



UNIVERSIDAD AMERICANA DE ACAPULCO
"EXCELENCIA PARA EL DESARROLLO"

FACULTAD DE DERECHO

INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CON CLAVE DE INCORPORACIÓN 8852-09

**"EL DUMPING REVERSIVO. SU
PREVENCIÓN"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

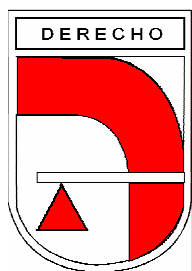
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

JOSÉ FERNANDO CALLEJA MORALES

DIRIGIDA POR:

LIC. JESÚS ALEJANDRO AGUAYO TERÁN



ACAPULCO. GUERRERO. FEBRERO DE 2007.



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:

MIS PADRES

LUIS FERNANDO Y CONCHA EVER

MIS HERMANOS

LUIS
CARLOS
SERGIO
CYNTIA

MI FAMILIA

QUIERO EXPRESAR MI AGRADECIMIENTO:

A MIS PADRES, principalmente, por el apoyo incondicional que siempre me han brindado, su confianza, su respaldo, su guía; es un orgullo tener sus principios.

A MI DIRECTOR DE TESIS, DR. JESÚS AGUAYO, por brindarme la oportunidad de recurrir a su capacidad y experiencia en un marco de amistad, fundamental en la realización de este trabajo.

A MI ALMA MATER, UNIVERSIDAD AMERICANA DE ACAPULCO, por abrigarme y permitir que me desarrollara como persona y como profesionalista.

A MIS HERMANOS, en especial a Sergio, que siempre tuvieron un consejo en el momento oportuno y apoyo indiscutible.

Índice

I. Antecedentes del comercio internacional y conceptos generales

Antecedentes de la actividad comercial internacional

Comercio

Competencia

II. Prácticas desleales de comercio internacional y su clasificación

Prácticas desleales de comercio internacional

Clasificación de las prácticas desleales de comercio internacional

III. Marco jurídico del Dumping

Marco jurídico

Constitución política de los estados unidos mexicanos

Ley de Comercio Exterior y su reglamento

Código de Comercio

Reglamento Interior de la Secretaría de Economía

Ley Federal de Competencia Económica

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)

Organización Mundial del Comercio (OMC)

Tratado de Libre Comercio (TLC)

IV. Delimitación conceptual del Dumping; su clasificación y efectos

Concepto y delimitación territorial del Dumping

Importancia del estudio del Dumping

Determinación de la existencia del Dumping

Sujetos implicados y efectos del Dumping

La conducta

V. Dumping Reversivo. Su prevención

Dumping Reversivo y sus efectos

Prevención del Dumping Reversivo

Alternativas y propuestas para el sano ejercicio del libre comercio internacional

Conclusiones

Bibliografía

CAPITULO I: ANTECEDENTES DEL COMERCIO INTERNACIONAL Y CONCEPTOS GENERALES

1.1. ANTECEDENTES DE LA ACTIVIDAD COMERCIAL INTERNACIONAL.

El ser humano a lo largo de su historia ha sentido la necesidad inminente de conseguir el poder, el cual se presenta de muchas maneras, al principio cuando empezó a comprender cómo funcionaba el medio en el que habitaba, trató con éxito de modificarlo, después formó grupos en los que en un principio no existía la diferencia de roles sociales, o si la había no se encontraba muy bien definida, después, de acuerdo a las habilidades y al género separó una cierta cantidad de actividades que realizaba, pero en todo ese tiempo siempre existió un guía o en su caso un líder que poseía mejores habilidades que los demás (o mayor inteligencia), el paso siguiente fue extenderse, así creció la población, evolucionó el ser humano y sus maneras de conseguir el control y el poder fueron cambiando, al sentir la necesidad de extensión. En la antigüedad las guerras, exceptuando las religiosas, se hicieron principalmente por los territorios, y obviamente lo que contenían los mismos, ya que estos representaban el poder, bajo la premisa “tengo un territorio más grande, soy más fuerte”¹, también representaban mejores oportunidades de vida para los conquistadores; como no podían guerrear siempre, empezaron a comerciar fuera de sus territorios y a adquirir productos que no podían elaborar ellos mismos, pero que eran indispensables para su subsistencia, o cuando menos eran necesarios para sus circunstancias, de ahí que algunos grupos, al darse cuenta de la importancia del comercio como actividad productiva, esto fuera un motivo de guerra, pues conseguían el territorio, que muchas veces no era utilizado para habitar sino para comerciar en él, actividad que resultó muy lucrativa y que proveyó, y lo sigue haciendo, muchos beneficios a los sujetos que la realizan. "Con el mismo poder que estos sujetos realizan la actividad comercial, la promueven de una u otra forma", en otras palabras hacen lo

¹ Ejemplo de esto fue Felipe II (1527 – 1598), poderoso Rey de España, en cuyos dominios (que abarcaban España, Países Bajos, Portugal, las colonias americanas, Filipinas y Nápoles) se decía que “nunca se ponía el sol”.

necesario, legal o ilegal, para permitirse crecer en el ámbito comercial, y parte de esto es cruzar sus territorios en busca de nuevos y mejores mercados, con capacidad de generarles más riqueza y de esta manera se forma un círculo vicioso de manera indefectible, puesto que del mismo deriva la serie de eventos y factores necesarios para lograr su objetivo; no es en sí mala la finalidad que persiguen estos agentes económicos, pero sí muchas veces cuestionables los medios por los que la pretenden obtener, ya que al parecer estos sujetos toman muy en serio la tan célebre y conocida expresión acuñada por Nicolás Maquiavelo que reza "el fin justifica los medios". Tomando lo anterior como un factor determinante en la actualidad, la interdependencia es un concepto más verosímil que el de soberanía y libertad, y lo peor incluso, que el de bienestar social, puesto que como bien es señalado por John Jackson II ¿Qué soberanía tiene un país cuya economía es tan dependiente del comercio con otros países que su gobierno no puede unilateralmente determinar su propia tasa de interés interna o fijar su política tributaria, o establecer su propio programa de incentivo a los negocios o individuos?²

1.2. COMERCIO.

La concepción más clara y concisa que se posee del comercio es "La compra, venta o permuta de bienes y servicios". Tomando en cuenta el concepto anterior se puede determinar claramente que es una actividad tan fundamental para la existencia de la humanidad, que por la misma razón ha existido desde el principio de los tiempos. La actividad comercial permite una amplia interrelación tanto entre los sujetos que intervienen en ella como a los terceros que afecta la misma. Por la importancia que reviste esta actividad, también es de estimar que de la misma magnitud de importancia es el poder regularla adecuadamente para hacer posible realizarla de una manera equitativa, asegurando así que ninguna de las partes interventoras sea favorecida de manera desproporcionada respecto de las otras, sin soslayar la licitud de la misma, aunque la licitud no siempre permite tener certeza respecto

² JACKSON, John; Davey, WILLIAM, "International Economic Relations", West Publishing Co., St Paul, Minn, 1996, p. 2.

de si se altera de manera negativa a alguien inmerso en la relación comercial (solo pretende hacer más equitativa la misma) puesto que para determinarlo se deben observar aspectos tales como las distintas ventajas comparativas entre los agentes económicos y otros a mencionarse.

Para regular una actividad es indispensable partir de un concepto, por eso es que en la actualidad los diferentes Estados, al pretender regular la actividad comercial en su territorio, han creado un concepto específico para hacerlo válido en su legislación, lo que también tuvo lugar en nuestro país, así tenemos que nuestro actual Código de Comercio aún cuando no da la definición de comercio, en su artículo 75 enumera una serie de actividades, operaciones, obligaciones, objetos e incluso personas morales que por tener un fin en común – la Especulación Comercial – se reputan como Actos de Comercio.

Teniendo este panorama podemos afirmar con certeza que la actividad comercial para el hombre es un pilar fundamental en su vida y no se puede desligar de la misma en ningún instante, puesto que es uno de los engranes más importantes que mueven al mecanismo mundial de la interrelación, ya sea ésta en pequeña o gran escala, puesto que la actividad comercial en esencia posee una gama infinita de matices como lo son desde la persona que utiliza un servicio al subir a un autobús y paga la tarifa indicada hasta las mega-transacciones realizadas entre poderosos agentes económicos a nivel mundial, teniendo como única diferencia entre un ejemplo y otro la cuantía que representa cada uno, puesto que en ambas relaciones, ya sea una más sencilla que la otra, se generan derechos y obligaciones para cada una de las partes, claro está que en cada caso específico se genera una variedad distinta de derechos y otra de obligaciones, puesto que el objeto de los ejemplos dados no es el mismo, así como no los son los sujetos interventores ni las leyes que regulan cada una de las actividades expuestas, por esta misma razón es que la actividad comercial en el mundo es tan amplia y variada como la imaginación del ser humano lo permite, y así mismo es amplia y variada la gama de prácticas leales o desleales para competir respecto de crear, intercambiar, ofrecer u obtener un artículo o servicio determinado.

a) Objeto del Comercio.- Nosotros nos preguntamos en realidad para qué sirve el comercio y qué es lo que lo hace tan importante, la respuesta a la primera cuestión es simple, el comercio es un intercambio de bienes o servicios en sus diferentes ámbitos, por tanto, sirve para allegarse de objetos o servicios que los que lo realizan no poseen antes de la transacción comercial, o aún poseyéndolos, necesitan más de los mismos, o solamente los quieren o los ven como una manera de lucrar u obtener otros beneficios. Así, concluimos que los fines del comercio son diversos, esto significa que en sí son extensos los medios y los fines para comerciar y por tanto esta actividad se puede realizar de diferentes maneras. Ejemplo, intercambiar un objeto por otro, por dinero o por un servicio y así obtener el objeto o servicio para cubrir una necesidad o incluso un lucro, pero la premisa fundamental de los ejemplos fue el intercambio en sí, respecto de la segunda cuestión la respuesta nos sugiere que la importancia del comercio deviene de la necesidad de los sujetos interventores por allegarse de bienes o servicios, indispensables o no, pero que les brindan una satisfacción y/o un lucro y fortalecen la relaciones individuales así como de cooperación, y este fenómeno se puede visualizar desde diferentes perspectivas, tomando en este caso el ejemplo más simple en el que "cada cual se especializa en aquello que rinde más, e intercambia su excedente"³, así tenemos que "el agricultor no produce sólo para sí; la mayor parte de lo que obtiene por sus cosechas es excedente y lo intercambia por vivienda, salud, vestuario, transporte, diversión, etcétera".⁴

Expuesto de esta manera, es factible comprender que el comercio sirve para múltiples e ilimitados fines, cada uno respecto de las necesidades de los sujetos que intervienen en el mismo, esto es, se mencionan tanto las que posee el consumidor como las del vendedor y del productor, que en muchos casos se fusionan en el mismo sujeto, también habrá que señalar que, a parte de las necesidades reales de los mismos, el vendedor virtualmente "crea" (con

³ ÁLVAREZ AVENDAÑO, Juan Antonio y Claudio LIZANA ANGUIA, "Dumping y Competencia Desleal Internacional", Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1995, p.11.

⁴ Ídem.

su equipo de trabajo, publicistas, especialistas en mercadotecnia, etc.) necesidades nuevas para poder ofrecer su producto o servicio.

1.2.1. COMERCIO EXTERIOR.- De manera muy superflua podemos definirlo como "el intercambio de bienes o servicios que realiza un Estado con otros", algunos autores tales como Borisov Zhamin Makárova precisa que "es la exportación e importación de un país con otros países".⁵

Al analizar el concepto de comercio exterior podemos comprender que no solo representa una subespecie más del comercio en sí, sino que no se limita y va más allá puesto que su trascendencia en el mundo actual es insoslayable, cada vez más se acentúa la importancia del intercambio y la cooperación, ambos fenómenos que no pueden prescindir uno del otro en el mundo en que vivimos, la relevancia efectiva del comercio internacional es ampliar las posibilidades de consumo al traspasar las fronteras, y en este nivel caemos en cuenta de que las soberanías y los poderes de los Estados parecen ante la presión que ejercen los agentes económicos a nivel mundial en todos los grados, motivo por el cual los dirigentes de los gobiernos se ven obligados a tomar o dejar de hacerlo, decisiones muy importantes, tales como determinar cuándo cómo y con quién comerciar, a qué país apoyar y en qué momento, de ahí provienen otros grandes efectos como los bloqueos económicos que imponen Estados más fuertes a otros más débiles, los cuales obedecen a decisiones políticas que a su vez se encuentran fundadas en factores comerciales, este tipo de decisiones son de gran fuerza interna y externa en cada país, ya que las mismas revolucionan la ideología, las instituciones, los agentes, las leyes, los órganos y toda una serie de entes que se ven afectados, pero a su vez son ellos mismos los que determinan los cambios que igualmente sufren, desde esta perspectiva parece como si ellos se "concedieran el obligado privilegio"⁶ de definir el curso y desarrollo del acontecer mundial.

⁵ ZHAMIN MAKÁROVA, Borisov, "Diccionario de Economía Política", Madrid, España, Editorial Akal Editor, 1975, p.76.

⁶ FITZGERALD LANAHAN, Frances Scott, "El Gran Gatsby", Madrid, España, Editorial Orbis, S.A., 1983, p.186.

1.2.2. LIBRE COMERCIO.- Las palabras que conforman el concepto dado nos hacen pensar en que cada sujeto dispuesto a comerciar es libre de hacerlo bajo los términos y condiciones que más le agraden o convengan, pero en adición a esto, algunos autores señalan que la libertad de comercio parte del desarrollo pleno de la especialización que poseen los agentes interventores de la relación comercial, y mencionan que "existe una relación estadística indudable entre un comercio más libre y el crecimiento económico".⁷

La libertad de comercio no obedece al único y simple factor de que cada quien comercie lo que quiera y de la manera que más le apetezca, puesto que eso limitaría la libertad de comercio de los otros sujetos que pretenden dedicarse a esta actividad, o en el otro extremo, ni siquiera tendría efecto alguno sobre el mercado, ejemplo de esta segunda premisa es que si alguien pretendiera vender aire común envasado, difícilmente encontraría un público consumidor que adquiriese su producto; sin embargo respecto de la primera premisa podemos expresar con certeza que si no existiera un orden jurídico que controlara la actividad comercial cualquier empresa lo suficientemente fuerte como para penetrar en un mercado ofreciendo su producto a precios muy bajos y con la intención de desplazar a la competencia, lo lograría, y así, al expandirse más, se provocaría un monopolio, el cual no tendría limitantes en su rama para hacer lo mismo en todos los mercados a los que pudiera acceder; ese es el motivo por el cual existen prácticas proteccionistas, leyes, acuerdos, etcétera, para impedir este suceso y para controlar la manera de comerciar; también es bien cierto que al abusar de ellas se coarta la libertad de comerciar, se podría decir que estos mecanismos son como una espada de doble filo, si no se aplican, la libertad y el derecho de los sujetos comerciantes se ve afectado de manera negativa por otros de la misma especie pero más fuertes y si se aplican de manera indiscriminada entonces el Estado es el que perjudica esta libertad; basándonos en lo anterior, se pretende crear mecanismos que se adecuen a la realidad social, política y económica actual, e instituciones que no abusen de sus atribuciones, con el objetivo de fomentar un comercio más sano, con mayores libertades, menos obstáculos y con mejores alcances, siendo así

⁷ LEVY-DABBAH, Simón, Globalización Económica 2003, México, Ediciones Fiscales ISEF. 2003, p.28.

los agentes inmersos en él capaces de llevar el paso de todos los competidores.

Es indispensable señalar como excepción necesaria a la libertad de comercio a las áreas estratégicas, las cuales están prácticamente protegidas o restringidas por parte de los Estados, por considerar la importancia fundamental de las mismas; en nuestro caso, las mismas se encuentran contenidas en el Artículo 27 Constitucional, y son algunas tales como el petróleo, los hidrocarburos, minerales radioactivos, energía eléctrica, energía nuclear, entre otras, puesto que si otro Estado o particulares pudieran explotarlas, el Estado permisivo se encontraría a merced del poseedor, el cual tendría demasiada influencia sobre el primero en cualquier momento, pero sobre todo una posición predominante y básica en un momento crítico, tal es el caso de una guerra; en adición a lo anterior es de considerarse que también son justificables algunas otras restricciones a la libertad de comercio en aras de proteger la mano de obra de un país, o una industria en desarrollo, en este caso las explicaciones y ejemplos son obviados debido al razonamiento explícito.

1.2.2.1. DISTORSIONES AL LIBRE COMERCIO.- Al escuchar estas palabras nos preguntamos, ¿si el libre comercio es tan benéfico para los Estados, por qué habría que distorsionarlo?, si es bien cierto que el mismo tiene efectos positivos sobre los mercados, consumidores y en general sobre los Estados que lo debieran practicar, también es cierto que el distorsionar el comercio a favor de uno mismo produce un mayor rendimiento, debido a esto es una práctica muy común por parte de los países llevar a cabo estas prácticas que, en tanto benefician al practicante, dañan a su contraparte en la relación comercial.

En relación a lo anterior es de señalarse que muchos países para acumular capital y riqueza limitan las importaciones y procuran aumentar las exportaciones, bajo la premisa de que "siempre es mejor vender mercancías a

los demás que comprárselas".⁸ Bajo este enfoque podemos percibir que los países, aparte de hacer uso de sus ventajas absolutas y comparativas respecto de los demás sujetos y mediante esto poder ganar una mejor posición en ciertos mercados, también emplean mecanismos y estrategias comerciales por las cuales no permiten que otros países intenten lo mismo con ellos, y con ello logran obstaculizar el libre comercio y por otro lado beneficiar a ciertos sectores de su industria nacional, así, están propiciando una mayor exportación y consiguiendo más injerencia y ganancia fuera de sus territorios, pero para que se dé sin problemas esta segunda circunstancia no puede llevarse a cabo de manera abierta, ya que esto provocaría represalias por parte de los demás sujetos y estaría degenerando así en un efecto muy dañino para los practicantes, por esta razón es que tratan de ocultar o hacer pasar desapercibidas las distorsiones fraguadas.

Existe una amplia gama de distorsiones aplicadas al comercio, y dentro de éstas podemos sugerir que mientras unas se encuentran encaminadas a limitar las importaciones, otras lo están a fomentar las exportaciones, e incluso otras proyectan ambas dentro de la misma. Con el objeto de ser más explícito se mencionarán a continuación algunas de las principales, como son:

- **Aranceles Aduaneros:** Son el impuesto que se le aplica a una mercancía al cruzar la frontera, por medio de estos se provoca un alza en el precio del producto al momento de venderlo dentro del importador y así su demanda se verá disminuida. El arancel se puede determinar de distintas formas, puede ser por el valor del bien, y si no se cuenta con éste, entonces puede determinarse por el valor de la transacción de mercancías idénticas, mercancías similares, por el valor reconstruido de las mercancías importadas, por la cantidad de bienes a importar o exportar, etcétera.

- **Contingentes o Barreras Cuantitativas:** Conocidos como Cuotas, representan el límite en cuanto a la cantidad de producto permitido a

⁸ ÁLVAREZ AVENDAÑO, Juan Antonio, op. Cit., p.21.

importar o exportar, mediante el otorgamiento restringido de licencias, así adquieren el nombre de cuotas de importación y exportación; existen diferentes clases de cuotas; ejemplo, tenemos la cuota abierta que hace una determinación fija a la cantidad a importar o exportar, otro caso es cuando las licencias se otorgan de manera arbitraria o se venden de igual forma.

- **Subvenciones:** También llamados subsidios, se aplican generalmente a la exportación de productos, su característica principal es que el gobierno es quien los otorga y sirven como un gran apoyo a los empresarios que pretenden exportar su producto, pues al verse apoyados económicamente puede bajar el precio de sus mercancías al venderlas en el extranjero y así con precios artificialmente bajos ser más competitivos en otro mercado. Existen varios tipos de subvenciones, entre las cuales vale mencionar la exención de impuestos en relación a los gastos del exportador, asistencia financiera directa al exportador, préstamos y créditos a la exportación, entre otros.

- **Distorsiones Domésticas:** Dentro de ellas se encuentra el caso de que un país incentiva a alguna rama de su industria, pero no obstante ese producto no solo se consume dentro, sino que sale del país en cuestión y afecta a los países importadores del producto, puesto que llega con un precio más bajo del debido, creando el mismo efecto que produce la subvención.

- **Barreras Administrativas:** Son estrategias elaboradas mediante las cuales se entorpecen los movimientos de las mercancías, provocando retrasos en los mismos, así como trámites aduaneros complicados, estándares de calidad fuera de lo común, e incluso normas fitosanitarias difíciles de cumplir para algunos exportadores.

- **Dumping:** Llamada también así a la discriminación de precios respecto del mercado del país importador. Sucede cuando un sujeto vende sus productos a un precio artificial más bajo dentro del mercado extranjero,

desplazando así de manera ilegal a los demás competidores existentes en aquél y afectando a la industria nacional del mismo.

- **Acuerdos entre países:** Por los cuales se llevan a cabo diversas prácticas como el eliminar ciertos aranceles entre los países signantes del acuerdo pero no respecto de los demás países con los que comercian, crear precios respecto de determinados productos, otorgarse ventajas recíprocas para fortalecer el intercambio comercial, etc.

Con base en lo expuesto, es sencillo corroborar el por qué de la altiva rivalidad entre países para conseguir más y mejores mercados que les proporcionen las riquezas buscadas de manera incisiva mediante las diversas prácticas señaladas.

1.3. COMPETENCIA.

Existen diversos tipos y grados de competencia, tenemos así que la misma puede ser territorial, material y jerárquica, desde otra perspectiva puede establecerse respecto de las atribuciones propias de los órganos administrativos y jurisdiccionales, pero la que es de nuestro interés es la que respecta a la lucha por el mercado, tomando en consideración el aspecto fundamentalmente legal de la misma y no únicamente el sentido económico.

La doctora Gacharná afirma que la competencia "se presenta siempre que se realicen actividades cuya finalidad sea provocar desplazamientos de la clientela, sin importar la eficacia que acompañe a esas tentativas".⁹

Efectivamente la competencia son las conductas, actividades y estrategias que lleva a cabo un empresario con la finalidad de atraer clientela hacia su negocio y así hacerse de un mayor número de consumidores para sus productos o servicios, pero para que exista la competencia deben de existir

⁹ GACHARNÁ, María Consuelo, "La Competencia Desleal", Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 1982, p.16.

competidores, puesto que de otra manera no podría configurarse la misma, teniendo esto, podemos afirmar que solo puede existir la competencia cuando hay dos o más sujetos que poseen las mismas pretensiones respecto de allegarse un mayor número de clientes; en referencia a la afirmación anterior es necesario señalar que en el caso del monopolio puro, al agente monopolista no se le puede acusar de que sus prácticas tienden de manera ilegal a desplazar a otros vendedores dentro del mercado puesto que los mismos no existen y en ese sentido tendría razón, así, él podría argumentar que no atenta contra la libre competencia de otros, pero es por eso mismo que estaría actuando de manera ilegal, (llevando a cabo una práctica desleal) por que ya habría adquirido una posición tan importante y predominante en el mercado que no tendría la necesidad de competir por la misma, transgrediendo de esta manera no solo el derecho y la posibilidad de otros empresarios de entrar al mismo mercado, sino también la libertad de los consumidores de escoger con quién contratar y de qué manera, puesto que seguramente abusaría de su situación privilegiada para imponer el precio del producto a su conveniencia, pudiendo subirlo en un momento de escasez y bajarlo tanto como pudiera soportarlo para provocar el desplazamiento de cualquier otro vendedor, todo esto en el supuesto de que tampoco se viera limitado por los mecanismos instaurados por el Estado para controlar este tipo de situaciones.

La competencia en sí no es nociva, de hecho es el medio ideal para mejorar la calidad ya sea de un producto o un servicio, mediante ésta los productores más aptos son beneficiados, mientras que los que no pueden ofrecer la calidad y el precio adecuado se verán desplazados, de esta manera el cliente se verá beneficiado directamente, puesto que el producto que adquiere es de óptima calidad y a un precio accesible – la Teoría Clásica afirma que una de las ventajas de la libertad de comercio es que los productos de mejor calidad desplazan a los de menor calidad –, pero esta competencia sólo puede favorecer a ambas partes en tanto no se abuse de ella, haciendo posible manipular la necesidad de los consumidores.

La finalidad de la competencia tampoco es la que produce efectos nocivos sobre los competidores, puesto que la finalidad alude a la posibilidad

de una más amplia colocación de la mercancía, lo que se torna dañino en el proceso competitivo son los medios y la conductas que en ocasiones utilizan los empresarios para conseguir vender su producto.

Por esta causa, es básico crear una normatividad que permita la libre competencia pero que a su vez limite las conductas de los competidores respecto de los medios que utilizan para conseguir sus fines en común, precisamente el resultado de la adecuada regulación de esos comportamientos es la que permitirá un más sano desarrollo económico de los Estados al proteger a los competidores que pudieran verse dañados a causa de algunas prácticas desleales de otros en el mercado, así como al proteger a los consumidores perjudicados por las disputas entre empresarios.

1.3.1. DELIMITACIÓN DE LA COMPETENCIA.- La delimitación de la competencia debe de tener como premisa fundamental la protección del bienestar social, entendido esto como la salvaguarda directa de los intereses tanto de la población (consumidores), como de los competidores (empresarios), no haciendo en este momento un especial énfasis sobre la diferenciación entre los competidores internos o externos, puesto que en relación a los competidores extranjeros también ellos merecen de una protección en sus intereses y por ende gozar de una igualdad en el trato, certidumbre y seguridad jurídica, misma que le debe de brindar el Estado permisivo del cual pretenden ingresar a su mercado, puesto que de otra manera, con sus excepciones, si no se le otorgara esa certidumbre al productor extranjero respecto de los productos que intenta ofrecer en el mercado doméstico, condiciones de trabajo, permisos y licencias para vender en el mercado, etc., entonces no se estaría fomentando un adecuado y equitativo intercambio comercial, y tanto las relaciones entre unos competidores y otros así como entre sus respectivos Estados se verían mermadas de manera tal, que desatarían reacciones políticas tales como la guerra, o en todo caso de que se pudieran volver autosuficientes, los países afectados simplemente se tornarían en economías cerradas, dejando de obtener los beneficios de conseguir un producto a menor precio importado que producirlo a un mayor costo.

Por otro lado, encontramos que la competencia también tiene algunos limitantes tácticos, como es el hecho de que si algún productor tratara de vender tapaderas de un modelo de botellas o envases inexistente, sería incapaz de poner una cantidad considerable de las mismas en el mercado, y por tanto obtener el lucro que en sí es el objetivo, entre otros, de todo comerciante.

Con base en lo anterior, es posible determinar que respecto de las limitantes fácticas a la libre competencia los empresarios son los que se deben de hacer cargo, en algunos casos apoyados por sus gobiernos, pero respecto de los limitantes jurídicos que presenta, los legisladores son los encargados de crear las condiciones propicias para que la misma exista, de manera que deben permitir la libertad de comercio y de competencia e incluso crear mecanismos y fomentar las actividades necesarias para tal efecto, pero ésta no puede ser absoluta, puesto que para que subsista una competencia sana se debe de atender a políticas antimonopolistas y no permitir el cause de trámites innecesarios y prácticas que hagan engorroso el entrar a un nuevo mercado, aplicando en estos casos sanciones y haciendo uso del poder jurídico y político cuando el abuso de la libertad de competir arroje perjuicios tanto a las partes de la relación comercial, como a los terceros que posean intereses en las mismas.

1.3.2. DIFERENCIA ENTRE COMPETENCIA Y CONCURRENCIA.- Es muy común usar ambos términos de manera indistinta en lo respectivo al tema que se trata, pero es necesario establecer la clara diferencia entre uno y otro, puesto que la esencia de ambos no es la misma, para esto se procederá primero a definirlos y a continuación a su análisis.

Competencia: Rivalidad, oposición entre dos o más que aspiran a una misma cosa.

Concurrencia: Reunión de varias personas en un mismo lugar.

El concepto de competencia es más amplio y por tanto abarca al de libertad de competencia, puesto que para poder competir primero hay que concurrir al lugar en donde se llevará a cabo la disputa. Al hablarse de la libertad de competencia se está refiriendo a la libertad de los sujetos para participar en la lucha por obtener una posición en el mercado, una clientela, y una conveniente y rentable oferta de sus productos, siempre y cuando estos sujetos sean capaces de mantenerse dentro de la justa, pero ya habiendo cumplido el requisito de entrar al mercado en el que pretenden competir; y al hablarse de libre competencia se entenderá la posibilidad de entrar a un mercado, posibilidad que no podrá verse afectada por la existencia de obstáculos de ningún tipo para que pueda decirse que es libre.

En este orden de ideas, cuando existe una competencia prohibida es por que el sujeto que intenta ingresar a un mercado o al medio específico en donde se desarrolla la actividad económica se ve limitado por diversas barreras, principalmente las impuestos por el gobierno proteccionista o no necesariamente, siendo el caso mencionado de las áreas estratégicas, sin embargo es de reconocer en este aspecto que el ingreso al mercado es determinado por el gobierno, puesto que en el caso de que el gobierno permitiera el libre acceso a ese mercado, entonces no habría inconvenientes para hacerlo más que ser lo suficientemente competitivo. Por otro lado, cuando se habla de una restricción a la libre competencia se hace referencia tácita a que los empresarios ya pertenecen al mercado en el que venden sus productos, pero de alguna manera ven restringida su actividad ya sea por causa de otros competidores o del Estado.

1.3.3. ELEMENTOS DE LA COMPETENCIA.- En el sentido jurídico podemos diferenciar cuatro elementos, competidores, consumidores, mercancía y conducta tendiente a desviar la clientela, esta última con dos aspectos, la de conclusión del negocio y contenido del mismo.

Competidor.- Es el agente económico que contienda con otro similar con el fin de ofrecer un objeto o servicio determinado a una mayor cantidad de consumidores. En este sentido, es notorio que el competidor adquiere un

carácter de elemento personal dentro de la relación comercial y, por tanto, también una trascendencia específica dentro de ésta, siendo que en algunas ocasiones los consumidores contratan con determinado "competidor" por su reputación y prestigio, pasando en este instante a segundo plano el producto o servicio adquirido, puesto que probablemente otro competidor lo hubiera ofrecido a menor precio e incluso con mayor calidad, ejemplo claro de lo anterior es el comprar unos zapatos de determinada marca, puesto que el consumidor al haber visto y escuchado más propaganda de dicha marca se le hace más familiar y conocida (influyendo en esta actitud diversas circunstancias tales como patrones culturales, moda, la calidad de publicidad dada en un producto, etc.), por tanto, es la más apta en su mente para ser elegida.

El competidor también es el sujeto que realiza los actos tendientes a desplazar la clientela de los otros contendientes para así hacerse de un mayor número de compradores, pero debemos tomar en cuenta que no sólo compite con los otros vendedores para ofrecer algo, en ocasiones también compite para obtener algo, como una materia prima necesaria para crear el producto que vende, ó necesita de algún servicio para ofrecer otro servicio; en este segundo caso el ejemplo nos lo da una compañía que se encarga de transportar mediante sus carros-madrinas los automóviles recién ensamblados hacia sus lugares de destino, tal es el caso de AUTOCONVOY S.A., quienes trabajan para otras empresas como NISSAN, PEUGEOT, entre otras, y transportan los automóviles desde las fábricas ensambladoras hasta las agencias en donde serán vendidos o hasta los puertos cuando son para exportación, pero sucede que a AUTOCONVOY S.A., en temporada regular, le es suficiente la cantidad de madrinan que posee para hacer las entregas en tiempo, pero, cuando tiene un exceso de encargos, no siempre tiene las madrinan suficientes para transportar los autos y, con el fin de que no se retracen sus pedidos, rentan madrinan a otras compañías para prestar sus servicios y no demorar su trabajo, ya que esto representaría una pérdida en las ganancias de las empresas y delegarían estos encargos a otra que se pudiera hacer cargo de los mismos, así, la competencia que realiza AUTOCONVOY se da también respecto de "sus proveedores", puesto que si por la misma temporada otra empresa dedicada a

lo mismo tiene un exceso de pedidos, también acudirá a rentar madrinas para satisfacer las necesidades de sus clientes. En términos sencillos, la competencia no siempre es por los clientes, incluso a veces se da por los proveedores.

Consumidores.- Es la clientela, ya sea real o potencial, que adquiere los productos y servicios que ofrecen los empresarios con el fin de satisfacer sus necesidades, siendo así que son los últimos destinatarios del producto, lo reciben terminado, a diferencia de los empresarios que pueden ser una asidua clientela respecto de un producto, pero lo utilizan para crear otro y así venderlo a los consumidores finales.

Los consumidores son a quienes se encuentran dirigidos los ofrecimientos y por tanto la publicidad, son ellos los encargados de pagar el precio de la mercancía y retribuir así el esfuerzo de los competidores en su afán de lucro, somos el público en general, también son los que se ven afectados de manera significativa cuando se presenta una práctica desleal por parte de los comerciantes, puesto que son quienes sufren las consecuencias directas del engaño respecto del tamaño, forma, peso, calidad, etc. de un producto. Son ellos los que en la mayoría de las ocasiones deciden, o cuando menos ese debería de ser su derecho, con quién contratar, de qué manera hacerlo, en qué momento y respecto de qué artículo o prestación.

Mercancía.- Es el objeto mismo de la transacción, puede visualizarse como un objeto determinado o un servicio específico, en este último caso y acorde a nuestra legislación, puede ser una prestación de dar, hacer o no hacer.

La mercancía es un elemento fundamental en la relación comercial, el cual no puede y en ningún caso debe constituirse en un elemento con el carácter de personal, como los dos anteriores. Es el objeto por el que se paga un precio y que servirá para satisfacer las necesidades de quien lo adquiere.

