

NOTAS DE LEGISLACIÓN COMPARADA EN MATERIA DE PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL

Jorge WITKER

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Legislación de Nueva Zelanda*. III. *Legislación de la Comunidad Económica Europea*. IV. *Legislación española*. 1. *Antecedentes*. 2. *El Real Decreto 925/1982 y el Real Decreto 929/1982*. V. *Legislación de la República de Corea*. 1. *El artículo 10º de la Ley de Aduanas y el artículo 4º del Decreto Presidencial sobre la Ley de Aduanas*. VI. *Legislación de los Estados Unidos de Norteamérica*. 1. *Funcionamiento de la legislación anterior*. a) *Derechos antidumping (AD)*. b) *Derechos compensatorios (DC)*. c) *Suspensión y terminación de casos de derechos compensatorios y antidumping*. 2. *Enmiendas de la Ley de Comercio y Aranceles*. a) *Cobertura*. b) *Dumping persistente*. c) *Consideración de daño para vinicultores*. d) *Investigaciones y audiencias simultáneas*. e) *Subsidios a los insumos*. f) *Determinación de "daño material"*. i. *Acumulación*. ii. *Nuevos criterios para los casos de amenaza de daño material*. g) *Acuerdos de suspensión y autorización para finalizar investigaciones*. VII. *Consideraciones finales*.

I. INTRODUCCIÓN

Las prácticas desleales, en materia de intercambios comerciales entre países, constituyen ilícitos que distorsionan y alteran los mercados y que los Estados regulan a través de leyes y reglamentos.

El universo de estas prácticas es amplio y complejo. Sin embargo, históricamente dos han concentrado la preocupación de la comunidad mercantil internacional: El dumping y las subvenciones o subsidios.

a) *El Dumping* es aquella práctica que opera cuando una empresa exportadora, vende su producto a un precio más bajo en un mercado externo, que aquel que lo vende en el propio mercado nacional o interno. Se presenta el dumping al discriminar precios externos con los precios internos o valor normal. La comparación de precios debe hacerse en operaciones mercantiles representativas.

A este elemento discriminatorio, se suma un perjuicio o daño que ocasiona a productores nacionales, competidores, de productos idénticos o similares. Esta práctica es ejecutada *por empresas* y está generalmente orientada a desplazar, nulificar e incluso llevar al cierre de

las plantas nacionales, factores que las legislaciones nacionales evitan a través de diversos instrumentos jurídico-administrativos, propios de los derechos económicos internos.¹

b) *Las subvenciones*. Son distintos tipos de apoyos (fiscales, monetarios, financieros, técnicos, etcétera) que los Estados establecen para estimular a las empresas exportadoras con el objetivo de suministrar "competitividad" a sus productos en los mercados externos. Lógicamente, estos subsidios impactan los precios de los productos exportados y sus beneficiados tienen ventajas para competir con los productores nacionales u otros proveedores externos en mercados específicos. A estos factores, debe sumarse, al igual que en el dumping, un daño o perjuicio a productores nacionales, los que tienen derecho a defenderse de estos competidores externos subvencionados. Esta práctica la ejecutan los Estados, de tal suerte que las reclamaciones implican a relaciones entre estados que por lo general se solucionan vía "arreglos entre gobiernos".

Para estas dos figuras jurídicas, el Acuerdo General de Aranceles y Comercio ha aprobado Códigos de Conducta específicos, que México ha aprobado y que comienzan a implementarse en nuestro derecho económico interno. Sin embargo, dichos lineamientos son producto de una evolución histórica a nivel de países, en los cuales se ha desarrollado una prolifera legislación interna.

A dar cuenta de esa legislación, en sus notas más relevantes, está destinado este ensayo que forma parte de una investigación más amplia. La selección de los países la hacemos en función de su aparición histórica, pues el GATT ha aprobado los dos Códigos de conducta en la Ronda Tokio, recogiendo la experiencia nacional de los países que se analizan.

Finalmente, conviene señalar que nuestro país se ha incorporado en materia de prácticas desleales a las tendencias más actuales del Acuerdo General de Aranceles y Comercio. En efecto, la Ley de Comercio Exterior vigente, reglamentaria del artículo 131 constitucional, y su reglamento, se encuentra en aplicación; hoy son ya cuarenta las denuncias y procesos que se ventilan ante la SECOFI. En esta misma línea, el 4 de diciembre de 1987 México suscribió el Código de Conducta sobre *Dumping* y en los próximos meses, suscribirá el Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios, tema ésta que ha sido

¹ Ver Vanek, Jaroslav, *Comercio Internacional, Teoría y Política Económica*, Biblioteca Uthea de Economía, México, 1974 y Jackson Davery, *Legal Problems of International Economic Relations*, West Publishing Co. St. Min, 1986, pp. 291 y 299.

objeto de un convenio bilateral específico con los Estados Unidos de Norteamérica.

II. LEGISLACIÓN DE NUEVA ZELANDA

La Legislación Antidumping de Nueva Zelanda de 1905, es importante para nuestro estudio, ya que fue una de las primeras en el mundo junto con la Canadiense de 1904 y la Australiana de 1906.

La historia legislativa de Nueva Zelanda con respecto a las prácticas desleales, muestra una fuerte tendencia al proteccionismo mediante la imposición de tarifas arancelarias y el uso de restricciones cuantitativas.

La Sección 11 del *Customs Amendment Act* de 1921, facultaba al Ministro de Aduanas para que a discreción impusiera derechos *anti-dumping* en tres casos:

- 1) Cuando el precio de importación de los productos fuera menor al vigente en el país de origen.
- 2) Cuando el precio de importación de los productos en cuestión estuviera por debajo de su costo de producción.
- 3) Cuando los productos importados estuvieran beneficiados por una concesión especial, subsidio o rebaja.

Sólo en este último caso el Acta de 1921 exigía que el Ministro detectara que tal concesión, subsidio o rebaja, perjudicara a cualquier industria de Nueva Zelanda, o su establecimiento.

Aquí conviene señalar, que esta legislación incluía la subvención o subsidio como variable de *dumping*, confusión técnica que sólo se subsana en 1983, cuando Nueva Zelanda suscriba el Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios del GATT.

Más allá de esta confusión y, para los casos estrictos de *dumping*, la imposición de un derecho *antidumping*, no consideraba la existencia de un daño importante, sino la sanción se basaba principalmente en la comparación de precios (discriminación de precios).

Fue hasta 1965 cuando hubo un cambio en la *Ley Antidumping* de Nueva Zelanda con la promulgación del *Customs Amendment Act* de 1965.

La Sección 3a. de esta Acta, conservó los tres casos bajo los cuales se debía imponer un derecho *antidumping*, pero a diferencia del Acta de 1921, el Ministro de Aduanas debía considerar un perjuicio grave en los tres casos. Por tal motivo, se dejó de aplicar derechos *antidumping* sólo con la comparación de precios, añadiendo copulativamente el requisito de probar la existencia del perjuicio o daño.

Al modificarse la ley para exigir a la existencia del *dumping*, perjuicio importante, no cabe duda de que se fue dejando atrás el proteccionismo arancelario, que afectaba a toda mercancía que entrara a Nueva Zelanda, y no sólo a aquéllos productos que realmente causaran un daño inminente a la industria nacional.

El Acta de 1965 fue reformado en 1971, ampliándose el número de casos para aplicar un *antidumping* de tres a cuatro. Se añadió el caso en que el exportador (que practicara el *dumping*) y el importador formaran una asociación o convenio compensatorio, y que debido a éste, el producto importado fuera vendido a un precio inferior al normal.

Las disposiciones *antidumping* del *Customs Act* fueron reformadas por el *Customs Amendment Act (No. 2) de 1983*, en el cual se insertó la Parte V/A titulada "Dumping y Derechos Compensatorios".

En el Acta de 1983, los cuatro casos para la aplicación de un derecho *antidumping* aún prevalecen y el concepto de "perjuicio" se acerca más a lo establecido en el artículo VI del GATT.

La Sección 186 A de esta Acta dispone que el Ministro de Aduanas deberá evaluar que el *dumping* causa o amenaza causar un daño importante a cualquier industria de Nueva Zelanda, o retrase sensiblemente el establecimiento de alguna industria, antes de imponer un derecho *antidumping*.

Con ésto se abandona el sentido vago que se tenía anteriormente del concepto de perjuicio. El criterio de "perjuicio material o importante" aleja la posibilidad de que las industrias domésticas invoquen la ley para protegerse a sí mismas de cualquier competencia externa. Si el daño debe ser material o importante, el mero perjuicio causado por el incremento de la competencia extranjera no es suficiente. El perjuicio material no sólo requiere del daño a la industria nacional sino que también que ese daño sea causado por alguna práctica desleal.

