presentarse el obstáculo de la especificidad. La solución que planteamos es estudiar es tener supeditadas de hecho a las exportaciones y al consumo local; ello pues no solamente está subsidiando

la producción de sus bienes domésticos, también está subsidiando sus exportaciones; lo cual le cuesta al gobierno americano en su gasto público.

El recorte de impuestos debe observarse desde la distorsión al comercio internacional, que en su todo, se encuentra *supeditada de hecho*, con factores alternativos, pero sin olvidar la baja de tasas corporativas tienen dos pliegues, el fomentar la producción en industrias subvencionadas (a costa de tasas de paraísos fiscales) y en consecuencia se utilicen dichas mercancías o materias primas subvencionadas con preferencia a la extranjeras; en algunos casos se encuentran con aranceles para evitar las importaciones de las mismas.

En atención a lo anterior podría jurídicamente sustentarse la existencia de uno de los elementos para determinar la práctica desleal del subsidio, debido a todos los factores que engloba la política desleal fiscal de los EE. UU., así como los efectos que traerá consigo. Ello no son meras afirmaciones, en la actualidad México sufre por las proyecciones de desaceleramiento económico como lo fue la de HR Ratings al bajar la estimación de crecimiento económico para México en 2019 de 1.9% a 1.7% debido en gran parte por la falta de inversión extranjera en el país.

Atribuirle a las bajas proyecciones del crecimiento mexicano causas políticas, sería un aislamiento *ceteris paribus* de un fenómeno económico, es decir, enfocarse únicamente en las reacciones del mercado como única variable del desacelere económico. Un caso de referencia es el cierre y relocalización de maquiladoras (textiles y automotriz) en los primeros meses de 2019 a causa de problemas laborales impacta en la percepción de la competitividad de México con los inversionistas extranjeros, lo cual empeora con la indiferencia de los capitales establecidos en México de relocalizarse si el gobierno federal apoya a los trabajadores.

Ante tales consideraciones podemos concluir que los EE. UU. con su reforma fiscal subvenciona su economía y por ende sus industrias, la distorsión en el comercio que encontramos es la aniquilación de las transnacionales en territorio mexicano, EE. UU. les ofrece retornar sus inversiones y habitar en un ambiente fiscal desleal en comparación con México; con dichas premisas serían suficientes para vencer cualquier obstáculo al encuadrar en la normatividad internacional una práctica desleal al comercio en su modalidad de subvención. Ahora lo única cuestión sería determinar el daño, cuando esta reforma tenga impacto en alguna de las principales industrias mexicanas, o bien determinar una amenaza de daño; por lo pronto jurídicamente la subvención financiera de Estados Unidos configura una subvención.

BIBLIOGRAFÍA

Bello Padilla, S., Barrera Zamorano, D. y Hernández Contreras, F.: "*Discriminación de precios y subvenciones: prácticas desleales que afectan el comercio exterior*", en Observatorio de la Economía Latinoamericana, N°198, 2014.

Benitah Marc, "*The law of subsidies under the GATT/WTO System*". Editorial Kluwer Law 2001, New York.

Burgoa Toledo, Carlos Alberto, "*Análisis e interpretación de las disposiciones fiscales*", ed. Thomson Reuters, febrero 2017, México.

Burgoa Toledo, Carlos Alberto, "La deóntica jurídica como clave en la interpretación de las leyes fiscales", *Revista de contaduría y administración*, No. 235, Ed. Septiembre-diciembre 2011.

Camero Maxwell, "Comercio Justo para todos", Santillana Ediciones generales, S.A. de C.V., México 2007.

Castro Arango, José Manuel, "El concepto de dividendo en los convenios de doble imposición", Universidad Externado de Colombia, Colombia 2016.

Cruz Miramontes, Roberto, "El Tratado de Libre Comercio de América del Norte", *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, México, Anuario 2009.

Cruz Miramontes, Roberto, "La Organización Mundial de Comercio: introducción, antecedentes, elementos fundamentales de su constitución y su aportación a la solución de controversias", *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, México.

Fideicomiso público, Diccionario jurídico mexicano", 3ª ed. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 1989, tomo II.

Harris Benjamin H, *The Tax Cuts and Jobs Act: a Missed Opportunity to Establish a Sustainable Tax Code*. Tax Policy Center, Washintong, EE.UU. Mayo 2018. Revisado en: https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2018/05/es_20180524_harris-looney_taxreform.pdf

Hernández de Madrid Luengo, Gustavo E., *El derecho de las Subvenciones en la OMC*, E. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Barcelona, 2010.

Hernández Martín, Miguel A. *“La intervención del sector público en la economía y su actividad empresarial”*. Ed. Universidad de Salamanca. Salamanca 1988.

Malpica de la Madrid, Luis, *El sistema mexicano contra prácticas desleales de comercio internacional y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, 10 e. México, D.F., ed. Porrúa- UNAM, 2009ICCO, 1999

Martínez Vera, Rogelio, *Legislación del comercio exterior*, 3 e. México, D.F., ed. Mc Grow Hill, 2000.

Oladipo, O. y Vásquez, B. “The Controversy about Foreign Direct Investment as a Source of Growth for the Mexican Economy”. *Revista Latinoamericana de Economía*, Vol. 40, No. 158.

Pettis Michael, “Impacto Positivo de México en la Balanza Comercial Estadounidense”, *Revista de Comercio Exterior, Bancomext*, México, Nva. Época, Número 16, noviembre 2018.