Conducta.- Como se señaló con anterioridad, la conducta que encierra el término de competencia es la actividad tendiente a desviar la clientela de un competidor a otro, como bien lo señala la doctora Consuelo Gacharná "...la competencia jurídicamente considerada se traduce en una interferencia con la libertad de conclusión de que son titulares los clientes...",¹⁰ es necesario mencionarse que para que exista competencia, ni siquiera los actos tendientes a crear el desplazamiento tratado tienen que dar resultado o tener efectos positivos a favor de quien los realiza, únicamente tienen que tener ese objetivo para que se considere que existe competencia, puesto que la misma se identifica por el fin que busca y no por los medios o el resultado que de ella emane, puesto que si bien estos son aspectos de ésta, no la definen.

Respecto de los dos aspectos de la conducta señalados en un principio, es básico mencionar su importancia, puesto que lo pretendido mediante las prácticas competitivas es la modificación de ambos, y si no, cuando menos del de libertad de conclusión del negocio, para hacer esto más claro se explicará cada uno a continuación.

Libertad de conclusión del negocio.- Es la facultad que debe de poseer el sujeto que contrata un servicio o adquiere un objeto respecto del acto en sí, puesto que mediante esta libertad el sujeto escoge con quién contratar, de qué manera hacerlo, bajo qué condiciones y circunstancias, en qué tiempo contratar, etc., libertad que debe de ser respetada y fomentada tanto por los agentes económicos como por el Estado al que pertenece el sujeto, misma que no debe verse minimizada por el engaño ni las prácticas tendientes a desviarla bajo falsas apreciaciones. En la actualidad, esa libertad se ve limitada bajo algunas circunstancias (en el trato con particulares) y en ocasiones por causa de interés público y bienestar común (respecto del gobierno), ejemplo del primer caso nos lo dan los contratos de adhesión que poseen diversas instituciones específica mente las bancarias mediante los cuales, si bien es cierto que contratamos con ellas por nuestra propia voluntad, también es cierto que estos no son negociables, puesto que son los mismos para todas las

¹⁰ GACHARNÁ, María Consuelo, op. Cit., p.14.

personas interesadas en contratar con dicha institución, desde otro ángulo, esta circunstancia se da por causa de que sería un caos atender a sus clientes si cada uno tuviera un contrato distinto, por esta razón, por economía y sencillez fueron creados; en el segundo ejemplo tenemos el caso de que a una persona el Estado le incauta su casa o un terreno, pagando la indemnización correspondiente, por considerarse que es de interés público que por el lugar en donde se encuentra establecida la casa debe de pasar una carretera, con base en esto, es de suponer que la persona afectada no se encontrará muy contenta de lo sucedido, sin embargo, contribuyó para el bien común la determinación "forzosa" de la "libertad" de conclusión del negocio, siendo que realmente no existió la misma.

Libertad de determinación del contenido del negocio.- Es la facultad de la persona celebrante del negocio para estipular el objeto del mismo con base en sus propias necesidades. Es en uso de esta libertad mediante el que los contratantes pactan sobre situaciones, como en dónde debe de entregarse el producto, o en qué forma debe de prestarse el servicio y bajo qué condiciones, cuando se considera cubierto el importe del mismo, en qué tiempo se llevará acabo la prestación del servicio contratado, etc. Esta libertad también se puede ver forzada por factores como los mencionados en los ejemplos anteriores, o modificada por otros factores que parezcan más atractivos hacia los contratantes, tales como que bajo ciertas circunstancias se diferirán los pagos, o que tendrán una tasa de interés sin variación durante el tiempo que deba pagarse, en fin; las modificaciones en esta libertad se pueden dar respecto de variadas circunstancias que no es el caso estudiar en este momento, siendo así que muchas veces las personas contratan obedeciendo más a los beneficios que les brinda la determinación del contenido del negocio que los que les brinda la libertad de conclusión del mismo.

1.3.4. FINALIDAD DE LA COMPETENCIA.- Su finalidad en cualquiera de sus circunstancias es la de allegarse clientela y así, al conseguir aumentar su número de consumidores, acceder a un lucro mayor. Algunos otros exponentes refieren que la competencia también tiene otros fines, tales como el mejoramiento de los productos en precio y en calidad (tomando la

teoría de que un producto más competitivo es más apto y por tanto tiene a desplazar a los productos que no lo son), y que mientras se encuentre controlada y bien regulada, la competencia es justificada y es un magnífico factor de desarrollo económico, comercial y tecnológico.

Concluimos, por tanto, que la competencia es el acto que por su naturaleza intenta producir un desplazamiento de la demanda a favor de quien lo ejecuta material o intelectualmente, y es de considerarse que la competencia tanto por sí, como por el fin que persigue, es benéfica en general, pero los medios de que se vale para conseguir sus fines pueden ser objetables, puesto que, como lo señala la doctora Gacharná, el elemento subjetivo no desaparece cuando no es el competidor quien directamente actúa, sino un intermediario o una empresa distinta, como sería el caso de las empresas publicitarias.¹¹

1.3.5. LIBRE COMPETENCIA Y COMPETENCIA DESLEAL.- No debemos confundirlas, puesto que tienen efectos contrarios aunque busquen la misma finalidad. El Doctor Jorge Witker señala que "entendemos por libre competencia la situación de un mercado en la que dos o más agentes económicos ofrecen bienes o servicios similares, intentando atraerse a los consumidores",¹² haciendo énfasis en que el bien jurídico tutelado por parte del derecho de la competencia es la libertad de competencia y la libertad de concurrir, puesto que ambas hacen más eficientes los sistemas económicos, tornándose fundamental para el desarrollo de las economías contemporáneas. También nos proporciona un concepto de prácticas desleales, del cual dice "son conductas mercantiles que afectan la competencia leal entre mercados y territorios aduaneros distintos y por medio de las cuales se busca el apoderamiento de mercados, desplazando y cerrando plantas en los países huéspedes, con productos y servicios a precios artificialmente competitivos".¹³

¹¹ GACHARNÁ, María Consuelo, op. Cit., p.14.

¹² WITKER V., Jorge op. cit., p.50.

¹³ Ver MÁRQUEZ RÁBAGO, Sergio y Hadar MORENO VALDEZ, "Régimen Jurídico de Comercio Exterior Antología", División de Universidad Abierta, 1997, p.341, en relación a WITKER V., Jorge, et al., "Prácticas Desleales y Prácticas Restrictivas", en "En torno a la Ley Federal de Competencia Económica, IIJ de la UNAM, México, 1994, pp.141-161.

La libre competencia es el bien jurídico tutelado que se busca proteger al reprimir las prácticas de competencia desleal, algunos autores tales como la Doctora Barona señalan que existe una trilogía de intereses a preservar, siendo estos "el interés privado de los empresarios, el interés colectivo de los consumidores y el interés público del Estado al mantenimiento de un orden concurrencial debidamente saneado",¹⁴ conjuntamente a lo anterior, menciona la protección a la competencia y hace evidente la necesidad de "establecer los mecanismos precisos para impedir que el principio de libertad de competencia pueda verse falseado por prácticas desleales, susceptibles, eventualmente, de perturbar el funcionamiento concurrencial del mercado".¹⁵

Para completar este punto, es dable hacer una breve diferencia entre la llamada práctica desleal y la competencia desleal. Respecto del monopolio puro, la doctora Gacharná nos indica con toda certeza que "por definición, no se puede decir que el empresario monopolista esté desviando hacia sí la clientela de otros competidores",¹⁶ a lo que nosotros colegimos que por tanto el mismo no podría ser acusado de llevar acabo prácticas de competencia desleal (puesto que no tiene competencia alguna), en razón a lo mismo el Doctor Witker menciona que, en este caso, el "abuso de situación dominante por parte del monopolista se refiere a prácticas comerciales restrictivas de la competencia a las cuales puede dedicarse una empresa dominante para preservar o mejorar su situación en el mercado";¹⁷ teniendo la definición de que "Por posición dominante en el mercado se entiende la situación en que una empresa, por sí sola o actuando conjuntamente con algunas otras empresas, esté en condiciones de controlar el mercado pertinente de un bien o servicio o de un determinado grupo de bienes o servicios",¹⁸ en relación al tema, este sustentante afirma que, si por definición, el empresario no puede ser acusado de ejercer actos de competencia desleal, eso no obsta para que tal empresario pueda ser acusado de llevar acabo prácticas desleales de comercio, mismas

¹⁴ BARONA VILAR, Silvia, "Competencia Desleal", Valencia, España, Editorial Tirant lo blanch, 1999, p.24.

¹⁵ Ídem.

¹⁶ GACHARNÁ, María Consuelo, op. Cit. P.14.

¹⁷ WITKER V., Jorge op. cit. P. 58.

¹⁸ Ver WITKER V., Jorge op. cit. p.58, en relación a "Conjunto de principios y normas equitativas convenidos multilateralmente para el control de las prácticas restrictivas", Capítulo B, sección D, párrafo 2.

que atentan contra la libertad de competencia, puesto que la atacan desde su base al restringirla, así, tomamos en consideración que la deslealtad proviene del uso de medios indebidos para conseguir un fin; este criterio lo podemos encontrar en otras legislaciones, ejemplo, la Ley General de Publicidad de 1988 de España, en su artículo 5 menciona que "es desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de buena fe", en relación a esto encontramos que la Doctora Silvia Barona Vilar señala que, "en suma, se trata de entender la buena fe en sentido objetivo como aquella que consiste en que la conducta de uno con respecto a otro, con el que se halle en relación, se acomode a los imperativos éticos que la conciencia social exige",¹⁹ aquí se hace evidente que no debemos de confundir en ningún momento ni bajo ninguna circunstancia la ética ni la moral con el derecho, pero bajo otra perspectiva observamos que el término desleal tiene un contenido moral innegable, en estas circunstancias ¿cómo justificar la utilización de la terminología moral para llevarla al campo jurídico?, algunos autores consideran que sería mejor cambiar el término desleal por ilícito, lo que le daría la connotación jurídica anhelada, y por fin entraría en el contexto que indica un acto contrario a derecho, y sería completamente válido y correcto, sin embargo por circunstancias tradicionales el término desleal es el usado por gran parte de los autores y personas que tratan esta materia; para este sustentante no es tan trascendental la única sustitución de palabras para referirse a lo mismo, en el afán de superar la imprecisión que conlleva el término desleal mientras se pueda hacer la distinción de su significado y se aluda a las conductas contrarias a la ley, y a favor tenemos que, si bien, es cierto que el derecho se creó para regular la conducta externa del hombre, soslaye de alguna manera la moral dentro de sus normas, puesto que no forzosamente deben encontrarse reñido uno con la otra, por el contrario, en gran cantidad de casos es necesario regular los comportamientos para que se encuentren acorde a la moral, y no tanto por esta última, sino por las consecuencias que traerían aparejados los mismos si fuera en forma distinta, tenemos, por ejemplo, la norma ética que nos prohíbe matar y en forma paralela el ordenamiento jurídico que también lo hace, el segundo no por que tema las consecuencias éticas que se susciten de

¹⁹ BARONA VILAR, Silvia, op. cit. p.33.

tal evento sino por las consecuencias fácticas que puede traer aparejado, por tanto, al tratar de regular la conducta externa del individuo para que sea posible la convivencia en la sociedad, el derecho posee un fundamento predominantemente moral, el cual, mediante una técnica jurídica adecuada, hace posible la creación de normas con un importante contenido ético que cumplan los fines acordes al bienestar común de la sociedad.

1.3.5.1. ELEMENTOS DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

Elemento Subjetivo: Es la persona a quien se le puede imputar el acto que constituye la práctica desleal. Debemos ser cautos en este sentido, puesto que para que se configure como un elemento subjetivo real de la práctica desleal, debe de cumplir con el requisito de establecerse como competidor del sujeto pasivo puesto que debe de estar en disposición de verse beneficiado directamente con los resultados de la conducta (aunque la misma sea ineficaz), la doctora Gacharná nos expone que, "la comprensión de esta exigencia requiere recordar que la competencia solamente puede darse entre dos o más agentes económicos dedicados a la misma actividad y que se disputan la misma clientela. Sentada esta premisa es obvio concluir que únicamente habrá competencia desleal entre comerciantes cuyas actividades se hallen identificadas o conectadas en forma tal, que la clientela de uno sólo pueda crecer o formarse en detrimento de la del otro. Quien no es rival, en el sentido anotado, podrá realizar actos encaminados a disminuir la clientela de un comerciante, pero dichos actos no quedarán cobijados dentro del concepto de competencia desleal, sin que por ello sea válido afirmar que sean enteramente extraños al ordenamiento".²⁰ Así, tenemos que si un comerciante tiene malas relaciones con otras personas que no son sus competidores y estos tienen prácticas tendientes a desacreditar el negocio del otro, al momento en que lo consigan podrían incurrir en responsabilidad civil extracontractual, pero no los podría denunciar el sujeto pasivo por ejercer actos de competencia desleal. Como se mencionó con anterioridad, no solo el competidor puede realizar la conducta desleal, sino que también lo puede realizar otro que no tenga interés

²⁰ GACHARNÁ, María Consuelo, op. cit. pp. 52 y 53.

en el asunto, pero que sea mandado por el competidor del sujeto pasivo, así es que, mientras el mandatario solo se verá beneficiado de manera indirecta gracias al pago que haya hecho el mandante por concepto de la realización de la conducta desleal, el mandante podría verse beneficiado en relación inversamente proporcional al detrimento en la clientela del perjudicado .

Elemento Objetivo: Este elemento se refiere al acto, mismo que para que se pueda considerar como de competencia desleal debe cumplir con ciertos requisitos.

- Que sea un acto de competencia, es decir, que el que lo ejecute pueda ser considerado como competidor de aquel a quien pretende ejecutarlo, para que así, en caso de que tenga éxito el acto, el sujeto activo pueda verse beneficiado de los resultados del mismo.

- Que se pueda considerar como desleal, en tanto sea indebido, esto es, que no siga los criterios de respeto que se encuentran inmersos en la sana competencia, en otras palabras, que se apoye en medios deshonestos para incrementar la clientela.

- Que pueda o cause un perjuicio a otro competidor, respecto de este criterio debemos aclarar que en caso de que se cause el perjuicio, no importa si se causó voluntaria, involuntaria o inconscientemente, puesto que el resultado material sería el mismo y, por tanto, tendría derecho el sujeto pasivo a la indemnización correspondiente. Sin embargo este último, es un criterio muy discutido, pues hay quienes afirman que si el acto no produce perjuicio o amenaza con hacerlo, entonces aunque posea los elementos anteriores no es constitutivo de competencia desleal; hay otros que opinan que por la simple intención del mismo aunque resulte ineficaz, es constitutivo de competencia desleal, puesto que según ellos la competencia desleal no se estudia por su eficacia (la cual recae en el fin y es evidente en los resultados), sino por los medios que se emplean para conseguir esos resultados. Este sustentante se encuentra más de acuerdo con la segunda opinión.

En este orden de ideas tenemos varias situaciones:

-Si el acto cumple con todos los requisitos anteriores, tendremos una típica situación de competencia desleal.

-Si el acto no posee el elemento subjetivo, pero ocasiona el daño, entonces no podrá considerarse de competencia desleal, en razón de la falta de competencia entre los sujetos, y dará paso a una indemnización bajo otro concepto.

-Si el acto cumple con el elemento subjetivo, pero no es de competencia y ocasiona el daño, se le dará el mismo tratamiento que si no tuviera el elemento subjetivo.

-Si el acto cumple con el elemento subjetivo, es de competencia, ocasiona perjuicio, pero no es censurable, entonces estamos ante un característico acto de sana competencia, la cual debe ser protegida y fomentada.

-Si el acto cumple con el elemento subjetivo, es de competencia, es censurable, pero no origina perjuicio ni puede hacerlo a futuro, por tanto, no hay afectado material y no hay quién reclame indemnización bajo el concepto de competencia desleal, aunque la misma sí existe, pero es inocua, y bajo otras circunstancias el que se sienta agraviado podría exigir indemnización probablemente bajo el concepto de daño moral únicamente.

CAPITULO II: PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL Y SU CLASIFICACIÓN.

2.1. PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL.

Nuestra Ley de Comercio Exterior, claramente en su artículo 28 señala que, "se consideran prácticas desleales de comercio internacional la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios o de subvenciones en el país exportador, ya sea el de origen o el de procedencia, que causen daño a una rama de producción nacional de mercancías idénticas o similares..."; el doctor Jorge Witker expone que, las prácticas desleales del comercio internacional son comportamientos anticompetitivos que, efectuados por gobiernos o empresas privadas, distorsionan precios a exportaciones de bienes y servicios y dañan a los productores domésticos de los países huéspedes. Las modalidades que asumen estas prácticas mercantiles ilícitas son el dumping y las subvenciones...¹ así, la definición proporcionada por el doctor Witker, muy acorde a lo que señala nuestra legislación, menciona que son dos las prácticas desleales a nivel internacional (dumping y subvenciones), y también señala que causen daño las mismas o en su caso que distorsionen los precios de los bienes o los servicios dañando así a los productores nacionales o a los países con los que se tiene una relación comercial respecto del mismo producto; en adición a lo anterior, el doctor Malpica de la Madrid hace poco énfasis respecto de los dos conceptos anteriores, puesto que expone por separado que, "se consideran prácticas desleales de comercio internacional, la importación de mercancías idénticas o similares a las de producción nacional, en condiciones de: ...3) que causen o amenacen causar un daño a la producción nacional..."² (él, las señala en tres incisos, puesto que en los dos primeros atiende a los sujetos y en el tercero al efecto); es importante resaltar que para que se considere la existencia de cualquiera de

¹ WITKER V., Jorge op. cit., p.64.

² MALPICA DE LA MADRID, Luis, "El Sistema Mexicano contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte", Distrito Federal, México, Editorial Porrúa, Segunda Edición, 1998, p.37.

estas prácticas, no es necesario que el daño ya se haya causado, sino que esté por hacerlo, de esta manera, bajo el procedimiento adecuado y un análisis minucioso de la forma en que se está dañando o pueda perjudicar a la industria nacional, se impondrán las cuotas compensatorias correspondientes.

2.1.1. IMPORTANCIA DEL ESTUDIO DE LAS PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL.- Obligados por las fuerzas naturales del mercado y la economía mundial, dentro del contexto de la globalización y, por tanto, debido al cada vez más intenso comercio internacional y a la necesidad de los Estados de integrarse exitosamente en el ámbito comercial internacional, es predominante y debe serlo, la tendencia a tratar de conseguir un desarrollo factible a nivel económico y comercial, utilizando para este fin medios políticos y jurídicos para lograr sus objetivos, mismos que de ninguna manera son fáciles de conseguir, sobre todo para los países en vías de desarrollo, los cuales no cuentan con una infraestructura productiva bien organizada y sólida, poseen menor experiencia en su manera de legislar y son débiles y económicamente vulnerables; por este motivo y puesto que la soberanía pierde sentido al hablar de temas como la integración económica, la globalización, los tratados y convenios comerciales internacionales, etc., al volverse tan dependientes unos países de otros, en mayor o menor medida, y teniendo como panorama estos acontecimientos, no sólo es necesario sino obligatorio para cada Estado velar por sus intereses de la manera más precisa, y ésta es protegiendo sus relaciones comerciales, puesto que en la medida que lo hagan estarán protegiendo lo más valioso que poseen, su población, mediante la protección de su integridad económica y asegurar así mejores condiciones de vida para su gente, puesto que será un pueblo productivo y sin carencias, pudiendo acceder a un mejor nivel de vida y lograr así un beneficio directo para el Estado en cuestión y uno indirecto para con los Estados con los que se tienen tratos comerciales. Para llegar a este grado de satisfacción no sólo es necesario ser un país productivo, sino que hay que ir más allá, sin permitir que otros países dañen la industria nacional propia, causa de esto es que muchos Estados modifiquen constantemente sus legislaciones con una doble finalidad, en tanto que impulsan una apertura

comercial variada que comprende bienes, servicios e inversión, también crean mecanismos y estrategias de defensa eficientes para salir bien librados de la competencia salvaje contra la que se enfrentan. Así, vemos como día con día los mercados originalmente locales o nacionales se van regionalizando hasta convertirse en mercados internacionales. Pero los países preocupados no pueden defenderse de manera abierta en contra de las prácticas desleales que deben enfrentar, puesto que a veces en un exceso de defensa se convierten en Estados proteccionistas, abusando de los mecanismos implementados, y por otra parte porque si así lo hicieran, recibirían reprimendas por parte de los Estados con un poder mayor; por estos motivos y puesto que la tendencia global es a reducir al máximo las restricciones al comercio, el mecanismo que cuando menos si no es el más eficiente, si es el aceptado por la Organización Mundial de Comercio, es la llamada Cuota Compensatoria, y ha resultado ser muy efectiva en tanto la han ido adecuando al constante movimiento del comercio y de las legislaciones que lo tratan de seguir a su velocidad cambiante. De aquí deviene la importancia de estudiar estas prácticas, puesto que sólo el análisis de las mismas nos puede proveer la solución a los problemas que representan y que afectan de manera significativa a los países que son objeto de ellas.

2.1.2. SUJETOS CAUSANTES Y AFECTADOS DE LAS PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL.- Para poder hacer una clara diferenciación entre una práctica y otra, se atiende al sujeto que la lleva a cabo, así, nos encontramos que las subvenciones son aplicadas por los Estados, en tanto que el dumping es ejecutado por particulares.

- **Dumping:** En esta práctica, los beneficiados son los empresarios pertenecientes al país exportador, pero no directamente el Estado en sí. Sin embargo, del país importador quienes se ven afectados de manera directa son sus productores nacionales en la rama industrial a la cual se le está aplicando el dumping y de manera indirecta a sus consumidores, y en ciertas ocasiones que explicaremos con mayor detalle adelante, también se verán afectados de

manera directa los consumidores del país importador y terceros países que poseen tratos comerciales con el país importador.

- **Subvención:** En esta otra práctica, el gobierno otorga privilegios y subsidios a sus productores nacionales, a veces para fortalecer esa área específica, pero se excede en el apoyo, o a veces lo hace de manera directa, conciente de los resultados, lo que provoca que puedan exportar con precios artificialmente bajos y causar el mismo daño que el dumping, y aquí de nuevo se ven afectados los productores nacionales del país importador y de manera similar sus consumidores y los Estados que mantengan relaciones comerciales con el mismo.

2.1.3. INTERÉS JURÍDICO TUTELADO.- Como se mencionó cuando se habló del tema de la competencia, el interés jurídico tutelado por medio de la aplicación de los mecanismos de defensa diseñados para combatir las prácticas desleales de comercio internacional, no es otro que la lealtad en la competencia y en la manera de atraer una clientela, la sana manera de ingresar en un mercado y competir con una igualdad de oportunidades en el mismo, no importando el tamaño de la empresa, puesto que de esto dependen los otros intereses, que si bien no son menos importantes, cuando menos se puede llegar a estos mediante aquel, así, observamos que mientras todos los competidores sigan las mismas reglas en el proceso competitivo, se puede asegurar una libertad de comercio, pero no excesiva al grado que sea insostenible y perjudicial para alguno de los competidores. En este orden de ideas, aseguraremos un mayor bienestar entre los empresarios, mismo que se verá reflejado en la calidad y precio de los productos y servicios que ofrecen, teniendo como consecuencia que el beneficio alcanzará finalmente a los consumidores.

2.2. CLASIFICACIÓN DE LAS PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL.

Como se expuso con anterioridad, nuestra ley de Comercio Exterior contempla únicamente a dos prácticas desleales a nivel internacional, las cuales son el dumping y las subvenciones, con base en este criterio comenzaremos nuestro análisis.

2.2.1. DUMPING.- El concepto genérico que se tiene del mismo es, "la Venta de mercancías al exterior a un precio menor al que se vende en el mercado interno del país exportador"; es realizado con el fin de obtener ventajas en los mercados exteriores, nuestra legislación lo llama discriminación de precios, y establece la multicitada ley, en su artículo 31, que consiste en la introducción de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su valor normal. Por el momento no ahondaremos más en este concepto puesto que en capítulos siguientes se hará un análisis más profundo del mismo, así como de sus alcances y lo relativo a esta práctica desleal.

2.2.2. SUBVENCIONES.- Nuestra ley de Comercio Exterior establece en su artículo 37 que, "se entenderá por subvención:

I. La contribución financiera que otorgue un gobierno extranjero, sus organismos públicos o mixtos, sus entidades, o cualquier organismo regional, público 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 o que con ello se otorgue un beneficio;

II. Alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios y que con ello se otorgue un beneficio".

Y en este mismo sentido, el Acuerdo sobre subvenciones y Medidas Compensatorias de 1994, en su artículo primero establece que para los efectos de ese acuerdo, "se considerará que existe subvención:

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

- i) Cuando la práctica de un gobierno implique una transferencia directa de fondos (por ejemplo, donaciones, préstamos y aportaciones de capital) o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (por ejemplo, garantías de préstamos);
- ii) Cuando se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían (por ejemplo, incentivos tales como bonificaciones fiscales)¹;
- iii) Cuando un gobierno proporcione bienes o servicios -que no sean de infraestructura general- o compre bienes;
- iv) Cuando un gobierno realice pagos a un mecanismo de financiación, o encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) supra que normalmente incumbirían al gobierno, o le ordene que las lleve a cabo, y la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos; o

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

b) Con ello se otorgue un beneficio”.

Respecto del mismo concepto, el doctor Witker expone que la "subvención es una práctica desleal realizada por los gobiernos. Los subsidios o subvenciones a la producción o exportación de determinados artículos son mecanismos utilizados por los gobiernos para impulsar su planta industrial. Los subsidios pueden significar instrumentos importantes en la promoción del desarrollo, pero es necesario que estos no lesionen los intereses de los

signatarios y que las medidas compensatorias no obstaculicen injustificadamente el comercio internacional, pues de lo contrario serán sancionados con la imposición de una cuota compensatoria".³

En relación al concepto anterior es importante señalar que se mencionan dos clases de subvenciones, las que van dirigidas a la producción y las que directamente van dirigidas a la exportación; las dos pueden llegar a ser dañinas para el país al que se pretende exportar, excepto cuando el gobierno del país exportador está consciente del daño que puede causar y su manera de solucionarlo es que cuando las subvenciones van dirigidas a la producción, para contrarrestar su efecto se les impone a los exportadores una medida arancelaria a la exportación, provocando de esta manera un candado para que los productos subvencionados no se exporten a un precio artificialmente bajo y de esta manera ingresen a otro mercado provocando una inestabilidad, y como consecuencia una relación comercial degenerada; así cuando un país es lo suficientemente previsible en la manera de apoyar a su industria nacional no daña otros mercados, ni provoca reacciones inadecuadas por parte de los otros gobiernos que al verse afectados podrían simplemente desde imponer la cuota compensatoria correspondiente, hasta llegar a responder con represalias comerciales muy fuertes de las cuales sería objeto el país exportador .

2.2.2.1. DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE LA SUBVENCIÓN.-

Para facilitar el conocimiento de que existe una subvención, el artículo XVI del GATT establece que si una de las partes otorga o conserva una subvención, incluyendo toda forma de mantener los precios que tenga o proteger los ingresos que perciba, de forma directa o indirecta, intentando incrementar las exportaciones de cualquier producto, este Estado debe notificar por escrito a las otras partes la naturaleza de la subvención, sus posibles efectos y la circunstancia por la que lo realiza.

Por otro lado, los demás Estados firmantes de este acuerdo también tienen derecho a solicitar por escrito la información que necesiten respecto de

³ WITKER V., Jorge op. cit. p.64.

la naturaleza y trascendencia de cualquier subvención otorgada o mantenida por otro miembro, así como de cualquier mantenimiento de los precios respecto de un producto.

Con base en lo anterior, cualquier país al que le sea solicitada la información referida, debe proporcionarla con la mayor rapidez posible y de forma íntegra, también debe contar con disponibilidad, para que si algún miembro le solicita información adicional a la proveída, pueda proporcionar esta misma, y en su caso, si alguno de los miembros considera que no es satisfactoria, ya sea la cantidad o calidad de la información proporcionada por el país en cuestión, podrá acudir al Comité de subvenciones a exponer su caso, o puede simplemente optar por hacerlo del conocimiento del país en tela de juicio, y si nuevamente no reacciona con la debida celeridad o no provee lo solicitado, entonces sí, será momento de acudir con el Comité como se mencionó anteriormente.

2.2.2.2. EFECTOS DE LAS SUBVENCIONES.- Una vez que logramos localizar los elementos que nos permiten considerar que la subvención es cualquier tipo de subsidio o prima (no específicamente ayuda), que concede el gobierno de un Estado de manera directa o indirecta, dirigida al proceso productivo o a la exportación de un bien o servicio con el objeto de ayudar a la industria nacional en su desarrollo o expansión, podemos válidamente afirmar que tal actividad no constituye un ilícito en sí, pero en todo caso y cuando esos bienes o servicios salen del país exportador pueden suceder dos situaciones, la primera es que otro país al importar un producto más barato beneficia de manera directa a sus consumidores, puesto que les hace pagar menos por un producto de cierta calidad (comparable a la industria nacional del país importador), y como consecuencia impulsa a mejorar la calidad y el precio de los productos vendidos en su mercado, ya sea por sus productores nacionales o por los terceros países que compiten con sus productos en el mercado interno del país importador, percibiendo así un beneficio enorme y haciendo más productiva y competitiva su industria, de acuerdo a los dos elementos planteados de la primera situación; respecto de los efectos negativos y consecuencias que representa un exceso en las subvenciones aplicadas por el

país exportador tenemos que, la segunda situación se presenta cuando ese apoyo benéfico que dan los gobiernos a su industria se ve reflejado en un detrimento, ya sea en el mercado o en la industria, y como consecuencia en la economía de otro Estado, pudiendo ser éste el país importador directamente, o de manera indirecta otro país exportador con el cual el anterior mantenga relaciones comerciales, puesto que esta situación tiene consecuencias completamente contrarias a las que debiera, así en lugar de fomentar un desarrollo sano y un nivel más competitivo entre productores, solamente tendría el efecto negativo de "... desplazar u obstaculizar las importaciones de productos similares en el mercado del país que la concede, o bien, porque las exportaciones subvencionadas desplazan las exportaciones de productos similares de otro país exportador del mercado objeto de la subvención."⁴

Por otro lado, nos encontramos con la teoría de que las subvenciones pueden ser dañinas por tres razones:

La primera, porque el uso desmedido de las mismas provoca la disminución de la eficiencia y eficacia de la economía mundial, y por consiguiente decrecen los beneficios del intercambio comercial internacional.

La segunda, porque con las subvenciones aplicadas de manera estratégica, es dable que un país tome una parte considerable y una posición predominante en el establecimiento de una industria o evitar las inconveniencias que representa un acoplamiento a otra industria.

La tercera es porque los demás países, al ver las situaciones expuestas con anterioridad, podrían simplemente imitar las estrategias de mercado aplicadas por los otros, generando así una guerra de precios a nivel internacional con un efecto dañino profuso y que de manera indefectible sucedería si no se tuviera control en la manera de comerciar.

⁴ ÁLVAREZ AVENDAÑO, Juan Antonio, op. cit., p.139.

2.2.2.3. CLASIFICACIÓN DE LAS SUBVENCIONES.- Las subvenciones pueden ser clasificadas atendiendo a diferentes elementos, pero en general se considera que pueden servir para dos propósitos, el primero y más saludable, es únicamente remediar las fallas en el mercado, o en el sistema económico en el que son aplicadas, y la segunda que es el efecto contrario, provocada por el abuso de las mismas, que genera una desviación negativa perceptible distorsionando el mercado interno y con consecuencias en el externo así como en ambos sistemas económicos, tratando de verse amparadas bajo el primer supuesto al argumentar la debilidad de los agentes económicos y propiciando una serie de represalias mutuas, encubriendo finalmente una práctica dañina, cínica y viciosa.

El doctor Avendaño expone que, "No existe un fundamento único subyacente a la creación de los diferentes criterios de impacto en el comercio, sino que varían según los países, productos y tipos de acción tal como se encuentra establecido en el Acuerdo General del GATT y en el Código de subvenciones. Una serie de argumentos ad hoc se han utilizado para justificar las variadas series de criterios.

La diferenciación que se hace entre los subsidios internos y los de exportación se basa en el argumento de que los subsidios internos tienden a cumplir una función más bien correctiva, a diferencia de los subsidios a las exportaciones.

Por otro lado, la distinción entre los subsidios que otorgan los países en vías de desarrollo de los que conceden los países desarrollados, se funda en la presunción de que los subsidios de los primeros tienden, más bien, a ayudar a las industrias nacientes, al revés de lo que sucede con los subsidios utilizados por los países en desarrollo".⁵

En la Ronda de Tokio, que sería la que daría origen al Código de Subvenciones y Derechos Compensatorios, los temas que más se trataron

⁵ ÁLVAREZ AVENDAÑO, Juan Antonio, op. cit., p.131.

fueron tanto las subvenciones como los derechos compensatorios, puesto que de acuerdo al sentir de los países el empleo de las subvenciones era un fenómeno que iba en aumento en relación a las circunstancias adversas por las que se atravesaban en aquella época y que preveían aumentarían en un futuro, tales como el desempleo, la debilidad e inestabilidad económica de algunos países y de las crisis en otros, entre otras, por lo cual se procuró apoyar así de manera significativa a algunos rubros de la industria, convirtiéndose por tanto la subvención en una práctica proteccionista muy eficaz; el problema no fue ese en sí, sino saber hasta qué punto un país apoyaba de manera adecuada a sus productores, y por otro lado distinguir en qué caso lo hacía con el fin de procurar aumentar indiscriminadamente su poderío comercial, impidiendo que otros Estados obtuvieran legítimas oportunidades comerciales.

Los países estuvieron de acuerdo en que, tratándose de subvenciones internas, cuando las mismas causaran un daño importante al país importador lo mejor sería aplicar cuotas compensatorias, y sostuvieron que las mismas solo serían necesarias en la medida en que los gobiernos siguieran subvencionando sus exportaciones.