Nueva Zelanda es parte contratante del GATT y recientemente suscribió el actual Código *Antidumping*, así como el Código de Subvenciones y Medidas Compensatorias.²

III. LEGISLACIÓN DE LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA

Con el Tratado de Roma firmado el 25 de marzo de 1957, se instituye la Comunidad Económica Europea, formada actualmente por 12

² Lloy, Peter, *Antidumping Actions and the GATT System*; Trade Policy Research Center, London, England, 1982, p. 115.

países, a saber, Alemania, Bélgica, Dinamarca, Francia, Inglaterra, Grecia, Holanda, Irlanda, Italia, Luxemburgo, tomando en cuenta la reciente entrada de España y Portugal en 1986.

De acuerdo al artículo 113 del Tratado de Roma y proveyendo una política comercial común, el Consejo de Comunidades Europeas expidió el Reglamento Núm. 459/68 del 5 de abril de 1968, para dar protección en contra del *dumping* y subvenciones practicados por países no miembros de la CEE. Este Reglamento fue enmendado en algunos aspectos procedimentales en 1973 y 1977.

Desde 1968, el acercamiento hacia los problemas comunitarios relativos a prácticas desleales ha ido evolucionando sensiblemente.³

Después de haberse celebrado la Ronda Tokio, la CEE expide el Reglamento CEE Núm. 3017/79, que amplía los derechos de los operadores económicos de la Comunidad respecto a diversos puntos. De esta manera se incorporan las hipótesis de "ventas con pérdidas" consideradas como prácticas desleales, lo cual justificó la adopción de medidas *antidumping*.

Es difícil definir el fenómeno de ventas con pérdidas, pero para que estas transacciones sean sancionadas con una medida *antidumping*, deberán tener un flujo de venta duradero y deberán referirse a cantidades importantes.

El ya mencionado artículo 113 del Tratado de Roma establece los principios uniformes en los que deberá basarse la política comercial común en lo que se refiere a medidas de protección comercial que deberán adoptarse en caso de *dumping* y subsidios. Para la ejecución de esta política comercial común, la Comisión presentará propuestas al Consejo, el cual las decidirá por mayoría cualificada. Con la incorporación de España y Portugal la mayoría cualificada es de 54 votos sobre un total de 76, de los cuales Alemania, Francia, Italia y Reino Unido, tienen 10 votos cada uno, España 8 votos, Bélgica, Grecia, Holanda y Portugal, 5 votos cada uno, Dinamarca e Italia, 3 votos cada uno y Luxemburgo 2 votos.⁴

De esta forma, cuando un producto entra al mercado comunitario a precios de *dumping* o se ha beneficiado con subvenciones en el país exportador, la Comisión podrá iniciar un procedimiento encaminado a probar la existencia del *dumping* o de la subvención y a tomar las medidas necesarias para contrarrestar dichas prácticas.

³ Van Bael, Ivo, *Ten Years of EEC Antidumping Enforcement*, on *Journal of World Trade Law*, England, Sep.-Oct. 1979, p. 395.

⁴ Molina del Pozo, Carlos F., *Manual de Derecho de la Comunidad Económica Europea*, Madrid, Edit. Trivium, 1987, pp. 94 y 264.

Durante la investigación, la Comisión podrá imponer derechos compensatorios provisionales para evitar que las industrias europeas sufran perjuicios durante el desarrollo de ésta. En caso de comprobarse la existencia de estas prácticas, los derechos se harán definitivos.

La CEE regula los procedimientos *antidumping* y antisubvención en los reglamentos 2176/84 y 2641/84, los cuales se adecúan a los Códigos del GATT suscritos por la Comunidad. La CEE da libertad a sus miembros para que legislen sobre estas prácticas siempre y cuando no contradigan los principios y obligaciones establecidos por el GATT.

Procedimiento. Antes de iniciar una investigación por *dumping* o subvención, se debe demostrar que estas prácticas existen y que causan perjuicio importante.

Para la CEE, los criterios para determinar el perjuicio son:

- Volúmenes de las importaciones objeto de *dumping* o subsidios.
- El precio del producto importado.
- La repercusión que tienen las ventas de esos productos en el mercado comunitario (criterio decisivo).

A partir de estos criterios, la Comisión Europea determinará si existe o no perjuicio que dañe a las industrias de la Comunidad.

El perjuicio puede consistir en pérdidas causadas por disminución en las ventas o en pérdidas provocadas por la necesidad de que el industrial europeo redujera sus precios para hacer más competitivo su producto.

En caso de existir amenaza de perjuicio, las circunstancias que pudieran causar el daño, deberán ser claramente previstas e inminentes. En particular, deberán existir razones convincentes para creer que el aumento substancial de las importaciones del producto en cuestión se efectuará en un futuro inmediato a precios de *dumping* o subsidiados.

Ahora bien, la reunión de pruebas suficientes para justificar el inicio de una investigación, le corresponde al operador económico perjudicado (empresas).

Tales pruebas deberán referirse principalmente a los precios discriminatorios en el país de origen del producto y si la comisión considera que los elementos reunidos son suficientes, después de consultar con todos los miembros de la Comunidad, podrá entonces iniciarse el procedimiento.

Durante la formulación de la demanda, los operadores económicos de la Comunidad, podrán solicitar que cierta información sea confidencial, igualmente lo podrán hacer los exportadores extranjeros in-

criminales, respecto a su respuesta. Pero unos y otros tendrán acceso a los datos no confidenciales del expediente.

Después de esto, la Comisión dictará determinación preliminar y a partir de ella se podrá imponer un derecho *antidumping* o medida compensatoria *provisional*.

Ya concluida la investigación y estando totalmente determinada la existencia del *dumping* o de la subvención, se procederá a imponer un derecho definitivo, salvo que el productor extranjero decida aumentar por sí mismo sus precios de exportación y así eliminar el *dumping* o la subvención.⁵

IV. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

1. Antecedentes

Desde 1960 a 1963 el gobierno español dictó varios decretos en concepto de derechos *antidumping* y compensatorios, utilizando la posibilidad que existía de imponer derechos arancelarios suplementarios a los de la tarifa del Arancel de Aduanas.

Mediante Decreto 2.871 del 14 de noviembre de 1963, se creó la Comisión Interministerial de Valoración de Importaciones a precios anormales.

Dicha Comisión estaba formada por los Ministerios de Hacienda, Agricultura, Industria y Comercio, y era presidido por el subsecretario de Comercio. Sus normas de actuación se establecieron en la orden del 21 de marzo de 1964.

Las resoluciones de la Comisión podían referirse a:

1. Fijación de un ajuste de valor.
2. Traslado del caso a la Junta Superior Arancelaria.
3. Traslado del expediente a la Dirección General de Política Arancelaria, para que en el caso de estimarse conveniente, estableciera un derecho *antidumping* o compensatorio según el caso.⁶

El 27 de mayo de 1964 se promulgó el Decreto 1.719 sobre derechos compensatorios y *antidumping*, el cual estuvo en vigor hasta 1970, año en el que se dictaron dos decretos:

⁵ Ugnis Muriel y Puifferrat Jerome, "La Nouvelle Legislation Antidumping de la Communauté Européenne", en *Revue du Marche Commun*, Mars 1982, No. 255, pp. 117 a 119.

⁶ Güemes Rodríguez. Alfonso, *El Dumping y su Regulación Internacional* en Curso de Comercio Exterior, Ministerio de Comercio y Turismo, Madrid, 1978, pp. 171 a 188.

1. Decreto del Ministerio de Comercio 3.519/70 del 12 de noviembre de 1970, y

2. Decreto de la Presidencia del Gobierno 3.529/70 de la misma fecha.

El primero de ellos regulaba el procedimiento que se debía seguir en caso de una investigación *antidumping*, así como en la adopción de medidas provisionales y definitivas.

El segundo decreto creó la Comisión Internacional de Valoración (CIV) como organismo asesor del Ministerio de Comercio además de señalar sus funciones y atribuciones.

Podemos resumir el procedimiento que se seguía en lo siguiente:

1. Presentación de la denuncia de la parte interesada a la Dirección General de Política Arancelaria e Importación, o bien, se seguía de oficio.

2) Si procedía la demanda, la citada Dirección General estudiaba dicha denuncia y abría una encuesta.

3) Si el resultado de la encuesta era positivo, en cuanto a la existencia del *dumping* y el perjuicio, la Dirección General pasaba el expediente a la Comisión Interministerial de Valoración.

4) La Comisión Interministerial ampliaba el estudio al respecto y si procedía, proponía la aplicación de un derecho *antidumping*.

Las medidas provisionales eran impuestas por la Dirección General por tres meses como máximo y el Ministerio de Comercio a propuesta de la Comisión Interministerial de Valoración podía prorrogar su aplicación hasta por otros tres meses más.⁷

El 12 de enero de 1971, España firmó el Primer Código Antidumping, del GATT, 1967, que estuvo en vigor hasta que adoptó el Nuevo Código *Antidumping* el 9 de mayo de 1980 y el cual fue ratificado el 12 de abril de 1981. La adopción del nuevo Código *Antidumping* implicó que se hicieran modificaciones a la legislación interna con el fin de evitar contradicciones con los principios establecidos por el GATT.

