

CAPÍTULO III

PRACTICAS DESLEALES DEL COMERCIO INTERNACIONAL

3.1 CONCEPTO DE PRÁCTICAS DESLEALES DEL COMERCIO INTERNACIONAL

El comercio internacional es una actividad que juega un papel muy importante dentro de la política comercial de cada país ya que permite la movilización de la riqueza entre los particulares, y con ello favorece el sostenimiento del Estado por la vía contributiva, permitiéndole a éste cumplir con sus objetivos.

Son tantos los beneficios que pueden obtenerse del comercio exterior que la competencia entre los comerciantes, por acaparar los mercados, y la de los Estados por favorecer a su planta productiva, puede tornarse agresiva o incluso predatoria mediante el ejercicio de prácticas desleales en el contexto del comercio internacional, por lo que es necesario equilibrar las relaciones entre los distintos entes participantes de esta actividad a fin de hacer más justa la distribución de las ventajas derivadas de ella.

“Esta lucha por acaparar la mayor cantidad de beneficios derivados del comercio internacional es más común en aquellas economías de libre mercado en las que el Estado tiene una participación mínima, sin embargo, contrario a lo que podríamos pensar, el neoliberalismo Económico no implica una abstención total del Estado en la regulación de su sano desenvolvimiento, y en caso de ocurrir desviaciones debe procurar los mecanismos legales necesarios para corregirlo”⁹⁹.

Jurídicamente el incremento en la demanda de mercancías a nivel mundial ha rebasado las expectativas normativas que sobre la materia se tenían décadas atrás, a grado que a partir de la segunda mitad del siglo XX se hizo imperiosa la creación y uso de nuevos y avanzados sistemas de regulación de estos, un máximo de seguridad jurídica y económica tanto para quienes los venden, como para quienes los consumen.¹⁰⁰

⁹⁹ Carl R. Giese, << *Los desafíos jurídicos de México, Canadá y Estados Unidos, bajo el nuevo sistema de solución de controversias en materia antidumping y cuotas compensatorias del capítulo XIX del Tratado de Libre comercio de América del Norte*>>, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1995, p. 203

¹⁰⁰ Jesús Seade, << *Las Prácticas Comerciales Desleales en el GATT de hoy y del mañana*>> Practicas Desleales del comercio Internacional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1995, p. 399

La Ronda de Uruguay (1986-1993) trajo como consecuencia el establecimiento permanente de la Organización Mundial del Comercio, con la cual se dio un giro a las legislaciones de sus miembros de tal forma en que estas se unificaran para formar sistema normativo de comercio internacional que hiciera más disciplinadas, leales, libres y sin discriminaciones las relaciones comerciales entre los países participantes, es decir, creó un organismo autónomo y con personalidad jurídica ¹⁰¹propia encargado velar por el buen desarrollo del comercio internacional para evitar las prácticas desleales del comercio internacional.

Como podemos observar la inquietud de las naciones por contar con mecanismos legales que erradiquen el ejercicio de prácticas desleales de comercio internacional y que velen por su sano desarrollo, no es nueva, sino más bien lo es la participación de México en el libre intercambio de bienes y servicios a nivel internacional, concretamente a partir de nuestra incorporación en 1986 a los grandes foros internacionales de comercio que, como el Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y de Comercio (GATT), antecedente inmediato de la OMC, y su Código Antidumping, buscan establecer las bases de un comercio internacional libre de aranceles y tipificar aquellas conductas que vician al comercio entre las naciones involucradas.

Ahora bien existen diversas formas mediante las cuales se puede ejercer una práctica desleal de comercio internacional, entre ellas tenemos: la subfacturación o subvaloración de mercancías, la marcas paralelas, los fraudes en certificaciones de origen, el contrabando, el robo de marca, la devaluación de monedas, el dumping o discriminación de precios, las subvenciones, entre otras, sin embargo “el marco normativo de la OMC sólo considera y da un tratamiento como tales a las dos últimas, lo que consecuentemente ocurre también en el sistema antidumping mexicano, basado en los acuerdos de tal Organización, en tanto que la regulación específica de las demás, se encomienda a cada legislación como delitos o no” ¹⁰²

En el presente capítulo se hará una descripción de dos prácticas comerciales que afectan el comercio internacional el Dumping o discriminación de precios¹⁰³ y las subvenciones, por ser prácticas de la cual deriva la aplicación de las cuotas compensatorias, dicha descripción tiene por finalidad delimitar el marco conceptual de la prácticas desleales de comercio y de los elementos legales en cuyo entorno se dan estas procurando ser breve. Aclaremos que únicamente se dará un

¹⁰¹ Ver http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/inbrief_s/inbr00_s.htm. Fecha de consulta 21 de marzo del 2004.