Finalmente, para 1975, se propuso la elaboración de un Código sobre Subvenciones a las Exportaciones, que en sí fue descartado como fundamento para las negociaciones de la Ronda de Tokio, pero que algunos de sus componentes serían contemplados en el acuerdo final. En aquel Código, se clasificaron las subvenciones y se previó en qué situaciones se podrían tomar medidas para compensar sus efectos, así, quedaron divididas en tres categorías:

- a) Prácticas prohibidas, las que tenían por objeto hacer más eficiente la capacidad competitiva de los productores nacionales a quienes se apoyaba, afectando de manera trascendental el comercio internacional en el que participaran los mismos.
- b) Prácticas condicionales, mismas que sólo se realizaban con el objeto de alcanzar algunos objetivos económicos, políticos o sociales de interés

para el gobierno, pero solo en el territorio nacional, pero que podían tener efectos secundarios distorsionando también el intercambio comercial internacional.

- c) Prácticas permitidas, las que realmente no tuvieran injerencia alguna o un efecto perceptible en el ámbito internacional.

En este mismo sentido, el Congreso Norteamericano pidió a su gobierno que hallara alguna forma para regular los subsidios extranjeros, ubicando esto como un punto esencial a discutir en la ronda de Tokio del GATT, que posteriormente origino al Código de Subvenciones y Derechos Compensatorios, en respuesta a la petición, aquella administración elaboró el concepto de traffic light, expuesto de la siguiente manera:

- a) Los subsidios a las exportaciones, que sin algún procedimiento específico y de manera unilateral, serían objeto de cuotas compensatorias y medidas de este tipo, llamando roja a esta categoría.
- b) Otros subsidios, encaminados a procurar que tengan efectos internos como para fomentar las exportaciones, y que los mismos tuvieran una influencia trascendental en el comercio, mismos que serían objeto de medidas compensatorias sólo en caso de que dañaran o fueran susceptibles de hacerlo; categoría conocida como amarilla.
- c) Los subsidios internos que no tuvieran un efecto negativo trascendental o éste fuera indirecto en el comercio internacional, no podrían ser objeto de las medidas compensatorias, esta categoría fue llamada verde.

i) SUBVENCIÓN A LA EXPORTACIÓN DE PRODUCTOS PRIMARIOS.-
El artículo XVI del GATT en su segundo y tercer párrafo, establece que las partes signantes reconocen que la subvención a la exportación de una mercancía puede tener efectos dañinos para las demás partes, afectando tanto a países importadores como exportadores, también se hacen sabedores que esa situación puede provocar alteraciones injustificadas en sus relaciones e

intereses comerciales y constituyen un obstáculo para la obtención de los fines para los que fue creado el GATT. Con base en este criterio aceptan que se debe realizar un esfuerzo con el fin de no subvencionar la exportación de los productos básicos, y por tanto, si un miembro otorga de manera directa o indirecta una subvención con objeto de fomentar y acrecentar la exportación de un producto básico, el apoyo en cuestión no debe ser aplicado de forma tal que el exportador captive más de una parte equitativa del comercio mundial de exportación del producto referido. Para efecto de facilitar el entendimiento de este precepto, el mismo acuerdo en su artículo XVI nos señala que, “se entiende por producto básico: todo producto agrícola, forestal, de la pesca o de cualquier mineral, ya sea que se trate de un producto en su forma natural, ya sea un producto que haya sufrido la transformación que requiere comúnmente la venta de una cuantía significativa en el mercado internacional”; al respecto se hace la aclaración de que para los mismos fines, el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias en su artículo X, señala que “se entiende por algunos productos primarios los ya referidos, con excepción de cualquier mineral. Así también, nos define el acuerdo mencionado que, “se entiende por más de una parte equitativa del comercio mundial de exportación a que la exportación subvencionada por un miembro pueda desplazar la exportación de otro miembro”.

ii) SUBVENCIÓN A LA EXPORTACIÓN DE PRODUCTOS NO PRIMARIOS.- En su artículo XVI, párrafo cuarto, el GATT señala que, lo más pronto posible, las partes signantes no subvencionarán directa o indirectamente las exportaciones de todos los productos no básicos con consecuencias de crear un precio artificialmente bajo en el mercado exterior en relación al precio comparable presente en el mercado interno del producto similar. En este sentido, el artículo IX del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, obliga a los miembros a no subvencionar las exportaciones de productos que no sean algunos productos primarios que menciona. El inconveniente es que algunos miembros consideran todos los productos agropecuarios, ya sea en su forma natural o elaborados, como productos primarios, auto-sometiéndose a las obligaciones establecidas en el párrafo tercero del artículo XVI, por ello, varios miembros consideran que la prohibición

a subvencionar las exportaciones no se aplica a los productos agropecuarios elaborados. Respecto a esta confusión cabe aclarar que el GATT señala que la distinción entre un párrafo y otro del artículo XVI no hace referencia a que los productos sean agropecuarios o no, sino que diferencia a los productos primarios de los elaborados.

iii) SUBVENCIONES DIFERENTES A LAS SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN.- Entendidas en el contexto del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, se les da un carácter de trascendentales promotores para conseguir objetivos de política económica y social, por tanto, los miembros no pretenden restringirse unos a otros la facultad de acudir a estas prácticas con los fines señalados, algunos de los cuales mencionaremos a continuación:

- Fomentar el establecimiento, y en su caso el desarrollo, de una rama de la industria nacional.
- Mantener e incrementar los niveles de empleo, y aparejado a esto, fomentar la creación de nuevas empresas con fines de elevar la oferta de trabajo en sus respectivos territorios.
- Crear programas tendientes a un sano desarrollo económico y social en los países en desarrollo.
- Promover los programas de investigación y desarrollo de nuevos procesos productivos para poder invertir en la misma tecnología.
- Anular o disminuir las desventajas de mercado y económicas respecto de otros competidores.
- Impulsar nuevas ramas de la producción nacional.
- Promover una reestructuración de algunos sectores, para incursionar sin problemas en acuerdos internacionales que proveen un entendimiento y la reducción de los obstáculos en su incursión al comercio mundial.

2.2.2.4 DETERMINACIÓN DEL DAÑO CAUSADO POR LA SUBVENCIÓN.- El Acuerdo General del GATT en su artículo VI, párrafo sexto, establece que ningún miembro deberá percibir derechos compensatorios a causa de la importación de productos provenientes del territorio de otro miembro, excepto cuando se determine con certeza que se está provocando, por la misma importación, un daño al importador o que se determine de manera contundente la amenaza de un daño inminente en perjuicio de este último, perjudicando de manera notable la producción nacional ya existente o que retarde sensiblemente la creación de la misma.

Para acceder a tal determinación, el Código de Subvenciones y Medidas Compensatorias en su artículo VI señala que, al hacer el análisis correspondiente se debe de atender a dos elementos fundamentales:

a) Del volumen de las importaciones Subvencionadas y su efecto en los precios de productos similares en el mercado interno.

b) De los efectos consiguientes de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos.

En relación al primer elemento, la autoridad encargada de realizar las investigaciones correspondientes, deberá tomar en cuenta si es que ha habido un significativo incremento en el volumen de las importaciones subvencionadas en relación con la producción y el consumo del productor afectado.

En correspondencia a los efectos de las importaciones subvencionadas, se tomará en cuenta la magnitud de la influencia de la mismas en relación a los precios de las mercancías similares en el país importador, para así poder analizar si el precio del producto importado es significativamente menor al precio del mismo producto en el país afectado y de si su industria nacional por esta causa deberá de bajar su precio para no verse desplazada por esta práctica, incluso no solamente debe de tomar en cuenta la baja en los precios de los productos, sino que también se debe de ocupar en ver de qué manera

esa práctica obstaculizó el alza debida de los precios en el mercado del país importador, alza que se hubiere producido de forma natural si no se hubiera influido en ese mercado.

Para hacer un correcto análisis de los factores que debe de contener esa investigación y evaluación, el doctor Avendaño expone que "El examen de los efectos sobre la producción nacional de que se trate, deberá incluir una evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de esa producción, tales como las disminución actual y potencial de la producción, las ventas, la aparición en el mercado, los beneficios, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad, los factores que repercuten en los precios internos, los efectos negativos actuales o potenciales en el flujo de caja, las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o la inversión y, en caso de la agricultura, si ha habido un aumento del costo de los programas gubernamentales de apoyo".⁶

2.2.3. DIFERENCIA ENTRE DUMPING y SUBVENCIONES.- La diferencia fundamental y fáctica entre estas dos prácticas desleales de comercio internacional, atiende a los sujetos que las llevan acabo, puesto que, mientras que el dumping es realizado por los empresarios – llamados también productores nacionales – sin intervención del gobierno en este aspecto, la Subvención es realizada precisamente de forma contraria, puesto que, es el apoyo que brinda el gobierno a su industria nacional; ambas prácticas traen consigo precios artificialmente bajos y mucho más competitivos en comparación a los del mercado que invaden, desplazando a sus competidores reales y al mismo tiempo coartando a los competidores potenciales el acceso al mercado objeto del dumping o de la Subvención, lo que daña indudablemente a los otros competidores dentro del mercado afectado, y simultáneamente a los consumidores, al sistema y finalmente al equilibrio económico del país importador y en su caso de terceros.

⁶ ÁLVAREZ AVENDAÑO, Juan Antonio, op. cit., p.182.

CAPITULO III: MARCO JURÍDICO DEL DUMPING.

3.1 MARCO JURÍDICO.

Para realizar un estudio completo y adecuado en relación a las prácticas desleales de comercio, en este caso específicamente sobre el dumping, nos embarga la imperiosa necesidad de profundizar en el aspecto jurídico de la práctica, así, al no soslayar el factor económico de la misma y al ahondar en el aspecto jurídico, nos será más sencillo no sólo determinar la causa por la cual es llevada a cabo, sino que al hacer el análisis real de la misma, tendremos una posibilidad más amplia y certera para combatirla con éxito, posibilidad derivada del conocimiento de los factores que admiten que dicha práctica sea permitida, ejecutada y en su caso promovida. Por tal motivo es importante que un sistema económico, no importando su magnitud o alcance, tenga una adecuada regulación sobre competencia, puesto que en caso contrario tendría un efecto desastroso para su población y colapsaría el sistema económico propio, y en caso de que fuera una economía más fuerte, sus alcances serían devastadores para economías más débiles con las que mantuviera tratos comerciales, lo que ocasionaría que los beneficios obtenidos mediante negociaciones tan extensas y difíciles entabladas en colaboración con otros Estados, y habiendo logrado la apertura económica tan anhelada por los mismos, perdieran sustento y se dispararan en perjuicio de todos los agentes económicos, dañando de sobremanera a los consumidores.

De lo expuesto con anterioridad tenemos que, al hablar de marco jurídico, nos referimos a aquellos preceptos de carácter general promulgados por órganos legislativos o administrativos que componen el fundamento legal que otorga las facultades necesarias para regular, fomentar, restringir, y de manera genérica sancionar las prácticas desleales realizadas tanto por otros Estados, como por sus productores nacionales.

En el caso concreto de México podemos afirmar que el sistema mexicano contra prácticas desleales de comercio posee tanto normas de

derecho interno como de derecho internacional, en coordinación unas con otras.

Dentro de los principales ordenamientos a nivel interno que regulan lo relacionado a esta materia, encontramos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Comercio Exterior, el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, el Reglamento Interior de la Secretaría de Economía, el Código Fiscal de la Federación, Ley Aduanera, entre otros ordenamientos jurídicos.

En otro nivel, encontramos a los tratados internacionales, diseñados para fomentar el libre comercio y la sana interrelación económica, y para atacar las prácticas desleales que obstruyen ambos fines. Entre los tratados y acuerdos más importantes tenemos a "... los derivados de la Ronda de Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales y del acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio (OMC), publicados en el Diario Oficial (D. O.) de 30 de diciembre de 1994; destacan, entre otros: el Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Antidumping); el Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Valor de Aduana); el Acuerdo sobre Normas de Origen (párrafo 1 del Artículo I del GATT de 1994); el Acuerdo sobre Subvenciones y Medias Compensatorias (Artículo XVI del GATT de 1994) y el Acuerdo sobre Salvaguardas (Artículo XIX del GATT de 1994). Así como el capítulo XIX del TLC y el Código de Conducta para los Procedimientos de Solución de Controversias de los capítulos XIX y XX del TLC, de 23 de septiembre de 1993."¹

¹ MALPICA DE LA MADRID, Luis, op. cit. p.19.

APARTADO A) LEGISLACIÓN INTERNA.

3.2 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el documento jurídico más importante de la nación, mismo que da fundamento y base a las demás Leyes, Códigos y normas codificadas en general que rigen la vida jurídica, política y económica del país. La Constitución, además de establecer las garantías de los gobernados, también instituye la estructura del Estado y su forma de gobierno, sin dejar de lado la creación de órganos de gobierno y establecer las funciones y atribuciones que les corresponden. De la importancia mencionada respecto de este ordenamiento jurídico dimana su importancia y la trascendencia de tal para el desarrollo de cualquier tipo de actividad dentro del Estado Mexicano. Respecto de las actividades reguladas que son de nuestro interés, la que nos atañe es el comercio exterior, en específico las prácticas desleales que se llevan a cabo bajo su manto, siendo así que, los artículos que analizaremos de este ordenamiento son el 131, 28 y 73 Constitucionales.

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

El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el

comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquiera otro propósito, en beneficio del país. El propio Ejecutivo al enviar al Congreso el Presupuesto Fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.

El artículo señalado rige en esencia y de manera fundamental la actividad comercial en todo el territorio nacional, al mencionar que únicamente la Federación tiene la facultad de establecer las limitantes que posee un objeto al que se le pretenda hacer transitar por el país; limitantes que se materializan al gravar, reglamentar e incluso prohibir el tránsito de una mercancía no importando su procedencia, y más aún, establece que el Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión, cuando se estime urgente, para imponer las medidas necesarias con la finalidad de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar algún propósito en beneficio del país, esta última parte es muy importante, puesto que la facultad que se puede delegar mediante este precepto es exclusiva del Legislativo, debido a eso es que solamente en caso de urgencia el mismo Legislativo Federal la delega.

La facultad de legislar en materia comercial es de enorme trascendencia para la vida económica del país, debido a eso su importancia; esta potestad se encuentra establecida dentro del título tercero, sección III, misma que señala las facultades del congreso, y específicamente en el artículo 73. Muchos autores únicamente hacen referencia o conceden mayor importancia a lo establecido en su fracción X, no otorgando el mérito suficiente al resto del artículo, por tanto, sin equivocación o error podemos afirmar que es tanta su importancia, que no solo se limita a legislar lo relativo al comercio como tal, sino que va más allá, regulando también otros aspectos conexos, tales como imponer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto, para impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones, (tomando a estos, como Estados de la República Mexicana), para establecer contribuciones sobre el comercio exterior, facultad que concierne ampliamente a nuestro objeto de estudio; también es viable mencionar otras facultades, como expedir las leyes sobre la planeación nacional del desarrollo económico y

social, leyes referentes a la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, y, leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana y la regulación de la inversión extranjera, estas últimas destacan porque al ejercer correctamente esta facultad y crear normas adecuadas a la situación real del país instituidas en su beneficio, se realiza un gran avance en el ámbito comercial, protegiendo los intereses tanto del Estado en sí, como los del público consumidor y las relaciones comerciales sostenidas interna y externamente.

En cuanto al artículo 28 de la Carta Magna corresponde enfatizar que, al igual que el artículo anterior, muchos autores lo soslayan al expresarse respecto de la actividad comercial e incluso de las prácticas desleales de comercio, sustrayendo así la calidad que posee respecto del tema, afirmación basada en que al prohibir los monopolios y las prácticas monopólicas, así como otras prácticas que conducen al mismo fin, alivia un daño inminente y probablemente permanente que afectaría en gran medida al país, y si bien es cierto que este artículo no prohíbe específicamente prácticas como la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios (dumping), e incluso en condiciones de subvención, también es cierto que al sancionar los medios por los cuales los competidores internos o externos pudieran llegar a apropiarse de una parte importante del mercado del país, estarían siendo prevenidos en sentido de que no se constituyera una práctica dañina como el monopolio, ya que como es bien sabido, prácticas desleales de comercio internacional como las mencionadas, al concretizar sus efectos traen aparejada como consecuencia el detentar la venta de ciertos productos y manipular los precios de los mismos, causando así un daño a la correspondiente rama de la producción nacional. Esto es, llegar finalmente al monopolio mediante el dumping o las Subvenciones. Para un mejor entendimiento, es factible ejemplificarlo de la siguiente manera: Los productores nacionales de un Estado "A" venden sus productos en el mercado interno del Estado "B", mercancías que hasta ese momento no representan ningún peligro, pero al momento que los productores del Estado "A" deciden bajar sus precios, no con base en las ventajas comparativas (aún cuando mediante éstas también realizan daño), sino que establecen un precio

artificialmente bajo, acto seguido comienzan a desplazar la competencia (no haciendo distinción entre competidores nacionales o extranjeros), al verse afectados los productores nacionales del mercado interno del país "B" y al perder clientes comienzan a ceder, desapareciendo con el tiempo y dándole paso libre al producto del Estado "A", ante esta situación y a falta de competencia, los productores del Estado "A" ahora detentan un monopolio respecto del producto controvertido dentro del mercado del Estado "B", y finalmente, libremente y sin oposición alguna manipulan nuevamente sus precios elevándolos de manera tal que puedan recuperar lo que dejaron de percibir por haber bajado tanto los precios y ganar todavía más de lo que en una competencia justa hubieran podido obtener, dañando así de sobremanera al público consumidor y al Estado en sí; razonado de esta manera es que se considera tan importante este artículo 28 Constitucional para prevenir y en su caso sancionar las conductas tendientes a propiciar una situación tal que permita de alguna manera monopolizar una rama de la producción nacional.

Para continuar con esta explicación, considero substancial transcribir los párrafos primero, segundo y tercero del citado artículo, por considerar que estos últimos dos poseen elementos valiosos para la comprensión del tema y el primero para la comprensión de estos.

Artículo 28 Constitucional párrafos primero, segundo y tercero.

- En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.
- En consecuencia, **la ley castigará severamente**, y las autoridades perseguirán con eficacia, **toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo**, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, **que de cualquier manera hagan, para evitar**

la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

- Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

Ahora bien, asumimos que los dos últimos párrafos sólo mencionan artículos de consumo necesario, esto no es una limitante por sí sola para creer que los agentes económicos provenientes del extranjero no pueden ingresar al mercado nacional mediante la exportación de los mismos, de hecho representan una gran cantidad de la importación de nuestro país.

La "Ley Contra el Lucro Inmoderado"² nos establece en su artículo cuarto una definición de artículos de consumo necesario: "Se consideran artículos de consumo necesario todos los comestibles de primera necesidad, medicinas, combustibles, llantas y refacciones mecánicas destinadas para uso particular y de empresas de transportes y en general, las que sean necesarias para la economía de la región".

Retomando la idea básica expresada respecto del artículo 28 Constitucional, tenemos que el mismo aporta valiosos elementos al tema, señalados a continuación:

² Consultar <http://www.congresodedurango.gob.mx/Leyes/10.pdf>.

- Al mencionar la concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesario y **que tenga por objeto obtener el alza de los precios**. De hecho, este es el objetivo del dumping reversivo, puesto que al ya no encontrar competencia, él o los pocos competidores pueden a su gusto manipular el precio de una mercancía con la seguridad de que los consumidores tendrán que adquirirla tomando en consideración que la necesitan y no existe otra manera de obtenerla, aprovechando así la necesidad de los consumidores.

- Respecto de lo señalado en cuanto a todo acuerdo o combinación de productores, comerciantes o empresarios que hagan para evitar la libre competencia o competencia y así obligar a los consumidores a pagar precios exagerados, provocando así un perjuicio al público en general, tenemos que va más encaminado al sentido del monopolio, pero el acuerdo al que se refiere no sólo puede ser llevado a cabo por los agentes económicos nacionales, sino que por el contrario, perfectamente puede llevarse a cabo entre los mismos y los agentes económicos extranjeros, constituyendo una práctica desleal de comercio internacional.

- El tercer párrafo menciona lo relativo a que las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideran necesarios para la economía nacional o el consumo popular con el fin de evitar la insuficiencia en el abasto, así como el alza de los precios; el primer elemento que encontramos es el precio máximo, lo cual no encaja con la figura del dumping tradicional, sólo del reversivo, puesto que mediante este último se elevan los precios, pero por lo mismo conlleva un razonamiento más complejo, ya que es más sencillo para un gobierno forzar a un competidor para que no baje los precios, mediante la imposición de alguna compensación que lo obligue a subirlos, bajo la lógica que perdería dinero al bajarlos para desplazar a la competencia y perdería aún más al pagar la multa, indemnización, cuota o cualquier mecanismo implementado por el gobierno para contrarrestar el objetivo del competidor desleal, que obligar al mismo

competidor a que baje los precios, puesto que indefectiblemente se crearía un círculo vicioso maléfico y desfavorable en el momento en que un competidor controlara la creación y distribución de ciertos productos, los vendiera a un precio elevado y el gobierno astutamente como es su costumbre, pretendiera imponer algún tipo de compensación al daño como en el primer caso, a lo que simplemente el detentador del producto pagaría la multa o la indemnización y la manera más viable para recuperar ese dinero perdido sería elevar aún más el precio de la mercancía a sabiendas de que el público consumidor no posee manera distinta de obtenerlo, por lo cual esta situación se torna en cantidad más peligrosa que la de dumping tradicional. Más adelante se analizará por qué es poco factible esta posibilidad, pero no imposible.

Ahora bien, para continuar con nuestro desarrollo retomaremos los temas afines tratados al principio del trabajo, también se señalan dentro del mismo artículo las excepciones respecto de lo que se puede considerar un monopolio, estableciendo en qué caso no existe tal, y aunque la teoría económica los presenta como monopolios de Estado, nuestro artículo 28 Constitucional indica en su cuarto párrafo que: “No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión”. En ningún momento el multicitado artículo justifica o explica por que no se consideran monopolios las funciones ejercidas sobre las áreas expuestas, pero más adelante hace una breve alusión a la importancia que las mismas revisten, por tal motivo en el mismo párrafo más adelante expone: “La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia”. De esta manera, en los subsecuentes

párrafos continúa señalando áreas estratégicas y qué tipo de asociaciones o privilegios otorgados por tiempo determinado no constituyen monopolio.

El último párrafo del artículo en estudio refiere que: “Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación. El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de ésta”. Aquí encontramos varios elementos importantes, entre ellos destaca el que se otorgarán subsidios; como señalamos en ocasiones anteriores, un Estado no debe expresar esta situación abiertamente puesto que se hace objeto de reprimendas o estrategias tendientes a contrarrestar el efecto de los subsidios otorgados a sus productores nacionales, ya que los otros Estados, no necesariamente con prácticas proteccionistas sino solamente con la mera intención de no descuidar sus mercados nacionales, productores y consumidores, considerarían sin error que un exceso de este privilegio proveído de un Estado hacia sus productores nacionales conduciría seguramente a la situación ejemplificada anteriormente y con toda razón tendrían derecho a salvaguardar sus intereses, sin embargo, a veces en un abuso de ese derecho, también exageran las cuotas compensatorias infligidas a causa de esta situación, por supuesto en perjuicio del país que en ocasiones de buena fe pretende ayudar a su industria en desarrollo; el segundo elemento importante es que este párrafo, en su propio texto, prevé la forma y las condiciones en que serán proporcionados los subsidios otorgados, tomando en consideración la vigilancia en su aplicación y los resultados de la misma.

3.3 LEY DE COMERCIO EXTERIOR Y SU REGLAMENTO.

La Ley de Comercio Exterior se publicó en el D.O. del 27 de julio de 1993, fue reformada según publicación del D.O. del 22 de diciembre de 1993; abrogó tanto a la Ley Reglamentaria del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior (D.O., 13 de enero de 1986); como la ley que establece el régimen de exportación del oro

(D.O., 30 de diciembre de 1980).³ El Reglamento de la Ley de Comercio Exterior se publicó el 30 de diciembre de 1993. Estos ordenamientos regulan lo referente a la actividad comercial de manera fundamental y se apoyan en otras leyes para su cometido, la Ley de Comercio Exterior es la Ley que actualmente reglamenta al artículo 131 Constitucional, de ahí su importancia.

a) LEY DE COMERCIO EXTERIOR.- Mediante este ordenamiento se regula y fomenta el comercio exterior, al mismo tiempo que se crean figuras e instituciones jurídicas que hacen posible el fin para el que fue creado. Se encuentran manejados en estas disposiciones: el régimen de los permisos previos, cupos de importación y exportación, reglas y marcado de origen, medidas de salvaguarda, todo lo referente a prácticas desleales de comercio internacional y los procedimientos para la solución de controversias que puedan surgir entre las autoridades administrativas y los particulares.⁴

La Ley de Comercio Exterior incluye nueve títulos dispuestos de la siguiente manera:

Título I Disposiciones Generales.

Título II Facultades del ejecutivo federal, de la Secretaría de Comercio y fomento industrial y de las comisiones auxiliares. (Actualmente y a partir del 2001 Secretaría de Economía).

Título III Origen de las mercancías.

Título IV Aranceles y medidas de regulación y restricción no arancelarias del comercio exterior.

Título V Prácticas desleales de comercio internacional.

Título VI Medidas de salvaguarda.

Título VII Procedimientos en materia de prácticas desleales de comercio internacional y medidas de salvaguarda.

Título VIII Promoción de exportaciones.

Título IX Infracciones, sanciones y recursos.

³ MALPICA DE LA MADRID, Luis, op. cit., pp.20 y 21.

⁴ MARTÍNEZ VERA, Rogelio, "Legislación del Comercio Exterior", Segunda Edición, México Distrito Federal, McGRAW-HILL/INTERAMERICANA EDITORES, S.A. de C.V., 2000, p.19.

Dentro de esta disposición se desarrolla todo lo relacionado a las normas, estructuras e instituciones que hacen posible el comercio respecto de nuestro territorio nacional.

Como lo menciona en su propio texto, específicamente en el artículo I, el objeto de la Ley es regular y promover el comercio exterior, incrementar la competitividad de la economía nacional, propiciar el uso eficiente de los recursos productivos del país, integrar adecuadamente la economía mexicana con la internacional y contribuir a la elevación del bienestar de la población.

Más adelante, en su segundo artículo, establece que es una Ley Federal y por tanto de carácter obligatorio para toda la República. En su artículo cuarto nuevamente señala las facultades del Ejecutivo Federal pero ahora profundizando en la materia, ya que éstas son expuestas de manera muy somera en el texto del artículo 131 Constitucional; así, tenemos que entre las facultades más importantes que le otorga se encuentran las siguientes:

- Crear, aumentar, disminuir o suprimir aranceles, mediante decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación.
- Regular, restringir o prohibir la exportación, importación, circulación o tránsito de mercancías, cuando lo estime urgente, mediante decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación.
- Establecer medidas para regular o restringir la exportación o importación de mercancías a través de acuerdos expedidos por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.
- Establecer medidas para regular o restringir la circulación o tránsito de mercancías extranjeras por el territorio nacional.
- Conducir negociaciones comerciales internacionales a través de la Secretaría.

Pero nuestro tema de estudio, que son las prácticas desleales de comercio a nivel internacional, es analizado dentro de esta Ley con mayor amplitud en el Título V, el cual a su vez se subdivide de la siguiente manera:

TÍTULO V PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL.

Capítulo I Disposiciones generales.

Capítulo II Discriminación de precios.

Capítulo III Subvenciones.

Capítulo IV Daño a una rama de la producción nacional.

En el capítulo primero, en el que se señalan las disposiciones generales, se encuentran comprendidos los artículos 28 y 29 de la Ley, a continuación haremos un breve análisis del artículo 28 debido a su capital trascendencia respecto del tema.

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

Del texto del artículo anterior se desprenden varios elementos importantes, principalmente los siguientes: Respecto de considerar como prácticas desleales de comercio internacional a la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios o de subvenciones en el país exportador cabe aclarar que en un sentido, el término discriminación de precios se vuelve ambiguo al considerar que también se podría pensar en algún tipo de discriminación de precios a la situación de que un competidor, por el hecho de poseer ciertas ventajas comparativas, redujera sus costos de producción,

haciendo más viable para él mismo rebajar el costo de venta de sus productos, y por tanto irrogar perjuicios a sus competidores, generando así el mismo daño que podría causar otro productor con precios artificialmente bajos, sin embargo, como el primero no estaría utilizando medios cuestionables para llegar al mismo objetivo que el segundo, entonces no recaería sobre el primero sanción alguna. Considero aquí, que si bien es cierto que el medio comisivo es lo que hace que una práctica determinada sea despreciable, también hay que poner atención al daño que la misma pueda causar. En relación al segundo elemento importante del artículo tenemos que, tales prácticas, para que sean desleales, deben causar daño a una rama de producción nacional de mercancías idénticas o similares. En esta segunda parte, el artículo establece que debe de constituirse un daño para que bajo el supuesto de la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios o de subvenciones en el país exportador, pueda existir la práctica desleal, pero basándonos en el ejemplo expuesto anteriormente, los productores que posean ventajas comparativas respecto de otros y exporten su producto, dañando así mercados foráneos, aún en este supuesto no encuadran dentro la conducta descrita en el artículo comentado, y por tanto no ameritan sanción alguna de acuerdo a nuestra ley vigente, este sustentante considera que la Ley no sólo debería de atender al medio comisivo utilizado por los agentes económicos, sino que también debería de atender al resultado perjudicial que ocasionan este tipo de conductas.

Por su parte el artículo 29 de la citada Ley, hace referencia a la manera en que se han de determinar las prácticas desleales que se indican y la forma en que se han de fijar las cuotas compensatorias a imponer.

El capítulo segundo aborda el tema referente a la discriminación de precios, o llamado de otra manera dumping, y abarca de los artículos 30 al 36, dando una definición precisa de lo que se entiende por discriminación de precios y los conceptos aledaños inmersos en esta definición.

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

El elemento principal que nos aporta este artículo, es que menciona que el precio al que se importa la mercancía debe ser inferior a su valor normal, y nos señala más adelante en el artículo 31 que:

Artículo 31. El valor normal de las mercancías exportadas a México es el precio comparable de una mercancía idéntica o similar que se destine al mercado interno del país de origen en el curso de operaciones comerciales normales.

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

- I. El precio comparable de una mercancía idéntica o similar exportada del país de origen a un tercer país en el curso de operaciones comerciales normales. Este precio deberá ser el más alto, siempre que sea un precio representativo; o
- II. El valor reconstruido en el país de origen que se obtendrá de la suma del costo de producción, gastos generales y una utilidad razonable, los cuales deberán corresponder a operaciones comerciales normales en el país de origen.

Así, en el artículo 31 nos establece un parámetro para conocer cuál es el valor normal de las mercancías, y con base en éste, comparar ambos precios, y nos proporciona un mecanismo eficiente para poder determinar el valor normal de la mercancía, en caso de que no se venda la mercancía similar en el país de origen o, cuando a criterio de los importadores, no sea válida la comparación realizada; este último elemento parece un tanto subjetivo al mencionar que "no se permita una comparación válida" por que con varios

argumentos se podría fundamentar el por qué una comparación es válida o no, sin embargo, se podría tratar de justificar esta comparación aparentemente subjetiva al conocer los fines por los que vela el llegar a tener un buen entendimiento del problema, ocasionado al permitir introducir y vender mercancías a un costo mucho menor que el precio normal de las mismas producidas por nuestro productores nacionales.

El artículo 32 nos explica qué se entenderá por operaciones comerciales normales, con el fin de facilitar la determinación del valor normal de las mercancías expuesto en el artículo 31.

Artículo 32. Se entiende por operaciones comerciales normales las operaciones comerciales que reflejen condiciones de mercado en el país de origen y que se hayan realizado habitualmente, o dentro de un período representativo, entre compradores y vendedores independientes.

Para el cálculo del valor normal, podrán excluirse las ventas en el país de origen o de exportación a un tercer país, si la Secretaría determina que dichas ventas reflejan pérdidas sostenidas. Se considerarán como tales a las transacciones cuyos precios no permitan cubrir los costos de producción y los gastos generales incurridos en el curso de operaciones comerciales normales en un período razonable, el cual puede ser más amplio que el período de investigación.

Cuando las operaciones en el país de origen o de exportación a un tercer país que generen utilidades sean insuficientes para calificarlas como representativas, el valor normal deberá establecerse conforme al valor reconstruido.

Nuevamente este artículo 32 nos conduce a una situación hipotética, en la que de una manera un tanto subjetiva pero no incorrecta, se puede determinar el valor normal de una mercancía para llevar a cabo un sano intercambio de productos o para, en su caso, imponer las medidas pertinentes

cuando a criterio de nuestras autoridades se enfrenten nuestros productos a una situación de competencia desleal.

Se menciona el término subjetivo puesto que, en el primer párrafo del artículo en cuestión, se establece que las operaciones comerciales normales deben reflejar las 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; y al hacer un análisis más profundo tenemos que, si bien es cierto que los anteriores elementos permiten determinar las condiciones de mercado de un país, no por esta razón el producto que pretende exportar este país tendrá forzosamente un valor mayor de exportación, encontrándose acorde al valor requerido por el país importador para no clasificarlo como competencia desleal, así, tenemos que ni las operaciones comerciales que se hayan realizado habitualmente en un país, o que las mismas hayan existido dentro de un periodo representativo, e incluso mucho menos entre compradores y vendedores independientes, forzosamente aseguran reflejar el valor solicitado del producto para ser considerado viable el dejarlo ingresar al mercado nacional. Por esta razón, este artículo posee de alguna manera un tipo de candado con el fin de dar paso a una sana importación de productos.