Por otra parte, España firmó el Código de Subvenciones y Medidas Compensatorias, el 14 de abril de 1982.

2. El Real Decreto 925/1982 y el Real Decreto 929/1982

El 15 de mayo de 1982, se publicó en el *Boletín Oficial* del Estado,

⁷ Sánchez González, Idelfonso, *Mercado Común y Aduana Española*, Barcelona, España, Edit. Planeta, 1984, pp. 117 y ss.

el Real Decreto 925/1982 de 30 de abril de 1982, que derogó al Decreto 3519 de 1970.

De misma fecha fue el Real Decreto 929/1982, que derogó al Decreto 3520/1970, desapareciendo así la *Comisión Interministerial de Medidas Antidumping y Compensatorias*, como nuevo organismo asesor del Ministro de Economía y Comercio.⁸

Cabe analizar brevemente las disposiciones que establece el Real Decreto 925/1982, en el que se regulan las normas de procedimiento para el establecimiento de derechos *antidumping* y compensatorios.

El artículo 1o. establece que la imposición de un derecho *antidumping* o compensatorio será una medida a tomar únicamente en las condiciones que se establecen por el GATT.

El artículo 2o. prevé que el procedimiento se iniciará de oficio (por la Dirección General de Política Arancelaria e Importación), o a petición de parte interesada, que en este caso podrá ser:

- a) La Entidad representativa del ramo de producción afectado,
- b) La persona física (natural) o jurídica en nombre de dicha producción, o
- c) El productor o productores nacionales afectados.

Los solicitantes deberán presentar *instancia* ante el Ministerio de Economía y Comercio (en la Dirección General de Política Arancelaria e Importación) y aportar información que pruebe lo siguiente:

- 1o. La existencia del *dumping*, prima o subvención.
- 2o. La existencia del daño.
- 3o. Una relación causal entre las importaciones objeto de *dumping*, prima o subvención y el daño a la producción nacional.

Artículo 3o. Si la DGPAI estima que las pruebas son suficientes para probar el *dumping* o subvención y el daño, procederá a la apertura de una *investigación*, la cuál se notificará a las partes interesadas y se publicará en el Boletín Oficial del Estado.

La DGPAI proporcionará a las partes que lo soliciten, toda la información que no sea confidencial.

Artículo 4o. Una vez concluida la investigación y aprobados el *dumping* o la subvención y el daño, la DGPAI remitirá el expediente a la Comisión Interministerial de Medidas Antidumping y Compensatorias, la que procederá a su estudio y mandará informe al Ministro de Economía y Comercio sobre la conveniencia de establecer una medida *antidumping* o compensatoria (artículo 5o.).

⁸ Real Decreto 929/1982 en *Boletín Oficial del Estado* No. 116 de 15 de mayo de 1982, Madrid, España.

El artículo 7o. establece que cuando de un examen preliminar resulte la existencia de una práctica desleal y del daño, y hay pruebas suficientes sobre ellos, la DGPAI adoptará *medidas provisionales*, teniendo en principio una vigencia máxima de 4 meses, pudiendo ser prorrogada a 6. Posteriormente se dictará una *decisión definitiva* (artículo 8o.).

El artículo 9o. estipula que el procedimiento podrá ser *suspendido o terminado* sin adopción de medidas provisionales o aplicación de derechos *antidumping* o compensatorios, en tres casos:

1. Cuando no existan pruebas suficientes al respecto.
2. Cuando el margen de *dumping*, prima o subvención y el volumen de las importaciones objeto de esas prácticas, sean insignificantes.
3. Cuando el exportador asuma voluntariamente un compromiso en el que se comprometa a:
 - a) Revisar sus precios o
 - b) Cesar sus exportaciones.

El artículo 11 establece que de conformidad con lo previsto por el artículo sexto de la Ley Arancelaria del 1o. de mayo de 1960, los derechos *antidumping* y compensatorios se consideran como derechos suplementarios o recargos sobre los de la tarifa del Arancel de Aduanas.

Y por último, el artículo 12, autoriza a los Ministerios de Hacienda y de Economía y Comercio, para dictar disposiciones complementarias que estimen necesarias para desarrollar el presente Real Decreto.⁹

Por otra parte, a principios de 1986, España (junto con Portugal), ingresó a la Comunidad Económica Europea, lo que propició un aumento de la participación española en los mercados extranjeros, además de la adecuación de su política comercial y arancelaria a la de la Comunidad.

En tales circunstancias, España goza dentro de la CEE, de la protección necesaria para hacer frente a importaciones que causen o amenacen causar daño a la industria española.

Un hecho importante para España con su entrada a la CEE, es que cambió su condición de "país en desarrollo" para convertirse actualmente en "país desarrollado, con el simple hecho de ser miembro de la Comunidad.

Además, se originó la aceptación de los Códigos no firmados por España, tales como el de Licencias de Importación y el de Compras al Sector Público.

⁹ Ver Reglamento No. 23336/86 de la Comunidad Económica Europea por el cual España y Portugal deben incorporarlo a su derecho interno.

De conformidad con el acta de adhesión las medidas *antidumping* comunitarias se aplicarán a las importaciones hechas a España procedentes de terceros países.

Los derechos *antidumping* no sólo se refieren a grandes empresas de la Comunidad, sino que también protegen a pequeñas empresas, cualquiera que sea su importancia. Así por ejemplo tenemos el caso de una pequeña empresa asturiana, única productora de permanganato potásico, que presentó una denuncia por *dumping* ante la Comisión de la CEE el 10 de enero del presente año, dicha Comisión comunicó su acuerdo de proceder a la investigación del caso el 18 de marzo y tres días después, dos inspectores de la Comisión visitaron la fábrica asturiana. Los procedimientos de la Comisión están avanzando con gran rapidez, a pesar de los inevitables retrasos que causan las traducciones a los nueve idiomas oficiales de la Comunidad, y el caso podría desembocar en la promulgación de la medida correspondiente para contrarrestar el *dumping* en este mercado.

En conclusión, toda industria española, ya sea pequeña, mediana o grande, se encuentra protegida por las medidas comunitarias, lo que nos demuestra que la política de la Comunidad tiene como principal propósito la consecución de un auténtico mercado común.

El *Reglamento (CEE) No. 2336/86 del Consejo de las Comunidades Europeas*, del 24 de julio de 1986, relativo a los derechos *antidumping* que se aplican a las importaciones en España y Portugal.

Artículo 1. Cualquier derecho *antidumping* establecido en virtud de los artículos 11 y 12 del Reglamento (CEE) No. 2176/84 y en vigor el 31 de diciembre de 1985, se percibirá únicamente sobre las importaciones en España y en Portugal, en la medida en que el importe de los derechos arancelarios en vigor en dichos Estados miembros del producto en cuestión, más el importe del derecho *antidumping*, no sobrepase el importe combinado del derecho del arancel aduanero común y del derecho *antidumping* del mismo producto.

Artículo 2. El presente Reglamento no se aplicará a los derechos *antidumping* contemplados en el artículo 1, cuando el reglamento que los establezca sea objeto de un nuevo examen efectuado en aplicación del artículo 14 del Reglamento (CEE) No. 2176/84 y empezando antes de la entrada en vigor del presente Reglamento.

A instancias de un importador y siempre que se presenten documentos probatorios a las autoridades competentes de España y Portugal, se devolverán los derechos *antidumping* percibidos desde el 1o. de enero de 1986 sobre las importaciones en España y en Por-

tugal, en la medida en que sobrepasen el importe debido según el método definido en el artículo 1.

El presente Reglamento será aplicable hasta que el derecho arancelario percibido en España y en Portugal, al producto cuyas importaciones sean objeto de derechos antidumping, se ponga al mismo nivel que el derecho del arancel aduanero común.¹⁰

V. LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA DE COREA

Corea es un país miembro del GATT, y como tal, su legislación referente a subsidios se ajusta a lo dispuesto por el Código de Subvenciones y Medidas Compensatorias. Por lo que respecta al *dumping*, éste se regula en el artículo 10o. de la Ley de Aduanas de Corea y en el artículo 4o. del Decreto Presidencial sobre la Ley de Aduanas, disposiciones que analizaremos brevemente.

1. *El artículo 10o. de la Ley de Aduanas y el artículo 4o. del Decreto Presidencial sobre la Ley de Aduanas*

El primer apartado del artículo 10o. de la Ley de Aduanas, establece la imposición de un *derecho antidumping* en el caso de que la importación de un producto extranjero destinado a la venta a un precio inferior a su valor normal, cause o amenace causar un daño importante a la producción nacional existente o retrase sensiblemente su creación.

Este *derecho antidumping* podrá establecerse además del derecho de aduana que se adeude con arreglo al foro aduanero del producto de que se trate, y su cuantía deberá ser igual o inferior al margen de *dumping*.

