

Entre los temas y en sus lugares comprendidos en el ASA llaman la atención los referentes al trato especial y diferenciado y el correspondiente a los países en vías de desarrollo,²⁸⁴ así como el matiz al artículo 1.2, que contiene el anexo 5. B, pues pueden resultar interesantes si se utilizan las medidas previstas en el artículo 5o. Antes de concluir con este examen del ASA, cabe mencionar que la salvaguardia especial señalada, al no exigir la existencia del daño, como sucede con la salvaguardia tradicional, sea considerada de otra manera, y que tal vez no se trata propiamente de una medida de esta naturaleza.

Entre las variadas formas que tienen los gobiernos para proteger a sus productores están las llamadas “cláusulas de escape o de alivio”, que el gobierno estadounidense utiliza con frecuencia, con base en su legislación interna, que las ha recogido como válidas. En mi opinión, estamos frente a una mecánica que más bien se refiere a una cláusula de este texto más que a una salvaguardia propiamente dicha. En otras ocasiones ya me he ocupado del tema.²⁸⁵

XII. MEDIDAS LEGALES EN CONTRA DE LAS PRÁCTICAS ILEGALES DE COMERCIO (*UNFAIR*): EL *DUMPING* Y LOS SUBSIDIOS ILEGALES (*COUNTERVAILING DUTY*). ACUERDO SOBRE SUBVENSIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS. SISTEMA Y PRÁCTICA NORTEAMERICANOS²⁸⁶

Los tratados o acuerdos internacionales constituyen, en esencia, una convergencia de voluntades, en donde deben prevalecer la buena fe (*bona fides*) y la convicción de que deben llevarse a cabo o cumplirse, expresada también en latín como *pacta sunt servanda*; esto es, tener la convicción de que deben cumplirse. Utilizo el verbo “deber” por su connotación profunda del deber ser, dada la finalidad axiológica que persigue.

²⁸⁴ Artículos 15 y 16, respectivamente.

²⁸⁵ Cruz Miramontes, Rodolfo, “Análisis de la Ley de Comercio Exterior de 1986 Reglamentaria del Artículo 131 Constitucional”, en *La nueva Ley de Comercio Exterior*, México, Barra Mexicana, Colegio de Abogados de México-Porrúa, 1987, pp. 57-59.

²⁸⁶ El capítulo incluye algunas referencias del que escribimos y publicamos la M.C. Patricia Aguilar Méndez, el doctor Oscar Cruz Barney y el suscrito, como se advirtió al inicio del presente texto, pues pocos cambios han ocurrido en su tema. Véase Cruz Miramontes, Rodolfo, Cruz Barney, Oscar y Aguilar Méndez, Patricia, *Elementos jurídicos para una controversia comercial en contra del maíz y sus derivados procedentes de los Estados Unidos de América. Un texto de aplicación general para los productos agropecuarios procedentes del exterior*, México, Cámara de Diputados, Centro de Estudios para el Desarrollo Rural Sustentable y la Soberanía Alimentaria-Illustre y Nacional Colegio de Abogados de México, 2009.

Por ende, los tratos comerciales están sujetos, entre otros, a estos principios, y quienes los celebran deben respetarlos y observarlos, salvo causas de fuerza mayor que lo impidan.

Para facilitar que suceda, las partes y/o sus asesores jurídicos deben tomar las medidas preventivas del caso, y entre ellas está resolver de la mejor forma los conflictos que puedan surgir. En suma, deben prevenirse y/o en su caso evitar las consecuencias que acarrearía su incumplimiento.

Teniendo ya el conocimiento de lo que debe hacerse en nuestra materia, procederemos a examinar las medidas aplicables cuando no se respeten los parámetros del acto comercial, concertado por dos partes: el comprador y el vendedor.

1. *El dumping*

El factor precio será el eje determinante de la actividad que se efectúe, y las condiciones de la misma estarán señaladas ordinariamente por la ley doméstica del importador, como se ha establecido desde la creación del GATT.

Ordinariamente, a partir de 1947 se consagran los lineamientos generales establecidos en el artículo VI del mismo que se deben acatar, contemplándose las dos figuras clásicas de dichas actividades impropias, como son tanto el *dumping* y los apoyos y subsidios oficiales, que también distorsionan al precio.

Su origen no es reciente, pero la concepción actual parte de época más cercana; originalmente formaba parte de la “familia de los monopolios” y de aquellas acciones calificadas como “depredatorias”. En general, temas que ya Adam Smith aborda en su conocida y recurrida obra *La riqueza de las naciones*; así también, se menciona como referencia el estudio de Alexander Hamilton, ya mencionado. La preocupación de ambos fue el uso del *dumping* como práctica predatoria, y, más aún, el segundo autor tuvo la visión de considerar que la salida adecuada era la utilización de los aranceles o tarifas tal como actualmente sucede.²⁸⁷

Esta inquietud llevó al gobierno norteamericano a intentar la regularización de las normas correspondientes en la Sherman Antitrust Act en 1890, y así dar impulso a las leyes posteriores. Se originó en esa época un conflicto en relación con las razones que pesaron para combatir los mono-

²⁸⁷ Mastel, Greg, *Antidumping Laws and the U.S. Economy*, Armenk, Economy Strategy Institute, 1998, p. 15.

polios estadounidenses, entre las que se invocaron las de practicar el *dumping*, y así ganar parcialmente segmentos importantes de mercados en el exterior.