Los artículos restantes del capítulo II abordan el tema del valor normal desde otras perspectivas, como es el caso de las importaciones originarias de un país con economía centralmente planificada, o cuando la mercancía sea importada desde un país intermediario, y un aspecto fundamental es el cómo se calculará el precio de exportación, cuando éste, a juicio de la Secretaría, no sea fiable.

El capítulo III explica qué se entenderá por subvención, y finalmente el capítulo IV establece qué se considera daño a una rama de producción nacional, así como lo relativo a la manera de determinarlo. En este capítulo encontramos elementos valiosos para comprender la importancia del tema expuesto.

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

- I. Un daño material causado a una rama de producción nacional;
- II. Una amenaza de daño a una rama de producción nacional; o
- III. Un retraso en la creación de una rama de producción nacional.

En la investigación administrativa se deberá probar que las importaciones en condiciones de discriminación de precios o de subvenciones, causan daño a la rama de producción nacional, en términos de esta Ley.

La Secretaría considerará otros factores de que tenga conocimiento, distintos a las importaciones en condiciones de discriminación de precios o de subvenciones, los cuales pudieran afectar a la rama de producción nacional. El efecto causado por dichos factores no se atribuirá a las importaciones en condiciones de discriminación de precios o de subvenciones.

El artículo anteriormente transcrito es muy importante, puesto que determina qué se considerará como daño y aún toma en cuenta la relación causal entre el daño y la determinación del mismo, apartando para este efecto otros factores externos o internos, pero no atribuibles a una competencia desleal que pudieran afectar, de alguna manera, cierta rama de la producción nacional. En este orden de ideas, al no tomar en cuenta factores erróneos para hacer una determinación de si existe o no una práctica desleal de comercio internacional, se vuelve injustificable la equivocada imposición de una medida indebida y dañosa sobre los productos de los competidores leales. O en el otro extremo, no imponer ninguna medida para atacar a la competencia desleal sólo porque, por coincidencia, al mismo tiempo de que otro productor comenzó a ejercer actos de competencia desleal, el productor afectado se encontró beneficiado por una situación distinta, y por tanto no se ve reflejado de momento el detrimento en la venta de su producto.

Para explicar de manera clara lo expuesto, se ejemplificarán ambas situaciones:

-En el primer caso, tenemos la situación de que si un productor nacional, que posee unas relativas ventajas comparativas respecto de otro competidor perteneciente al país sobre el que pretende incursionar con su producto, ofrece en este mercado una mercancía a un precio levemente más bajo al que lo venden los productores nacionales del mercado en cuestión, no ocasionando perjuicio alguno a los mismos, y por causa de escasez momentánea de materia prima para la producción del mismo objeto, los productores nacionales aumentan sus precios considerablemente, esto daría como resultado una sensible diferencia otorgada a las circunstancias, entre el precio del producto nacional y el proveniente del extranjero, situación que, si no se analizara de manera adecuada, acarrearía una injusta imposición de medidas compensatorias en perjuicio de los exportadores del producto materia de la litis.

-Respecto del segundo caso tenemos lo contrario, explicado mejor en palabras de la doctora Gacharná. Es importante resaltar el que, cuando se habla de perjuicio consistente en la disminución de la clientela, lo que se quiere decir es exactamente eso, independiente de que la anotada reducción haya derivado o no en disminución de ingresos para la víctima de la competencia desleal. Así, si un empresario ve reducida su demanda como resultado de la competencia de otro productor que utiliza medios censurables, pero tal disminución de compradores no se refleja en unas menores utilidades porque simultáneamente se ha puesto en práctica un método de producción que reduce los costos en los cuales incurre la víctima de la competencia desleal, no por ese hecho perderá la indemnización. Otro tanto ocurrirá si la disminución de la clientela se ve compensada accidentalmente por un aumento en los precios, que haga que el nivel de ingresos de quien soporta la competencia desleal no sufra alteración alguna.⁵

Con base en lo señalado, es fácilmente visible la importancia real que tiene este artículo respecto de la imposición de las medidas necesarias para evitar o compensar el daño provocado por alguna práctica desleal de comercio, sin embargo, este sustentante considera el hecho de que el cuarto párrafo del

⁵ GACHARNÁ, María Consuelo, op. cit., p.59.

mismo artículo debería ser adicionado con el fin de que quedara de la siguiente manera:

Artículo 39. Para los efectos...

- I. Un daño material...
- II. Una amenaza de daño...
- III. Un retraso en la creación o desarrollo de una rama de la producción nacional.

Puesto que al examinar las maneras en que puede ser dañada esa rama de la producción nacional, y aún contemplando el retraso en la creación de ésta, no se expresa nada en relación a las ramas en desarrollo de las industrias florecientes, tales como las que encontramos en distinta proporción, pero en todos los países subdesarrollados; planteado en este sentido, es básico comprender el por qué un país debe de proteger a su industria en desarrollo, y no sólo asegurar la existencia de la misma, sino por el contrario, fomentar su crecimiento y asegurar su permanencia mediante la implementación de programas y la protección gubernamental limitada, fortaleciéndola de diversas maneras (incluyendo unas leyes adecuadas) y no solamente con subsidios.

En el resto del cuarto capítulo se define qué es una rama de la producción nacional y la manera de determinar el daño material a la misma, así como los factores para establecer la existencia de amenaza de daño.

b) REGLAMENTO DE LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR.- El reglamento se publicó en el D.O. del 30 de diciembre de 1993. Con la promulgación de este reglamento, se abrogaron el decreto que establece la organización y funciones de la Comisión de Aranceles y Controles al Comercio Exterior (D.O. 8 de junio de 1989); el decreto que crea la Comisión Mixta para la Promoción de las Exportaciones y Establece su Organización y Funciones (D.O. 27 de julio de 1989); el decreto por el que se establece el Premio Nacional de Exportación (D.O. 12 de abril de 1993) y el Reglamento sobre

Permisos de Importación o Exportación de Mercancías Sujetas a Restricciones (D.O. 14 de septiembre de 1977).⁶

Dentro del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior encontramos once títulos dispuestos de la siguiente manera:

Título I Disposiciones preliminares.

Título II Comisión de Comercio Exterior.

Título III Permisos previos y cupos de exportación e importación.

Título IV Prácticas desleales de comercio internacional.

Título V Medidas de salvaguarda.

Título VI Procedimiento en materia de prácticas desleales de comercio internacional.

Título VII Procedimiento en materia de medidas de salvaguarda.

Título VIII Disposiciones comunes a los procedimientos en materia de prácticas desleales de comercio internacional y medidas de salvaguarda.

Título IX Comisión mixta para la promoción de las exportaciones.

Título X Sistema nacional de promoción externa.

Título XI Premio nacional de exportación.

Por causa de interés de nuestro objeto de estudio sólo nos avocaremos al estudio del capítulo IV, referido a las prácticas desleales de comercio internacional, título que se subdivide de la siguiente manera:

TÍTULO IV PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL

Capítulo I Definiciones.

Capítulo II Importaciones en condiciones de discriminación de precios.

Capítulo III Daño y amenaza de daño a la producción nacional.

⁶ MALPICA DE LA MADRID, Luis, op. cit., p.22.

Dentro del primer capítulo nos es señalada la diferencia entre mercancías idénticas y similares, siendo que las mercancías idénticas son productos iguales en todos los aspectos al producto investigado, y por consiguiente, las mercancías similares son productos que no son iguales en todos los aspectos, pero poseen características y composición semejantes a los productos en cuestión; características que les permiten ser, en términos de ley, comercialmente intercambiables con los productos en comparación.

El segundo capítulo nuevamente nos ofrece significados de ciertos conceptos, entre ellos, algunos como: qué se entiende por margen de discriminación de precios en la mercancía, cómo se estima el margen de discriminación de precios, cómo se calcularán el valor normal y el precio de exportación, entre otros.

El tercer capítulo aborda el tema de daño y amenaza de daño a la producción nacional, e incluye procesos para determinar estos dos supuestos, procesos como de qué manera debe constatar la Secretaría el daño o amenaza de daño, también criterios para determinar si los productores están vinculados a los exportadores o los importadores, y por supuesto, factores que considera la Secretaría para la determinación de la existencia de daño.

3.4. CÓDIGO DE COMERCIO.

Es el Código encargado de regular las operaciones comerciales dentro del territorio nacional, y al igual que la Ley de Comercio Exterior, forma parte de la legislación interna de nuestro país, pero poseen una diferencia sensible, diferencia que radica en el objeto que regulan ambos ordenamientos legales.

El Código de Comercio en sus primeros dos artículos señala:

Artículo 1. Los actos comerciales sólo se regirán por lo dispuesto en este Código y las demás leyes mercantiles aplicables.

Artículo 2. A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común, contenidas en el Código Civil aplicable en Materia Federal.

En el artículo primero, al mencionar los actos comerciales, no hace ningún tipo de referencia a que los mismos se lleven acabo o tengan efectos dentro o fuera del territorio nacional, por lo que se entiende que aplica de manera interna, esto es, regulando las operaciones comerciales llevadas acabo dentro del territorio nacional con efectos dentro del mismo.

El artículo segundo tampoco menciona el territorio geográfico sobre el que tendrá efectos, solamente hace referencia a qué ordenamiento jurídico se aplicará supletoriamente a falta de las disposiciones de ese código.

Con base en el razonamiento anterior y al darnos cuenta que del resto de este ordenamiento jurídico tampoco se desprende algún elemento que nos permita suponer que la aplicación de sus disposiciones tendrá efectos respecto de las mercancías que ingresan o egresan del país, podemos afirmar que rige los actos comerciales únicamente dentro del territorio nacional y con efectos dentro de éste. A diferencia de la Ley de Comercio Exterior, que como lo expresa en sus dos primeros artículos, tiene por objeto regular y promover el comercio exterior, así como integrar la economía mexicana con la internacional, entre otros fines, y establece que las disposiciones de esa Ley son de orden público y de aplicación en toda la República.

3.5. REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE ECONOMÍA.

Este ordenamiento jurídico contiene nueve capítulos dispuestos de la siguiente manera:

Capítulo I De la competencia y organización de la Secretaría.

Capítulo II De las facultades del secretario.

Capítulo III De las facultades de los subsecretarios.

Capítulo IV De las facultades del secretario técnico, del coordinador general de minería y del oficial mayor.

Capítulo V De las atribuciones de las coordinaciones generales, unidades y direcciones generales.

Capítulo VI De las delegaciones y subdelegaciones federales, y oficinas de servicios.

Capítulo VII Del órgano interno de control.

Capítulo VIII De la suplencia de los servidores públicos de la Secretaría.

Capítulo IX Desconcentración administrativa.

En el capítulo primero del reglamento en análisis, encontramos que el artículo segundo establece que al frente de la Secretaría de Economía se encontrará el Secretario de Despacho, quien para realizar adecuadamente sus funciones se auxiliará de diversos servidores públicos, unidades administrativas y órganos desconcentrados, mismos que son señalados dentro de este mismo artículo; de los anteriores analizaremos solamente a dos unidades administrativas que consideramos de fundamental importancia para nuestro estudio. La Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales y la Dirección General de Comercio Exterior.

En el capítulo quinto artículo decimosexto se encuentran establecidas las atribuciones de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, dentro de las más importantes para nuestro tema están comprendidas las siguientes:

- El conocer, tramitar y resolver los procedimientos administrativos de investigación en lo referente a prácticas desleales de comercio internacional y a medidas de salvaguarda que proceda adoptar por motivos de emergencia, en los términos de la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento y de los tratados o convenios comerciales internacionales suscritos por el gobierno mexicano.
- Aprobar los compromisos de precios y cualquier otra propuesta que pretenda eliminar prácticas desleales de comercio internacional o

restringir exportaciones a territorio nacional y, en su caso revisar periódicamente su cumplimiento.

- Dar a conocer a la Comisión Federal de Competencia los actos o actividades que puedan constituir prácticas monopólicas en los términos de la Ley Federal de Competencia Económica, conforme a lo dispuesto en la Ley de Comercio Exterior.
- Asistir y coordinar a los exportadores mexicanos involucrados en investigaciones instruidas en y por otros países sobre prácticas desleales de comercio internacional y medidas de salvaguarda, así como en su caso, la participación del Gobierno de México en dichos procedimientos, para la adecuada defensa de sus intereses.
- Participar en los procedimientos de solución de controversias cuya coordinación corresponda a la Dirección General de Consultoría Jurídica de Negociaciones, en materia de prácticas desleales de comercio internacional y salvaguardas, instaurados conforme a los tratados comerciales internacionales de los que México sea parte.
- Formular, promover y aplicar los programas de actividades para el adecuado funcionamiento y difusión del sistema de defensa en materia de prácticas desleales de comercio internacional y de salvaguardas, que redunden en el mejor desempeño de sus atribuciones.

En el mismo capítulo, en el artículo vigésimo quinto, se encuentran establecidas las atribuciones de la Dirección General de Comercio Exterior, dentro de las cuales, las que trascienden a nuestro objeto de estudio son:

- Participar en el diseño, instrumentación y evaluación, así como promover, administrar, evaluar y vigilar el cumplimiento de los instrumentos y programas de comercio exterior, incluyendo las medidas necesarias para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de

acuerdos o tratados comerciales internacionales en los que México sea parte, en el ámbito de su competencia.

- Emitir resoluciones sobre medidas de regulación y restricción no arancelarias, incluyendo avisos automáticos de importación, constancias de producto nuevo, permisos previos y cupos, tomando en cuenta, en su caso, el dictamen que emitan las unidades administrativas de la Secretaría y otras dependencias de la Administración Pública Federal.
- Verificar y vigilar el cumplimiento de las leyes, acuerdos o tratados comerciales internacionales, decretos, reglamentos, acuerdos y demás ordenamientos generales de su competencia, conforme a los procedimientos, criterios y disposiciones correspondientes, así como emitir las resoluciones necesarias para su cumplimiento.

3.6. LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA.

Usualmente esta Ley no es mencionada por los autores que tratan la materia de las prácticas desleales de comercio internacional, pero no debería ser así, puesto que, como la misma Ley establece en su artículo primero, es reglamentaria del artículo 28 Constitucional en materia de competencia económica, monopolios y libre competencia, concatenado a lo anterior, encontramos que por ser una Ley Federal, es de observancia general en toda la República y por tanto aplicable a todas las áreas de la actividad económica.

De acuerdo a su artículo segundo, el objeto de esta Ley es **proteger el proceso de libre competencia y libre competencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios**; en este orden de ideas, al ser una Ley Federal aplicable en todas las áreas de la actividad económica y proteger el proceso de libre competencia, resulta de suma importancia conocer el valor y alcance de ésta, sin embargo la Ley de Comercio Exterior no la tiene establecida como de aplicación supletoria

a falta de disposición expresa; por otro lado, la Ley de Comercio Exterior señala en su artículo 85 que el Código Fiscal de la Federación será el aplicable en lo concerniente a los procedimientos administrativos en materia de prácticas desleales de comercio internacional y medidas de salvaguarda. De hecho, únicamente dentro del análisis que hemos realizado encontramos que la Ley Federal de Competencia Económica es mencionada en el artículo 16 del Reglamento Interior de la Secretaría de Economía al establecer que una de las atribuciones de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales es dar a conocer a la Comisión Federal de Competencia los actos o actividades que puedan constituir prácticas monopólicas en los términos de la Ley Federal de Competencia Económica, conforme a lo dispuesto en la Ley de Comercio Exterior.

El octavo artículo de la Ley en cita, acorde a lo establecido en el artículo 28 Constitucional instituye la prohibición de prácticas que disminuyan, dañen o impidan la competencia y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios, concentrándose así en el objetivo de atacar y contrarrestar las prácticas nocivas a la libre competencia y concurrencia practicadas por agentes económicos dentro del territorio nacional.

APARTADO B) LEGISLACIÓN INTERNACIONAL.

3.7. ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO (GATT).

Llamado así por las siglas de las palabras que lo componen en inglés, General Agreement on Tariffs and Trade. El GATT es un tratado multilateral de comercio, creado con el fin de reducir los aranceles y otras barreras al intercambio comercial internacional, fue firmado el 30 de octubre de 1947 en Ginebra, Suiza, entrando en vigor el 1° de enero de 1948. Hasta mayo de 1994, integraban el GATT 123 países, cuyo comercio representaba ya el 90 por ciento del total mundial. Originalmente, los primeros Estados considerados

como partes contratantes del Acuerdo fueron 23: Los Gobiernos del Commonwealth de Australia, Reino de Bélgica, Birmania, Estados Unidos del Brasil, Canadá, Ceilán, República de Cuba, República Checoslovaca, República de Chile, República de China, Estados Unidos de América, República Francesa, India, Líbano, Gran Ducado de Luxemburgo, Reino de Noruega, Nueva Zelanda, Reino de los Países Bajos, Pakistán, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Rhodesia del Sur, Siria y Unión Sudafricana.

El Consejo Económico y Social (ECOSOC) de la ONU, en su primera sesión de 1946, decidió convocar a una Conferencia sobre comercio y empleo, cuya misión era preparar las bases para la creación de una Organización Internacional del Comercio; incluso se elaboró un Tratado constitutivo de la proyectada institución, la denominada Carta de la OIC, pero con poco éxito, pues aunque la Carta fue finalmente aprobada en una Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y Empleo, celebrada en La Habana en marzo de 1948, la ratificación de este instrumento por algunas legislaturas nacionales resultó imposible. La oposición más importante se manifestó en el Congreso de los EE.UU., pese a que el Gobierno de este país había desempeñado un papel decisivo en las negociaciones. Paralelamente y con unos objetivos menos ambiciosos, el ECOSOC operó a través de un <mecanismo de recambio> elaborando un Acuerdo para la reducción de los aranceles y otras barreras al comercio que dio como resultado el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), hecho en Ginebra en 1947, y objeto de una serie de revisiones posteriores. Bien entendido que esta institución apareció con carácter de provisional, a la espera de la creación de una Organización Internacional del Comercio; de ahí su sencilla estructura institucional, cuya pieza maestra era la celebración de sucesivas conferencias y su limitado alcance material, al ocuparse preferentemente de la materia arancelaria y sólo con carácter subsidiario a la política comercial. Este carácter provisional comenzó a desaparecer en la década de los setenta, tras la celebración de la Ronda de Tokio y de la Ronda de Uruguay, hasta adquirir una dimensión mucho más institucionalizada que propiciara la creación de la OMC.⁷

⁷ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “Sistema del Comercio Internacional”, Madrid, España, Editorial Civitas, 2001, pp.81-83.

De esta forma, el GATT terminó siendo formalmente un Acuerdo provisional que permitió instrumentar las concesiones arancelarias acordadas en 1947, dado que no fue necesaria la ratificación de los parlamentos; sin embargo, la adopción de algunas normas sobre ciertos aspectos no correspondía con la legislación nacional de diversas partes contratantes, por lo que éstas llegaron a un acuerdo sobre un "Protocolo de aplicación provisional" ("cláusula del abuelo"), en el cual cada Estado debía aplicar los principios del GATT en la medida que fuera compatible con su legislación vigente. En la actualidad, los códigos de conducta han permitido desarrollar normas homogéneas.⁸

Desde un principio, el GATT se elaboró con el carácter de Acuerdo multilateral, pero de ninguna manera como una organización internacional, por tanto, como sujeto de derecho internacional, razón por la que se diferencia de otros mecanismos que regulan la cooperación internacional; bajo esta perspectiva, a los Estados signantes del mismo se les considera como "partes contratantes".

El Acuerdo es un instrumento muy importante para el comercio internacional, mediante el cual se promueven los intercambios entre los Estados miembros con base en "la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y otras barreras al comercio, y a la eliminación de las preferencias sobre una base recíproca y mutuamente ventajosa".⁹

El Acuerdo posee una doble función, sirve tanto como una norma de conducta a los Estados contratantes, como un instrumento de negociación al que los miembros tienen la posibilidad de acudir con el fin de determinar qué normas regirán sus relaciones comerciales.

⁸ QUINTANA ADRIANO, Elvia Argelia, "El Comercio Exterior de México, Marco Jurídico, Estructura y Política", México Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A., 1989, pp.155-156.

⁹ MALPICA DE LA MADRID, Luis, "¿Qué es el GATT?", México Distrito Federal, Editorial Grijalbo, 1988, p.23.

Aunque no es un organismo internacional, ostenta algunos elementos del mismo, como serían:

- Un acuerdo general.

- Órganos permanentes:
 1. Reuniones periódicas de las partes contratantes, previstas en el artículo XXV del Acuerdo.
 2. Consejo de Representantes, creado en 1960 e integrado por representantes de los Estados miembros del Acuerdo.
 3. Secretario Ejecutivo del GATT, mismo que a partir de 1965 se transformó en Director General, pudiendo aumentar sus funciones al incorporar la mediación y la conciliación.

- Órganos de carácter subsidiario:
 1. Comités permanentes, entre ellos los de comercio y desarrollo, de restricciones a la importación, etc.
 2. Comités especiales.
 3. Grupos consultivos y de trabajo.

- Un presupuesto, sufragado por las partes contratantes en proporción a su participación en el comercio internacional.

Lo único con lo que no cuenta es con una personalidad jurídica propia, debido a eso es que no se constituyó formalmente como un organismo.

Dentro de los principios rectores del GATT encontramos los siguientes:

1. Principio de no discriminación: Se encuentra contenido en el artículo primero, y su objetivo es que el comercio se realice sin la discriminación entre los Estados miembros, también es conocido como la "Cláusula de la Nación más favorecida", por virtud de este principio todos los Estados signantes están obligados a concederse mutuamente un trato tan favorable como el que den a otro país en

lo relacionado con la aplicación o administración de los derechos y gravámenes de importación y exportación, por tanto, ningún país debe conceder a otro ventajas comerciales especiales o exclusivas.

2. Principio de Multilateralismo: Hace referencia a todo convenio negociado entre dos o más partes contratantes del Acuerdo, y beneficia a todos los demás miembros, puesto que pretende frenar la tendencia de celebrar convenios bilaterales en los intercambios comerciales internacionales.
3. Protección arancelaria: Pretende dar certeza a los sujetos participantes en el comercio internacional, respecto del tratamiento que recibirán las mercancías que importen o exporten a los diferentes mercados, esta protección debe otorgarse mediante el arancel aduanero y no con medidas extra-arancelarias, como lo serían las restricciones cuantitativas.
4. Consultas: La celebración de consultas es obligatoria para todos los Estados signatarios del Acuerdo, tiene como finalidad evitar perjuicios a los intereses comerciales de las partes contratantes; es un presupuesto de solución de controversias.
5. Consolidación arancelaria: Consiste en la seguridad que reciben los países signatarios de que los niveles arancelarios negociados en el seno del GATT no serán incrementados por encima del nivel establecido.
6. Compensación por el retiro o disminución: Todo Estado que nulifique o reduzca unilateralmente la concesión arancelaria otorgada como producto de una negociación comercial, debe otorgar a la contraparte que resulte afectada una compensación justa y adecuada que sea sustancialmente equivalente a la reducción o nulificación.

7. Exenciones y medidas de urgencia: En el caso de que algún Estado enfrente situaciones económicas o comerciales dificultosas, puede pedir y obtener que se le exima del cumplimiento de una o varias obligaciones determinadas en el Acuerdo, de la misma manera acoger medidas no compatibles con éste.

8. Prohibición de las restricciones cuantitativas: Los países signantes se comprometen a no aplicar restricciones cuantitativas, permisos previos, prohibiciones u otra clase de barreras que impidan la exportación total o parcial. Respecto de este principio y en relación al tercer principio mencionado, es necesario señalar que lo establecido en nuestra Ley de Comercio Exterior, dentro de su Título IV "Aranceles y medidas de regulación y restricción no arancelarias del comercio exterior", Capítulo II "Medidas de regulación y restricción no arancelarias", Sección I "Disposiciones generales" y Sección II "Permisos previos, cupos y mercado del país de origen", al contener dentro de sus textos las formas de determinar cuándo una mercancía debe de ser sujeta a la aplicación de estas medidas -no arancelarias-, como los permisos previos o ingreso mediante cupo asignado, y asimismo establecer la manera en que deberán aplicarse dichos preceptos, se encuentra actualizando el supuesto que este principio pretende combatir.

9. Aceptación en cuanto a la creación de uniones aduaneras o zonas de libre comercio.

10. Intercambio equitativo.

Como se desprende de lo expuesto, México no firmó el Acuerdo desde su creación, pero no obstante, siempre asistió a las rondas celebradas con la calidad de observador, así, se mantuvo al tanto de la problemática y evolución de las normas de comercio mundial, causa por la cuál tuvo la posibilidad de ajustar paulatinamente su política comercial hacia el exterior. De principios de

1940 en adelante, México tuvo una política proteccionista fuerte, para lograr lo que creían sería un sano desarrollo en la economía, pero para mediados de los años setenta, el esquema de desarrollo establecido se vio afectado y debilitado, lo que dio paso a que a finales de esa misma década se estudiara la posibilidad real de cambiar el esquema mencionado, obteniendo como resultado el esquema que permitió la adhesión de México al GATT.

El 26 de noviembre de 1985 México solicitó formalmente se iniciara su proceso de adhesión al GATT, y en agosto de 1986, nuestro país se integró como miembro número 92 del Acuerdo General. En la suscripción de un Protocolo de Adhesión se plantea básicamente que se trata de un país en desarrollo, garantizándose así que en todo momento México puede invocar y tiene derecho a recibir el tratamiento especial y más favorable previsto por el Acuerdo General para países en desarrollo. La incorporación de México tiene su base en el documento de nombre "Memorando sobre el Régimen de Comercio Exterior". En torno a esta adhesión, se consideró primordialmente al sector agropecuario y estratégico de los energéticos y la protección de algunas ramas, como la automotriz y la farmacéutica.

En el Protocolo de Adhesión se plasmó esencialmente la parte comercial de la apertura al exterior, que se ha convertido en eje de la política económica desde 1986. La tesis central es la de favorecer a la modernización de la industria nacional, ayudarla a actualizarse mediante la competencia exterior, a fin de generar el llamado "cambio estructural", que teóricamente nos convertiría en un país moderno y competitivo en el exterior.¹⁰

Seis meses después de su adhesión, México suscribió los códigos de conducta que operaban en el GATT.

Las rondas de negociación del Acuerdo son un instrumento muy importante para la consecución de sus objetivos, ya que a través de las mismas

¹⁰ VILLARREAL CORRALES, Lucinda, "TLC Las Reformas Legislativas para el Libre Comercio", México Distrito Federal, Editorial Porrúa, 2001, p.18, en relación a ORTIZ WADGYMAR, Arturo, "Introducción al Comercio Exterior de México", 3ª Edición, México, Editorial Nuestro Tiempo, 1992.

atiende los asuntos y las controversias comerciales internacionales, fomenta el aumento del comercio multilateral, la reducción de los aranceles, la liberación del comercio, entre otros fines. Desde la creación del GATT hasta el momento se han celebrado ocho rondas:

1. Ginebra, Suiza 1947;
2. Annecy, Francia 1949;
3. Torquay, Gran Bretaña 1950-1951;
4. Ginebra, Suiza 1955-1956;
5. Ronda Dillon, Ginebra, Suiza 1960;
6. Ronda Kennedy, Ginebra, Suiza 1964-1967;
7. Ronda Tokio, Tokio-Ginebra 1973-1979;
8. Ronda Uruguay, 1986-1994.

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

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

En la Ronda Tokio fueron negociados los códigos de conducta, con la finalidad de reducir los efectos de las barreras no arancelarias en el comercio mundial, estos códigos son aplicables sólo a los países que los suscribieron y por esa razón no formaron parte del Acuerdo, con base en esto, se hizo

conveniente aceptarlos aún cuando no fuera obligatorio suscribirlos en su totalidad.

Los 6 Códigos de Conducta del GATT son:

1. Código de Licencias.
2. Valoración en Aduana.
3. **Código Antidumping.**
4. Código de Normas u Obstáculos Técnicos al Comercio.
5. Código sobre Subvenciones e Impuestos Compensatorios.
6. Código de Compras del Sector Público.

De los mencionados, el código Antidumping es el que nos interesa para la disertación realizada.

Código Antidumping: "Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del Acuerdo General"

Un producto o mercancía es objeto de dumping cuando se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal; es decir, cuando el precio del producto, al exportarse de un país a otro, sea menor que el precio comparable en las operaciones normales de un producto similar en el país de origen. El derecho Antidumping sólo se establece en las circunstancias contempladas en el artículo VI del Acuerdo General y como consecuencia de una investigación realizada conforme a las disposiciones del Código Antidumping.¹¹

Con la finalidad de mostrar un panorama general sobre el Acuerdo General, a continuación expondremos la forma en la que se encuentra compuesto y posteriormente analizaremos los puntos de interés para nuestro estudio.

¹¹ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, op. cit., pp.159-160.

Estructura del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros Y Comercio.

PARTE I

1. Trato general de nación más favorecida.
2. Listas de concesiones.

PARTE II

3. Trato nacional en materia de tributación y de reglamentación interiores.
4. Disposiciones especiales relativas a las películas cinematográficas.
5. Libertad de tránsito.
6. Derechos Antidumping y derechos compensatorios.
7. Valoración en aduana.
8. Derechos y formalidades referentes a la importación y a la exportación.
9. Marcas de origen.
10. Publicación y aplicación de los reglamentos comerciales.
11. Eliminación general de las restricciones cuantitativas.
12. Restricciones para proteger el equilibrio de la balanza de pagos.
13. Aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas.
14. Excepciones a la regla de la no discriminación.
15. Disposiciones en materia de cambio.
16. Subvenciones.
17. Empresas comerciales de Estado.
18. Ayuda del Estado para favorecer el desarrollo económico.
19. Medidas de urgencia sobre la importación de productos en casos particulares.
20. Excepciones generales.
21. Excepciones relativas a la seguridad.
22. Consultas.
23. Protección de las concesiones y de las ventajas.

PARTE III

24. Aplicación territorial -Tráfico fronterizo. Uniones aduaneras y zonas de libre comercio.
25. Acción colectiva de las partes contratantes.
26. Aceptación, entrada en vigor y registro.
27. Suspensión o retiro de las concesiones.
28. Modificación de las listas.
29. 28 Bis. Negociaciones arancelarias.
30. Relación del presente Acuerdo con la Carta de La Habana.
31. Enmiendas.
32. Retiro.
33. partes contratantes.
34. Acceso.
35. Anexos. No aplicación del Acuerdo entre partes contratantes.

PARTE IV

36. Principios y objetivos.
37. Compromisos.
38. Acción colectiva.

A continuación se hará un breve análisis y comparación respecto de los artículos referentes a nuestro objeto de estudio.

ARTÍCULO VI. Derechos Antidumping y derechos compensatorios.

1. Las partes contratantes reconocen que el dumping, que permite la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, es condenable cuando causa o amenaza causar un daño importante a una rama de producción existente de una parte contratante o si retrasa de manera importante la creación de una rama de producción nacional. A los efectos de aplicación del presente artículo, un producto exportado de un país a otro debe ser considerado como introducido en el mercado de un país importador a un precio inferior a su valor normal, si su precio es:

- a) menor que el precio comparable, en las operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador; o
- b) a falta de dicho precio en el mercado interior de este último país, si el precio del producto exportado es:
 - i) menor que el precio comparable más alto para la exportación de un producto similar a un tercer país en el curso de operaciones comerciales normales; o
 - ii) menor que el costo de producción de este producto en el país de origen, más un suplemento razonable para cubrir los gastos de venta y en concepto de beneficio.

Se deberán tener debidamente en cuenta, en cada caso, las diferencias en las condiciones de venta, las de tributación y aquellas otras que influyan en la comparabilidad de los precios.

2. Con el fin de contrarrestar o impedir el dumping, toda parte contratante podrá percibir, sobre cualquier producto objeto de dumping, un derecho Antidumping que no exceda del margen de dumping relativo a dicho producto. A los efectos de aplicación de este artículo, se entiende por margen de dumping la diferencia de precio determinada de conformidad con las disposiciones del párrafo 1.

3. No se percibirá sobre ningún producto del territorio de una parte contratante, importado en el de otra parte contratante, derecho compensatorio alguno que exceda del monto estimado de la prima o de la subvención que se sepa ha sido concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación del citado producto en el país de origen o de exportación, con inclusión de cualquier subvención especial concedida para el transporte de un producto determinado. Se entiende por "derecho compensatorio" un derecho especial percibido para contrarrestar cualquier

prima o subvención concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación de un producto.

4. Ningún producto del territorio de una parte contratante, importado en el de otra parte contratante, será objeto de derechos Antidumping o de derechos compensatorios por el hecho de que dicho producto esté exento de los derechos o impuestos que graven el producto similar cuando esté destinado al consumo en el país de origen o en el de exportación, ni a causa del reembolso de esos derechos o impuestos.

5. Ningún producto del territorio de una parte contratante, importado en el de otra parte contratante, será objeto simultáneamente de derechos Antidumping y de derechos compensatorios destinados a remediar una misma situación resultante del dumping o de las subvenciones a la exportación.

6. **a)** Ninguna parte contratante percibirá derechos Antidumping o derechos compensatorios sobre la importación de un producto del territorio de otra parte contratante, a menos que determine que el efecto del dumping o de la subvención, según el caso, sea tal, que cause o amenace causar un daño importante a una rama de producción nacional ya existente o que retrase de manera importante la creación de una rama de producción nacional.

b) Las PARTES CONTRATANTES podrán autorizar a cualquier parte contratante, mediante la exención del cumplimiento de las prescripciones del apartado a) del presente párrafo, para que perciba un derecho Antidumping o un derecho compensatorio sobre la importación de cualquier producto, con objeto de compensar un dumping o una subvención que cause o amenace causar un daño importante a una rama de producción en el territorio de otra parte contratante que exporte el producto de que se trate al territorio de la parte contratante importadora.