El Decreto Presidencial establece los criterios de determinación del *valor normal* contenidos en el GATT. Además considera los casos en que los productos en cuestión se importen desde un país de economía dirigida, es decir, que no sea de economía de mercado. Cuando este sea el caso, el valor normal será el precio efectivamente pagado o por pagar en el curso de operaciones comerciales normales por un producto similar en el mercado de todo tercer país de economía de mercado distinto de la República de Corea, o el precio de exportación a todo tercer país, incluida la República de Corea o el valor reconstruido.

El apartado 2o. del artículo 10, estipula que toda persona que tenga interés en la producción nacional objeto de ese daño importante o el Ministerio competente en relación con esa producción, podrá solicitar

¹⁰ *Idem.*

al Ministerio de Hacienda que establezca un derecho *antidumping*, presentando *pruebas* suficientes de la importación del producto objeto de *dumping*, así como del daño importante.

El artículo 4-4 del Decreto Presidencial aclara que la expresión *producción nacional*, se debe entender en el sentido de abarcar el conjunto de los productores nacionales de las mercancías similares, o aquéllos de entre los cuales su producción conjunta constituya una parte principal de la producción nacional de los productos en cuestión. Quedan excluidos los productores que estén vinculados con los exportadores o importadores de la mercancía objeto de *dumping*.

Respecto a la expresión "toda persona que tenga interés en la producción nacional", se entiende como la parte que presente una petición en nombre de la producción nacional, un productor nacional o mayorista de un producto similar, una asociación cuyos miembros produzcan o vendan al por mayor un producto similar o un sindicato autorizado o reconocido que represente a una rama de actividad que tenga relación con la producción o venta al por mayor de un producto similar.

Toda persona que solicite la aplicación de un derecho *antidumping* presentará al Ministerio de Hacienda una solicitud con los elementos siguientes:

1. Nombre, especificaciones, uso y productor de la mercancía de que se trate.
2. País exportador e importador nacional.
3. Precio en fábrica y precio de mercado en el país exportador, junto con el precio de exportación a Corea y a terceros países.
4. Nombre, especificaciones, uso, productor, precio en fábrica, precio en el mercado y costo de producción de una mercancía similar en Corea.
5. Pruebas del supuesto *dumping* y del daño importante que cause a la producción nacional.
6. En su caso, petición de que los datos sean confidenciales.

El apartado 3o. del artículo 10, establece que cuando se haya solicitado la imposición de un *antidumping*, el Ministerio de Hacienda recurrirá, si lo estima necesario, a la *Comisión Deliberativa de Cuestiones Aduaneras y Arancelarias*, para que realice una *investigación* sobre el caso.

Si las pruebas presentadas no fueren suficientes o si el margen de *dumping* se considera insignificante, el Ministerio de Hacienda podrá denegar la solicitud en cuestión y poner fin a la investigación.

La investigación deberá concluir al año de haberse iniciado, pero por circunstancias especiales podrá ser prorrogada. Esto se refiere a que en el caso de que la investigación no puede finalizarse al año por motivo de su complejidad o cuando la parte interesada pida que se prorrogue, la investigación podrá durar más de un año (artículo 4-5 del Decreto Presidencial).

De acuerdo al apartado 7o. del artículo 10, el Ministro de Hacienda podrá imponer un derecho *antidumping provisional* o bien, ordenar se otorgue una garantía, en tanto dure la investigación.

El exportador del producto podrá ofrecer un *compromiso* de revisar el precio para eliminar el *dumping* o para cesar de importar el producto.

Si el compromiso es aceptado, el Ministro podrá suspender la investigación o la dará por terminada sin adopción de medidas provisionales o aplicación de derechos *antidumping*.

Esta investigación podrá continuar cuando el Ministro de Hacienda lo considere necesario o cuando así lo solicite el exportador. Además se deberán rendir datos periódicos del cumplimiento del compromiso por parte del exportador.

Las medidas tales como, el inicio de la investigación, prórroga de la duración de la misma, aceptación de un compromiso, suspensión, terminación o prosecución de la investigación, decisión de abrogar un compromiso, así como la decisión de poner término a la imposición de un *antidumping*, deberán ser publicadas por Ministro de Hacienda en el *Diario Oficial* (Artículo 4-7 del Decreto Presidencial).

El apartado 11 del artículo 10 establece que el derecho *antidumping* o la medida provisional serán aplicables a los productos importados desde la fecha de entrada en vigor de ese derecho o medida.

No obstante, también plantea tres casos en los cuales se pueden aplicar derechos *antidumping* cuando los productos en cuestión hayan sido importados incluso antes de la adopción de dichas medidas. Estos casos son los siguientes:

1. En el caso de que los productos hayan sido importados durante la vigencia de las medidas provisionales, cuando se llegue a la conclusión de que existe un daño importante, o cuando se considere que de no haberse adoptado tales medidas provisionales, el daño importante pudiera haber ocurrido.

2. A los productos importados 90 días antes de la fecha de entrada en vigor de las medidas provisionales, cuando haya antecedente de *dumping* causante de daño importante o cuando el importador actúe dolosamente sabiendo que se practica el *dumping*. También se aplica un derecho *antidumping* cuando sea necesario percibirlo retroactiva-

mente para evitar que se vuelvan a producir importaciones masivas de dicho producto en un periodo relativamente corto.

3. A los productos importados en los 90 días anteriores a la fecha de entrada en vigor de las medidas provisionales, si se llega a la conclusión de que el daño causado fue resultado de la importación por incumplimiento de un compromiso establecido sobre el producto sujeto a medidas provisionales.

Cuando la cuantía del derecho *antidumping* sea mayor a la de la medida provisional, no se deberá pagar la diferencia, pero si la medida provisional es mayor al derecho *antidumping* ésta se reembolsará.

Como podemos ver la Legislación Coreana se ajusta a los principios establecidos por el GATT en lo referente a prácticas desleales de comercio internacional.¹¹

VI. LEGISLACION DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

Los fundamentos de la Ley Antidumping y de Subvenciones norteamericanas, se encuentran básicamente en la Ley Arancelaria de 1930 (Tariff Act, 1930), que más tarde fue implementada por la Ley de Acuerdos Comerciales de 1979, que tiene su antecedente inmediato en la Ley de Comercio de 1974.

La Ley de 1930 y la de 1979 constituyen las reglas generales en la legislación estadounidense sobre *dumping* y subvenciones.

Con posterioridad se promulgó la Ley de Comercio y Aranceles de 1984 (LCA). (Tariff Act, 1984), la cual tiene por objeto perfeccionar las dos leyes anteriormente mencionadas pero sin cambiar sus disposiciones básicas que aún se siguen aplicando en Estados Unidos.¹²

Los subsidios y el *dumping* son las dos formas principales de prácticas "desleales" de comercio contempladas en la legislación comercial de los Estados Unidos. El título VI de la LCA enmienda lo relativo a los derechos compensatorios (DC) y *antidumping* (AD). Las reformas fueron inspiradas por dos preocupaciones permanentes del Congreso: (I) que los procedimientos existentes son innecesariamente complejos, costosos y prolongados para las firmas estadounidenses, particularmente

¹¹ McGovern, Edmond, *International Trade Regulation: GATT, United States and the European Community*: Exeter Golbiefel Press, 1986, p. 309.

¹² Para este apartado hemos utilizado el excelente informe del SELA de 12 de marzo de 1986, titulado *América Latina y la Ley de Comercio y Aranceles de Estados Unidos* y el ensayo de Smith Jame, "Aspectos Jurídicos del GATT y del Comercio Exterior Estadunidense" publicado por la *Revista del CIDE*, México, 1987, pp. 109 a 152.

en el caso de las empresas pequeñas; y, (ii) la creencia de que las leyes de los Estados Unidos sobre las prácticas desleales de comercio de otros países son "blandas".

Varias de las reformas que se introdujeron en la LCA para simplificar los procedimientos parecen inocuas, tales como el derecho del Ejecutivo de suspender investigaciones que ha iniciado de oficio, en su conjunto, sin embargo, estas reformas pueden conducir a nuevas restricciones en el acceso al mercado de los Estados Unidos. Independientemente de que estuviesen inspiradas por motivos de eficiencia, las enmiendas muestran un sesgo en el sentido de simplificar los procedimientos en favor de las firmas estadounidenses y pueden haber hecho de la ley un instrumento cuyo peso real recae sobre todo en el demandado extranjero y no en el demandante estadounidense.