Royo Inés, The Hispanic Council, “Análisis de la campaña presidencial de Donald Trump: claves y consecuencias”, Policy paper N° 7, Octubre 2015. Revisado en: https://www.hispaniccouncil.org/wp-content/uploads/THC_Trump.pdf

Stiglitz, Joseph E. “The Price Of Inequality”, E. W.w Norton, Newyork, 2012, versión traducida al francés por *Les Liens qui Libèrent*,

Torres Gaytan, Ricardo, *Teoría del Comercio Internacional*, 25 e, Ed. Siglo Veintiuno Editores, México 2005.

Tullock, Gordon, *The rent-seeking society*, USA, Liberty Fund Inc, 2005.

Urbina Nandayapa, Arturo de Jesús, *Medios de defensa aduanera y de comercio exterior*, 2 e., México.

Witker, Jorge y Ruperto, Patiño, *La defensa jurídica contra prácticas desleales de comercio internacional*, México, ed. Porrúa, 1987.

Witker, Jorge, *Derecho de la Competencia económica en México*, Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Hernández Mota, José Luis, *La composición de gasto público y el crecimiento económico*, *Análisis Económico*, vol. XXIV, núm. 55, 2009.

Disposiciones legales

Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, Suiza, 1994.

Aviso mediante el cual se da a conocer el monto extraordinario para exportar azúcar no refinada a los Estados Unidos de América, durante el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2015 y el 30 de septiembre de 2016. Publicado en el Diario oficial de la federación el 22 de septiembre de 2016.

Código de EE. UU., Título 26, Subtítulo A, Capítulo 1, Subcapítulo A, Parte II, sección 11, Publicada el 22 de diciembre de 2017. Revisado en: <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/1/textU.S. Code>

Código de EE. UU., Título 26, Subtítulo A, Capítulo 1, Subcapítulo A, Parte II, sección 902, Publicada el 22 de diciembre de 2017. <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/1/textU.S.Code>

Código de Estados Unidos, Título 19, capítulo 4, subtítulo IV, parte I, sección 1671. Revisado en: <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/1/textU.S.Code>

Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Ley de Comercio Exterior, México, 21 de diciembre de 2006. Revisado: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/28.pdf>.

Decreto por el que se expropia, por causa de utilidad pública a favor de la nación, las acciones, los cupones, y/o los títulos representativos del capital o partes sociales de 27 sociedades mercantiles. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de septiembre de 2001.

Párrafo 9, artículo 10, Modelo de Convenio Tributario de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version_20745419

Problemática y decisión resumen para la afirmativa final de determinación en la investigación de medidas compensatorias de azúcar mexicana. Documento público, Departamento de comercio de los Estados Unidos de Norte América, septiembre 2015. Link <https://enforcement.trade.gov/frn/summary/mexico/2015-24195-1.pdf>

Informes económicos y balanzas comerciales

Agencia de Servicios Fronterizos, *Caso de subvenciones CV/127*, determinación final de la investigación de herramientas tubulares para petróleo hechas de carbón y de aleación de acero (Pup joints), Revisado: <https://www.cbsa-asfc.gc.ca/sima-lmsi/i-e/ad1390/ad1390-i11-pd-eng.html#24>

Balanza Comercial de México con el mundo, Subsecretaría de Comercio Exterior, *Secretaría de Economía*. Enero 2017. Revisado en: <https://www.gob.mx/se/acciones-y-programas/comercio-exterior-informacion-estadistica-y-arancelaria>

Banco de México, “La inversión extranjera directa y las Exportaciones en el sector manufacturera”, extracto del reporte sobre economías regionales, diciembre 2017. Revisado en: <http://www.banxico.org.mx/publicaciones-y-prensa/reportes-sobre-las-economias-regionales/recuadros/%7BFCDABFE8-FEC8-B126-2842-076677EBEB8F%7D.pdf>

Banco de México, Consideraciones sobre la Política fiscal en Estados Unidos, Informe Trimestral octubre-diciembre 2017. Febrero 2018.

Boletín de la Reserva Federal, Gobierno de los Estados Unidos de Norte América, Periodicidad cada Trienio, septiembre de 2017, Vol. 103. <https://www.federalreserve.gov/publications/files/scf17.pdf>

Departamento de Comercio de los Estados Unidos de Norte América, Oficina de Análisis Económico, “Inversión Directa por País e Industria 2017” <https://www.bea.gov/news/2018/direct-investment-country-and-industry-2017>.

Exportaciones e importaciones según principales productos del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, Banco de Información Económica, Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Enero 2017.
HR Ratings, Producto Interno Bruto al 4T18, México 28 de febrero de 2019. Revisado en: <https://www.hrratings.com/pdf/PIB%204T18.pdf>

Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"*, WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000.

Monitor Fiscal 2018, Fondo Monetario Internacional, octubre 2018, página 2
<https://www.imf.org/es/publications/fm?page=2>

Organización Mundial del Comercio, *Examen de Políticas Comerciales de Estados Unidos de Norte América*, 28 de marzo de 2017, Revisado en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/tpr_s/tp_rep_s.htm

Organización Mundial del Comercio, Información técnica, revisado en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/adp_s/adp_info_s.htm#top

Organización Mundial del Comercio. *Las subvenciones, el comercio y la OMC, análisis económico de las subvenciones*. Informe sobre el comercio mundial 2006. Revisado en: https://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/anrep_s/wtr06-2c_s.pdf.

Revenue Statistics, *special feature: convergence of tax levels and tax structures in OECD countries*, 2018 https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/revenue-statistics-2018_rev_stats-2018-en#page15