Las PARTES CONTRATANTES, mediante la exención del cumplimiento de las prescripciones del apartado a) del presente párrafo, autorizarán la percepción de un derecho compensatorio cuando comprueben que una

subvención causa o amenaza causar un daño importante a una rama de producción de otra parte contratante que exporte el producto en cuestión al territorio de la parte contratante importadora.

c) No obstante, en circunstancias excepcionales, en las que cualquier retraso podría ocasionar un perjuicio difícilmente reparable, toda parte contratante podrá percibir, sin la aprobación previa de las PARTES CONTRATANTES, un derecho compensatorio a los fines estipulados en el apartado b) de este párrafo, a reserva de que dé cuenta inmediatamente de esta medida a las PARTES CONTRATANTES y de que se suprima rápidamente dicho derecho compensatorio si éstas desapruueban la aplicación.

7. Se presumirá que un sistema destinado a estabilizar el precio interior de un producto básico o el ingreso bruto de los productores nacionales de un producto de esta clase, con independencia de las fluctuaciones de los precios de exportación, que a veces tiene como consecuencia la venta de este producto para la exportación a un precio inferior al precio comparable pedido por un producto similar a los compradores del mercado interior, no causa un daño importante en el sentido del párrafo 6, si se determina, mediante consulta entre las partes contratantes que tengan un interés substancial en el producto de que se trate:

- a) que este sistema ha tenido también como consecuencia la venta del producto para la exportación a un precio superior al precio comparable pedido por el producto similar a los compradores del mercado interior; y
- b) que este sistema, a causa de la reglamentación efectiva de la producción o por cualquier otra razón, se aplica de tal modo que no estimula indebidamente las exportaciones ni ocasiona ningún otro perjuicio grave a los intereses de otras partes contratantes.

Dentro de la estructura del Acuerdo, no se encuentra un artículo, anexo o apartado específico relativo al dumping, sólo respecto de la Subvención, y en

relación a ambos se encuentra el artículo transcrito (artículo VI), mismo que establece lo relativo a los derechos Antidumping y derechos compensatorios; nuestra Ley de Comercio Exterior en su estructura contiene un Título específico que instituye lo relativo a las prácticas desleales de comercio internacional, este es el Título V, y en su Título VII contiene los procedimientos en materia de prácticas desleales de comercio internacional y medidas de salvaguardia, aquí también se encuentra la Sección IV, que establece lo referente a las Cuotas compensatorias.

Vale hacer la observación de que a causa de los preceptos a analizar y comparar, al mencionar nuestra Ley o legislación, nos estaremos refiriendo a la Ley de Comercio Exterior, casi en específico a su Título V, por tanto los artículos pertenecientes a esta Ley se escribirán con números arábigos, y al mencionar artículo VI, nos referiremos al artículo VI del Acuerdo General.

Los dos Títulos mencionados, pertenecientes a nuestra Ley de Comercio Exterior, guardan similitud y diferencia con el artículo transcrito respecto de ciertas definiciones, pero sobre todo el contenido, posee en esencia un objetivo en común.

El Título V, Capítulo I, relativo a las Disposiciones Generales, señala que se consideran prácticas desleales de comercio internacional, a 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, y, que causen daño a una rama de la producción nacional (en términos del artículo 39 de la misma Ley), al respecto podemos señalar que nuestra Ley no utiliza la palabra dumping, en vez de ésta, utiliza las palabras discriminación de precios, sin embargo, todavía no define este concepto en un primer momento, ya que el concepto definido es el de prácticas desleales de comercio.

En el mismo sentido, el artículo VI, en lugar de mencionar discriminación de precios como nuestra legislación lo hace, en su primer párrafo define al dumping, y establece que es la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, y que es

condenable cuando causa o amenaza causar un daño importante a una rama de producción existente de una parte contratante o si retrasa de manera importante la creación de una rama de producción nacional. En este entendido, ambos preceptos poseen los mismos elementos, gracias a los cuales definen la misma práctica desleal, en uno es llamado dumping y en otro discriminación de precios.

Más adelante en el Capítulo II del Título V de nuestra Ley, se define única y separadamente a la discriminación de precios, y ésta, acorde también a lo establecido en el artículo VI, primer párrafo, establece que consiste en la introducción de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su valor normal.

En cuanto a lo referido al valor normal de una mercancía, tanto nuestro artículo 31, como el artículo VI del GATT mencionan la misma idea de distinta forma, esto es que, el valor normal, es el precio comparable de una mercancía idéntica o similar que se destine al mercado interno del país de origen en el curso de operaciones comerciales normales, aunado a lo anterior, encontramos que en el caso de que el producto no actualizara el supuesto mencionado, existen otras maneras de determinar el precio, así, observamos que cuando no haya manera de saber el precio del producto en cuestión, se creará un precio con base en el valor reconstruido, así lo menciona nuestra legislación, y refiere que éste se obtiene de la suma del costo de producción, gastos generales y una utilidad razonable; el artículo VI utilizando otra técnica, señala que, se deberán tener debidamente en cuenta, en cada caso, las diferencias en las condiciones de venta, las de tributación y aquellas otras que influyan en la comparabilidad de los precios.

Respecto del concepto de operaciones comerciales normales, el Artículo VI no menciona qué se entenderá por el mismo, pero nuestra legislación instituye que se entenderá por ellas, a 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.

Así, tenemos que el Artículo VI del Acuerdo General, no profundiza más en torno al valor normal de una mercancía, y tampoco señala qué se entenderá por operaciones comerciales normales, por el contrario, nuestra Ley, de su artículo 31 al 36, todos ellos del mismo Capítulo II, Discriminación de precios, pretende ahondar en el tema, y aparte de definir ambos conceptos, expresa cómo se deberá calcular el valor normal y bajo que circunstancias deberán ser utilizados los conceptos mencionados.

Como resultado de una breve comparación entre el segundo párrafo del mismo artículo VI y nuestra legislación, tenemos que el primero establece que, con el objeto de contrarrestar el dumping, cualquier parte podrá percibir un derecho Antidumping que no exceda del margen de dumping del producto en cuestión. En relación al tema encontramos que el artículo 28 de nuestra Ley, establece al final de su único párrafo que 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 por esta Ley. En este orden de ideas, es viable afirmar que mientras el artículo VI del Acuerdo General diferencia entre los derechos Antidumping (que son los que se perciben para contrarrestar o resarcir el daño originado por el dumping) y los derechos compensatorios (con la misma finalidad que los anteriores pero generados a causa del daño provocado por las subvenciones), nuestra legislación no hace un distingo entre ambos en cuanto al nombre (con esto, no se afirma que no haga una diferenciación entre ambas prácticas desleales), el distingo que hace es en su esencia; para sustentar esta idea nos remitimos al artículo 62 de nuestra Ley, el cual establece que, las cuotas compensatorias serán equivalentes, en el caso de discriminación de precios, a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación; y en el caso de subvenciones, al monto del beneficio.

Por lo que respecta al tercer párrafo del artículo VI del Acuerdo, no será analizado por contener lo referente a los derechos compensatorios.

En cuanto al cuarto párrafo del artículo VI del Acuerdo, éste señala que ningún producto será objeto de derechos Antidumping o compensatorios por el hecho de estar exento de impuestos que graven un producto similar, cuando esté destinado al consumo en su país de origen o de exportación, ni por causa del reembolso de esos derechos o impuestos. Esto es que, de dos productos similares pertenecientes al mismo país, uno destinado al consumo interno y el otro a la exportación, no por el hecho de que el producto destinado al consumo del país de origen se encuentre gravado por algún impuesto al venderse en su territorio, el producto exportado debe pagar algún tipo de derecho Antidumping o cuota compensatoria para ingresar al mercado del país importador, o en el segundo caso, que a los dos productos los graven con algún impuesto o derecho en su país de origen, pero que al momento de exportar una parte de esa producción, sea reembolsado el monto pagado, (tal vez por causa de una política económica encaminada al fomento de las exportaciones) y por tanto el país importador pretenda cobrar los derechos que considera correspondientes justificando su actuar en ese reembolso que parecería una subvención.

El tema anterior no es tratado por nuestra legislación, puesto que de la Ley no se desprende que se deba de aplicar algún tipo de derecho, o gravar las mercancías mediante una cuota compensatoria, en esos supuestos, como mencionamos anteriormente, la única forma en la que nuestra legislación permite aplicar este instrumento es cuando, no importando bajo qué circunstancia se haya producido la mercancía, ésta cause o amenace causar daño a la producción nacional en una de sus ramas; en sí, nuestra Ley es muy práctica, por que tiende más a la finalidad de la situación que a la manera en que se produce, nuestra Ley no establece directamente "no importando bajo que circunstancia", pero al excluir en su texto los supuestos bajo los que se produce una mercancía, es que podemos señalar que no es de un interés preponderante para la determinación del instrumento compensatorio.

Respecto del quinto párrafo del artículo VI del GATT, el que señala que ningún producto podrá ser objeto simultáneamente de derechos Antidumping y compensatorios, podemos orgullosamente referirnos que gracias a nuestra avanzada legislación, no enfrentamos el dilema de aplicar un derecho

compensatorio o un derecho Antidumping, luego así, no caemos en ese supuesto, puesto que ambos derechos se funden en el concepto de cuota compensatoria, la cual no cambia su esencia, pero sí reconoce que se origina con base en la discriminación de precios o en la subvención y por tanto se determina de forma distinta.

El artículo VI del Acuerdo en su párrafo 6 apartado a, establece que ninguna parte contratante percibirá derechos Antidumping o compensatorios sobre la importación de un producto, a menos que ésta cause o amenace causar daño importante a una rama de la producción nacional del país importador o retrase su creación. En este sentido, no hay mucho que comentar al observar que nuestra Ley es clara, concisa y se apega a la idea anterior, expresándolo en su artículo 28 (antes analizado), el referente a las prácticas desleales.

El mismo artículo y párrafo, en su apartado b, refiere la exención del cumplimiento de los requisitos del apartado a, que pueden hacer las partes contratantes a otra, con el objeto de percibir un derecho específico, pero esta situación no será analizada, puesto que es inconmensurable respecto de nuestra legislación. No es que la situación sea ignorada por nuestra Ley, sino que, al no tener efectos extraterritoriales no puede prever ese supuesto. Lo más cercano que podría tratar respecto de este tema es lo mencionado en su artículo 29, el referente a la manera de determinar las prácticas desleales; en su segundo párrafo, el artículo indicado establece que la prueba de daño (la manera de determinar el daño causado a una rama de la producción nacional) se otorgará siempre y cuando en el país de origen o procedencia de las mercancías de que se trate exista reciprocidad, y señala que en caso contrario, la Secretaría podrá imponer cuotas compensatorias sin determinar la existencia de daño.

En el apartado c del referido artículo VI, se expone que en circunstancias excepcionales una parte contratante podrá eximirse de los requisitos establecidos en el apartado b para percibir un derecho Antidumping con el fin de evitar un perjuicio irreparable, pero acto seguido, deberá exponer su caso a

las demás partes contratantes para que ellas determinen si aprueban o no ese actuar. Por tener la misma naturaleza que el apartado anterior, y por tanto no poderse comparar con nuestra Ley, este apartado no será objeto de nuestro análisis.

El séptimo párrafo con su apartado a y b menciona la circunstancia en la cual no se causa un daño importante en el sentido del párrafo 6 del mismo artículo, dentro de un sistema destinado a estabilizar el precio interior de un producto básico que tenga como consecuencia la venta del producto a un precio de exportación inferior y para el consumo interno a uno superior. Así, tenemos que siguiendo la línea anterior, al no tener punto de comparación de este párrafo con el texto de nuestra legislación, no se hará tal.

3.8. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO (OMC).

La OMC fue creada por iniciativa de México, Canadá y algunos países miembros de la Comunidad Económica Europea, con el objeto de que este organismo continuara con las labores del GATT y obtuviera mayores facultades para la consecución de los fines para lo que fue instaurado, entre ellos, lograr un mayor entendimiento comercial multilateral, la mejoría entre las relaciones económicas internacionales mediante la eliminación de la unilateralidad o plurilateralidad en el actuar de los agentes económicos internacionales; el documento que vislumbró por vez primera la creación de este Organismo fue el Acta Final de la Ronda Uruguay del GATT; posteriormente y con base en diverso documento, surgiría la organización que llevaría acabo las funciones del Acuerdo que le había dado vida.

Después de terminar la Ronda Uruguay, los países miembros se aprestaron a celebrar una nueva reunión, la cual tuvo lugar en la ciudad de Marrakech, Marruecos, en donde se firmó el Acuerdo de 14 de abril de 1994, con el cual formalmente se dio nacimiento a la OMC, organismo que inició labores preparatorias inmediatamente y empezó a laborar formalmente el día 1 de enero de 1995. Tanto el acta final de la Ronda Uruguay del GATT, como el

Acuerdo de Marrakech, mediante el cual se creó formalmente la OMC, fueron publicados en el D.O. del día 30 de diciembre de 1994. Se estableció en el citado Acuerdo que la OMC nacía con la aceptación de las naciones que en 1947 habían asistido a la firma del Acuerdo para la creación del GATT; que las demás naciones que posteriormente se incorporaron al Acuerdo de 1947, se integraban a la OMC, mediante el procedimiento de la textual Adhesión.¹²

Como se ha mencionado, la diferencia radical entre GATT y OMC es que, aparte de que el primero no poseía personalidad jurídica alguna por ser un acuerdo, y la segunda sí la posee por ser una institución, la OMC tiene mayores facultades en relación directa al logro de crear un mayor intercambio comercial mundial con las menos trabas de cualquier índole posibles, situación que se ve reflejada en los eficientes instrumentos jurídicos reguladores del comercio exterior que la integran, como los son los siguientes:

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT 1947) y todos los acuerdos que durante la vigencia de este convenio fueron expedidos, excepto los que se modificaron en la Ronda Uruguay.

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT 1994), incluyendo los acuerdos sobre agricultura y textiles negociados en la Ronda Uruguay. En total son once acuerdos comerciales multilaterales, los cuales tienen carácter vinculatorio para todos los países miembros de la OMC.

Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), negociado en la Ronda Uruguay.

Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC), también negociada en la última Ronda del GATT.

Sistema integrado de Mecanismos de Examen de Solución de Diferencias (ESD), adoptado en esta misma Ronda.

¹² MARTÍNEZ VERA, Rogelio, op. cit., p.218.

Mecanismo de Examen de Políticas Comerciales (MEPC).¹³

La estructura institucional que representa una parte fundamental de la OMC es una reminiscencia de la estructura encargada de desempeñar las mismas funciones dentro del GATT, así, tenemos que la OMC cuenta con una Conferencia Ministerial que se encuentra integrada por representantes de todos los Estados miembros, los cuales se reúnen cuando menos una vez cada dos años, esta Conferencia realiza las funciones de la OMC y adopta las decisiones precisas para el sano desarrollo de la Organización, aunado a ella, tenemos al Consejo General, integrado de igual manera por representantes de los países miembros, el cual toma las funciones de la Conferencia entre los periodos de reunión de la misma, también posee atribuciones para llevar a cabo las funciones del Órgano de Solución de Diferencias y el Órgano de Examen de las Políticas Comerciales; más adelante nos encontramos a los Consejos encargados de la realización de los Acuerdos Multilaterales que conforman la OMC, como son los Consejos de Comercio de Mercancías, del Comercio de Servicios y de los ADPIC, los que trabajan bajo la coordinación del Consejo General; sumado a todo ello se encuentran los Comités de Comercio y Desarrollo, de Restricciones por Balanzas de Pagos y de Asuntos Presupuestarios, Financieros y Administrativos, y finalmente tenemos a la Secretaría, manejada por un Director General, designado por la Conferencia Ministerial.

La creación de la OMC, en 1995, significó la mayor reforma del comercio internacional desde 1948. En un período de medio siglo, el comercio internacional estuvo regulado por el GATT, que ayudó a establecer un sistema multilateral de comercio a través de sus principios base, sumariamente expuestos, la libertad del comercio internacional y la igualdad de trato entre las partes contratantes, descomponiéndose este último en tres aspectos relevantes: la concesión del trato de la nación más favorecida, el tratamiento nacional a las importaciones de los productos procedentes de cualquiera de los

¹³ *Ibidem.* pp. 217, 218.

Estados partes en el territorio del otro y, por último, la eliminación de las restricciones cuantitativas aunque fuesen aplicables mediante contingentes, licencias de importación o exportación u otras medidas.

3.9. TRATADO DE LIBRE COMERCIO (TLC).

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, suscrito por nuestro país con Canadá y Estados Unidos de América, fue firmado por el Ejecutivo Federal el 17 de diciembre de 1992, y aprobado por el Senado de la República Mexicana el 22 de noviembre de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 1993 y entró en vigor a partir del primero de enero de 1994.

El Tratado era y es vital para los países firmantes, eso significa que su aceptación era ineluctable, incuestionable e inminente, a pesar de las opiniones en contra que esgrimían y siguen esgrimiendo grupos políticos y sociales de gran importancia en los tres países, ya que el Tratado forma parte del proyecto de globalización del comercio mundial que actualmente tienen los países desarrollados. Sabedor de esto, el Ejecutivo Federal en México inició, desde 1990, una reforma legislativa diligente y oportuna, a través de las iniciativas que fue enviando al Congreso de la Unión y, más estrictamente, las que presentó tres años antes de la entrada en vigor del Tratado, que transformaron la legislación federal mexicana en todos los órdenes. Hay que hacer hincapié en que el Ejecutivo Federal en turno, estaba atento al contenido de las negociaciones y, por tanto, sabía que a pesar de todas las oposiciones que se manifestaban, el Tratado se firmaría, por la importancia que significaba para las otras partes contratantes; así que las iniciativas desde entonces ya contenían todas las reformas legislativas encaminadas a la adecuación de nuestra legislación a la entrada del inminente Tratado de Libre Comercio.¹⁴

¹⁴ VILLARREAL CORRALES, Lucinda, op. cit., p.21.

El Tratado cuenta con veintidós capítulos, de los cuales, el que interesa para el desarrollo de este trabajo, es el Capítulo XIX, respectivo a la revisión y solución de controversias en materia de cuotas Antidumping y compensatorias.

El Capítulo XIX se encuentra estructurado de la siguiente manera:

Artículo 1901: Disposiciones generales.

Artículo 1902: Vigencia de las disposiciones jurídicas internas en materia de Antidumping y cuotas compensatorias.

Artículo 1903: Revisión de las reformas legislativas.

Artículo 1904: Revisión de resoluciones definitivas sobre Antidumping y cuotas compensatorias.

Artículo 1905: Salvaguarda del sistema de revisión ante el panel.

Artículo 1906: Aplicación en lo futuro.

Artículo 1907: Consultas.

Artículo 1908: Disposiciones especiales para el Secretariado.

Artículo 1909: Código de conducta.

Artículo 1910: Varios.

Artículo 1911: Definiciones.

Anexo 1901.2: Integración de paneles binacionales.

Anexo 1903.2: Procedimientos de los paneles conforme al Artículo 1903.

Anexo 1904.13: Procedimiento de impugnación extraordinaria.

Anexo 1904.15: Reformas a la legislación interna.

Anexo 1905.6: Procedimiento del comité especial.

Anexo 1911: Definiciones específicas por país.

Del texto del Capítulo en comento no obtenemos la parte doctrinal que hemos analizado tanto en nuestra Ley de Comercio Exterior como en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, puesto que en su mayoría trata acerca de temas como son los procedimientos en cuanto a las reformas legislativas, la solución de controversias, la integración de los paneles, entre otros, más que definir qué situación puede ser concebida como una práctica desleal, o la manera de determinar cuándo existe y cuándo no.

Soslayar el definir qué es una práctica desleal, cómo se determina, cuándo existe y cuándo no, entre otros aspectos dentro del Capítulo XIX del TLC, aún cuando pareciera que es un error muy grave no especificar cada detalle, para evitar a toda costa que se pudiera prestar una determinada situación a confusión, no es algo que pareciera preocupar mucho a los redactores del Tratado, sin embargo, en verdad no omitieron aclarar las cosas para no caer en controversias sin sentido, puesto que, si bien es cierto que no definieron cada circunstancia, también es cierto que no le restaron importancia, ya que en este Capítulo XIX, en su artículo 1902, primer párrafo, señala que cada parte se reserva el derecho de aplicar sus disposiciones jurídicas en materia de cuotas Antidumping y compensatorias a las mercancías que importe del territorio de otra de las partes contratantes, así, tenemos que hasta el momento no está tratando de unificar el criterio de cómo o cuándo se deben de aplicar estos derechos, permitiendo que cada parte decida la manera en que habrá de hacerlo. Ya en su segundo párrafo, el mismo artículo se vuelve más específico al señalar que cada parte se reserva el derecho de reformar sus disposiciones en materia de cuotas Antidumping o compensatorias, siempre que, de aprobarse esa reforma, la misma sea aplicada a las mercancías de otra parte y le sea notificada lo antes posible a la parte a la que se le aplicará para que pueda consultarse su aprobación, es indispensable que dicha reforma no sea incompatible con el Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, y esto por sí sólo ya es un gran salto, puesto que de ahí suponemos que no se tenga que especificar más sobre el tema en este Tratado, al remitirnos al Acuerdo que sí define los matices de nuestro tema de interés; y por último, en el párrafo final del mismo artículo se establece que el objeto y la finalidad de ese Tratado, es crear condiciones justas para la liberalización progresiva del comercio entre las partes del Tratado, a la vez que existan normas efectivas sobre las prácticas desleales.

CAPITULO IV: DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DEL DUMPING; SU CLASIFICACIÓN Y EFECTOS.

4.1. CONCEPTO Y DELIMITACIÓN TERRITORIAL DEL DUMPING.

Los doctores Jorge Witker y Ruperto Patiño Manfer señalan que la palabra dumping, reconocida internacionalmente para denominar el hecho económico que estudiamos, es el gerundio del verbo "to dump" que significa arrojar fuera, descargar con violencia, vaciar de golpe y gramaticalmente, además, como señala Martín Alonso, significa la "inundación del mercado con artículos de precios rebajados especialmente para suprimir la competencia".¹

El diccionario Encarta provee el siguiente significado: Práctica comercial que consiste en vender a precio antieconómico, con el fin de eliminar a los competidores y apoderarse del mercado.²

En un diccionario de economía se encuentra esta otra definición: Venta de mercancías al exterior a un precio menor al que se vende en el mercado interno del país exportador.³

El GATT establece que la practica desleal de comercio llamada dumping, "Permite la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal".

Y finalmente encontramos que dentro de nuestra legislación no se utiliza la palabra dumping, sin embargo, no por eso soslaya esta práctica desleal de comercio internacional, sólo que la llama discriminación de precios; nuestra Ley de Comercio Exterior establece en su artículo 30 que: "La importación en

¹ WITKER V., Jorge, y Ruperto PATIÑO MANFER, "La Defensa Jurídica contra las Prácticas Desleales de Comercio Internacional", Distrito Federal, México, Porrúa, 1987, p.19.

² Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2002. ©1993-2001 Microsoft Corporation.

³ ZORRILLA ARENA, Santiago y SILVESTRE MENDEZ, José, "Diccionario de Economía", Distrito Federal, México, Limusina, Noriega Editores, Segunda Edición, 2004, p.65.

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

Como resultado de una breve reflexión, notamos que la expresión "discriminación de precios" no abarca por completo el concepto de dumping, puesto que éste posee a la anterior como uno de sus elementos, incluso, como el elemento esencial, pero no por eso significan lo mismo, el doctor Witker señala que, en la literatura económica, la expresión discriminación de precios significa simplemente el fenómeno de vender en un mismo mercado a precios diferentes un producto igual, que no es lo mismo que dumping, por que este fenómeno se presenta en todos los países.⁴ El término dumping se ha adoptado mundialmente gracias a los acuerdos de la OMC.

Es sencillo apreciar que las definiciones no varían mucho entre ellas, y en general es evidente que hacen referencia a la misma práctica comercial, sin embargo, delimitar el dumping no es tan sencillo, hay autores que consideran que el dumping contiene como un elemento esencial a la discriminación de precios, pero aparte posee otros que influyen directamente en la diferencia entre ambos precios, y más aún, que influyen en la forma de compararlos para que sean conmensurables, aún cuando de facto no se incluyan los mismos elementos al momento de hacer la comparación, para hacer un breve honor a estos autores, mencionamos circunstancias reales como las siguientes: no siempre los productos exportados son iguales a los vendidos en el mercado interno del exportador, sino similares; otro sería una comparación inválida debido a que las mercancías exportadas no sean objeto de ventas en el curso de operaciones comerciales normales en el mercado interior del país exportador, o inclusive, cuando así fuera, por un factor externo, esta comparación no fuera fiable; que por factores internos del importador disminuyera su volumen de producción y encareciera los productos, y para finalizar, como los mencionados autores lo señalan, a fin de que las comparaciones internacionales tengan algún valor - en cuanto a precios se refiere - es preciso que ambos productos, en distintos países, se analicen en

⁴ WITKER V. Jorge, op. cit. p.186.

las mismas condiciones, por ejemplo, tomando el Incoterm Ex-Works o, para decirlo en términos castellanos, a pie de fábrica;⁵ por las razones esgrimidas y por otras tantas, no es tan fácil determinar la existencia de un dumping.

Por otra parte, delimitar su ámbito territorial no es tarea tan ardua como lo fue la anterior, pero no por eso se le debe restar mérito, el maestro Avendaño señala que en un sentido amplio, en lo territorial, el dumping se refiere tanto a prácticas de comercio internacional como a prácticas de comercio interno... Sin embargo, en la terminología internacional más aceptada el dumping se refiere a prácticas a nivel internacional.⁶

Para el autor Jacob Viner hay dumping cada vez que se lleva a cabo una discriminación de precios entre dos mercados, por lo que la alteración del valor normal de las mercancías puede producirse, como ya se dijo, no sólo entre países, sino también entre diferentes regiones de un mismo país que se estimen mercados distintos.⁷

Este sustentante considera que lo correcto es llamar dumping a la discriminación de precios entre dos mercados, de los cuales uno debe ser interno y el otro externo y no ambos internos, puesto que usualmente a la discriminación de precios dentro de un mercado se le llama depredación de precios y por extensión, entre dos mercados del mismo país, también se le denominaría de la misma forma, y así, sin dar pauta a confusiones, a la discriminación de precios al exterior se le llamaría dumping y a la discriminación de precios al interior se le llamaría depredación de precios.

Estas denominaciones son utilizadas tanto en la teoría como en la práctica, pero lo que en la práctica se debe de tomar en cuenta en mayor grado es que, para que funcione el dumping debe de existir una real separación de mercados, y para que exista la misma, aparejada llevará una restricción a la circulación de las mercancías en cuestión, ya que si aparte de la cercanía de

⁵ WITKER V., Jorge y Ruperto PATIÑO MANFER, op. cit., p.59.

⁶ ÁLVAREZ AVENDAÑO, Juan Antonio y Claudio LIZANA ANGUITA, op. cit., p.40.

⁷ WITKER V., Jorge y Ruperto PATIÑO MANFER, op. cit., p.19.

ambos mercados no existiera algún mecanismo para frenar el libre intercambio, al vender los productos en el mercado externo a un menor precio al que se venden en el interno, los consumidores del exportador irían a adquirir los productos más baratos al mercado del importador, igualándose finalmente el precio en los dos mercados.

4.2. IMPORTANCIA DEL ESTUDIO DEL DUMPING.

Es importante el estudio de la práctica desleal de comercio conocida como dumping, pues sólo mediante el estudio de la misma es posible prevenirla y, en su caso, contrarrestarla sin algún perjuicio grave para el país que sufra el daño producto de la misma.

Esta práctica desleal tiene en la actualidad un más amplio campo de estudio que hace algunos años, tanto en la doctrina como en la práctica.

Es importante estudiar el dumping porque es una de las únicas dos prácticas comerciales desleales al exportar que puede llevar a cabo cualquier país y afectar la situación de otro, tanto en el ámbito comercial, como en el económico, político, social y laboral, entre otros; por estas y por otras razones, esta práctica indirectamente repercute de manera trascendental en los demás ámbitos de la vida de un Estado.

Por otro lado, las estadísticas demuestran que, aunque las cifras de casos de dumping han aumentado a nivel absoluto en los últimos tiempos, la realidad es que han disminuido a nivel relativo entre comparaciones actuales, lo cual es bueno, puesto que de alguna manera los países probablemente son más anuentes a resolver los conflictos respecto de esta situación o tienen mejores instrumentos jurídicos para este fin. Ejemplo de la explicación anterior tenemos que:

En el periodo comprendido entre 1980 y 1984, en Estados Unidos, Comunidad Económica Europea, Japón, Canadá y Australia se iniciaron 545

acciones Antidumping, imponiéndose un total de 310 medidas provisionales y 265 derechos definitivos, a los que habría que agregar 83 casos en los que hubo compromisos de precios.⁸

En comparación con lo anterior, la Secretaría de la OMC informó de que en el periodo comprendido entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2004, tanto el número de nuevas investigaciones Antidumping, como el de nuevas medidas Antidumping definitivas aplicadas, registraron una importante disminución en comparación con el mismo periodo en 2003.

Respecto de las nuevas medidas, este hecho es una continuación de la tendencia descendente observada en el primer semestre de 2004. En particular, durante el período de julio a diciembre de 2004, 17 Miembros iniciaron un total de 103 nuevas investigaciones, frente a las 135 iniciadas durante el mismo período de 2003. En cuanto a las nuevas medidas Antidumping definitivas, 15 Miembros aplicaron un total de 91 nuevas medidas durante el segundo semestre de 2004, lo que representa una disminución si se compara con las 108 medidas aplicadas durante el segundo semestre de 2003. Veintiséis de las nuevas investigaciones iniciadas y 23 de las nuevas medidas definitivas fueron comunicadas por países desarrollados Miembros durante el segundo semestre de 2004, frente a las 48 investigaciones iniciadas y las 24 nuevas medidas notificadas durante el mismo período correspondiente al 2003.⁹

Ahora bien, si tomamos en consideración los datos aportados, como se dijo en un principio, los niveles absolutos de procedimientos Antidumping iniciados, así como derechos definitivos impuestos, han aumentado, puesto que de 1980 a 1984, esto es, en un periodo de ocho semestres, se iniciaron 545 acciones Antidumping y se impusieron 265 derechos definitivos o medidas definitivas, en contraposición a que del 1° de julio al 31 de diciembre de 2004, esto es, en un semestre, se iniciaron 103 investigaciones y se impusieron 91 derechos definitivos; con este razonamiento este sustentante pretende resaltar

⁸ ÁLVAREZ AVENDAÑO, Juan Antonio y Claudio LIZANA ANGUITA, op. cit., p.37.

⁹ http://www.wto.org/spanish/news_s/pres05_s/pr406.htm.

que prácticamente en una octava parte de tiempo se iniciaron e impusieron una cuarta parte de los procedimientos y derechos respectivamente, pero aunque parece que creció de manera desmesurada esta tendencia respecto del dumping, en realidad no fue así, puesto que en 1980 no existía el mismo flujo comercial internacional que en la actualidad; en cuanto a esta afirmación tenemos los siguientes datos aportados por el Servicio CIDUTAL de Estadísticas:

Países	Importaciones de Bienes (millones de dólares corrientes)			
	1995	1997	1999	2001
México	72.453	114.847	141.975	168.275
E.U.A.	770.852	899.020	1.059.435	1.147.446
Canadá	168.041	200.873	220.183	224.680
Japón	335.882	338.754	311.262	394.000
U.E.	1.914.400	1.995.000	2.133.943	---- ¹⁰

Analizando someramente estas estadísticas es sencillo entender por qué se han incrementado las investigaciones Antidumping y los derechos impuestos derivados de las mismas, y es debido al aumento del flujo del comercio mundial, lo que nos debería de extrañar es el por qué no se han incrementado aún más las cifras de procedimientos, puesto que realmente no ha aumentado el número de investigaciones a la par del flujo comercial.

Lo importante es que, como fue expresado en su momento, haciendo una comparación con cifras actuales, la estadística nos indica que ha ido disminuyendo la tendencia de esta práctica comercial, lo cual se torna favorable para las economías en general y en particular para los países menos fuertes económicamente.

El argumento anterior se encuentra sustentado en que, del 1° de julio al 31 de diciembre de 2003 se realizaron 135 investigaciones de las cuales

¹⁰ <http://utal.org/cidutal/estadisticas/23.htm>

derivaron 108 derechos definitivos, y para el mismo periodo pero de 2004, se realizaron 103 investigaciones de las cuales derivaron 91 derechos definitivos.

Finalmente, aunque han disminuido los comportamientos que actualizan al dumping por parte de los empresarios a nivel mundial, también es cierto que no se han erradicado, por lo que se debe de seguir incursionando en este ámbito hasta llegar al punto de poder prevenirlos de forma integral, mientras tanto se debe de mejorar la legislación y el proceder con el fin de agilizar la resolución de las controversias planteadas, para llegar a tal objetivo se debe de continuar analizando el problema para encontrar una solución más viable.

Para resaltar la importancia que esta situación adquiere en México, debemos mencionar que entre los Miembros que iniciaron nuevas investigaciones, las Comunidades Europeas, con 171, fue el que mayor numero de investigaciones nuevas comunicó durante el periodo de julio a diciembre de 2004, China inició 16 investigaciones, la India 14, Turquía 12, Estados Unidos 21, Australia, Canadá y México 21, y Argentina, Brasil, Corea, Indonesia, Israel, Nueva Zelanda, Perú, Sudáfrica y Tailandia iniciaron 5 o menos investigaciones nuevas durante la segunda mitad de 2004. De las investigaciones que inició México, impuso 4 medidas Antidumping definitivas.

De estas causas deviene la importancia del estudio del dumping dentro de la doctrina y del mejoramiento de la legislación en el sentido apuntado.