El pretexto de que las leyes estadounidenses son "blandas" ha llevado a los Estados Unidos, en nombre del principio proverbial del llamado "campo nivelado del juego" (*level playing field*) a imponer reglas sobre comercio a otros países que ni siquiera los Estados Unidos podrían cumplir fácilmente. Algunos grupos de presión estadounidenses trataron de convencer al Congreso para que introdujera cambios sustantivos en las leyes sobre derechos compensatorios y *antidumping*. Muchas de las propuestas presentadas habrían llevado a los Estados Unidos a violar sus obligaciones con el GATT y con el Código de Subsidios por la vía de extender las definiciones de subsidios y *dumping* más allá de la significación aceptada de dichos términos. Se intentó incluir nociones tales como *dounstream dumping* y "subsidios a los recursos naturales", así como normas para el comercio de los Estados Unidos con los países socialistas que habrían podido poner en grave peligro la continuación del comercio Este-Oeste. El gobierno se opuso firmemente a estas propuestas pero aún quedaron vestigios de ellas en el título VI de la LCA.

El efecto de los cambios introducidos no es claro todavía. Pasará algún tiempo antes de que las reglamentaciones y pautas para la aplicación de las reformas sean expedidas por el Departamento de Comercio, y aún así, el impacto real de los cambios no se conocerá probablemente hasta que no pasen algunos años de experiencia en la aplicación práctica de los mismos.

1. *Funcionamiento de la legislación anterior*

a) *Derechos antidumping (AD)*

El *dumping* se define como la venta de mercaderías por "menos de su valor normal" (*fair value*). Según la Ley de Tarifas de 1930, las mercaderías importadas que se venden en el mercado de los Estados Unidos por menos de su "valor normal" y causan o amenazan causar perjuicios sustanciales a una industria estadounidense (o retardan materialmente su establecimiento) pueden contrarrestarse con un derecho *antidumping* (AD) que neutralice el diferencial de precios.

Cuando alguna parte interesada presenta una demanda en representación de una industria o cuando el Departamento de Comercio inicia una investigación de oficio, se llevan a cabo dos procedimientos paralelos. Al Departamento de Comercio le corresponde establecer si la mercancía se está vendiendo por menos de su valor normal, para lo cual compara el precio del mercado extranjero con el precio de los Estados Unidos. La CCI, por su parte, tiene a su cargo averiguar si el supuesto *dumping* causa o amenaza causar "daños materiales" a la industria estadounidense. Si ambas entidades llegan a conclusiones afirmativas, el Departamento de Comercio ordena el cobro de derechos *antidumping*. (Comisión de Comercio Internacional).¹³

El concepto básico es el de "daños materiales" (*material injury*) que no debe confundirse con el de "daño grave" (*serious injury*) que se emplea en los casos de aplicación de la cláusula de salvaguardia, como ya se indicó. El daño material se define como "daño que no carece de importancia". Según la legislación anterior, debían considerarse tres factores para determinar si ha habido esta clase de daño: volumen, precio y efectos.

En cuanto al volumen de las importaciones, debía apreciarse si este era significativo, ya sea en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo en los Estados Unidos. En lo relativo al precio, se debía considerar si: (i) el precio de las mercaderías importadas ha sido rebajado significativamente con relación a los productos semejantes de los Estados Unidos; y (ii) los efectos de las importaciones han deprimido los precios en grado apreciable o han impedido aumentos de los precios que se habrían presentado de otra manera en forma significativa.

¹³ Querol, Vicente, *La Ley de Comercio Exterior de los Estados Unidos de América*. México, Edit. Guma, 1986, pp. 123 y ss.

Por lo que respecta a los efectos sobre la industria afectada, se tendrían en cuenta, entre otros, los siguientes factores: (i) reducción real o potencial en la producción, ventas, participación en el mercado, utilidades, productividad, rendimiento de la inversión y utilización de la capacidad instalada; (ii) factores que afectan los precios internos; y, (iii) efectos negativos, actuales o potenciales sobre flujo de caja, inventarios, empleo, salarios, crecimiento y capacidad para conseguir capital e inversiones.

b) Derechos compensatorios (DC)

Las normas sobre derechos compensatorios difieren de las disposiciones antidumping en varios aspectos: se refieren a los subsidios, es decir, a medidas oficiales y no a prácticas de las empresas; y, la CCI no tiene la obligación de aplicar la "prueba de daño" (*injury test*) sino bajo ciertas condiciones.

La ley de Estados Unidos no reconoce el principio, aceptado en el GATT y reiterado en el Código de Subsidios, de que algunos subsidios son permitidos a los países en desarrollo. El artículo 14 del Código de Subsidios del GATT permite a los países en desarrollo ofrecer subsidios, siempre que éstos (i) estén en consonancia con las necesidades de desarrollo del país en cuestión; (ii) no perjudiquen los intereses de la producción o el comercio de otros países; y (iii) no tengan como consecuencia que el país obtenga una porción del mercado más que equitativa, si son aplicados en favor de productos primarios no minerales.¹⁴

Estos criterios no se reflejan en la legislación comercial de los Estados Unidos, la cual incluye en su ámbito a todos los subsidios. De acuerdo con la legislación norteamericana, las prácticas que se enumeran a continuación se encuentran sujetas a derechos compensatorios:

el suministro de capital, préstamos o garantías de préstamos en términos que no estén de acuerdo con consideraciones comerciales; el suministro de bienes o servicios a precios preferenciales; la donación de fondos o la remisión de deudas para cubrir pérdidas de operación que sufra una industria específica; la asunción de cualesquiera costos o gastos de manufactura, producción o distribución.

¹⁴ Jackson H. John y Davey William en *Legals Problems of International Economic Relations*, Minnesota, West Publishing Co., 1986, p. 662.

Corresponde al Departamento de Comercio determinar si existen subsidios y cual es su valor. Sin embargo, a diferencia de los procedimientos de *antidumping*, no todas las investigaciones de derechos compensatorios incluyen la prueba de daño. Al contrario de otros países miembros del GATT, Estados Unidos no aplica los criterios sobre daños establecidos por el artículo VI del GATT, acogiéndose al Protocolo de Aplicación Provisional. Conforme a la Ley sobre Acuerdos Comerciales de 1979 los daños a la industria estadounidense solamente se toman en cuenta cuando se trata de países que han suscrito el Código de Subsidios o de países que (i) han asumido obligaciones con respecto a los Estados Unidos sustancialmente equivalentes a las del Código; y (ii) disfrutaban de los beneficios de la cláusula de la nación más favorecida en virtud de un tratado suscrito con los Estados Unidos. En esta última categoría se encuentran Venezuela, Honduras, El Salvador y Paraguay.

Las Partes Contratantes del GATT que no han suscrito el Código de Subsidios tienen derecho a la prueba de daño pero solamente cuando se trate de importaciones libres de derechos. Esta disposición es de interés particular para los países en desarrollo que son Partes Contratantes del GATT y se benefician de los privilegios del SGP o de la Iniciativa para la Cuenca del Caribe.¹⁵

Si un país tiene derecho a la prueba de daño, la CCI aplica los mismos criterios que se reseñaron en el punto anterior con respecto a casos de derechos *antidumping*. Las importaciones provenientes de aquellos países que reciben la prueba de daño no están sujetas a derechos compensatorios a menos que se pueda demostrar que una industria estadounidense está siendo o podría verse afectada gravemente por dichas importaciones subsidiadas. Si no se requiere la prueba de daño, hasta demostrar la existencia de subsidios para que el Departamento de Comercio ordene la aplicación de derechos compensatorios.

c) Suspensión y terminación de casos de derechos compensatorios y *antidumping*

Los casos de derechos compensatorios y *antidumping* terminan por decisión del Departamento de Comercio o porque la CCI encontró que no había perjuicios. El departamento de Comercio también puede dar por terminadas las investigaciones cuando se retira una petición, siempre que ello esté en consonancia con el interés público. Las peticiones

¹⁵ Querol, Vicente. *El sistema generalizado de Preferencias*, México, Editorial GUMA, 1984, p. 93.

o demandas pueden retirarse por cualquier razón, pero, en la mayor parte de los casos, es porque se ha llegado a un acuerdo entre las partes.

La Ley de Acuerdos Comerciales de 1979 le confiere al Departamento de Comercio la autorización para suspender las investigaciones, sobre derechos compensatorios y *antidumping* en circunstancias excepcionales. El Departamento de Comercio, sin embargo, no ha utilizado esta potestad muy a menudo. Una investigación puede ser suspendida si se determina que (a) es en el interés público suspenderla; (b) es posible controlar las importaciones; (c) si se puede evitar un aumento en las importaciones en el periodo necesario para implementar el acuerdo de suspensión.

Los acuerdos sobre suspensión en materia de derechos compensatorios pueden ser de los siguientes tipos:

Cesación de las exportaciones a los Estados Unidos;

Eliminación de los subsidios por el gobierno extranjero o renuncia por parte de los exportadores más importantes;

Neutralización del subsidio, por ejemplo mediante un impuesto a las exportaciones; y

Eliminación de los efectos perjudiciales del subsidio, lo que puede implicar un acuerdo de restricciones cuantitativas con los países exportadores.