¹⁰² Giese, op. cit., p. 205

¹⁰³ El dumping se ha traducido por el legislador mexicano, como “discriminación de precios”.

esquema general sin enjuiciamientos ni circunstancias derivadas acerca de éstas en el Derecho Mexicano

La intervención estatal en la regulación del comercio encuentra mayor justificación cuando los comerciantes ejercen prácticas desleales que, como el dumping, afectan el interés social. Por ejemplo, si una mercancía es introducida al mercado nacional desde un mercado externo a un precio inferior a su valor normal, se afectará al interés social porque se desplazará del mercado a la mercancía nacional pues el costo de ésta resultará mayor que el de la mercancía importada artificialmente del exterior a precio inferior, con esto, la industria nacional perderá una línea de producción, comprará menos insumos, despedirá personal y por lo tanto producirá desempleo, todo esto sin contar que se afectará gravemente al fisco ya que dicha mercancía extranjera pagará menos impuestos a la importación que lo que en realidad debería pagar en base a su valor normal.

Es precisamente, la actitud de los participantes en el comercio internacional, lo que ocasiona las prácticas desleales de comercio internacional, algunos exportadores para lograr tener un mayor control sobre la oferta inciden en el precio de venta para ocasionar un desequilibrio es sus competidores, o algunos Estados apoyan con dinero público a ciertas empresas para favorecerlas al momento de exportar sus productos. La Ley de Comercio Exterior en su artículo 28 nos señala el concepto de prácticas desleales del comercio internacional:

“Se consideran practicas desleales de comercio internacional la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios o de subvenciones en el país exportador, ya sea el de origen o el de procedencia, que causen daño a una rama de producción nacional de mercancías idénticas o similares en los términos del artículo 39 de esta ley” y agrega las personas físicas o morales que importen mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional estarán obligadas al pago de una cuota compensatoria conforme a lo dispuesto en esta ley.

Siguiendo la organización de la LCE, analizaremos los conceptos que integran la anterior definición; condiciones de discriminación de precios, daño, amenaza de daño, mercancías idénticas o similares y subvenciones.

3.2 DUMPING O DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS

Etimológicamente, el anglicismo “dumping” es el gerundio del verbo inglés “to dump” que significa arrojar fuera, descargar con violencia y vaciar de golpe. Este término se refiere

gramaticalmente a la “inundación del mercado con artículos de precios rebajados especialmente para suprimir la competencia”.¹⁰⁴

Para el economista clásico del siglo XX, Jacob Viner, “a quien se le atribuye la paternidad de la expresión, existe dumping cuando hay una discriminación de precios entre dos mercados nacionales o dos mercados regionales dentro del mismo país.”¹⁰⁵

Nuestra Ley de Comercio Exterior en materia de prácticas desleales no utiliza el término “dumping” como se le conoce mundialmente a esta practica, sino “discriminación de precios” es decir la palabra dumping equivale a lo que nuestra LCE describe como discriminación de precios. Esto no tiene mayor relevancia ya que los instrumentos internacionales no tienden a unificar la terminología de dos o más legislaciones, si no a establecer principios generales que permitan unificar el tratamiento de una misma materia en varias legislaciones nacionales.

De acuerdo con el Código Antidumping en su artículo 2.1 se tiene que: “un producto es objeto de dumping, es decir, que se introduce al mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menos que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador”.

Hay que destacar que no existe ninguna diferencia marcada entre los establecido por el Código Antidumping y nuestra LCE, ya que ésta en su artículo 30 describe a esta práctica como: “la importación en condiciones de discriminación de precios consistente en la introducción de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su valor normal”.

Retomando el concepto de práctica desleal y los conceptos de dumping que se han dado debemos entender por dumping: “**la práctica desleal de comercio internacional consistente en la importación de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su valor normal que causen daño a una rama de la producción nacional en el curso de operaciones comerciales normales**”.

3.2.1 Tipos de dumping

¹⁰⁴ Witker, Jorge y Patiño M. Ruperto, La Defensa Jurídica contra Prácticas Desleales del Comercio Internacional, México, UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987, p. 19.