4.3. DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL DUMPING.

La determinación de la existencia del dumping no es fácil, debido a que es menester que existan circunstancias específicas para que se lleve acabo, y algunas de las mismas, aún presentes, no dan una certeza de ser correctas, como se explicó en el apartado 4.1.

El doctor Witker señala que para hacer referencia al dumping se requieren tres **elementos**:

1. La introducción de productos de un país en el mercado de otro a un precio inferior a su valor normal (discriminación de precios).
2. Que se cause un daño o amenaza de daño a la producción nacional.
3. La relación causal entre los dos elementos anteriores (monto de importaciones y cuantía del daño).¹¹

En este orden de ideas, podemos pensar que con base en esos tres elementos podríamos determinar la existencia del dumping, sin embargo, al analizar lo que al respecto establece el texto del artículo VI del GATT, el primer párrafo del artículo 2 del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo Antidumping) y nuestra Ley de Comercio Exterior, encontramos algunos elementos similares y otros distintos a los anteriores, como se mostrará a continuación.

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

Elementos.

- a) Introducción de los productos de un país en el mercado de otro país.
- b) A un precio inferior a su valor normal.
- c) Causa o amenaza causar daño importante a una rama de producción existente de una parte contratante.
- d) Retrasa de manera importante la creación de una rama de producción nacional.

¹¹ WITKER V., Jorge, op. cit., p.185.

Para el texto del GATT, los cuatro anteriores supuestos son necesarios para que se configure el dumping.

De los cuatro elementos anteriores, el a) y b) son subsumibles al primer elemento señalado por el doctor Witker, el c) dentro del segundo y el d) en lugar de fungir como contenido, es el continente del tercer supuesto señalado por Witker.

Acuerdo Antidumping. Artículo II.

Determinación de la existencia de dumping.

A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que un producto es objeto de dumping, es decir, que se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador.¹²

Elementos.

- a) Que se introduce en el mercado de otro país.
- b) A un precio inferior a su valor normal.
- c) Cuando su precio de exportación sea menor que el precio comparable.
- d) En el curso de operaciones comerciales normales.
- e) De un producto similar.
- f) Destinado al consumo en el país exportador.

Cada uno de los elementos enunciados es un presupuesto necesario para que se configure el dumping, ya que de faltar alguno, no sería posible establecer la existencia del mismo.

¹² Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros Y Comercio de 1994.

De los seis mencionados, el a) y b), encuadran perfectamente en el primer elemento señalado por el doctor Witker, y del c) al f) se infiere que se encuentran implícitos en el mismo, ya que ninguno pertenece al segundo o tercer elemento señalados por Witker, y así mismo, de ninguno de estos seis últimos se desprende algo relacionado a que se cause un daño a la producción nacional y mucho menos que exista una relación causal entre la conducta y el daño.

Ley de Comercio Exterior.

En este apartado, se expondrán dos artículos de la Ley, puesto que ambos contienen elementos importantes para el análisis.

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

Elementos.

- a) Importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios.
- b) Que causen daño a una rama de producción nacional.

El presupuesto a) es contenido dentro del primer elemento de Witker, y el b) dentro del segundo. El tercer postulado de Witker es contenido nuevamente dentro del b) del párrafo anterior, porque dentro de la frase "que causen daño" se encuentra contenido el nexos causal entre la conducta y el resultado.

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

Elementos.

- a) Introducción de mercancías al territorio nacional.
- b) A un precio inferior a su valor normal.

El presupuesto a) y b) son contenidos dentro del primer elemento de Witker.

Para poder dar una solución viable respecto de cuáles son los elementos necesarios para determinar la existencia del dumping, es necesario recurrir a una posición ecléctica.

Primero será necesario encontrar los componentes similares dentro de las cinco categorías de elementos transcritas con anterioridad, una vez teniendo estos, será más sencillo visualizar los requisitos sine qua non de la existencia del dumping, posteriormente, los demás elementos hallados serán requisitos secundarios de esta práctica.

Requisitos en General.

1. Que exista una introducción de productos o mercancías de un país en el mercado de otro.
2. Que el precio de los productos introducidos sea inferior a su valor normal.
3. El producto tiene que ser similar.
4. Que cause o amenace causar daño a la producción nacional del país importador.
5. Que retrase la creación de una rama de la producción nacional.
6. La relación causal entre la actualización del supuesto y el daño.

Dentro de las posibilidades analizadas, las señaladas anteriormente, son las más persistentes y se podría considerar, las más importantes previo estudio de cada una, sin embargo, este sustentante considera que dentro de los elementos examinados se adolece de tres posibilidades muy importantes para comprender la esencia de la práctica comentada, y no así para comprender los efectos, puesto que estos se asemejan en cualidad a los causados por la

subvención, pero es claro que no sucede igualmente, tanto con los sujetos activos de cada práctica como con las circunstancias necesarias para que se puedan llevar a cabo, por tanto, siguiendo el orden numérico establecido tenemos:

1. Que el precio del producto exportado sea artificialmente bajo.
2. Que el sujeto activo sean los productores nacionales del país exportador.
3. Que el perjuicio a la producción nacional sea importante.

Análisis de los Elementos necesarios para determinar la existencia del Dumping.

1. **Que exista una introducción de mercancías de un país en el mercado de otro.** Este requisito aparece dentro de los seis supuesto esgrimidos con antelación, y se considera indispensable, con base en que, si las mercancías no salieran de su mercado para entrar a otro, entonces lo que sucedería sería una depredación de precios, la misma que, como fue descrita al inicio del capítulo, sería llevada a cabo dentro de un sólo mercado, pero de ninguna manera constituiría un dumping, puesto que para esto, es necesario que se crucen las fronteras comerciales.
2. **Que el precio de los productos introducidos sea inferior a su valor normal.** Este segundo elemento es un poco más difícil de determinar, por varias razones. Sería muy fácil comparar dos precios cualquiera, de productos similares, pero en distintas etapas y caer en error. Es decir, no se puede comparar con igualdad el precio de un producto en su país de origen al momento que sale de fábrica, con el precio del mismo producto al momento de ser vendido en el país importador, e incluso, puede llegar a resultar engañoso el precio del mismo producto en dos etapas iguales, como por ejemplo la venta al público, si es que uno de los dos está siendo vendido al mayoreo y el otro al

menudeo, o más aún, que tal que todo el producto es exportado, entonces de qué manera podrían compararse ambos precios, si de hecho no existe precio ni producto alguno en el país exportador con el cual realizar la comparación. De aquí deviene que no es tarea fácil determinar que realmente el precio de los productos importados sea menor al precio de los mismos consumidos en el país exportador para que exista el dumping; por ésta y por otras tantas razones, las leyes respecto de esta materia prevén estos casos; en el caso de nuestra ley, establece que, "cuando no se realicen ventas de una mercancía idéntica o similar en el país de origen, o cuando tales ventas no permitan una comparación válida, se considerará como valor normal el precio comparable de una mercancía idéntica o similar exportada del país de origen a un tercer país en el curso de operaciones comerciales normales", y continua diciendo que este precio deberá de ser el más alto, y, no lo menciona de manera textual, pero se infiere que, en caso de no obtener este precio comparable, "el valor reconstruido en el país de origen se obtendrá de la suma del costo de producción, gastos generales y una utilidad razonable, los cuales deberán corresponder a operaciones comerciales normales en el país de origen; estas últimas, son las operaciones comerciales que reflejen las condiciones de mercado en el país de origen. Por las consideraciones mencionadas, es notorio que este elemento es indispensable para el dumping, pero puede llegar a ser un tanto subjetivo.

3. **El producto tiene que ser similar.** Esta circunstancia es indispensable, puesto que, un productor de algodón no puede alegar que se le está ejecutando un dumping por medio de una importación de goma, en tanto que son dos productos distintos y en todo caso y si se reunieran los presupuestos necesarios, el exportador de goma estaría "dumpeando" a los productores de

goma del país receptor, pero de ninguna manera a los de algodón.

4. **Que cause o amenace causar daño a la producción nacional del país importador.** Esta circunstancia tiene gran trascendencia y aunado a eso contiene una serie de puntos divergentes. Este elemento se encuentra contenido en el concepto que nos ofrece tanto el texto del GATT, como el del doctor Witker, pero no así dentro del concepto de dumping establecido por el Acuerdo Antidumping, sino que más adelante este mismo señala la determinación del daño, pero en ningún momento hace referencia al daño como elemento para la existencia del dumping dentro del concepto formal que proporciona; por otro lado, nuestra legislación lo menciona en su artículo 28, mismo que señala lo relativo a cuándo se está frente a una práctica desleal de comercio internacional, pero no lo incluye como elemento dentro del concepto de discriminación de precios en su artículo 30, que en todo caso es el artículo mediante el cual pretende definir al dumping. El hecho es que se debe de considerar como una circunstancia indispensable, pues la experiencia nos ha demostrado que sólo mediante la comprobación del daño causado, es viable que se pueda determinar la cuantía a la que ascienden los derechos Antidumping por los cuales se pretende compensar el menoscabo causado en la industria nacional, debido a esta cualidad que posee, se convierte en pieza clave de un dumping. Y como ejemplo de este caso tenemos que, si el país A exporta productos al país B a un precio inferior al que los vende en su mercado interno, pero aún así este precio es superior al que los productos nacionales se venden en el mercado del importador, y ambos productos son idénticos, no le está haciendo daño a la industria nacional del país B, puesto que sus productos ni siquiera son competitivos ante los precios de los productos nacionales, así es que, por tanto, los productores del país importador no pueden comenzar un procedimiento Antidumping en contra de los

productos del exportador, pues carecen de los elementos para comprobar el daño sufrido, porque el mismo no existe, y por tanto, tampoco podrán cuantificarlo.

5. **Que retrase la creación de una rama de la producción nacional.** Este supuesto sigue la línea del anterior, en tanto que se debe de comprobar el retraso en la rama de la producción para exigir los derechos Antidumping, aquí es de señalarse otro ejemplo, un país que no produce cierto elemento mineral, sus productores nacionales no pueden iniciar un procedimiento Antidumping en contra de las importaciones provenientes de otro país, mismo que por sus ventajas comparativas sea de los pocos en el mundo que produzca y exporte ese mineral, así, de qué manera podría acusar el retraso de una rama de la producción nacional, si ni siquiera tiene la posibilidad de crearla, y en todo caso que iniciara el procedimiento, sería muy fácil para el país exportador que, antes de que le determinaran las cuotas compensatorias correspondientes, retirara su venta de ese mineral al país importador y este último sería el único que saldría perjudicado, puesto que posteriormente, al no producirlo o producirlo a un precio exorbitante, los consumidores del mineral tendrían que adquirirlo a uno elevado en su país o mediante un tercero. Así las cosas, este elemento solamente se torna indispensable al momento de suplir al elemento anterior, y sólo existe en tanto pueda ser comprobado.

6. **La relación causal entre la actualización del supuesto y el daño.** Por último, tenemos que a este supuesto el único que lo menciona directamente es el doctor Witker, pero tanto el GATT como nuestra Ley, lo llevan implícito en sus textos, ambos al mencionar las palabras "cause o amenace causar", ya que de esta oración se desprende el nexo causal entre el supuesto y el efecto que produce el encuadrar la conducta en la hipótesis prevista en la norma jurídica. Tenemos así que, si no existiera

esta relación causal entre uno y otro, no se podría configurar el dumping, por lo cual es de considerarse indispensable.

7. Que el precio del producto exportado sea artificialmente bajo.

En caso de que éste no fuera artificial, sería causado directamente por las ventajas comparativas,¹³ lo cual de ninguna manera puede constituir un dumping, pues la deslealtad en la competencia no radica en vender el producto más barato, sino el utilizar medios censurados por los criterios de rectitud empleados por los distintos competidores y marcados por las legislaciones. Por esta razón, cuando un precio es naturalmente bajo no existe el dumping, y para protegerse del costo del producto habrá que utilizar otro mecanismo y no un derecho Antidumping o una cuota compensatoria. En este orden de ideas, podríamos considerar que éste es uno de los requisitos indispensables para que se configure el dumping, también es de reconocerse que, aunque no fue mencionado por ninguna de las legislaciones estudiadas o por el doctor Witker, el mismo se encuentra implícito en la premisa "que una mercancía sea introducida a un precio inferior a su valor normal", ya que, por muchas ventajas comparativas que posea un país y las use para producir una mercancía a un costo muy bajo, y aunque ese producto lo venda barato, aún así se obtenga una ganancia; si con todo esto, por mala fe, un productor nacional vende su producto muy barato al extranjero pero por debajo tal vez no del costo de producción, sino del precio al que lo vende en su mercado interno, no importando si de todas formas obtiene una ganancia en ambos mercados, entonces se podrá configurar el dumping; si por el contrario lo vende por encima del valor al que lo vende en su mercado interno, pero aún así es tan barato como para eliminar la competencia en el mercado extranjero, entonces

¹³ Ventajas Comparativas: Cuando un productor tiene ventaja en la producción de un artículo, es económicamente sensato que se especialice en él por poseer mayor facilidad para su fabricación, dejando a otro que produzca el artículo que en su ventaja es menor.

no se le puede acusar de dumping, y se tendrán que llevar a cabo otras medidas para limitar su ejercicio.

8. **Que el sujeto activo sean los productores nacionales del país exportador.** O en todo caso cualquiera que manipulara el proceso de creación y hasta la venta del producto, pero siempre y cuando estuviera en relación con los productores y/o los exportadores, pero nunca con la intervención del gobierno en lo que a subvencionar el producto o alguna parte de su proceso de producción se refiere, sin embargo, el tomar ciertas medidas arancelarias o cierta política económica no es considerado como subvencionar, puesto que, aunque le pudieran éstas llegar a otorgar un beneficio al productor, este último no tendría injerencia en las mismas, es decir, no habría manipulado las circunstancias que le permitieran bajar el precio de exportación del producto. Esto es muy simple, si el sujeto activo es el país exportador en lugar de sus productores nacionales, entonces la práctica configurada sería la subvención, de ahí que sea un requisito básico que el productor o el exportador sea el sujeto activo para que se pueda pensar en dumping.

9. **Que el perjuicio a la producción nacional sea importante.** Realmente, éste no es un requisito para que se configure el dumping, puesto que, tomando en cuenta los factores mencionados, será como se lleve a cabo (ya que puede existir un dumping y no causar daño alguno y en algunas ocasiones hasta tornarse benéfico con el país afectado), pero, desde otra perspectiva, éste es un requisito necesario no tanto para iniciar un procedimiento, sino para imponer algún derecho, sobre todo por dos razones, una, y la principal, es porque en la Ley así se encuentra establecido, en el caso del GATT, en su artículo VI, primer párrafo, señala que el dumping "...es condenable cuando causa o amenaza causar un daño importante", más adelante y en su segundo párrafo establece que "con el fin de contrarrestar o

impedir el dumping, toda parte contratante podrá percibir, sobre cualquier producto objeto de dumping, un derecho Antidumping que no exceda del margen de dumping relativo a dicho producto"; en nuestra Ley de Comercio Exterior, en su artículo 28 sólo señala que "causen daño a una rama de la producción nacional", no menciona que sea importante y más adelante continua, "Las personas físicas o morales que importen mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional estarán obligadas al pago de una cuota compensatoria...". Finalmente, en su artículo 62, segundo párrafo, establece que "Las cuotas compensatorias podrán ser menores al margen de discriminación de precios o al monto de la subvención..."; la segunda razón es que, se toma en cuenta el daño que se causa con el dumping para imponer los derechos correspondientes, porque de otra manera restringiría de manera importante el comercio internacional, y los mecanismos de defensa se convertirían en medidas proteccionistas excesivas, en detrimento del libre intercambio. Por los razonamientos esgrimidos, se puede observar que esta última circunstancia no es indispensable para que se configure el dumping, pero sí para que se impongan los derechos adecuados cuando el mismo cause daño.

4.3.1. SÍNTESIS.- Del análisis anterior se desprende que, siete de los nueve elementos estudiados poseen el grado de requisitos sine qua non para determinar la existencia del dumping, y de entre ellos, los más importantes podrían ser considerados, que el precio sea artificialmente bajo, y la relación causal entre la actualización de la hipótesis y el daño causado o potencial. El estudio se realizó en torno a lo que la doctrina llama dumping tradicional, puesto que las legislaciones no distinguen entre las variedades de esta práctica existentes, o cuando menos no de manera tan clara como la doctrina, y aunque de facto sí se actualizan las diversas clases de esta práctica, los procedimientos se inician de manera genérica.

A continuación se hará un breve análisis de los sujetos y efectos que el dumping tradicional conlleva y posteriormente se definirán las clases que de esta práctica existen.

4.4. SUJETOS IMPLICADOS Y EFECTOS DEL DUMPING.

Cada clase de dumping tiene un efecto específico sobre los sujetos que afecta, a continuación se hará una breve reseña respecto de los efectos que pueden ocasionar tanto el dumping tradicional como el reversivo, puesto que ambas prácticas son las que más interesan a nuestro estudio. Es necesario mencionar que todas las clases reales de dumping afectarán indefectiblemente al productor y consumidores del país importador, con excepción del dumping indirecto, que pudiera llegar solamente a afectar a otros exportadores extranjeros menos competitivos y no así a los productores nacionales del importador.

4.4.1. EL ESTADO DEL PAÍS EXPORTADOR.- En esta práctica no tiene injerencia alguna, puesto que no tiene carácter de sujeto activo, ni de sujeto pasivo, lo único que quizá podría reclamarse, es que no impida a sus productores nacionales el ejercitar el dumping en contra de algún Estado. Si fomentara de alguna manera la conducta mencionada, pasaría a convertirse en sujeto activo y la práctica desleal se convertiría en una subvención. En todo caso, cuando su productor nacional practica el dumping intermitente, se puede ver beneficiado, puesto que dentro del país exportador no se dará lo que se conoce como una guerra de precios y de igual manera liquidará los sobrantes de la producción sin afectar la estabilidad económica de su mercado, después, puede reactivar su producción. Por otro lado el permitir que sus productores ejerciten el dumping tradicional le puede afectar en cuanto a que, si un país se acostumbra a comprar un producto a un precio bajo, después será más difícil subir el precio nuevamente sin que se afecte la demanda del producto, y otra forma en que se puede ver afectado, es que al verse algún otro Estado dañado por el dumping, esto indudablemente repercutirá en las relaciones comerciales entre el país permisivo y el afectado, tanto, que el afectado podría llegar a

efectuar alguna reprimenda comercial (incluso en otro producto) al país del sujeto activo, sin soslayar algún tipo de bloqueo comercial.

4.4.2. EL ESTADO DEL PAÍS IMPORTADOR.- Se ve afectado en la medida en que se daña alguna rama de su industria nacional, puesto que posteriormente tendrá que apoyar económicamente a los productores nacionales de esa industria, y en todo caso, actuar respecto de las inconformidades relativas a los productos o sus precios que genere el dumping en los consumidores. Desde otra perspectiva, si no tiene industria nacional a quien se le afecte, podría parecer que no se le estaría causando un daño, pero no es así, al menos no en el supuesto de que gracias a la conducta lesiva, se está impidiendo la implantación y desarrollo de una industria propia. De igual manera, si el daño causado fuera muy severo, se tornaría reacio a continuar comerciando, al menos en ese rubro, con el país de donde provino el dumping. En el caso de que hubiera ya sufrido el dumping tradicional y tuviera que enfrentar el reversivo, tendría que implementar alguna estrategia comercial de último momento para que el daño causado no ascendiera, podría abrir sus fronteras comerciales a otros exportadores con la condición de que le vendieran a un menor precio, etc. Más adelante se analizará qué opciones tiene el país afectado por el dumping reversivo, con el fin de contrarrestarlo.

4.4.3. EL EXPORTADOR.- Es el original sujeto activo de la conducta desleal, puesto que, conociendo las Condiciones de mercado y las demás circunstancias en que exportará su producto, lo hace muchas veces sabiendo el perjuicio que puede causar, y otras veces, con esta finalidad, o lo hace como medio para apoderarse del mercado y establecer un monopolio, mediante el cual aumentará su abuso a futuro, llevando así a cabo el dumping reversivo.

En efecto, justamente porque es el sujeto activo del dumping, será el primer interesado en disfrazarlo, y así podrá procurar hacer intervenir a otros sujetos o a otros países para configurar la práctica desleal, evitando la sanción que corresponda al exportador. Hay que tener presente que, junto a los exportadores que incurren en alguna forma de competencia desleal, otros

exportadores que compitan con éstos se verán afectados como sujetos pasivos.¹⁴

El exportador siempre persigue beneficio con el dumping; otro supuesto sería simplemente asumir la irracionalidad económica.¹⁵

4.4.4. EL IMPORTADOR.- Podría considerársele también un sujeto activo, puesto que, al encontrarse en vinculación directa con el exportador, su tendencia comercial es la misma; el importador es quien venderá los productos a un precio más bajo para que se configure el dumping, previo concierto con el exportador. De otra manera, si el importador comprara los productos baratos pero los vendiera al precio promedio, no existiría el dumping en ninguna de sus modalidades. Esta figura es un tanto confusa puesto que un mismo sujeto puede fungir como importador, comprando los productos directamente al productor nacional de un país, con el fin de practicar el dumping y así absorber a la figura del exportador, en todo caso, se le debe de considerar como sujeto activo, ya que sin su anuencia, de ninguna manera se podría ejecutar la práctica.

4.4.5. EL PRODUCTOR DEL PAÍS EXPORTADOR.- Definitivamente es uno de los sujetos activos, puesto que conoce la pretensión del exportador y ambos apuestan al desplazar la competencia del mercado invadido, y todo eso es causa de vender bajo sus costos de producción; a continuación plantearemos tres supuestos más.

Primero, si el productor nacional del país exportador vende sus productos a su valor normal, pero el exportador los revende a un valor inferior o al mismo precio, el que estaría perdiendo sería el exportador, no el productor nacional, y así, al configurarse el dumping, resultaría como sujeto activo el exportador y no así el productor, por lo que no habría manera de reclamarle algo.

¹⁴ ÁLVAREZ AVENDAÑO, Juan Antonio y Claudio LIZANA ANGUIA, op. cit., p.41

¹⁵ ÁLVAREZ AVENDAÑO, Juan Antonio y Claudio LIZANA ANGUIA, op. cit., p.48.

En el segundo supuesto, si el productor nacional del país exportador igual vende sus productos a su valor normal y el exportador los revende un precio más alto, pero aún así el precio es menor que al que se venden en el país importador, entonces como aclaramos con anterioridad, estaría usando en su beneficio las ventajas comparativas y en estos casos no existe el dumping, aún cuando afecten a la industria nacional del país importador.

En el tercer supuesto, si el productor nacional del país exportador y el exportador, con toda la intención, venden los productos al extranjero por debajo de su valor normal, entonces se configuraría plenamente el dumping tradicional y ambos resultarían ser sujetos activos del mismo.

Por último, a éste no se le considera un supuesto, puesto que ningún productor nacional vendería sus productos a un precio inferior a su valor normal en operaciones comerciales normales y perdería dinero, si no pretendiera recuperarlo con posterioridad, así es que, ningún productor nacional ayudaría a un exportador a ejecutar un dumping con el fin de que sólo el segundo se viera beneficiado posteriormente.

4.4.6. EL PRODUCTOR DEL PAÍS IMPORTADOR.- Éste es el sujeto pasivo por excelencia, es el primero que se ve afectado al ejecutarse el dumping. Primero, comienza a perder ventas, posteriormente tiene que bajar los precios de sus productos, ya no con la intención de ganar una cantidad razonable, sino con el fin de solventar la inversión realizada, pero después de cierto tiempo tendrá que cerrar su negocio por causa de los precios tan bajos contra los que no puede competir, y porque no puede seguir perdiendo indefinidamente. Otro efecto que el dumping puede causar en los productores del Importador es que por fuerza se tengan que volver más competitivos, si es que no pretenden ceder terreno a la competencia extranjera, así tendrían que readaptar sus industrias, sus procesos productivos y, finalmente, mejorar tanto al producto como su precio. Sin embargo, para otros competidores potenciales, el dumping es devastador, ya que ni siquiera cuentan con el apoyo económico para soportar una carga tal, a diferencia de las empresas establecidas que, si bien es cierto que les afecta, pueden soportar la carga un poco más de tiempo.

Por último, sólo de manera excepcional podría considerársele sujeto activo, cuando se encuentra en contubernio con el verdadero sujeto activo, por la razón que sea, entre otras, para elevar los precios artificialmente y así ocultar el dumping que se le pretende ejecutar a otros productores nacionales del país importador.

4.4.7. EL CONSUMIDOR DEL PAÍS EXPORTADOR.- De alguna manera puede constituirse como un sujeto pasivo, ya que generalmente ha de pagar un mayor precio interno para que pueda venderse a otro inferior a un país extranjero que se beneficia del mismo en perjuicio del consumidor interior del país que exporta. Sin embargo, el conjunto del país puede resultar beneficiado, puesto que puede aumentar la producción nacional, el nivel de inversión y los ingresos de divisas como consecuencia de la expansión de ventas.¹⁶

Cabe aplicar las conclusiones inversas a las de los consumidores del país importador. En términos generales, son beneficiados con precios internos inferiores sostenidos por precios más altos obtenidos al exportar con dumping reversivo; y en el dumping tradicional son perjudicados con precios más elevados.¹⁷

4.4.8. EL CONSUMIDOR DEL PAÍS IMPORTADOR.- Indudablemente, cuando se lleva a cabo el dumping tradicional y por todo el tiempo que dure, se verá beneficiado, puesto que, no importando para el consumidor de dónde proviene el producto que adquiere, lo pagará más barato, pero si se llega a consolidar un monopolio respecto del producto en cuestión, entonces resultará perjudicado, siempre y cuando el monopolista decida aumentar el precio del producto que en un inicio fue objeto de dumping tradicional, para constituirlo posteriormente como un dumping reversivo. Así, al existir un aumento indebido del precio del producto y al no tener opción de comprarlo más barato, si lo desea adquirir, tendrá que pagar el precio fijado por el monopolista, tal vez esto no sería tan perjudicial en cualquier bien de

¹⁶ WITKER V., Jorge y Ruperto PATIÑO MANFER, op. cit. p.24.

¹⁷ ÁLVAREZ AVENDAÑO, Juan Antonio y Claudio LIZANA ANGUITA, op. cit., p.48.

consumo secundario, pero si fuera un bien de consumo primario y en lugar de desear adquirirlo, necesitara adquirirlo, esta situación lesionaría profundamente al Estado, primero por derrumbar su industria nacional y después por dañar a sus consumidores.

4.4.9. SUJETOS EXTERNOS.- A los sujetos externos podemos dividirlos en tres categorías, como se señala a continuación:

a) Exportadores.- Al igual que los productores del país importador, se ven afectados negativamente, en todo caso, el daño que se les causaría a estos, es un poco menor que el causado a los productores del país importador, debido a que ellos también tienen un mercado propio en donde vender su producto, y usualmente no sólo exportan al país que está siendo objeto de dumping tradicional. En todo caso, a ellos se les estaría haciendo un dumping indirecto; respecto de esto podemos decir, que incluso en algunos casos pudiera darse la circunstancia de que si los productores nacionales del país importador estuvieran en contubernio con sus similares del país exportador, y ambos acordaran bajar el precio, para disfrazar el dumping, podrían llegar a hacer dumping indirecto a propósito, con el simple objeto de tener un competidor menos en algún rubro comercial, y el otro supuesto es, que el país exportador bajara el precio de la mercancía, hasta donde supiera que pueden tolerar los productores del importador, pero que es inaceptable para los terceros exportadores y de la misma manera que en el ejemplo anterior, hacer un dumping indirecto, sin pasar por el tradicional, con la finalidad de tener menos competencia.

Casi de cualquier manera se ven afectados de manera negativa los terceros exportadores, puesto que usualmente percibirán bajas en sus ventas y detrimento en sus ganancias, con excepción de que, a diferencia de los productores nacionales del país importador, poseen una ventaja grande, cuando un país está siendo objeto de dumping y consecuentemente afecta a los terceros exportadores, estos, en contraste con los productores nacionales del país afectado directamente, se retiran del mercado objeto del dumping, pero, en cuanto los exportadores pretenden llevar a cabo un dumping

reversivo, los terceros exportadores pueden nuevamente introducir su producto al mercado afectado, debido a que ahora su producto es más competitivo en precio, y de esta manera impedir el dumping reversivo al país importador, por otro lado, si los exportadores detentan una posición monopólica del mercado basada aún en los precios bajos, nada pueden hacer al respecto los terceros exportadores, puesto que aún no están en posición de competir contra precios tan bajos como los que ofrece el exportador sujeto activo del dumping.

b) Importadores.- Los sujetos externos que importan la misma mercancía que está sufriendo el dumping del país afectado, no tendrían mayor problema e incluso podría llegar a ser benéfico para ellos, así tenemos el caso de que el país A está ejecutando un dumping en el país B respecto de cierto producto, pero a su vez, el país C usualmente importa el mismo producto del país B, entonces resultan beneficiados, tanto el C como el B, puesto que el C ayuda a disminuir los efectos nocivos del dumping dentro del B al comprar bastante de la mercancía objeto del dumping y se beneficia a sí mismo al venderla más cara (a su valor normal) dentro de su propio mercado, o incluso dentro del mercado del país D, así es que esto se torna muy sencillo, el país A ejerce dumping sobre B, pero C lo contrarresta comprando la mercancía y vendiéndola a mayor precio en D, ganando una cantidad muy razonable bajo la premisa que es la esencia del comercio, comprar barato para vender caro.

c) Consumidores.- Tomando nuevamente como ejemplo el mencionado en el párrafo anterior, es de señalarse que, los consumidores de C, se verán beneficiados cuando sus importadores compren más asequiblemente mercancía en B, y la vendan sólo un poco por debajo de lo que es el precio de la misma en C, obligando así, a que los productores nacionales en C, se vuelvan más competitivos y asegurando que los consumidores paguen un menor precio por una mercancía de mejor calidad, ya sea nacional o extranjera; por otro lado, no se benefician ni se perjudican si sus importadores revenden la mercancía en C, a un precio muy superior al que se maneja en productos similares, puesto que sólo los consumirán quienes lo deseen, para eso tienen a su industria nacional, con precios inferiores; y por último, solamente se verán beneficiados en parte, si sus importadores venden la mercancía en su mercado

a un precio similar al precio promedio para ese producto, es de resaltar, beneficiados en parte, porque el precio será el mismo que el del producto nacional, pero tendrán más variedad de productos a escoger.

4.5. LA CONDUCTA.

La conducta es la misma en la mayoría de las clases de dumping existentes, en sí, es el vender un producto en un mercado extranjero a un precio inferior al que se vende en el mercado propio del exportador, pero realmente, la diferencia entre un tipo de dumping y otro, radica en las circunstancias por las que se genera, no por los efectos que tiene, puesto que en casi todos, los efectos son los mismos, exceptuando el dumping reversivo, que es el único que aparte de diferenciarse por las circunstancias que dan pie para que exista, también se puede diferenciar plenamente por los efectos que lleva aparejado.

4.6. TIPOS DE DUMPING.

Como hemos visto, a lo largo del trabajo se han mencionado en pocas ocasiones distintos tipos de dumping, pero no se ha profundizado en los conceptos ni en las características de cada uno, a continuación de hará un breve análisis de estos de acuerdo con las definiciones aportadas por la doctrina.

4.6.1. DUMPING TRADICIONAL.- Consiste puramente en la más simple discriminación de precios entre dos mercados, de manera más profunda, se puede decir que es la práctica desleal de comercio internacional, mediante la cual, alguna empresa introduce mercancías en un país a un precio inferior a su valor normal o dicho de otra manera, es la venta de mercancías al exterior, a un precio menor al que se vende en el mercado interno del país exportador, éste es el concepto básico del dumping, ya que no hace referencia alguna a sus causas o efectos.

Del concepto expuesto surgen las demás clases de dumping, mismas que son diferenciables, tanto por las causas que las originan, como por los efectos que producen.

4.6.2. DUMPING DE LARGO PLAZO O PERSISTENTE.- Como su nombre lo dice, es el que permanece a través del tiempo. Este dumping es una aplicación de la teoría del monopolio, en que enfrentada a demandas con diferentes elasticidades en el país exportador y en el país importador, la empresa fija dos precios diferentes. La diferencia de precios se mantendrá indefinidamente en el tiempo, salvo que cambien las condiciones de eficiencia de la empresa monopólica o cambien las demandas.^{18 * 19}

Es correcto señalar que, finalmente el dumping persistente, es un dumping tradicional aplicado a largo plazo.

4.6.3. DUMPING DE CORTO PLAZO O TEMPORAL.- En otro sentido, la duración de esta práctica se da en un breve lapso determinado por varias razones, entre ellas se encuentran las siguientes, que sólo haya sido utilizado para liquidar un remanente de la producción, otra causa es, que sea con el objeto de desplazar competidores, o en todo caso de retener ciertos consumidores, hay muchas razones por las que se puede practicar; por ello algunos autores lo subdividen en dumping predatorio y esporádico, pero en este caso, no se analizará de esa manera, sino que cada uno será estudiado como si partiera del dumping tradicional.

Por tanto, el dumping Temporal, es un dumping tradicional que se ejerce en un periodo corto, sin hacer referencia a las circunstancias específicas por las cuales se origina.

4.6.4. DUMPING PREDATORIO O RAPAZ.- Con esta práctica se comienza a dar importancia a las causas que lo originan. El dumping predatorio

¹⁸ ÁLVAREZ AVENDAÑO, Juan Antonio y Claudio LIZANA ANGUIA, op. cit. p.55.

¹⁹ Elasticidad: Relación que sirve entre la variación relativa de la cantidad de un bien y la variación relativa de su precio. El concepto de elasticidad se aplica a la demanda y a la oferta con el objeto de relacionar la cantidad demandada u ofrecida con sus precios.

es la práctica desleal de comercio internacional por la que se exportan mercancías a un precio por debajo de su valor normal, inclusive a precio de pérdida, esencialmente, con el fin de desplazar a la competencia del mercado afectado.