En el caso de derechos *antidumping*, los acuerdos de suspensión pueden obedecer a:

La cesación de las exportaciones;

La completa eliminación de ventas por menos del precio normal; y

La eliminación de los efectos perjudiciales mediante modificación de los precios (no mediante acuerdos de restricciones cuantitativas).

Si el Departamento de Comercio decide suspender una investigación en base a un acuerdo de este tipo, entonces se "congela" la investigación en su etapa de determinación preliminar y el Departamento de Comercio y la CCI suspenden sus investigaciones. Si el acuerdo prevé la eliminación o neutralización de los efectos perjudiciales de las prácticas comerciales, pero no la eliminación de las prácticas mismas, entonces la parte interesada puede pedirle a la CCI que revise el acuerdo de suspensión de investigaciones. Si la CCI determina que el acuerdo no elimina los efectos perjudiciales de la práctica en cuestión, entonces se puede dar curso nuevamente a los procedimientos sobre derechos compensatorios o *antidumping*.

En el periodo 1980-1984, los países latinoamericanos se han visto involucrados en 17 de 22 casos de suspensión en virtud de acuerdos relativos a derechos compensatorios y en un solo de los 5 casos de suspensión de investigaciones *antidumping*.¹⁶

2. Las Enmiendas de la Ley de Comercio y Aranceles

a) Cobertura

La LCA aclara que las investigaciones sobre derechos compensatorios y *antidumping* cubre tanto ventas a futuro (*likely sales*) como importaciones reales. Su definición de "ventas" abarca ofertas irrevocables de vender, otras ventas o futuro y contratos de arrendamiento que equivalen a ventas. Esto representa una expansión de la cobertura de la legislación actual, en particular en materia de derechos compensatorios. La legislación anterior estipulaba la imposición de un derecho compensatorio cuando el Departamento de Comercio determinaba que las mercancías efectivamente importadas a los Estados Unidos estaban subsidiadas y la CCI establecía la existencia o amenaza de daño material a la industria local. Sólo recientemente se ventiló un caso de derechos compensatorios en relación con ventas a futuro (automotores procedentes de Canadá).

b) *Dumping* persistente

La LCA facilita las investigaciones de oficio por parte del Departamento de Comercio en casos de "*dumping* persistente" que involucran a más de un país. En virtud de las nuevas disposiciones dicho Departamento podrá controlar, hasta por un año, las importaciones de una mercancía procedente de cualquier país proveedor si se dan las siguientes condiciones:

Más de una orden *antidumping* está en vigor con respecto a esa mercancía;

A juicio del Departamento de Comercio existen motivos para creer o sospechar que existen prácticas frecuentes de *dumping* en uno o más países proveedores; y,

A juicio del Departamento de Comercio estas prácticas frecuentes están causando dificultades comerciales graves a la industria local.

¹⁶ Ver informe del SELA, p. 67, *op. cit.*

El Departamento de Comercio debe iniciar por cuenta propia una investigación de *antidumping* si determina en el curso de esta inspección que hay información suficiente para hacerlo. La cláusula dispone además que "hasta donde sea posible", la CCI y el Departamento de Comercio "deben acelerar los procedimientos correspondientes". La utilización de esta potestad por parte del Departamento de Comercio es discrecional en la medida en que, de acuerdo a la terminología utilizada, éste "puede" decidir si comienza a investigar una mercancía dada; sin embargo, si encuentra ambas pruebas suficientes, el Departamento de Comercio "debe" iniciar las investigaciones.

En realidad, esta disposición no confiere una nueva facultad al Departamento de Comercio, pues éste ya estaba dotado de poder para inspeccionar y emprender investigaciones de *dumping* por cuenta propia, pero la nueva fraseología de la LCA podría servirle de estímulo para ejercer dicha potestad con mayor frecuencia. Ya que se trata de un mandato del Congreso, el Departamento de Comercio estará ahora más presionado para controlar y autoiniciar investigaciones cuando las circunstancias parecen justificarlo.

Por otra parte, puede que estas circunstancias sean objeto de manipulación. Las industrias locales pueden sentirse inclinadas a buscar algunas victorias "fáciles" en relación con pequeños proveedores con el propósito de presionar al Departamento de Comercio para que inspeccione las importaciones del mismo producto procedentes de otros países. Si este control da lugar a una investigación de oficio por parte del Departamento de Comercio, en la práctica el resultado será que las industrias locales habrán sido capaces de entablar juicios contra varios competidores sin correr con los gastos legales que éstos implican. Además, la sola inspección de un producto establecerá cierta expectativa de culpabilidad sobre los proveedores en cuestión.

c) Consideración de daño para vinicultores ¹⁷

Una disposición única de la LCA crea una norma especial para demandas de derechos compensatorios y *antidumping* relacionadas con el vino. Según esta disposición en la prueba de daño a la industria local se tomará en cuenta no sólo la situación de los fabricantes de vino, sino también la de los productores de la principal materia agrícola prima para el vino (los vinicultores). Esta norma sólo durará dos años y al parecer viola el principio del GATT en el sentido de que el "daño

¹⁷ *Idem*, p. 68.

sustancial" sólo debe comprobarse con referencia a productores de "productos similares".

Esta disposición fue aprobada bajo presión de los vinicultores norteamericanos que desean emprender acciones en contra de los exportadores franceses e italianos de vino. Aunque los vinicultores estadounidenses no han mostrado señales de que podrían emplear esta cláusula contra otros exportadores de vino, no hay nada que les impida hacerlo contra Chile, Argentina, México y otros países productores de vino.

La disposición no resulta automáticamente en una restricción al mercado estadounidense, pero incrementa la posibilidad de que se determine la existencia de perjuicios a la industria local. El efecto práctico es que en cualquier reclamo futuro que se haga bajo la misma, la CCI deberá indagar si se ha causado daño a una industria adicional. Debe señalarse, sin embargo, que toda vez que muchos productores de vino también son importadores de vino europeo, éstos han estado poco dispuestos a sumarse a los vinicultores en peticiones para lograr protección frente a las importaciones.

La Comunidad Europea han denunciado formalmente esta disposición en el contexto del Código sobre Subsidios y en enero de 1985 el Comité pertinente del GATT celebró una sesión especial para discutir este problema. La Comunidad Europea reservó sus derechos a la espera de las acciones específicas que emprenderá Estados Unidos en virtud de la disposición de referencia.

d) Investigaciones y audiencias simultáneas ¹⁸

En virtud de la legislación anterior, los procedimientos de derechos compensatorios y *antidumping* debían manejarse en forma y fechas separadas, aun cuando se tratase de productos idénticos y del mismo país. Esto presentaba problemas tanto a demandantes como a demandados. La industria local que tenía una queja legítima debía correr con los gastos legales implícitos en la búsqueda de compensación bajo procedimientos distintos. Lo contrario también era cierto: algunos intereses proteccionistas en Estados Unidos han abusado del derecho de presentar peticiones múltiples y hostigan a la competencia externa obligando a los países proveedores a dedicar tiempo y recursos considerables en varios procedimientos al mismo tiempo.

La LCA dispone que cuando se inicien simultáneamente acciones de derechos compensatorios y *antidumping* acerca de importaciones del

¹⁸ Bergsten Fred y otros, *Action Quotas and United States Trade Policy*, Washington, Institute for International Economics, Sep. 1987, pp. 38 y ss.

mismo producto y procedentes de los mismos países, se podrá extender el plazo para la toma de decisiones sobre derechos compensatorios, si el peticionario así lo desea, con lo cual los dictámenes sobre ambos procedimientos podrán ser simultáneos. En instancias normales, los dictámenes preliminares sobre derechos compensatorios requieren de un plazo de 85 días y la decisión definitiva 75 días después. Los fallos preliminares acerca de derechos *antidumping* deben hacerse en 160 días y los definitivos 75 días más tarde. Estos periodos de tiempo pueden ser extendidos en casos "extraordinariamente complicados".

Otra sección de la LCA exige audiencias simultáneas. Cuando se inician investigaciones sobre CUD y AD con seis meses de separación entre una y otra y tienen que ver con la misma mercancía del mismo país, la CCI puede celebrar una sola audiencia para ambas investigaciones. Los comisionados, no obstante, pueden convocar audiencias separadas si estiman que circunstancias especiales así lo ameritan.

Estas cláusulas aliviarán tanto a peticionarios como demandados de parte de la carga legal, pero también están abiertas al abuso. Toda vez que ahora será más fácil que las industrias locales busquen protección según procedimientos de derechos compensatorios y *antidumping*, esta norma podría fomentar la introducción de demandas dobles que de otra manera no se harían. Dado el número de acciones tanto de derechos compensatorios como *antidumping* emprendidas contra productos procedentes de América Latina, la importancia de esta cláusula no debe pasar desapercibida.

e) Subsidios a los insumos¹⁹

La LCA agrega los subsidios a los insumos (*upstream subsidies*) a la lista de subsidios prohibidos contra los cuales Estados Unidos puede imponer derechos compensatorios. El concepto de *upstream subsidies* no está definido en el Código de Subsidios del GATT ni en la Ley de Aranceles de 1930, y ha evolucionado como una práctica *sui generis* del Departamento de Comercio. El título VI de la LCA inscribe esta práctica en la legislación por vez primera y, en ese sentido, no hace más que codificar una práctica existente, aun cuando modifica el método mediante el cual se determinan los márgenes de subsidio.