¹⁰⁵ Jacob Viner, citado por Craig. R. Giese, op. cit., p. 208.

Jacob Viner¹⁰⁶ nos dice que puede haber tres categorías de dumping, primero habla de un dumping esporádico el cual se refiere a las ventas externas realizadas temporalmente a precios bajos como una forma de liquidar la producción excesiva de mercancías. Señala que este dumping no tiene por objeto la destrucción o eliminación de competidores, sino al contrario puede beneficiar a los consumidores con precios bajos por lo que no es necesario prohibir este tipo.

Luego nos habla de un dumping intermitente el cual se presenta cuando los mercados exteriores pasan por momentos depresivos, y los exportadores tiene que rebajar temporalmente sus precios en esos mercados, para vender su producción y evitar las existencias excesivas, igualmente concluye que no es necesario que el dumping intermitente deba ser regulado por las normas jurídicas internacionales,

A diferencia de los dos anteriores se encuentra el dumping predatorio el cual si se práctica de manera permanente y tiene por objetivo destruir a los competidores de los mercados a los cuales se dirige la mercancía. Al principio el exportador extranjero entra en un nuevo mercado y luego vende sus productos a precios inferiores y artificiales por un plazo sostenido, con el objeto de eliminar toda la producción o la industria nacional. Después de terminar con la competencia en ese mercado gracias a los bajos precios, el exportador estructura una posición monopólica en dicho mercado para cobrar a su vez precios monopólicos y recuperar sus pérdidas anteriores.

Existe también otro tipo de dumping, el indirecto, el cual surge en un tercer país que participa como intermediario entre el mercado productor de las mercancías de que se trate y el mercado afectado.

Por si solo este concepto no esclarece la manera como se desarrolla está práctica ya que lleva intrínseco otros conceptos tales como producto idéntico o similar, operaciones comerciales normales, valor normal por lo que definiremos cada uno de ellos para una mejor comprensión sobre la discriminación de precios.

3.2.2 *Mercancía idéntica o similar*

De igual manera es necesario que definamos “mercancía idéntico y similar” ya que es en relación a éstas que se podrá determinar el valor normal de las mercancías importadas en supuestas

¹⁰⁶ Giese, op. cit., p. 210

condiciones de prácticas desleales por las cuales se inicia una investigación; decimos supuestas ya que las mercancías idénticas o similares ayudarán a determinar, en la resolución final de la investigación si en realidad la mercancía importada incurre o no, en una practica desleal del comercio internacional.

De acuerdo a los establecido en el artículo 37 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior:

- Mercancía Idéntica: son aquellos productos que son iguales en todos sus aspectos al producto investigado
- Mercancías similares: son aquellos que aún y cuando no sean iguales en todos sus aspectos, tienen características y composición semejante, que les permite cumplir las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables con los que se compara.

“Si bien el caso típico se refiere a la venta de productos idénticos, también pueden discriminarse los precios que poseen características ligeramente diferentes. La diversidad en la preferencia y en el ingreso de los consumidores, así como la existencia de productos sustitutos, ocasionan que una empresa enfrente distintas funciones específicas de demanda en cada uno de los mercados separados y, como resultado, puedan discriminarse por los precios similares”.¹⁰⁷

3.2.3 Operaciones comerciales normales

Para que las investigaciones se acercan lo más posible a la realidad se realizarán investigando las condiciones de la mercancías en el curso de “operaciones comerciales normales concepto también se encuentra definido en el artículo 32 la Ley de Comercio Exterior:

“Se entiende por operaciones comerciales normales: las operaciones comerciales que reflejen condiciones de mercado en el país de origen y que se hayan realizado habitualmente, o dentro de un periodo representativo, entre compradores y vendedores independientes”.

Con esta disposición se persigue una comparabilidad adecuada entre el precio de exportación y el valor normal de la mercancía en cuestión. Una comparación podría resultar inadecuada si no se realiza en el curso de operaciones comerciales normales, ya porque por las ventas en el país de

¹⁰⁷ Giese, op. cit., p. 209.

exportación tengan un precio artificialmente alto, o bajo (por ejemplo, si el exportador quiere eliminar la competencia al interior de su país)

3.2.4 Valor normal de las mercancías:

El artículo 31 de la LCE dispone que: “el valor normal de las mercancías exportadas a México es el precio comparable de una mercancía idéntica o similar que se destine al mercado interno del país de origen en el curso de operaciones comerciales normales”. De este precepto se deriva una técnica proporcionada por el legislador a efecto de poder realizar la comparación entre el valor normal de la mercancía que se presume objeto de dumping y su precio de exportación.