Como se puede apreciar, el desplazar o terminar con la competencia y por supuesto apoderarse del mercado, es el fin primario de esta práctica, sin embargo, ésta circunstancia sólo constituye la mitad del camino, de segunda parte podrían ser, si es que no desplaza a la competencia por completo, habría ya penetrado fuertemente en un mercado extranjero y posteriormente tendría que mantener y reforzar su postura en él, otro fin sería, aparte de eliminar a los competidores, obligar a los pocos que quedaran a ajustarse a los designios del que lo ejerce, y por último, prevenir el ingreso de nuevos competidores al mercado en cuestión.

Ahora, si hubiera conseguido el fin de eliminar a los demás competidores, no haciendo distinción entre nacionales o extranjeros, el siguiente paso sería, estructurar posiciones monopólicas, y finalmente manipular el precio a su beneficio, (en sí, el monopolista siempre se basa en esa expectativa de subir los precios), pudiendo dar paso al conocido dumping reversivo.

Como hasta ahora se ha observado, del análisis no se desprenden elementos para conocer cómo es que se puede originar la práctica, sino los fines hacia los que tiende.

De esta manera, un dumping tradicional llevado al extremo, puede originar uno Predatorio, que es la clase de dumping más dañino existente y por tanto es el que se observa en las legislaciones Antidumping.

4.6.5. DUMPING ESPORÁDICO.- Tal vez éste sea una de las clases más benéficas y además menos agresivas del dumping, debido a que, al ejercerse, no persigue el destruir competidores; en sí, consiste en una baja temporal de los precios de exportación por causas coyunturales, como

variaciones en la producción extranjera, fluctuaciones de cosecha, fluctuaciones de demanda no previstas o cambios técnicos. Estas coyunturas pueden afectar tanto el precio doméstico como el de exportación, en cuyo caso no cabría aplicar la definición general de dumping. El caso clásico de dumping de esta especie lo constituye la liquidación de excesos temporales de inventarios, vendiendo al extranjero a un precio menor que el interno. No se afectaría precio interno para no desestabilizar esos precios, o evitar una guerra de precios.²⁰

Del estudio realizado se pueden distinguir tanto las causas que lo originan, que sería causado por tener un remanente en la mercancía y necesitar liquidarla, y por otro lado, su finalidad, liquidar este exceso en el producto sin desestabilizar su propio mercado (el exportador).

4.6.6. DUMPING INTERMITENTE.- Los doctores Witker y Patiño Manfer señalan que, puede perseguir retener una parte de los mercados externos en circunstancias que dichos mercados pasan por momentos depresivos.²¹

De la definición se desprende que no persigue el dañar a competidor alguno, sino simplemente, mantener una posición adquirida, y únicamente en momentos difíciles para los consumidores de los mercados en donde se efectúa, sería tanto como decir que se realiza para no perder su presencia en ellos.

Asimismo, son observables las causas que lo originan, y son el temor a perder presencia en un mercado determinado y, por tanto, a sus clientes reales y potenciales, y por otro lado, su finalidad, que es retenerlos mediante el ejercicio del dumping.

²⁰ ÁLVAREZ AVENDAÑO, Juan Antonio y Claudio LIZANA ANGUIA, op. cit. p.56.

²¹ WITKER V., Jorge y Ruperto PATIÑO MANFER, op. cit., p.20.

4.6.7. DUMPING REVERSIVO O INVERSO.- Consiste en vender un producto en un mercado extranjero a un precio mayor que el precio al que se vende el mismo producto en el mercado propio.

Es la única clase de dumping que se puede diferenciar de manera radical de los otros, tanto por sus causas como por sus efectos y porque su concepto es extensivamente contrario al del dumping tradicional.

Dentro de las causas que lo originan, se encuentra la ambición de los exportadores por detentar una posición monopólica en el mercado afectado, y como finalidad encontramos el manipular el precio de la mercancía que se vende, específicamente, incrementar el costo de la misma aprovechando el estado de indefensión en que se encuentran los consumidores al no existir otra oferta en el mercado afectado, desde otra perspectiva, al no existir competidores que desafíen los precios impuestos por el exportador, el mismo, abusa de la necesidad del público consumidor.

Las causas y la finalidad de esta práctica pueden homologarse a las del dumping predatorio, puesto que el dumping reversivo es consecuencia en algunos casos del dumping predatorio o en otros, de una posición monopólica detentada con anterioridad por parte del empresario abusivo. Lo que hace único al dumping reversivo, son las circunstancias necesarias para que se configure, y el daño que provoca en los consumidores una vez que se llega a configurar, puesto que es una de las prácticas más perjudiciales que existen a nivel comercial.

4.6.8. DUMPING ECOLÓGICO.- Es realizado por los productores nacionales de países con una legislación medioambiental poco rigurosa, se podría afirmar que en general son países pobres. Un ejemplo muy sencillo es que, los empresarios del país A y del país B producen lo mismo, y lo venden al país C, pero la legislación ambiental del país A es menos estricta que la del B, luego entonces, en tanto que B tiene que manejar sus desechos tóxicos con cierto cuidado y pagar a alguna empresa para que los retiren, etc., el país A los

tira al mar sin más, y así ahorra todo el dinero que gasta B en el proceso análogo, ese ahorro, se ve reflejado en el precio más bajo con que A puede exportar sus productos a C y por tanto se configura un dumping.

Del ejemplo anterior es verificable que, como se dijo al principio, casi todas las clases de dumping se distinguen no tanto por sus efectos, sino por sus causas, en este caso, se llevó a cabo un dumping tradicional, con fundamento en circunstancias atribuidas a la legislación ambiental de un país.

4.6.9. DUMPING SOCIAL.- Radica en bajar los precios de los productos a exportar mediante dos supuestos, el primero es verse favorecido de una ausencia de legislación laboral o que la misma sea poco exigente, el segundo, es el exceso de la mano de obra de un país.

Respecto de la legislación laboral insuficiente, tenemos que lo que reduce los costos de producción son jornadas laborales más largas, no dar las prestaciones adecuadas a los trabajadores, no pagar horas extras, en fin, un sinnúmero de situaciones, y por lo que concierne al exceso de la mano de obra, mencionamos que lo que disminuye el precio es que al ser tantas las personas que ofrecen sus servicios, usualmente aceptan un sueldo más bajo para ser competitivos frente a los demás trabajadores, por otro lado, cabe mencionar que incluso algunos empresarios se valen del trabajo de niños, a los cuales les pagan menos y, por último, no debe faltar mencionar algunos casos en que los empresarios convienen con su gobierno, para que bajo ciertas circunstancias los reclusos realicen la producción.

Por otro lado y no con menos razón, los doctores Witker y Patiño Manfer señalan que, no siempre las formas de dumping lo son realmente, por ejemplo: la obtención de mano de obra más barata en un país no supone necesariamente la existencia de un dumping social, sino una diferencia en el nivel de vida y en el grado de desarrollo.²²

²² WITKER V., Jorge y Ruperto PATIÑO MANFER, op. cit., pp.22 y 23.

Más adelante sugieren que, para la determinación del precio normal de un producto exportado se recurre también... ..al concepto del valor basado en lo que realmente cuesta fabricar un producto en el país exportador, teniendo en cuenta sus circunstancias económicas propias.²³

De los razonamientos vertidos, bien podemos observar que los distintos productores poseen en sus países diferentes ventajas comparativas, pero, en qué momento exactamente podemos determinar que comenzaron a usar sus recursos de manera indebida, para dar pie a que se configure una práctica desleal, si cada uno de ellos sufre circunstancias económicas, sociales y culturales distintas, y de acuerdo a cada una de ellas es como se determinará el valor "normal" de un producto.

4.6.10. DUMPING DIFERENCIAL.- Para el doctor Kindleberger, la discriminación de precios que se aprovecha de las diferentes elasticidades de demanda en distintos mercados de exportación, puede ser llamada dumping diferencial; se asemeja más a la discriminación arancelaria, que aplica distintos tipos de la tarifa a las importaciones procedentes de diferentes países. Para que la empresa alcance el equilibrio, habrían de igualarse los ingresos marginales en cada uno de los distintos mercados, lo cual significa diversidad de precios. Sin embargo, desde el punto de vista de los mercados, el dumping, que sólo establece la distinción entre el mercado interior y el exterior, es menos discriminatorio que la separación entre las diferentes partes del mercado de exportación.²⁴

Del concepto señalado, resta mencionar que, el dumping diferencial es originado no por las circunstancias de precio ofrecidas entre el país del exportador y el país importador, sino que tiene su origen en los distintos precios que maneja el exportador en diferentes mercados de exportación.

4.6.11. DUMPING DE PRECIOS.- La doctora Quintana indica que, el margen de este dumping puede ser calculado sobre la base del precio al cual el

²³ Ídem.

²⁴ P. KINDLEBERGER, Charles, op. cit. p.157.

importador revende las mercancías.²⁵ En sí, constituye un dumping tradicional, y solamente se hace referencia a la manera en que puede ser calculado el margen del dumping.

4.6.12. DUMPING DISIMULADO.- Practicado por empresas asociadas, es decir, la venta hecha por un exportador a un precio inferior al que corresponde el precio facturado por un exportador con el que aquél esté asociado e inferior también al precio que rige en el país exportador.²⁶

4.6.13. DUMPING ENCUBIERTO.- Es el que se produce no en el precio, que puede considerarse normal, sino en el otorgamiento de condiciones favorables en otros aspectos tales como plazos de pago, intereses, embalajes o servicios postventa, que pueden provocar un aumento de ventas en el mercado de destino.²⁷

En este dumping, la deslealtad no radica en disminuir el precio para conseguir mercado, sino en las condiciones favorables que se le otorgan al exportador, mediante las cuales asegura de alguna manera, un aumento de sus ventas en el mercado de destino.

4.6.14. DUMPING ESCONDIDO.- Consiste en cargar los mismos precios en ambos mercados (el nacional y el extranjero), por lo cual aparentemente no hay dumping, pero se discrimina en otros aspectos, tales como: Conceder mayores plazos de crédito a los extranjeros. No se cobran los costos de empaquetado o transporte cuando se exporta. Exportar igual en precios, pero diferente en calidad. Es decir, que los productos que se exportan son de mejor calidad que los que se consumen localmente. Exportar mercancía que difieren en la forma, estilo o material de las que se venden en el mercado doméstico. Esto puede deberse muchas veces a las diversas legislaciones que afectan el producto.²⁸

²⁵ QUINTANA ADRIANO, Elvia Argelia, op. cit. p.284.

²⁶ Ídem.

²⁷ WITKER V., Jorge y Ruperto PATIÑO MANFER, op. cit., p.22.

²⁸ MORALES MONTERO, Irina, "DUMPING", Tesis de licenciatura en Economía, Panamá, Escuela de Fianzas y Banca, Universidad de Panamá, 2000, p. 5.

Por lo claro y explícito que es el párrafo, no hace falta más explicación, pero es oportuno mencionar que a diferencia del Encubierto, señalado en el punto anterior, en el Escondido, se "cargan" los precios en ambos mercados, con la finalidad de ocultar el dumping.

4.6.15. DUMPING DIRECTO.- Constituye una clase de dumping peligroso, puesto que se ejerce con la intención de dañar cierta rama de la producción nacional del país importador, y en su caso, para impedir la implantación de la misma o su desarrollo, y usualmente suele producir una fuerte reacción defensiva, tanto por el rubro afectado, como por el gobierno del país.

Podríamos asemejar el dumping directo con el predatorio y obtendríamos una gran coincidencia, la única posible diferencia entre ambos, es que se encuentran en distintas clasificaciones.

A diferencia de la mayoría de los tipos de dumping estudiados, éste, se puede reconocer no tanto por las causas que lo originan, sino por los efectos que provoca.

4.6.16. DUMPING INDIRECTO.- Es el que se manifiesta en un tercer mercado neutro que no es productor de la mercancía afectada, por parte de un país y dirigida contra otro país exportador concurrente al mercado receptor.²⁹

En la definición dada por los doctores Witker y Patiño Manfer se puede observar lo que se podría llamar un dumping indirecto perfecto, puesto que no se afecta a los productores nacionales pertenecientes al mercado del consumidor, sin embargo usualmente, cuando un exportador ejecuta un dumping sobre el mercado de otro, no sólo es para desplazar a las industrias extranjeras, la mayoría de las veces van aparejados el dumping tradicional y el

²⁹ WITKER V., Jorge y Ruperto PATIÑO MANFER, op. cit., p.22.

indirecto, así, en tanto un exportador desplaza a ambos competidores, tanto a los internos como a los externos, se ve más beneficiado a largo plazo.

Este tipo de práctica es analizada por sus efectos, y no tanto por las circunstancias que dan pie a que suceda.

4.6.17. DUMPING DE MATERIAS PRIMAS.- Se ejerce gracias a causas naturales, mismas que aventajan al productor nacional respecto de conseguir las materias primas más baratas, ya sea por que puedan producirse o explotarse en condiciones más favorables en un país que en los otros; en este entendido, sabemos que al disminuir los precios de las materias primas, disminuyen los costos de producción de una mercancía y, por último, es viable ofrecerla a un mejor precio al momento de venderla.

En este caso en particular, al originarse el precio bajo de una ventaja comparativa, no se puede acusar al exportador de dumping, puesto que el mismo se encuentra compitiendo lealmente, por tanto, no existe el dumping, aunque los efectos resultantes en el país importador sean similares a los que produce este último.

En éste y otros pocos casos que estudiaremos más adelante, no existe dumping realmente, y aún si le iniciaran un proceso de investigación al productor que pretenden acusar de éste, no encontrarían elementos suficientes, o cuando menos satisfactorios para sustentar una resolución condenatoria.

4.6.18. DUMPING DE TRANSPORTES Y FLETES.- O también llamado de carga y flete. Respecto del mismo, encontramos opiniones divididas, por lo cual se citarán ambos autores.

Es cuando se otorgan tasas preferenciales al transporte de productos destinados a la exportación. Esta situación no debe confundirse con el dumping, aquí no se practica dumping. Debido a que los costos de transporte representan una de las mejores formas de proteger la industria nacional de la

exterior, su disminución aumenta las posibilidades de los exportadores de vender en el mercado exterior sin tener que incurrir en el dumping. En este caso, lo que se podría decir es que existe dumping en el servicio de transporte y no de mercancías.³⁰

Puede originarse por rebaja en los costos debido a reducciones en los transportes, bien por concesiones de tipo oficial, o por presión de los grupos económicos generadores de una masa importante de mercancías a transportar.³¹

La diferencia entre ambas posturas radica en que, de la primera se puede abstraer que no se considera como dumping la situación planteada, en tanto que la disminución del precio de exportación, no va relacionada de alguna manera con alguna circunstancia que afecte directamente al producto o a su creación, por tanto, como el factor de disminución del precio de exportación deviene de las ventajas a la hora de exportar, entonces, no hay dumping, o cuando menos, no de la manera en que lo conocemos.

Por otro lado, el segundo concepto afirma la existencia del mismo, explicando únicamente por que razones acaece. Este sustentante se encuentra más de acuerdo con la segunda postura, en tanto que, todo lo que cueste a un productor, el proceso que encierra desde el crear una mercancía hasta que la pone a la venta, es parte de los factores que afectan su precio final, por tanto, debe considerarse como un dumping normal, y como hemos explicado anteriormente, esta clase de dumping es más factible de ser estudiado por las causas que lo originan que por los efectos que produce, puesto que los resultados que produce, son los mismos que los de uno tradicional.

4.6.19. DUMPING ARANCELARIO.- Es originado como resultado de una protección arancelaria muy alta y la reserva del mercado interno para la producción propia, situación que permite exportar a precios inferiores, sin menoscabo en el rendimiento económico de su producción.

³⁰ MORALES MONTERO, Irina, op. cit., p. 5.

³¹ WITKER V., Jorge y Ruperto PATIÑO MANFER, op. cit., p.21.

En otras palabras, al tener un mercado asegurado (el interno) y mantener unos precios estables, sabiendo que gracias a que las barreras arancelarias son altas, y que no pueden entrar otros competidores a su mercado, los productores nacionales se pueden dar el lujo de exportar más barato y conseguir posiciones en otros mercados gracias a las ventajas que poseen en su país, mismas que no son naturales y que aunque el gobierno las da, puesto que él es quien fija las tasas arancelarias, no los está subvencionando.

Al no ser atribuibles ni manipulables las causas que lo originan, ya sea por el productor, por el exportador o por alguno de los sujetos que se verá beneficiado de la exportación de esos productos, no debería considerarse como un dumping.

4.6.20. EXCHANGE DUMPING Ó VALUTARIO.- Es el que se produce como consecuencia de la devaluación de la moneda de un país, que supone, en teoría, una reducción en el valor numérico de sus gastos de producción al compararlo a través del tipo de cambio establecido, con los correspondientes a otros países que no han efectuado medida análoga en su valuta. Su efecto es similar al de una prima general a la exportación, si bien se acaba generalmente produciendo una acomodación gradual en los países destinatarios.³²

Objetivamente, aunque se reducen los gastos de producción y se ven favorecidas las exportaciones al devaluarse la moneda, en todo caso, este acontecimiento no tendría nada de desleal, puesto que al efecto, no tuvo influencia directa el productor ni exportador, sino que fue una medida tomada por el gobierno como parte de su estrategia económica, y al igual que en el dumping arancelario, en tanto el precio del producto se vea beneficiado por factores no atribuibles a un ejercicio desleal por parte de alguno de los sujetos que intervienen en el proceso de desarrollo o venta de la mercancía, no debe

³² WITKER V., Jorge y Ruperto PATIÑO MANFER, op. cit., p.22.

de considerarse como un dumping, puesto que no cumple los requisitos básicos del mismo.

4.6.21. DUMPING OFICIAL O PÚBLICO.- De estas maneras también se le llama a la Subvención, y como sabemos, propiamente no es un dumping, aunque provoca los efectos del mismo. La diferencia es que el sujeto activo de la conducta es el Gobierno del país exportador y no sus productores nacionales o exportadores.

4.6.22. SPURIOUS DUMPING.- Se le da este nombre para diferenciarlo del dumping, ya que no supone una discriminación de precios. Ocurre cuando se vende más barato al país importador como resultado de una serie de requisitos, que si los cumplieran los compradores nacionales también se les podría vender al mismo precio. Entre estos requisitos podemos mencionar el hecho de que los importadores por lo general son mayoristas (tamaño del pedido) y también que tienen una mayor solvencia. Cuando las ventas en el extranjero son más baratas, como consecuencia de ayudas oficiales a la exportación se entiende que no existe dumping.³³

Al respecto podemos señalar que no existe dumping en vender más barato al extranjero, cuando por el volumen de venta así lo exigen los importadores de otro mercado, y en todo caso que se pretendiera configurar como tal, en cuanto al último ejemplo mencionado en el concepto, si las ventas al extranjero son más baratas por cuestiones de ayudas oficiales a la exportación, entonces sería más sencillo y adecuado configurar una subvención que un dumping.

Como hasta ahora, podríamos encontrar muchas más clases de dumping, pero como acertadamente lo señalan los doctores Witker y Patiño Manfer, en realidad, pueden darse en la práctica diaria de la vida comercial otras muchas clases (de dumping) que pueden ser debidas a motivaciones de tipo político, económico o financiero, así como a razones de propaganda o

³³ MORALES MONTERO, Irina, op. cit., p. 5.

sociológicas. Por el contrario, no siempre las formas (de dumping) citadas anteriormente lo son realmente si hacemos un análisis de su origen y desarrollo.³⁴

³⁴ WITKER V., Jorge y Ruperto PATIÑO MANFER, op. cit., p.22.

CAPITULO V: DUMPING REVERSIVO. SU PREVENCIÓN.

5.1. DUMPING REVERSIVO Y SUS EFECTOS.

Para que el dumping reversivo pueda existir en plenitud, es necesario que el exportador detente una posición monopólica en el mercado afectado, a diferencia de todas las otras clases de dumping, ya que de otra manera, perdería eficacia y todo sentido esta práctica.

En caso de que el exportador no detentara una posición monopólica (ya fuera basada en el precio del producto o en la escasez del mismo) en el mercado del importador, los consumidores no comprarían el producto del exportador, por causa de tener otros productos de la misma calidad y a un más bajo precio en su mercado.

Al tomar en consideración circunstancias diametralmente opuestas, el doctor Avendaño señala que los consumidores del país exportador, “En términos generales, son beneficiados con precios internos inferiores sostenidos por precios más altos obtenidos al exportar con dumping reversivo; y en el dumping tradicional son perjudicados con precios más elevados. Lo anterior, sin embargo, no es atribuible necesariamente al dumping, sino al poder monopólico del exportador, que es una de las condiciones que le permiten sostener el dumping. Si en cambio aislamos el mero dumping, tomando el poder monopólico del exportador como un dato inamovible, la cuestión es más compleja. En este caso hay que considerar qué efecto tendría la eliminación del dumping conservándose el poder monopólico. En otras palabras, el poder monopólico interno del exportador le produce un daño al consumidor del país importador, pero este daño no se considera porque proviene del poder monopólico, no del dumping. Se aísla el efecto del dumping y se analiza

teniendo el poder monopólico como constante, lo que pasa con o sin dumping”.¹

De un breve análisis de lo expuesto por el doctor Avendaño, válida y correctamente surge la idea de que, si el exportador sostiene un monopolio en el país importador, entonces no tendría caso y perdería todo sentido el ejecutar cualquier tipo de dumping, puesto que no podría conseguir más clientes de lo que poseyera en ese momento. Sería tan fuerte el efecto negativo del monopolio que no tendría resultado real el pretender ejecutar un dumping. En consecuencia, en estas circunstancias específicas, un dumping serviría únicamente para reforzar el poder monopólico del exportador en el mercado del importador, siempre y cuando las barreras arancelarias fueran bajas y otros exportadores pudieran acceder a ese mercado, pero no tendría otro efecto; por otro lado, si las mismas fueran altas, o alguna circunstancia atribuible al país importador no permitiera la entrada de otros competidores o la dificultara en un alto grado, sería proclive para el exportador ejercitar el dumping reversivo y maximizar sus ganancias en tanto la situación que se lo permitiera no variara.

El dumping reversivo tiene dos finalidades de acuerdo a qué lo haya originado, si fue precedido por un dumping predatorio, entonces su finalidad será aumentar el precio de venta de los productos tanto para recuperar el dinero perdido durante el lapso que duró el predatorio, como para que el exportador aumente sus ingresos desmesuradamente; desde otra perspectiva, si el dumping reversivo sucede a una posición monopólica adquirida no con base en un dumping, sino en las ventajas comparativas del exportador o a su eficiencia, lo que perseguiría el exportador, sería únicamente aumentar sus ingresos, pero no así compensar lo perdido, puesto que no existe tal, esto es, no existe pérdida en su inversión, por tanto sólo existe ganancia al elevar los precios de los productos.

En cualquiera de los supuestos, la práctica del dumping reversivo es deleznable en ambos sentidos de la palabra, tanto por que fácilmente puede

¹ ÁLVAREZ AVENDAÑO, Juan Antonio y Claudio LIZANA ANGUIA, op. cit. pp. 48 y 49.

ser evitado, como por el desprecio que se debe de tener al abuso realizado por un empresario.

El doctor Charles P. Kindleberger lo denomina dumping inverso en lugar de reversivo, y respecto del mismo, señala que "A falta de otro término más adecuado, más que por otra cosa, la práctica de vender a precios diferentes en dos mercados ha venido a denominarse *dumping*. El colmo del absurdo en esta nomenclatura se alcanza cuando el fabricante vende en el exterior a un precio más alto que en el interior. Es lo que se denomina '*dumping inverso*', indicando con ello que entonces el *dumping* se practica en el mercado nacional".²

"El *dumping* es simplemente una discriminación de precios. Tiene lugar cuando la demanda en el exterior es más elástica que en el interior. Sólo surge como consecuencia de un elemento monopolístico en el mercado interior. En el "*dumping Inverso*" *la demanda extranjera es menos elástica que la demanda nacional, bien porque la competencia en el exterior sea menos aguda que en el interior, o bien por otra razón cualquiera. En este caso, cabe explotar la inelasticidad de la demanda del mercado extranjero por medio de unos precios más altos en el exterior que en el interior, nivelando con ello el ingreso marginal*³ en los dos mercados".⁴

De cualquier forma en que le llamemos al dumping reversivo, podemos estar seguros de dos circunstancias propias del mismo, la primera, es que es muy dañino, la segunda y más importante, es que es relativamente fácil de prevenir y en todo caso remediar. Esta última afirmación deviene de saber que, aunque ninguna legislación hasta ahora analizada en este trabajo lo estudia siquiera, todas ellas, y muchísimas más contienen en unos casos, unas estructuras un tanto rudimentarias o en otros, avanzadas para combatir el dumping tradicional o podríamos llamarlo Genérico; en este orden de ideas, es bien sabido que al combatir con éxito al dumping tradicional se estará

² KINDLEBERGER, Charles P., op. cit., p.155.

³ Ingreso marginal: cambio que ocurre en el ingreso total de una entidad económica como consecuencia de la venta de una unidad más de producto. El ingreso marginal de una persona es el secundario, el que complementa los ingresos principales.

⁴ KINDLEBERGER, Charles P., op. cit., p.155.

previniendo el reversivo, ya que este último es una posible consecuencia de aquél; por otro lado, cuando no se previno o remedió el dumping tradicional, aún así existen grandes posibilidades de prevenir el reversivo antes de que se torne en un problema difícil de remediar, como ejemplo tenemos que la solución más viable sería - sujeto por supuesto a lo que establezca la legislación de cada Estado al momento en que un país se viera afectado por un dumping reversivo - hacer un comunicado internacional y abrir las fronteras comerciales a cualquier exportador que esté dispuesto a vender su producto a un precio inferior al que lo está ofreciendo el exportador abusivo, siempre y cuando el producto al menos posea una calidad media, pero comprometiéndose el gobierno del país afectado a no imponer ningún tipo de barrera arancelaria o contingente que entorpezca la introducción expedita de los productos necesarios para satisfacer la necesidad de los consumidores; basándonos en la respuesta anterior, no es difícil observar que en un breve tiempo, el país objeto del dumping reversivo se verá rodeado de ofertas comerciales y la escasez del producto terminará a favor de los consumidores del país afectado y en detrimento de las ganancias del exportador abusivo, sin mencionar la sanción que posteriormente podría aplicar el país afectado a aquel, así, agotamos un porcentaje elevado de las posibilidades de que se lleve a cabo el dumping reversivo según lo descrito en los párrafos anteriores, pero, ¿qué hacer cuando el mismo no es precedido por un dumping tradicional, o predatorio, sino que se encuentra basado en un monopolio natural⁵ instituido únicamente gracias a las ventajas comparativas?

Respecto del tema en cuestión, el maestro Álvarez Avendaño tiene unas observaciones un poco extensas, pero muy significativas, que el sustentante considera necesario agregar al texto del trabajo por cuestión de su trascendental importancia y gran aporte al mismo:

"Cabe observar que subsiste el problema de casos en que el dumping reversivo no vaya precedido de otra forma de dumping para poder practicar el

⁵ Entendiéndose en el sentido de que una industria se basa en la explotación de un recurso natural que se encuentra en muy pocos lugares del planeta, puesto que, en el sentido de una actividad desempeñada mediante una concesión pública, no hay nada que hacer, en razón de que el gobierno dispuso el otorgar esa concesión.

abuso posterior, como si se trata de empresas que tienen de antemano una posición monopólica y abusen de ella. Estos casos son difíciles de enfrentar desde el punto de vista de técnica legislativa. El Estado del país importador carece de jurisdicción directa sobre la empresa exportadora; no pueden forzarla directamente a bajar sus precios. En el dumping tradicional, en que se exporta a un precio artificialmente bajo -aun cuando, como veremos, hay críticas a la forma de enfrentarlo-, usualmente se imponen derechos que constituyen verdaderos impuestos que suben el precio y revierten la situación. Es difícil ante el dumping reversivo adoptar una solución análoga como un subsidio, que es un impuesto negativo, y que por ende equilibraría la situación de precios.

El subsidio, por una parte significaría premiar el abuso monopólico y, por otro lado, acarrearía serios problemas desde el punto de vista de la política fiscal. El subsidio tiene costos para el fisco, y el impuesto le significa ingresos, de forma que el Estado es comprensiblemente reacio a los subsidios. Además, al ser un premio al abuso monopólico, lo lógico para el exportador monopólico es seguir aumentando el precio, que es el efecto inverso al deseado.

La alternativa de sancionar al monopolio con derechos o impuestos, en principio hace subir los precios. Esto le significaría al monopolio una caída en la cantidad vendida, a raíz de lo cual estaría dispuesto a bajar sus precios a cambio de la eliminación de impuestos.

Pero esto último sólo opera si el monopolio tiene el convencimiento de que se mantendrá la sanción pese al impacto negativo en los precios en el país importador; vale decir, se trataría de un impuesto estratégico, para negociar una opción cero o al menos disminución del abuso. Además se requiere que el monopolio no tenga la alternativa de exportar a precios elevados a un tercer país. Esto supone que el país tiene un *monopsonio*.⁶ Si no se cumplen estas hipótesis, o sea, si no es convincente que el impuesto se mantendrá, o hay otros mercados alternativos, subsiste el problema. Para responder a monopolios con poder internacional, habría que implementar sanciones a nivel

⁶ Monopsonio: Forma de mercado en la que existe un solo comprador, que impone sus condiciones a los vendedores debido a su influencia y su poder económico. El monopsonio no existe en la realidad, pero sí se da la situación de que unos cuantos compradores fijan las condiciones del mercado e impongan a los vendedores dichas condiciones.

internacional contra la empresa o país exportador, que lo fueren a bajar los precios. La comunidad internacional se encuentra aún lejos de lograr este tipo de acuerdos”.⁷

5.1.1. QUÉ TAN DESLEAL ES VENDER A PRECIOS ELEVADOS.- El dumping reversivo, que consiste en vender al exterior a un precio mayor, no debería de constituir por sí una práctica desleal, puesto que ¿quién puede acusar a otro de competir deslealmente por causa de vender a un precio más alto su producto?, sería ilógico e irracional desde esta perspectiva, ningún empresario con un poco de sentido común diría, “aquel otro empresario está compitiendo deslealmente porque vende su producto de la misma calidad, a un más alto precio del que lo vende en su mercado o del que vendo el mío en este mercado”, al contrario, es benéfico para un empresario vender su producto por menos dinero puesto que usualmente la gente trata siempre de maximizar los beneficios que le otorga el dinero. Comprando un producto a un precio inferior.

Desde este punto de vista tan sencillo, el dumping reversivo parece inofensivo, pero la realidad es que la deslealtad del mismo no proviene de sí mismo, sino de su precedente, esto es, si alguien llega a vender a un mercado a más alto precio, a nadie le afecta, puesto que existen otros competidores, y como ellos venden más barato, no hay problema – incluso, a los productores nacionales del importador no les interesaría si el exportador vende su producto en el mercado del importador a un más alto o bajo costo del que lo vende en su mercado propio, en tanto no lo venda más barato en el mercado de ellos(mercado del importador), puesto que esa sería la única manera de afectarlos – pero, si el que en la actualidad vende a un precio alto llevó a cabo prácticas comerciales desleales (eliminar competidores) con el fin de poner en “estado de indefensión” a los consumidores, entonces la situación ya no es la misma, ya que ahora puede vender a un precio mayor que al que se vendía usualmente ese producto por causa de haber eliminado la competencia y así poder atraer para sí toda la demanda del producto; después de este proceso, el

⁷ ÁLVAREZ AVENDAÑO, Juan Antonio y Claudio LIZANA ANGUIA, op. cit., pp.43 y 44.

vendedor monopolista posee una ventaja con respecto a los demás competidores, los cuales se encuentran quebrados o únicamente son potenciales, y los consumidores, al no tener otra opción de oferta, fácilmente el competidor abusivo se aprovecha de su necesidad.

Por tanto, gracias a este sucinto análisis sabemos que la deslealtad del dumping reversivo no proviene de vender a un precio elevado, o específicamente el vender a un precio mayor en el exterior que el precio al que se vende en el mercado del exportador, sino que deviene de dos circunstancias distintas, las cuales son:

- a) El aprovecharse de la necesidad de los consumidores.
- b) El haber realizado conductas tendientes para llegar a la posición que le permite imponer el precio de un producto.

Si la deslealtad no proviniera de los factores mencionados, muy fácilmente un exportador podría defenderse argumentando que no existe deslealtad alguna al vender a un precio más elevado que los competidores y finalmente tendría la razón, si es que a esa conducta no le precediera otra que adquirió la deslealtad con anterioridad.

Respecto de lo anterior, encontramos factible el mencionar que, cuando un productor baja sus precios con el fin de desplazar a la competencia, ahí es el momento donde aparece la deslealtad de la conducta y también es el punto en el que dicha conducta puede y debe ser sancionada, ahora, el siguiente paso es elevar los precios; ya para ese momento, una conducta que originalmente no debería considerarse como dañosa, la cual es vender a precios más altos, pasa a adquirir el carácter de desleal, por ser el resultado directo de la práctica que en un principio atentó contra la competencia.

Por otro lado, ¿qué sucede si un competidor desplaza a la competencia gracias a su eficiencia, pero posteriormente abusa de su posición elevando los precios de sus productos?, realmente no se podría iniciar un procedimiento

Antidumping en contra de tal sujeto,⁸ pero no por eso deja de tener una conducta que atenta contra la necesidad de un público consumidor; en este caso y en otros similares, la deslealtad deviene de la dominación mediante la posición monopólica y el abuso de la carestía del producto dentro del mercado, lo cual también es condenable y perfectamente sancionable, en algunos casos como el de México, por la Ley Federal de Competencia, pero no se encuentra previsto como tal en la mayoría de los documentos que regulan el comercio a nivel internacional, casi todos ellos, como se mencionó en un principio, establecen normas en relación a los efectos de prácticas tales como el dumping tradicional o en su caso de la Subvención y en variadas ocasiones, sólo hacen referencia al monopolio, puesto que el mismo usualmente se encuentra bien regulado por las legislaciones internas de los propios Estados.