Un *upstream subsidy* es aquél que no se otorga directamente al producto en cuestión, sino a uno de sus componentes principales. Por ejemplo, supongamos que las láminas para fabricar buzones postales

¹⁹ Smith James, *op. cit.*, p. 117.

y que esas láminas de acero están subsidiadas. Aunque los buzones no gozan de subsidio directamente, podría determinarse que existe un *upstream subsidy* (a las láminas de acero) que beneficia al producto final (los buzones).

La LCA, como se señaló, codifica una práctica del Departamento de Comercio, pero establece algunas diferencias. La nueva legislación exige investigar los subsidios a los insumos "cuando posea bases razonables para creer o sospechar" la existencia de dicho subsidio, ya sea éste otorgado por un gobierno o una unión aduanera. La norma de "bases razonables" requiere que los peticionarios suministren al Departamento de Comercio más información que la exigida en un procedimiento normal de derechos compensatorios.

La LCA adopta los métodos del Departamento de Comercio mediante los cuales se determinan y cuantifican estos subsidios. Consideramos de nuevo el caso de las láminas de acero y los buzones postales. La nueva legislación estipula que el subsidio al insumo debe conferir un "beneficio de competitividad" al producto final, para que se pueda considerar que el subsidio se ha traspasado. Existe un beneficio de competitividad cuando

... el precio del insumo... es inferior al precio que el fabricante o productor (del producto final) pagaría por él al comprarlo a otro vendedor mediante una transacción efectuada a precios de mercado.

La legislación señala además que un subsidio no es traspasado al producto terminado a menos que produzca un efecto significativo en el costo de manufacturación o elaboración del mismo. Dada la complejidad de esta tarea, la posibilidad de que productores extranjeros estén poco dispuestos a cooperar con los investigadores y los recursos limitados con que cuenta el Departamento de Comercio, este procedimiento podría resultar extremadamente difícil. Las indicaciones hasta ahora son que el Departamento de Comercio exigirá al peticionario que asuma la responsabilidad de justificar las "bases razonables" (es decir, que justifique cualquier reclamo en el sentido de que el subsidio al insumo afecta el precio del producto final).

La diferencia más evidente entre la práctica existente y la nueva legislación es que ésta permita que se hagan ajustes en los precios comparativos que se emplean para determinar el precio que un fabricante tendría que pagar por el insumo. Si se determina que el precio de comparación está asociado con un subsidio, entonces éste podrá ajustarse en la debida forma. El método anterior del Departamento de

Comercio no estipulaba tales ajustes. Al permitir ajustar el precio de comparación mediante la rebaja de los subsidios, esta disposición podría incrementar el nivel estimado de subvención.

Cuando no hay otro proveedor en el país, el Departamento de Comercio probablemente investigará precios en otros países con el propósito de establecer un "precio mundial", el cual se compararía con el precio local. Sin embargo, las comparaciones con fuentes externas sólo se efectuarán si el productor del bien final tiene acceso a estas fuentes extranjeras.

El Congreso no ignoró las dificultades que podría acarrear la aplicación de estas disposiciones. Por ello, la legislación específica que los plazos para tomar una decisión en acciones concernientes a un alegado subsidio *upstream* podrán extenderse a 250 días. Sin embargo, la suspensión de liquidación no se prolongará por más de cuatro meses después de la toma de una decisión afirmativa. Esta disposición era necesaria para que la ley fuera compatible con los requerimientos del Código de Subsidios del GATT en cuanto a la duración de medidas provisionales.

El impacto real de las disposiciones relativas a los *upstream subsidies* se conocerá sólo después de varios años en vigor. Mucho dependerá de la forma en que el Departamento de Comercio decida implementar la legislación y las presiones que intereses internos puedan ejercer en ese sentido.

A la fecha de escribir ese ensayo, las nuevas disposiciones estaban atravesando por sus primeras "pruebas" en casos reales. El Departamento de Comercio está llevando a cabo investigaciones acerca de subsidios a insumos en relación con artículos de escritorio exportados por México y utensilios agrícolas de Brasil. Se alega que los artículos de escritorio se benefician de un subsidio a la pulpa y el papel y que los utensilios agrícolas brasileños incorporan acero subsidiado.²⁰

Estas acciones revelan que el Departamento de Comercio está dispuesto a emprender investigaciones sobre subsidios a los insumos en base a pruebas totalmente circunstanciales (la investigación mexicana comenzó sencillamente con la presentación de una lista de supuestos subsidios). Sin embargo, para poder determinar realmente que el subsidio al insumo afecta el precio final de los bienes terminados, se requiere información más específica (el caso brasileño se encuentra en la última etapa de desarrollo, y los resultados de estos procedimientos se

²⁰ México con el convenio bilateral sobre subsidios y prueba del daño y su incorporación al GATT, ha logrado evitar mayores sanciones al respecto.

tomarán como indicios importantes de las intenciones del Departamento de comercio hacia futuros reclamos acerca de subsidios a los insumos.

f) Determinación de "daño material"

i. Acumulación

La LCA incluye ciertos criterios adicionales que la CCI debe tomar en cuenta al decidir si una práctica comercial considerada desleal causa o amenaza causar daños materiales a una industria norteamericana. El elemento más importante de estas adiciones tiene que ver con la "acumulación" de proveedores en procedimientos de derechos compensatorios y *antidumping*.

Tal como se destacó anteriormente, el volumen de importaciones es uno de los tres factores principales que la CCI debe tomar en cuenta al decidir si las importaciones causan daños materiales a una industria local. Si el volumen se examina sobre la base de importaciones por país, los países más pequeños obviamente tienen más posibilidades que los más grandes de evadir fallos afirmativos. Hasta ahora la CCI podía, a discreción, acumular las importaciones procedentes de más de un país. Esta decisión se tomaba caso por caso y no se regía por una norma legislativa específica.²¹

La LCA reemplaza esta acumulación discrecional por un procedimiento de carácter obligatorio. Según las nuevas disposiciones, se ordena a la CCI.

...evaluar acumulativamente el volumen y el efecto de importaciones procedentes de dos o más países de productos similares sujetos a investigación, si dichas importaciones compiten entre sí y con mercancía semejante de la industria local en el mercado norteamericano.

Esta disposición reduce la discreción de la ITC al decidir si acumula importaciones, y probablemente aumentará la cifra de dictámenes afirmativos, especialmente para abastecedores pequeños. Los mismos comisionados interpretan la nueva terminología de manera que la CCI debe acumular en casi todas las instancias y no sólo en casos que involucren proveedores pequeños. La disposición podría conducir a que, por ejemplo, proveedores que representen 2 por ciento de las importaciones totales sean "absorvidos" en una determinación de daño mate-

²¹ Smith, James, *op. cit.*, p. 135.

rial que de lo contrario sólo se aplicaría al proveedor del 98 por ciento de las importaciones. La única flexibilidad aparente en la legislación es la cláusula que declara que las importaciones deben "competir entre sí" para que puedan ser acumuladas; el significado de competencia posiblemente podría interpretarse de manera de restringir la aplicación de esta disposición.

La legislación deja sin responder algunas interrogantes que serán aclaradas mediante las reglamentaciones y la práctica de la CCI. Una de ellas se refiere a cómo proceder para hacer frente a acciones de derechos compensatorios donde algunos productores tienen derecho a la prueba de daño y otros no. ¿Cuál será la reacción de países que han celebrado compromisos bilaterales o multilaterales con el propósito de recibir la prueba de daño y luego son agrupados junto con otros países, particularmente aquéllos que no son elegibles para dicha prueba?

Las peticiones introducidas recientemente contra productos de acero procedentes de Venezuela, ejemplifican los problemas planteados a los exportadores latinoamericanos por esta nueva disposición. Toda vez que Venezuela constituye un proveedor comparativamente insignificante en términos de su participación en el total del mercado norteamericano, a la CCI le resultaría difícil llegar a una decisión afirmativa de daño. Pero si los productos de acero venezolanos se examinan junto con otras importaciones de mayor significación —y la petición contra Venezuela se introdujo junto con reclamos contra otros seis países— entonces será más fácil imponer medidas de restricción de importaciones sobre estos productos. Debe señalarse, además, que Venezuela tiene derecho a la prueba de daño.

A pesar de que el problema de la acumulación del daño no está reglamentado por el Código de Subsidios del GATT, esta disposición podría tener implicaciones en lo que se refiere al equilibrio entre derechos y obligaciones entre los Estados Unidos y aquéllos países en desarrollo que se han comprometido a reducir o disminuir paulatinamente sus subsidios a las exportaciones, en particular, en los casos en que se acumulan las importaciones provenientes de estos países con las de otros que no se han comprometido en este sentido.²²

ii. Nuevos criterios para los casos de amenaza de daño material.