Sin embargo, cuando no se realicen ventas de una mercancía idéntica o similar en el país de origen, o cuando tales ventas no permitan una comparación válida, se considerará para fijar el valor normal, los siguientes criterios señalados en los artículos 31 a 35 de la LCE.

- Se va a comparar el precio de una mercancía idéntica o similar exportada del país de origen *a un tercer país* en el curso normal de operaciones normales, se tendrá como valor normal el precio más alto siempre que sea representativo.
- Se podrá reconstruir el valor de la mercancía sumando: el costo de producción, gastos generales y una utilidad razonable, es tos datos deben estar de acuerdo a las operaciones comerciales normales
- Para efectos de calcular el valor normal de las mercancías objeto de investigación, deben *excluirse las ventas a un tercer país que reflejen pérdidas sostenidas*. Se considerara que sucede lo anterior cuando las transacciones efectuadas no permiten cubrir los costos de producción y los gastos generales incurridos en el curso de operaciones comerciales normales en un periodo razonable, el cual puede ser más amplio que el periodo de la investigación.
- En el caso anterior se va a determinar el valor de las mercancías conforme al valor reconstruido.
- Para los casos en que se importe la mercancía de una “economía centralmente planificada”¹⁰⁸ se tomará como referencia para determinar el valor normal, el precio de la mercancía idéntica o similar en un tercer país con economía de mercado, que pueda ser considerado sustituto del primero para propósitos de la investigación.

¹⁰⁸ Una economía centralmente planificada es la que no presenta principios de mercado

- También se encuentra prevista la posibilidad de que la mercancía objeto de la investigación sea exportada a México desde un país intermediario y no directamente del país de origen, hipótesis en la cual el valor normal será el precio comparable de una mercancía idéntica o similar en el país de origen.
- Cuando no se pueda obtener un precio de exportación o cuando, a juicio de la Secretaría, el precio de exportación no sea fiable por existir una vinculación o un arreglo compensatorio entre el exportador y el importador o un tercero, dicho precio podrá calcularse sobre la base del precio al que los productos importados se revenden por primera vez a un comprador independiente en el territorio nacional o si los revendiesen para su transformación su precio se determinará, sobre una base razonable que la autoridad determine.

Craig. R. Giese señala: “es indispensable especificar que el requisito esencial para la discriminación de precios es que los mercados estén completamente separados, debido a los altos costos de transporte, los aranceles y otras barreras al comercio, de tal modo que los consumidores de mercado con precios altos no puedan comprar la misma mercancía en el mercado más barato. Sin que los dos mercados estén completamente separados, no se puede realizar dicha discriminación de precios”.¹⁰⁹ Nosotros diferimos de esta idea, creemos que es un elemento que puede ser determinante para escandalizar la discriminación de precios, más no es el requisito esencial para determinar el dumping.

3.3 SUBVENCIONES

“Se entiende por subvenciones o subsidios gubernamentales toda clase de apoyo, estímulo, incentivo, prima o beneficio económico otorgado, directa indirectamente, por el estado a los productores, manufactureros o exportadores nacionales, a fin de impulsar la industria nacional y colocarla artificialmente en condiciones competitivas en los mercados exteriores, a través de la reducción o el ahorro artificiales del costo de producción de la mercancía correspondiente derivados del apoyo gubernamental.”¹¹⁰ “Esos apoyos, estímulos o incentivos gubernamentales comprenden, entre otros, los apoyos fiscales, crediticios, financieros, monetarios, técnicos o de cualquier índole”.¹¹¹

¹⁰⁹ Giese, *ibidem*

¹¹⁰ Giese, *op. cit.*, p. 212.