En relación al tema expuesto, pero en otro sentido, es el pensar de los doctores Adriaan Ten Kate y Gunnar Niels: "muchas de las prácticas comerciales, que las políticas Antidumping tachan de desleales, son prácticas comúnmente aceptadas en el comercio internacional. De hecho, existen cantidad de circunstancias bajo las cuales la discriminación de precios, la venta por debajo de los valores normales y los subsidios cruzados son perfectamente justificados desde una perspectiva de eficiencia económica, y así lo reconoce ampliamente la literatura sobre la organización industrial. Así también lo reconoce la política de la competencia. Lo que es más, sería muy difícil no incurrir en esas prácticas en el curso normal del comercio internacional... ...por lo tanto, no ha de sorprender que casi la totalidad del comercio internacional se realiza hasta cierto grado bajo condiciones de discriminación de precios, y como las elasticidades de la demanda que enfrentan los exportadores suelen ser más altas en el comercio internacional que en sus mercados internos, la discriminación de precios resulta normalmente en precios más bajos para la exportación que para las ventas internas. Por eso, tampoco ha de sorprender que las empresas que denuncian a otras empresas por prácticas desleales, cuando ellas mismas también se mueven en el comercio internacional, incurren

⁸ No se puede iniciar un procedimiento Antidumping contra un exportador cuando el mismo obtiene, gracias a sus ventajas comparativas, una posición monopólica, lo que corresponde es un procedimiento Antimonopolio.

muchas veces en exactamente las mismas prácticas de las que acusan a sus competidores externos”.⁹

5.2. PREVENCIÓN DEL DUMPING REVERSIVO.

Según la opinión del doctor Avendaño tenemos que: "el problema de fondo de esta opción conceptual del dumping, venta a un precio inferior al del propio mercado, es que deja definitivamente fuera las situaciones de venta a precio superior al del propio mercado, lo que constituye del denominado "dumping reversivo", que es por lo demás otra forma de distorsión o competencia desleal y que tiene tanta importancia como las otras formas de dumping.

Sin embargo, al atacar otras formas de dumping distintas del reversivo, en alguna medida se previene el dumping reversivo. En efecto, si por vender a precios artificialmente bajos logra desplazar a las empresas competidoras, especialmente si las barreras de ingreso al mercado son altas, el exportador puede obtener una posición monopólica de la que después abuse vendiendo a precios muy superiores. En este caso, el dumping tradicional es el medio a través del cual logra posicionarse para efectuar el dumping reversivo, de forma que al enfrentar el dumping tradicional, se está previniendo el dumping reversivo.”¹⁰

Con base en la explicación ofrecida por el doctor Avendaño, es acertado pensar que un país al prevenir o en su caso combatir el dumping tradicional adecuadamente, así como otras prácticas desleales mediante las cuales un exportador se pueda posicionar con fuerza en su mercado, estará eliminando casi todas las posibilidades de que a futuro éste exportador pueda dañar los intereses de sus consumidores mediante el dumping reversivo; bajo otra circunstancia, en caso de que el exportador ya se encuentre en una posición ventajosa en el mercado del importador, entonces como se mencionó

⁹ LÓPEZ AYLLÓN, Sergio y Gustavo VEGA CÁNOVAS, “Las Prácticas Desleales del Comercio en el Proceso de Integración Comercial en el Continente Americano: La Experiencia de América del Norte y Chile”, Distrito Federal, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2001, p.240.

¹⁰ ÁLVAREZ AVENDAÑO, Juan Antonio y Claudio LIZANA ANGUITA, op. cit., pp.43.

anteriormente, si el alza de los precios encuentra fundamento gracias a que las barreras arancelarias son altas, el país afectado puede eliminarlas temporalmente con la finalidad de beneficiar a sus consumidores ya que nada pudo hacer por su industria nacional, pero si el alza proviene de la escasez de producto por cuestiones naturales, tendrá que sustituirlo con un producto similar y si no existe tal, entonces no podrá acabar con el problema.

Tomando una perspectiva muy realista, conviene mencionar que es muy difícil que este problema se presente en la actualidad, puesto que, respecto de los productos básicos (alimentos), los países usualmente satisfacen sus necesidades mediante su producción interna, en cuanto a los servicios básicos como la luz y el agua, los países en su mayoría poseen industrias nacionales en estas áreas sensibles y no permiten la intromisión de capital privado ya sea nacional o internacional, también es bien cierto que en ocasiones concesionan algunas de estas industrias, y en estos casos, las mantienen controladas, no permitiendo que sean explotadas al antojo de las concesionarias.

Gracias a las razones esgrimidas, es fácil deducir que es casi imposible el que se configure un dumping reversivo, y que el mismo, auténticamente dañe a los consumidores de un país, y mucho menos tenga efecto en la estabilidad económica de éste.

De ahí deviene la importancia de señalar tres puntos básicos:

1. Prevenir en general las prácticas desleales de comercio internacional. Se previene en particular al dumping reversivo en su totalidad, al menos en la actualidad.
2. El problema al que nos enfrentamos ahora no son en sí las prácticas desleales de comercio, sino el ataque desmesurado hacia las mismas, mediante procedimientos Antidumping y cuotas compensatorias; por parte de los Estados con políticas económicas proteccionistas, mismas que frenan el libre comercio internacional procurando un resultado contraproducente.

3. Al verse afectado el libre intercambio internacional, sumamente protegidos los intereses de los productores nacionales y por ende validada gran parte de la incompetencia de ellas, se propicia que estos a su vez incurran en prácticas desleales y manipulación de precios, siendo sabedores de su situación privilegiada frente a otros.

Por tanto, a continuación analizaremos los mecanismos para gestionar un recto libre comercio, evitando mediante éste, las prácticas desleales, acompañadas de sus respectivas formas de reprimirlas, que en muchas de las ocasiones tienen consecuencias contraproducentes, viciando aún más el intercambio internacional y obteniendo como consecuencia la paradoja de los prisioneros.

5.3. ALTERNATIVAS Y PROPUESTAS PARA EL SANO EJERCICIO DEL LIBRE COMERCIO INTERNACIONAL.

En el entendido de que, ejercitando un saludable comercio internacional, se prevendrían las distorsiones de mercado y no habría cabida para ejercitar prácticas desleales de comercio, y por extensión, tampoco encontraría lugar donde pudiera instalarse y desarrollarse el dumping reversivo; teniendo esta premisa como base, a continuación se hará un sucinto estudio respecto de algunos mecanismos cuya finalidad es el libre y benéfico intercambio comercial entre Estados.

5.3.1 FORTALECIMIENTO ECONÓMICO DEL MERCADO.- El primer paso para avanzar dentro del esquema internacional, resulta ser cuando menos, si no el más simple, sí sobre el que tiene más injerencia un Estado, y esto es, el fortalecer su mercado interno, puesto que si posee un mercado débil, la misma situación se verá reflejada en su economía, por tanto, el Estado debe darse a la tarea de fomentar las actividades económicas pertinentes para generar un entorno adecuado. Tanto en el ambiente económico y político como en el social, para que los individuos puedan alcanzar sus objetivos económicos de la forma que consideren más apropiada, en este caso, que los productores inviertan en las áreas que consideren más prolíficas para obtener un mejor

rendimiento y a su vez generar más empleos; siempre siguiendo las necesidades de los consumidores para asegurar su éxito, para posteriormente poder incursionar con mayor capacidad productiva en el ámbito internacional, pero sobre todo y como pilar fundamental, está el que antes de pretender competir con las empresas extranjeras, primero se debe de cumplir con las necesidades básicas de nuestro mercado, entendiéndolo como bien lo plantea el maestro Juan José Huerta Flores, cuando señala que: “no debemos de deslumbrarnos por el espejismo del mercado internacional, cuando la frontera por conquistar se encuentra precisamente aquí adentro”.¹¹

Posterior al fortalecimiento económico del mercado, de la economía y de la población en general, los empresarios tienen una mejor y más próspera oportunidad de integrarse al mercado global sin la intervención de su gobierno. En este contexto económico, los individuos toman con libertad, decisiones sobre su empleo, la utilización de su capital y el destino de sus recursos; por ejemplo, cómo distribuyen sus ingresos entre ahorro y consumo, y cómo distribuyen su consumo entre los distintos bienes disponibles. Bajo esta idea, en tanto más fuerte sea un mercado interno, más probabilidades de penetrar con éxito al comercio global posee el país al que pertenece.

5.3.2. CREAR LEYES ANTIDUMPING MENOS ESTRUCTAS.- Con esto, no se pretende que los Estados se deshagan de sus actuales legislaciones Antidumping, simplemente que estas sean más flexibles, y más respecto de los países que tienen tratados de libre comercio, otorgando una mayor comprensión a las partes demandadas y un menor beneficio de la duda a los demandantes; como lo señala la Licenciada Beatriz Leycegui: “el artículo XXIV del GATT de 1994 que rige los tratados de libre comercio reconoce la conveniencia de alentar las áreas de libre comercio y uniones aduaneras, siempre y cuando esa integración sirva para promover el comercio entre los participantes sin incrementar las barreras al comercio entre los participantes del TLC y los no participantes. Así, la negociación de algunas reglas menos

¹¹ Cfr. HUERTA F., Juan José, “La Política Comercial Mexicana Frente al Exterior”, Distrito Federal, México, Fondo de Cultura Económica, 1982, p.276.

restrictivas al comercio, dentro del contexto del TLCAN no violaría el principio de nación-más-favorecida.¹²

Las propuestas mencionadas a continuación, son algunas de las que podrían ser tomadas para modificar ciertas reglas con los fines mencionados:

Consultas previas.- Sería favorable llevar a cabo y fomentar el solicitar consultas entre gobiernos y particulares de los Estados envueltos en un problema comercial, con anterioridad a iniciar la investigación formal del procedimiento Antidumping. La finalidad de las consultas va encaminada a conocer mejor el problema, eliminando tensiones, tomando en cuenta la información y opinión tanto de la parte acusada, como de su gobierno, y finalmente, proveer una mayor comprensión sobre la realidad de los hechos, tendiente a aportar una solución eficaz y de manera expedita a la controversia, sin tener que llegar a un verdadero procedimiento como es la usanza.

En este aspecto hay algunas opiniones controvertidas, mismas que se expresan en el sentido de que, mediante las consultas previas, prácticamente quedarían sobre advertencia los exportadores. Permitiendo que estos modificaran su conducta para no practicar dumping en tanto durara el proceso de investigación, si ésta terminara por realizarse, pero tal vez ese sería un pequeño precio a pagar en relación a la aplicación de una excesiva ley Antidumping, tal, que de acuerdo a las estadísticas, en varias ocasiones frena la competencia y eleva los precios, y a menudo sobreprotege a las industrias nacionales de la competencia proveniente del exterior, lo cual tampoco es recomendable ni se considera benéfico para el libre intercambio.

Criterios más estrictos para iniciar procedimientos.- Una buena medida sería requerir más evidencias y más sólidas para presentar una demanda e iniciar una investigación, así, a la industria reclamante se le solicitaría que aportara mayores elementos para probar su acción, y requerir a las autoridades la confirmación de la veracidad de dicha información,

¹² LEYCEGUI, Beatriz, et. al., (Coordinadores), "El Comercio a Golpes. Las Prácticas Desleales de Comercio Internacional Bajo el TLCAN", Distrito Federal, México, Editorial Porrúa, ITAM, 1997, pp.281 y 282.

tornándose insuficiente la sola notificación de los hechos por parte de los demandantes.

Respecto del tema en cuestión, nuestra Ley de Comercio Exterior, en su Artículo 48, establece que: “Para determinar si el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar daño grave a una rama de producción nacional, la Secretaría recabará en lo posible toda la información relevante y evaluará todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de la rama de producción nacional de mercancías idénticas, similares o directamente competidoras...”

El anterior artículo nos permite observar la intención de recopilar toda la información posible por parte de la Secretaría, así como su manera de evaluarla, para determinar la gravedad del daño que en su momento represente el caso en estudio.

Más adelante, en su artículo 52, en sus tres párrafos, aunque son de nuestro interés el párrafo II y III, señala los plazos en los que actuará respecto de la demanda presentada, como queda a continuación:

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

- I. Dentro de un plazo de 25 días, aceptar la solicitud y declarar el inicio de la investigación a través de la resolución respectiva; o
- II. Dentro de un plazo de 17 días, requerir a la solicitante mayores elementos de prueba o datos. Los que deberán proporcionarse dentro de un plazo de 20 días contados a partir de la recepción de la prevención. De aportarse satisfactoriamente lo requerido, la Secretaría procederá conforme a lo dispuesto en la fracción anterior. Si no se proporcionan en tiempo y forma los elementos y datos requeridos, se tendrá por abandonada la solicitud y se notificará personalmente al solicitante; o

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

La Secretaría...

En este sentido, es válido afirmar que, si bien nuestra legislación no hace referencia a los extremos que deben cumplir como requisito los elementos aportados por la reclamante, cuando menos si prevé el caso en el que, a criterio de la Secretaría, resulten insuficientes los datos aportados con la intención de iniciar un procedimiento y la manera de corregir dicha circunstancia.

A diferencia de nosotros, la legislación norteamericana adopta un criterio de inicio mucho más bajo: “conforme a la ley de EUA, las autoridades sólo necesitan examinar la exactitud y lo apropiado de la prueba en la petición ‘sobre la base de fuentes disponibles’ y determinar si la petición ‘alega los elementos necesarios para la imposición de una cuota’ y ‘contiene información razonablemente disponible al peticionario que apoya los alegatos’”.¹³

Estándares de daño más elevados.- Con la finalidad de eliminar casos no justificados, y de evitar desviaciones comerciales importantes, así como gastos elevados por parte de los gobiernos, invertidos en las investigaciones, sería una opción muy viable solicitarles que los elementos probatorios aportados cumplieran con un cierto parámetro más estricto, al demostrar el daño que les provocan las importaciones que alegan se hacen bajo el dumping.

Al respecto, nuestra legislación no tiene mucho que ofrecer, en tanto que en su Artículo 39, establece que, para los efectos de esa ley, el daño se podrá entender (con excepción de daño grave) como un daño o amenaza de daño, ambas a una rama de la producción nacional, o en su caso al retraso en la creación de la misma. Lo anterior, desde ninguna perspectiva observable, representa un parámetro estricto para considerar el daño real que sufriría cierta rama de la producción nacional para entablar una demanda Antidumping.

¹³ *Ibíd*em, p.283.

En comparación con la nuestra, la legislación americana es todavía más laxa, al únicamente requerir que exista un indicio razonable de que se está causando un daño material a una industria nacional o que existe una amenaza de daño.

Competencia nivelada como argumento de defensa.- Lo cual significa que, al momento en que procediera una demanda Antidumping, los demandados tuvieran oportunidad de argumentar (si se encontraran en las circunstancias) que si sus precios se encuentran al mismo nivel que los precios de los productores nacionales, o los de los importadores que no practican el dumping, entonces no habría materia para determinar que las importaciones acusadas de dumping causan daño por sus precios en el mercado del país importador. Varios autores concuerdan con esta idea, entre ellos encontramos a los siguientes:

“Esto sería coincidente con el requisito de la OMC que estipula la obligación de demostrar que las importaciones con dumping están causando un daño material, pues una importación cuyo precio se fija para igualar a la competencia interna no debería de causar más daño a la empresa nacional que aquel que le provocan sus competidores nacionales.”¹⁴

“Bajo las reglas Antidumping actuales, se pueden imponer cuotas de dumping sobre importaciones, aunque el productor extranjero esté simplemente nivelando la competencia en el mercado extranjero. Las importaciones cuyos precios están nivelados con la competencia no deben causar daño al productor nacional.”¹⁵

Una verdadera relación causa - efecto entre el actuar desleal y el daño.- En este aspecto, nuestra legislación es más eficaz que otras, puesto que en ella, se exige que el daño real provocado a una rama de la industria nacional sea consecuencia directa de la importación de mercancías con dumping.

¹⁴ LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, op. cit., p.37.

¹⁵ LEYCEGUI, Beatriz, op. cit., p.277.

A favor de este argumento tenemos que, en el Artículo 41 de la citada ley, se establece qué elementos tomará en cuenta la Secretaría para determinar la existencia de daño material a una rama de la producción nacional, y dentro de ellos se mencionan tanto el volumen de importación de mercancías objeto de dumping, como el efecto que sobre el precio de las mercancías idénticas o similares vendidas en el mercado nacional causa o pueda causar la importación de las mencionadas, y más aún, el efecto ocasionado o que puedan ocasionar tales importaciones de la rama de la producción nacional sobre la que verse la controversia, considerando no sólo a las importaciones, sino a otros factores objetivos que presentan injerencia sobre el precio de dichas mercancías.

En otro sentido, Estados Unidos únicamente pide que las importaciones con dumping sean un factor más que contribuye al daño provocado a una rama de su industria nacional; esta es una posición muy cómoda respecto de este problema, en tanto que, al cumplir unos requisitos menos estrictos para presentar sus demandas Antidumping, los productores nacionales americanos tienen más posibilidades de ganar las demandas por daño, en proporción a los productores nacionales de otros países, lo que da a lugar a que se presenten demandas de hostigamiento, entendido como tal al que, ganen o no, de todas maneras consiguen obstaculizar hasta cierto punto la entrada de productos extranjeros a sus mercados.

Por otra parte, en el caso de Canadá, su legislación conviene, al igual que México, que solamente las importaciones con dumping sean la causa del daño a su industria nacional y no así otros factores externos que pudieran influir en el estudio objetivo del daño.

Imposición de cuotas más bajas.- A reserva de que esta prerrogativa se negociara extensamente igual que las anteriores entre dos o más países, con la finalidad de que se convirtieran en prácticas recíprocas, cuando menos en la actualidad, entre los miembros de tratados como el TLCAN, al que pertenecemos, entre otros, los países miembros de estos “podrían convenir en la imposición de una cuota menor al margen completo del *dumping* o subsidio,

si la cuota menor fuera suficiente para contrarrestar el daño a la industria nacional en el país importador.”¹⁶

Esto no representa que forzosamente a todos los demás países con los que se comercia deba aplicárseles esta Cuota Compensatoria o Derecho Antidumping menor respecto de los productos importados con dumping, pero sería una manera factible de no frenar tanto el libre cambio, abusando de los medios de defensa correspondientes, puesto que también, en teoría, el imponer una cuota más baja es susceptible de excluir al exportador del mercado nacional, pero por simple lógica, se tornaría menos excluyente que la cuota más alta que se le pudiera imponer.

A favor de la idea expresada, encontramos muy acorde lo que señala nuestra legislación respecto de las cuotas compensatorias, en tanto que en su artículo 62 primer párrafo, establece que las cuotas compensatorias serán equivalentes, en el caso de la discriminación de precios, a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación, pero en el segundo párrafo, hace referencia a que las cuotas compensatorias podrán ser menores al margen de la discriminación de precios, siempre y cuando sean suficientes para desalentar la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional.

Unificación de criterios.- En tanto más rápido los países que intercambian bienes y servicios unifiquen sus criterios de resolución de controversias, más rápido serán aptos para resolver las mismas, gastando menos dinero, tiempo y esfuerzo, puesto que al desarrollar un criterio común de revisión de las controversias en materia de prácticas desleales, en lugar de que cada país aplique su propio criterio, se eliminarían las posibilidades de juzgar de maneras disímiles hechos iguales, como ejemplo tenemos que un exportador mexicano podría perder en un panel de solución de controversias impugnando la imposición de una cuota Antidumping en Estados Unidos y al mismo tiempo ganar la misma impugnación hecha ante otro panel de solución, pero respecto de una cuota impuesta por Canadá.

¹⁶ *Ibidem*, p.284.

Negociar la re-exportación como garantía.- Aún cuando podría sonar un poco absurdo, el que al momento de exportar, se comprometa el exportador a aceptar la importación del mismo producto sin algún tipo de barrea arancelaria, funge como garantía de que no se está exportando tal producto con dumping, puesto que de ser así y al efectuarse la re-exportación, el único mercado perjudicado sería el del primer exportador, al tener que bajar sus precios por causa de las mismas exportaciones que realizó con dumping, y bajo estos parámetros, el Antidumping solamente podría ser aplicado, si la parte demandante demostrara fehacientemente que la mercancía con dumping no es viable de ser re-exportada a su país de origen. Tomando esto como una premisa básica, se excluiría el alegato más poderoso mediante el que se aplican los derechos Antidumping.

Al respecto señala el maestro López-Ayllón que: “las barreras a la reimportación hacia el mercado interno del exportador permiten que éste mantenga precios muy altos en casa, mientras que en el mercado de exportación vende a precios que de otra forma le resultarían insostenibles, pues las ventas de exportación son subsidiadas gracias a las utilidades que se obtienen por las ventas en el mercado interno. Sin embargo, si no existen barreras a la reimportación, se introducen productos con dumping y con ello se obliga a que se reduzcan los precios en el mercado interno”.¹⁷

Suspensión temporal de las cuotas.- Al tomar como reverencia referencia el ejemplo proporcionado en la parte de este capítulo que marca lo pertinente a la prevención del dumping reversivo, se reitera que, una opción factible para no entorpecer el comercio sería el suspender temporalmente la aplicación de cuotas compensatorias a las importaciones consideradas con dumping en tanto persista la escasez de determinado producto, puesto que si la industria propia del importador no se da abasto para satisfacer razonablemente la demanda del producto en cuestión, no existe motivo para afectar los intereses de los consumidores manteniendo las cuotas; incluso, cuando los productos en cuestión no son productos terminados, sino que sólo se utilizan para crear otros bienes que a su vez serán exportados, esta

¹⁷ LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, op. cit. p.149.

situación puede acarrear fuertes efectos negativos sobre el rubro industrial dependiente de ellos para competir al exterior, así, lejos de dañar a la producción nacional la eliminación temporal de cuotas, la estaría beneficiando.

Al igual que los mecanismos señalados con anterioridad, existe otro tanto de los mismos que pugnan por un comercio más libre, pero no libérrimo, sino que al contrario, más sano, en el que entre más se aplique la ética y lealtad para ejercitarlo, más beneficios se obtendrán para todos sus participantes y no sólo para unos cuantos, soslayando la necesidad de los demás, que casi siempre resultan ser los más débiles y con menos posibilidades de seguir los enormes pasos a los que se mueve el mecanismo de la globalización.

Finalmente, al ejecutar las maniobras comerciales adecuadas y ser aptos los Estados para conseguir un saludable desenvolvimiento comercial, será difícil ejecutar prácticas desleales de comercio que atenten contra el mismo, así como difícil será el abusar de los mecanismos de defensa que repriman a las anteriores, pero que al mismo tiempo menoscaben la actividad comercial en general, que tan necesaria resulta para el mundo en que vivimos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La actividad comercial, aún en su forma más rudimentaria, ha sido inherente al ser humano desde que se constituyeron las primeras sociedades y, en la actualidad, es una de las actividades más trascendentales a nivel global, tanto, que no existe sociedad alguna que pueda mantenerse al margen de la misma, de ahí la importancia de su estudio.

SEGUNDA.- La finalidad que persigue un sujeto al distorsionar el libre comercio a su favor, es percibir mayores rendimientos en proporción a los demás competidores.

TERCERA.- La competencia es únicamente la disputa que realizan dos sujetos respecto de algo; enfocado a nuestro tema de estudio, se presenta siempre que se realicen actos tendientes a provocar desplazamientos de la clientela, sin importar su eficacia.

CUARTA.- La competencia no es dañina por sí misma, al contrario, es una actividad sana, en tanto que gracias a ello se ofrecen productos y servicios de mayor calidad y a un precio más bajo.

QUINTA.- Lo que torna dañino al proceso competitivo son los medios y conductas censurables que utilizan los sujetos participantes para conseguir sus fines, estos medios y conductas son los que denominamos “prácticas desleales de comercio”.

SEXTA.- Las prácticas desleales de comercio dañan el proceso de la competencia, en detrimento del derecho de competir libremente de los demás agentes, y afectan el resultado de la competencia, que de otra manera, habría sido distinto, si no se hubiera distorsionado el proceso competitivo.

SÉPTIMA.- La competencia desleal es distinta de la práctica desleal, en tanto que la primera resulta ser cualquier actividad censurable llevada a cabo con la finalidad de atraer un beneficio a su practicante, y la segunda es el instrumento específico mediante el que ejecuta el acto.

OCTAVA.- Las prácticas desleales de comercio internacional, por excelencia. Se clasifican en dos tipos, las que son efectuadas por particulares, específicamente el dumping, o como lo llama nuestra legislación, Discriminación de precios, y la ejecutada por el gobierno, como es el caso de las subvenciones.

NOVENA.- El interés jurídico tutelado que se busca proteger mediante los mecanismos de defensa contra las prácticas desleales de comercio internacional, son la lealtad en la competencia, la sana manera de integrarse a un mercado y competir con una igualdad de oportunidades en el mismo, lo cual se ve reflejado en los intereses, tanto de los empresarios, como de los consumidores, y en general, el interés público del Estado por mantener un comercio saludable y productivo.

DÉCIMA.- El dumping, es la discriminación de precios entre dos mercados, lo cual significa, vender el mismo producto a diferentes precios en dos mercados.

UNDÉCIMA.- El dumping reversivo es el vender el mismo producto en un mercado extranjero a un precio mayor al que se vende en el mercado nacional del exportador.

DUODÉCIMA.- La deslealtad del dumping reversivo no proviene de sí mismo propiamente, sino de las conductas desleales realizadas con anterioridad para llegar a esa situación privilegiada. En este orden de ideas y con la intención de atribuirle al mismo parte del daño ocasionado, la deslealtad de éste devendría, en todo caso, del abuso de la necesidad de los consumidores, sin importar que fuera consecuencia de un monopolio natural o que no se hubiera ejecutado otra conducta anterior a él.

DECIMOTERCERA.- Para que el dumping reversivo exista eficazmente, es requisito sine qua non que el exportador detente una posición monopólica en el mercado del importador.

DECIMOCUARTA.- El dumping reversivo, a diferencia de otras clases de dumping, lo ejecuta el exportador con la finalidad de incrementar sus ingresos, en tanto que el objetivo de las otras clases de dumping es desplazar a la competencia. Por esta razón es que el dumping reversivo puede aplicarse posteriormente a cualquier otro tipo de dumping, pero no funciona así a la inversa.

DECIMOQUINTA.- El dumping reversivo también puede ser ejecutado con posterioridad a otras prácticas desleales de comercio internacional y no solamente los demás tipos de dumping.

DECIMOSEXTA.- Es muy difícil que en la actualidad se configure un dumping reversivo, y en caso de que se ejercitara, sería muy sencillo de combatir mediante la legislación interna de cada Estado, así como por los convenios y tratados internacionales.

DECIMOSÉPTIMA.- Si fuera la circunstancia de que a un país se le practicara un dumping reversivo, podría fácilmente librarse de él eliminando o reduciendo temporalmente los aranceles de importación respecto del producto en cuestión, en tanto se creara una nueva estabilidad entre el producto y el precio en su mercado, y así, eliminar rápida y eficazmente la amenaza del mismo.

DECIMOCTAVA.- Muchas veces, el proceso de combate de las prácticas desleales de comercio internacional resulta ser más costoso que los beneficios que el mismo aporta.

DECIMONOVENA.- Al abusar de los instrumentos tales como las Leyes Antidumping y Cuotas Compensatorias, se protege en exceso a una industria

nacional mediocre, lo cual trae aparejado dos efectos, el primero radica en frenar el libre comercio, y el segundo en que, al saberse protegidos, los empresarios de un país, al tener su mercado seguro, con mayor facilidad pueden ellos mismo ejecutar prácticas desleales de comercio hacia el exterior de sus territorios, creando un círculo vicioso interminable.

VIGÉSIMA.- Si los gobiernos gradualmente eliminaran sus políticas proteccionistas, fomentando un más saludable comercio internacional, cada vez se tornaría más difícil pretender ejecutar prácticas desleales, por causa de que los mercados serían más eficientes a nivel global, ofreciendo productos y servicios de mejor calidad a menor precio.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ÁLVAREZ AVENDAÑO, Juan Antonio y Claudio LIZANA ANGUITA, "Dumping y Competencia Desleal Internacional", Santiago de Chile, Editorial Jurídica Chile, 1995.

BARONA VILAR, Silvia, "Competencia Desleal", Valencia, España, Editorial Tirant to blanch, 1999.

Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2002. © 1993 – 2001 Microsoft Corporation.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, "Sistema del Comercio Internacional", Madrid, España, Editorial Civitas, 2001.

FITZGERALD LANAHAN, Frances Scott, "El Gran Gatsby", Madrid, España, Editorial Orbis, S.A., 1983.

GACHARNÁ, María Consuelo, "La Competencia Desleal", Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 1982.

HUERTA FLORES, Juan José, "La Política Comercial Mexicana Frente al Exterior", Distrito Federal, México, Fonfo de Cultura Económica, 1982.

JACKSON, John; Davey, WILLIAM, "International Economic Relations", West Publishing Co., St Paul, Minn, 1996

KINDLEBERGER, Charles P., "Economía Internacional", Distrito Federal, México, Editorial Aguilar S.A., Traducido del inglés por Jesús Ruiz de Cenzano y Losa, 1982.

LEYCEGUI, Beatriz, ROBSON William B.P., STEIN, S. Dhalia, (Coordinadores), "El Comercio a Golpes". Las Prácticas Desleales de Comercio Internacional Bajo el TLCAN", Distrito Federal, México, Editorial Porrúa, ITAM, 1997.

LEVY-DABBAH, Simón, "Globalización Económica 2003", México, Ediciones Fiscales ISEF, 2003.

LÓPEZ AYLLÓN, Sergio y Gustavo VEGA CÁNOVAS, "Las Prácticas Desleales del Comercio en el Proceso de Integración Comercial en el Continente Americano: La Experiencia de América del Norte y Chile", Distrito Federal, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2001.

MALPICA DE LA MADRID, Luis, "El Sistema Mexicano Contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte", Distrito Federal, México, Editorial Porrúa, Segunda Edición, 1998.

MALPICA DE LA MADRID, Luis, "¿Qué es el GATT?", Distrito Federal, México, Editorial Grijalbo, 1998.

MÁRQUEZ RÁBAGO, Sergio y Hadar MORENO VALDEZ, "Régimen Jurídico de Comercio Exterior, Antología", División de Universidad Abierta, 1997, en relación a WITKER V., Jorge, et. al., "Prácticas Desleales y Prácticas Restrictivas", en "En Torno a la Ley Federal de Competencia Económica", IJ de la UNAM, México, 1994.

MARTÍNEZ VERA, Rogelio, "Legislación de Comercio Exterior", Segunda Edición, Distrito Federal, México, McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. de C.V., 2000.

QUINTANA ADRIANO, Elvia Argelia, "El Comercio Exterior de México, Marco Jurídico, Estructura y Política", Distrito Federal, México, Editorial Porrúa, S.A., 1989.

VILLARREAL CORRALES, Lucinda, "TLC Las Reformas Legislativas para el Libre Comercio", México Distrito Federal, Editorial Porrúa, 2001, en relación a ORTIZ WADGIMAR, Arturo, "Introducción al Comercio Exterior de México", 3ª Edición, México, Editorial Nuestro Tiempo, 1992.

WITKER V. Jorge, "Derecho de la Competencia en América", Distrito Federal, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.

WITKER V., Jorge, y Ruperto PATIÑO MANFER, "La Defensa Jurídica Contra las Prácticas Desleales de Comercio Internacional", Distrito Federal, México, Editorial Porrúa, 1987.

ZHAMIN MARÁKOVA, Borisov, "Diccionario de Economía Política, Madrid, España, Editorial Akal Editor, 1975.

ZORRILLA ARENA, Santiago y José SILVESTRE MÉNDEZ, "Diccionario de Economía", Distrito Federal, México, Limusa, Noriega Editores, Segunda Edición, 2004.

TESIS

MORALES MONTERO, Irina, "DUMPING", Tesis de Licenciatura en Economía, Panamá, Escuela de Finanzas y Banca, Universidad de Panamá, 2000.

LEGISLACIÓN NACIONAL

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Última reforma aplicada 29/10/2003.

<http://constitucion.presidencia.gob.mx>. Marzo 2006.

Ley de Comercio Exterior. Última reforma aplicada 24/01/2006.

<http://cddhcu.gob.mx/leyinfo/pdf/28.pdf>. Marzo 2006.

Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

<http://cddhcu.gob.mx/camdip/comlvii/comcomer/reglcom.htm>.

Marzo 2006.

Código de Comercio.

<http://cddhcu.gob.mx/leyinfo/pdf/3.pdf>. Marzo 2006.

Reglamento Interior de la Secretaría de Economía.

<http://economia.gob.mx/pics/p/p1376/R1.pdf>. Marzo 2006.

Ley Federal de Competencia Económica.

<http://cddhcu.gob.mx/leyinfo/txt/104.txt>. Marzo 2006.

Ley Contra el Lucro Inmoderado.

<http://congresodedurango.gob.mx/Leyes/10.pdf>. Marzo 2006.

DOCUMENTOS INTERNACIONALES

Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT).

http://www.sice.oas.org/trade/ronda_ur/58.asp. Marzo 2006.

Tratado de Libre Comercio (TLC).

http://www.sice.oas.org/trade/nafta_s/indice1.asp. Marzo 2006.

Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

http://www.wto/spanish/docs_s/legal_s/final_s.htm. Marzo 2006.

OTRAS DIRECCIONES ELECTRÓNICAS

<http://utal.org/cidutal/estadisticas/23.htm>.

http://www.wto.org/spanish/news_s/pres05_s/pr406_s.htm.