La LCA agrega varios nuevos criterios que la CCI debe tener en cuenta al determinar si existe la amenaza de daño material a la indus-

²² Jackson H. John y otro, *op. cit.*, pp. 699 y ss.

tria local. Los factores que se mencionan a continuación pueden indicar la existencia de esta amenaza:

Si se trata de un subsidio, la información que pueda ser presentada por el Departamento de Comercio en cuanto a la naturaleza del subsidio (particularmente en cuanto a si el subsidio es a las exportaciones y es incompatible con el código de Subsidios del GATT);

Todo incremento en la capacidad productiva o la capacidad ociosa existente en el país exportador que pueda resultar de un aumento significativo en las importaciones de la mercancía a Estados Unidos;

Algún incremento súbito en la penetración al mercado estadounidense y la posibilidad de que dicha penetración ascienda a un nivel perjudicial;

La probabilidad de que las importaciones de mercancía ingresen en Estados Unidos a precios que tendrán un efecto depresivo o represivo sobre los precios locales de esa mercancía;

Todo aumento substancial en las existencias de la mercancía en Estados Unidos;

La presencia de capacidad subutilizada para producir la mercancía en el país exportador;

Cualquier otra tendencia adversa demostrable que sugiera la probabilidad de que la importación (o venta para la importación) de la mercancía (ya sea que en ese momento se esté importando o no) será causa de daño material; y,

El potencial para cambiar la línea de producción si las instalaciones pertenecientes o controladas por fabricantes extranjeros, que pueden ser utilizadas para elaborar productos sujetos a investigaciones o que enfrentan órdenes según los estatutos de CVD y AD, también se utilizan para producir la mercancía que se encuentra bajo investigación.

Algunos de estos factores acarrear consideraciones que son difíciles de cuantificar (por ejemplo, la capacidad ociosa que probablemente se utilizará para la producción exportable). Muchas de estas disposiciones son paralelas a los cambios que se propusieron para la definición de "daño grave" empleada en la legislación sobre la cláusula de salvaguardia. Si bien la mayoría de ellas fue rechazada o atenuada en el caso de la cláusula de salvaguardia, muchas fueron aprobadas para la legislación sobre derechos compensatorios y antidumping. Las nuevas disposiciones pueden facilitar veredictos afirmativos en el futuro, aun cuando no parecen ser incompatibles con prácticas anteriores de la CCI.

El texto adoptado por ambas Cámaras en esta materia hace hincapié en que todo veredicto debe basarse en pruebas de que la amenaza de

daño es real y su materialización inminente. La mera suposición y conjetura no son suficientes para tomar una decisión al respecto.²³

g) Acuerdos de suspensión y autorización para finalizar investigaciones.

La legislación anterior permitía al Departamento de Comercio, bajo circunstancias extraordinarias, suspender una investigación de derechos compensatorios o *antidumping* antes del veredicto final. No podía aceptarse ningún tipo de acuerdo de suspensión a menos que el Departamento de Comercio determinase que la suspensión era del interés público. Hasta la fecha, no existían criterios específicos para determinar el interés público.

La LCA establece nuevos procedimientos y consideraciones en materia de suspensiones y finalización de investigaciones, incluida una "prueba" explícita de interés público. El Departamento de Comercio podrá terminar una investigación si se retira la demanda, y este retiro puede hacerse luego de acuerdos de solución o suspensión basados en restricciones cuantitativas. El Departamento puede aceptar las restricciones cuantitativas como base para suspender investigaciones y siempre y cuando éstas eliminen el efecto perjudicial del subsidio. Como cuestión política, sin embargo, el Departamento de Comercio es orientado por el parecer del Congreso de evitar cuotas como medio de resolver disputas comerciales.

La LCA también: (i) establece una "prueba" específica de interés público para suspensiones; y, (ii) extiende este requisito a la finalización de procedimientos. Si no se cumplen los requerimientos de la prueba de interés público, el Departamento de Comercio no podrá suspender ni terminar el caso, sino que debe proseguir con la investigación. Los siguientes factores deben tenerse en cuenta:

Si, en base al impacto relativo sobre los precios al consumidor y la disponibilidad de provisiones de la mercancía, el acuerdo ejercería un impacto adverso sobre los consumidores estadounidenses mayor que la imposición de derechos compensatorios;

El impacto relativo sobre los intereses económicos internacionales de Estados Unidos; y,

El impacto relativo sobre la competitividad de la industria local

²³ Witker V. Jorge y Patiño M. Ruperto, *La defensa jurídica contra prácticas desleales de comercio internacional*, México, Edit. Porrúa, 1987, pp. 30 y ss.

que produce la mercancía semejante incluyendo algún impacto sobre el empleo y la inversión en esa industria.

La LCA dispone asimismo que al hacer esta determinación, el Departamento de Comercio debe consultar con partes interesadas que no participan directamente en los procedimientos, tales como (i) industrias de consumo potencialmente afectadas y (ii) productores y trabajadores potencialmente afectados en la industria local que produce la mercancía semejante, inclusive los productores y trabajadores que no son parte de la investigación.

Esta disposición se introdujo en la LCA debido al temor de que algunas industrias preferirían la adopción de restricciones cuantitativas según la cláusula de salvaguarda, antes que la eliminación de las prácticas comerciales "desleales". También para los proveedores extranjeros las restricciones cuantitativas podrían ser más aceptables que los aranceles por cuanto permiten tanto a las firmas extranjeras como a las locales cartelizar mercados sin eliminar el subsidio o el margen de *dumping*. El Congreso y el Departamento de Comercio prefieren eliminar las prácticas comerciales que se consideran desleales, que simplemente controlarlas y, por tanto, favorecen la aplicación de aranceles más altos antes que las restricciones cuantitativas. La "prueba" de interés público y las consultas con las partes interesadas no participantes se inscribieron en la ley con el propósito de hacer más difícil el uso de las disposiciones sobre derechos compensatorios como un medio para lograr el establecimiento de cuotas.²⁴

Las partes que son consultadas en la "prueba" de interés público no pueden vetar los acuerdos de suspensión o finalización de investigaciones. El Departamento de Comercio sólo tiene que consultar con ellos y no está obligado a seguir su consejo. El impacto verdadero de esta "prueba" de interés público sólo se conocerá después que se emitan las reglamentaciones del Departamento de Comercio y se haya aplicado por un tiempo la nueva legislación.

VII. CONSIDERACIONES FINALES

Las prácticas desleales más frecuentes —*dumping* y subvenciones— surgen paralelamente al desarrollo de la libertad comercial que supone intercambios de mercancías reguladas sólo por aranceles y tarifas.

²⁴ Witker V. Jorge y Perezniето, Leonel, *Aspectos jurídicos del comercio exterior de México*, Tercera edición en prensa 1988.

Las primeras legislaciones —Nueva Zelanda, Australia y Canadá— nacen para impedir competencias depredadoras provenientes de países en expansión industrial como Inglaterra, Alemania, etcétera, con un marcado carácter proteccionista.

En dichas legislaciones se confunden el *dumping* y las subvenciones, a las cuales se suma después el requisito del daño o perjuicio a las empresas nacionales.

También es posible observar que la discriminación de precios fue la hipótesis que sirvió para elaborar en sus orígenes el concepto de *dumping*, factor éste de marcado sesgo proteccionista.

En 1947, nace el Acuerdo General de Aranceles y Comercio que en su artículo VI establece el concepto de *dumping*, unido a la condición que perjudique a empresas nacionales, con lo cual estructuró el actual concepto de *dumping*.

Las subvenciones, separadas del *dumping* son reguladas por el artículo XVI y también son sancionadas sólo en la medida que afecten y perjudiquen a empresas nacionales.

Pese a ello, en 1967 el GATT expide un Código *Antidumping* que tendrá corta vida y será reemplazado por el actual Código *Antidumping* aprobado en la Ronda Tokio en 1979.

La Comunidad Económica Europea y España, a partir de 1981, asumen los principios de los Códigos del GATT en materia de *dumping* y subvenciones.

Los estados Unidos de Norteamérica han desarrollado criterios en cierta medida autónomos a través de una legislación que comienza en 1930. Actualmente, si bien hay cercanía con los Códigos del GATT, las tendencias proteccionistas persisten en orientar la práctica *anti-dumping* y de derechos compensatorios (antisubvención) hacia destinos arbitrarios y ambiguos que afectan a los países latinoamericanos.

México desde su ingreso al GATT ha iniciado la implementación jurídica de las prácticas desleales a través de la Ley de Comercio Exterior y la suscripción del Código *Antidumping* del GATT, instrumentos ambos que recogen la experiencia histórica de las legislaciones descritas en este ensayo.