¹¹¹ Artículo 11 párrafo 3ero del Código de Subvenciones del GATT

Las subvenciones son entonces también una práctica de comercio internacional que tiene efectos discriminatorios de los precios de un producto, a continuación mencionaremos un listado descriptivo de las formas en que se puede manifestar, citando el artículo 1.1 del acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC tenemos las siguientes formas:

- La práctica de algún gobierno que pueda implicar la transferencia directa de fondos de pasivos.
- La condonación o recaudación de ingresos públicos.
- Otorgamiento del gobierno de bienes o servicios que no sean de infraestructura general para la compra de bienes.
- Pagos del gobierno a un mecanismo de financiación o la encomienda a una entidad privada que realice algunas de las funciones antes descritas.
- Alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios, que tenga directa o indirectamente por efecto aumentar las exportaciones de un producto cualquiera o reducir las importaciones de éste al de un producto cualquiera o reducir las importaciones de éste al territorio nacional del país que la otorga y que con ello se otorgue un beneficio.

Queda claro entonces que todos estos hechos de realizarse suponen un beneficio para quien las recibe, es precisamente el beneficio el elemento excluyente y decisivo de la subvención, la LCE señala en el artículo 37 que por subvención debemos entender:

- La contribución financiera que otorgue un gobierno extranjero, sus organismos públicos o mixtos, sus entidades, o cualquier organismo regional, publico o mixto constituido por varios países, 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 un beneficio;
- Alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios y que con ello se otorgue un beneficio.
- Es importante que señalemos que la LCE nos remite al anexo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias. Porque esto significa México toma como subvenciones las contempladas en este acuerdo

De todo esto deducimos que la subvención se manifiesta en casi todas las formas en que los gobiernos apoyan a su planta productiva sin embargo éstas no son siempre sancionables, de acuerdo

con el artículo 28 de la LCE una subvención será considerada como práctica desleal del comercio internacional cuando cause daño a la producción nacional, por lo tanto tenemos que existen subvenciones que no se prohíben como en áreas estratégicas para el desarrollo de las economías como es el caso de los apoyos a la agricultura.¹¹²

A manera aclaratoria citamos a Jesús Seade para quien la diferencia básica entre discriminación de precios y subvenciones es la siguiente: “la subvención es el resultado de acción de un gobierno, mientras que el dumping está vinculado al comportamiento predatorio de una empresa”¹¹³. En nuestro país tal parece que el legislador tomó una figura al dos por uno ya que se imponen cuotas compensatorias tanto para las subvenciones como para el dumping cuando en el marco internacional se habla de la imposición de derechos compensatorios para las subvenciones y derechos antidumping para el dumping o discriminación de precios.

En consecuencia las cuotas compensatorias son el único medio para contrarrestar las dos modalidades prácticas desleales del comercio internacional que hemos estudiado, ahora bien para que la autoridad correspondiente pueda imponerlas a quien incurra en éstas, se tienen que dar los elementos que a continuación describimos.

3.4 ELEMENTOS DE LAS PRÁCTICAS DESLEALES DEL COMERCIO INTERNACIONAL

Una vez que hemos definido los conceptos necesarios para entender las prácticas desleales del comercio internacional, que nuestra legislación contempla (dumping y subvenciones) debemos mencionar los elementos que son necesarios para que concurra una práctica desleal del comercio, es decir para que esta quede configurada y por lo tanto de lugar a combatirla tales elementos los contemplados en el artículo 29 de la LCE.

Los elementos de estas prácticas son tres:

- La Discriminación de precios ya sea en dumping o subvenciones
- El Daño a los productores nacionales de productos idénticos o similares, y
- La relación causal entre los dos elementos anteriores

¹¹² Esto según el artículo 5 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

¹¹³ Jesús Seade, op. cit., p. 401.

Antes de analizar estos tres elementos nos parece práctico recordar que por prácticas desleales del comercio internacional debemos entender: “la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios o de subvenciones en el país exportador, ya sea el de origen o el de procedencia, *que causen daño a una rama de producción nacional* de mercancías idénticas o similares”.

El primer elemento ya lo describimos, igualmente ahora explicaremos lo que debemos entender por “rama de producción nacional” ya que va directamente afectada por el daño. Definiremos también “daño”, y la “amenaza de daño” a la producción nacional, para poder distinguir que son dos situaciones distintas, para la concretización de las cuales se requieren los elementos que la ley señala para cada una de ellas y que también mencionaremos.

3.4.1 El daño a la producción nacional

Cabe aclarar que el simple hecho de que cierta mercancía se introducida al nuestro territorio bajo una estructura de discriminación de precios, no trae implícito que se trate de una práctica desleal, es decir no es fundamento suficiente para que se siga un procedimiento administrativo con el objetivo de que se impongan cuotas compensatorias, si no que debe demostrarse con elementos reales, que existe una discriminación de precios o subvenciones, hacia un producto idéntico o similar producido en nuestro territorio, y que dicha discriminación está afectando una rama de nuestra producción.

3.4.2 Producción nacional

Para la determinación de la existencia de daño es necesario saber que debemos entender por producción nacional para tal efecto nos remitimos al artículo 40 de la LCE que dispone: “se entenderá por rama de producción nacional el total de los productores nacionales de las mercancías idénticas o similares, o aquellos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total.

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

Cuando la totalidad de los productores estén vinculados a los exportadores o a los importadores o sean ellos mismos importadores de la mercancía objeto de discriminación de precios o de subvenciones, se podrá considerar como rama de producción nacional al conjunto de los fabricantes de la mercancía producida en la etapa inmediata anterior de la misma línea continua de producción”.

Así tenemos que el artículo 39 de la LCE dispone:

Para los efectos de esta ley se entenderá por daño, salvo el concepto de daño grave para medidas de salvaguarda:

1. Un daño material causado a una rama de producción nacional;
2. Una amenaza de daño a una rama de producción nacional; o
3. Un retraso en la creación de una rama de producción nacional

3.4.3 Los elementos para determinar el daño son los siguientes

Los elementos para determinar el daño material los señala el artículo 41 de la LCE.” La determinación de la existencia de “daño material” a la rama de producción nacional, la hará la secretaria tomando en cuenta:

- I. El volumen de importación de las mercancías objeto de discriminación de precios o de subvenciones. Al respecto se considerara si ha habido un aumento significativo de las mismas, en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo interno del país;
- II. El efecto que sobre los precios de mercancías idénticas o similares en el mercado interno causa o pueda causar la importación de las mercancías objeto de discriminación de precios o de subvenciones. para ello, la secretaria deberá considerar si la mercancía importada se vende en el mercado interno a un precio significativamente inferior al de las mercancías idénticas o similares, o bien, si el efecto de tales importaciones es hacer bajar, de otro modo, los precios en medida significativa o impedir en la misma medida la subida que en otro caso se hubiera producido;
- III. El efecto causado o que puedan causar tales importaciones sobre la rama de la producción nacional de que se trate, considerando los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de esa rama de producción nacional, tales como 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; los factores que repercuten en los precios internos; en su caso, la magnitud del margen de discriminación de precios; los efectos negativos reales o potenciales en el flujo de caja, las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o la inversión. esta enumeración no es exhaustiva y ninguno de estos factores aisladamente bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva; y

- IV. Los demás elementos que considere conveniente la secretaria, o en su caso proporcione la producción nacional”.

La OMC no da una definición de daño, aunque es claro que daño, en materia de prácticas desleales de comercio internacional, no tiene nada que ver con el concepto de daño en materia civil: la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio, por incumplimiento de una obligación; sino que hace referencia al deterioro significativo en los principales indicadores económicos de una industria,(rama de producción nacional) tales como los precios, el empleo las ventas, la participación en el mercado entre otros.¹¹⁴ Como podemos ver el daño del que se habla en materia de prácticas desleales del comercio internacional recae sobre la producción nacional

3.4.4 Elementos para la determinación de la amenaza de daño

El artículo 42 de la LCE establece: “la determinación de la existencia de una amenaza de daño a la rama de producción nacional, la hará la secretaria tomando en cuenta, entre otros, los siguientes factores:

- I. Una tasa significativa de incremento de la importación de mercancías objeto de discriminación de precios o de subvenciones en el mercado nacional que indique la probabilidad de que se producirá un aumento sustancial de las mismas;
- II. Una suficiente capacidad libremente disponible del exportador o un aumento inminente y sustancial de la misma que indique la probabilidad de un aumento sustancial de las exportaciones objeto de discriminación de precios o de subvenciones al mercado mexicano, teniendo en cuenta la existencia de otros mercados de exportación que puedan absorber el posible aumento de dichas exportaciones;

¹¹⁴ Ríos y Tonatihu, op. cit., p. 184.

- III. Si las importaciones se realizan a precios que tendrán el efecto de hacer bajar o contener el alza de los precios internos de manera significativa, y que probablemente harán aumentar la demanda de nuevas importaciones;
- IV. La existencia de la mercancía objeto de investigación;
- V. En su caso, la naturaleza de la subvención de que se trate y los efectos que es probable tenga en el comercio, y
- VI. Los demás elementos que considere conveniente la secretaria, o en su caso, proporcione la producción nacional.

Ninguno de estos factores por si solo bastara necesariamente para la determinación de una amenaza de daño, pero todos ellos juntos han de llevar a la conclusión de la inminencia de nuevas exportaciones objeto de discriminación de precios o de subvenciones y de que, de no aplicarse cuotas compensatorias, se produciría un daño en los términos de esta ley. La determinación de la existencia de amenaza de daño se basara en hechos y no simplemente en alegatos, conjeturas o posibilidades remotas.

3.3.5 Relación causal entre la discriminación de precios o subvenciones y el daño o amenaza de daño a la producción nacional

Contrario a lo que en apariencia pudiéramos creer, la existencia de una discriminación de precios no es sinónimo de la existencia de los elementos que la hacen condenable (imposición de una cuota compensatoria) ya que por ejemplo, si un país exporta mercancía en condiciones de discriminación de precios a otro país en el cual no existe la producción de ese artículo, en lugar de causar una afectación o daño, se estaría beneficiando al país importador por la misma inexistencia de la producción de ese artículo. Esto significa que el sólo ejercicio de prácticas desleales no presupone un daño a la producción nacional de un país en determinada rama, ni que esta deba ser punible por sí sola, sino que en todo caso se requiere probar que efectivamente el daño o amenaza de daño sufridos es consecuencia directa de las importaciones en condiciones de discriminación de precios.

La relación causal entre estos dos debe realizarse a través de una investigación¹¹⁵ conforme al procedimiento administrativo que la legislación de cada país miembro de la OMC establezca al

¹¹⁵ En México se lleva a cabo una investigación en forma de juicio que comprende tres etapas, una de inicio, otra preliminar y una final en cada una de éstas la autoridad emite una resolución que es publicada en el D. O. F. En la segunda y tercera etapas existe un periodo probatorio, en la última tiene lugar una audiencia pública, y como resultado

efecto, de conformidad con los compromisos adquiridos mediante su adhesión a los códigos de conducta de esa organización. En México está reglamentada esta investigación en la Ley de Comercio Exterior en el Título VII y, se habla específicamente de la relación causal que debemos demostrar, en el artículo 49 el cual dispone que:

Los procedimientos de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional y de medidas de salvaguarda se iniciaran de oficio en circunstancias especiales cuando la secretaría tenga pruebas suficientes de la discriminación de precios o de subvenciones, del daño y de la relación causal; o a solicitud de parte, conforme a lo establecido en el artículo siguiente.

En los procedimientos de investigación a que se refiere este título se integrara un expediente administrativo, conforme al cual se expedirán las resoluciones administrativas que correspondan.¹¹⁶

Una vez descrito el panorama bajo el cual surge a la vida jurídica la cuota compensatoria nos centraremos a realizar un análisis profundo sobre esta figura tan polémica y poco estudiada por la doctrina, comenzaremos desde los antecedentes que nos marca nuestra legislación acerca de su tratamiento fiscal, hasta llegar al análisis que nos permita acercarnos a determinar su naturaleza jurídica.

de la investigación administrativa en ambas puede llegarse a la determinación de la existencia de prácticas desleales del comercio internacional y, en consecuencia, a la imposición de cuotas compensatorias provisionales o definitivas, respectivamente. El procedimiento se sujeta como ya dijimos a las normas establecidas en la LCE, su reglamento y al CFPC, independientemente de la aplicación de ordenamientos de índole internacional suscritos por México.

¹¹⁶ Las resoluciones que se dictan durante la investigación son tres: 1) La de inicio en un plazo de 25 días a partir de la presentación de la solicitud (art. 52 LCE), 2) La resolución preliminar a los 90 días contados a partir del día siguiente de la publicación de la resolución de inicio de la investigación en el Diario Oficial de la Federación, en la cual se podrá: a) determinar cuota compensatoria provisional (art. 57 LCE), b) no imponer la cuota provisional y continuar con la investigación y, c) dar por concluida la investigación cuando no se compruebe la resolución causal entre el daño y el dumping o subvenciones; 3) la resolución final en un plazo de 210 días contados a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial de la Federación en la cual se podrá: a) imponer cuota compensatoria, b) revocar la cuota provisional y, c) declarar por concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria (art. 59 LCE).