En esa época de finales del siglo XIX se gestaba, según ya advertimos, una cierta rivalidad comercial entre los países vecinos Estados Unidos-Canadá, como lo señaló en la crítica que hiciera un alto funcionario del World Bank, el señor J. Michel Finger, quien claramente lo hizo constar al promulgarse la Ley Antidumping de 1904, que iba dirigida en contra de la formación de monopolios en su vecino contiguo del Sur, constituyendo así barreras comerciales que detuvieran la penetración y apropiación de mercado canadiense.²⁸⁸

Como fuere, lo que está claro es que en esa época se desgranó el sistema de imponer trabas al libre comercio, y aparecieron leyes *antidumping* en países vinculados por motivos diversos, como se dio en 1905 con Nueva Zelanda y en 1906 con Australia.

Los Estados Unidos, originadores del “baile”, siguieron formulando otras disposiciones sobre tópicos del *antidumping*, como fueron la Antidumping Act of 1916, que en su afán de perseguir las prácticas predatorias llegó a imponer sanciones penales a quienes las cometían. No satisfechos con ello, pues los resultados esperados no se producían, llevó a la creación, por parte del Congreso (recordemos que es el órgano que solamente puede ocuparse de su comercio exterior), a elaborar otra más, siguiendo el modelo de la ley canadiense.

La “moda” se expandió a Europa, y la Gran Bretaña, y no sin dificultades, adoptó la suya siguiendo también a la canadiense.

Siendo más numerosa la lista de leyes similares, nos detendremos en los Acuerdos de Breton Woods, particularmente en el GATT, pues se recogieron debidamente decantados, los principios y conceptos básicos en cuestión, los que conformaron así el artículo VI incorporado a la OMC.

La proliferación de leyes persecutorias de las ventas indebidas por apartarse de los principios fundamentales del comercio se ha incrementado, pese a las mismas. El aumento del volumen de negocios fincados en el comercio ilegal sigue adelante, en la medida en que la promoción al tráfico mercantil se ha beneficiado con la presencia de los ACR.

Al indagar en la historia y en los precedentes del *dumping*, llaman la atención, evidentemente, los casos relevantes que aparecen en la pantalla.

Su cercanía con el fenómeno de los monopolios, sin duda influye en su constante presencia, particularmente antes de su reconocimiento e intentos

²⁸⁸ Esta referencia, procedente de un funcionario de tan importante institución bancaria, nos parece muy pertinente, y sin duda, aplicable. Dicho Banco no puede ser el actual, dado el texto de la cita, y no he podido precisar a cuál se refiere.

de regulación internacional. El doctor Abel Beltrán del Río (†) lo dice claramente de la forma siguiente: “El fenómeno del *dumping* se encuadra dentro del análisis general de la discriminación de precios que a su vez es parte de la teoría de precios en el régimen de monopolios”.²⁸⁹

La figura comentada ha caminado ya un largo trecho y ha sido estudiada y considerada en múltiples estudios, primeramente desde un enfoque de la economía, y más tarde, del derecho.

En el inicio de su análisis prevalecieron los enfoques meramente económicos, por lo que la ausencia de una norma jurídica adecuada daba lugar a que se le mezclara con otras figuras similares que persiguen el mismo propósito: la penetración de los mercados, por lo que en un principio se trataba por igual a esta acción que castigaba al precio como a las que por vías distintas lo falsificaban. Así, por ejemplo claro, el párrafo (4) del texto del borrador de la Carta de La Habana, que pretendió crear a la ITO, elaborado bajo el título de “The Restoration of International Trade”, que reza así: “The purpose of the Charter as stated in the General Draft is: (4) To reduce tariffs and other barriers to trade and to eliminate discriminatory treatment to international commerce”.²⁹⁰

De la lectura del breve párrafo derivamos que se distinguen dentro del género de “barreras arancelarias” otras formas de tratos discriminatorios, que afectan al comercio internacional.

En las discusiones sostenidas en las Rondas Kennedy en 1967 y en Tokyo, más tarde, se conformaron varios convenios, que facilitaron que en 1979 se firmara el relativo a la Interpretación y Aplicación de los Artículos VI, XVI y XXIII, arribando al final de otras convenciones, al Acuerdo para la Interpretación del Artículo VI y el Acuerdo sobre Subsidios e Impuestos Compensatorios.

Cabe precisar que en las reuniones anteriores, particularmente la llevada a cabo en Londres, se hizo distinguo de los siguientes tipos o formas de cometer el *dumping*:

- a. Por diferencia del precio.
- b. En los servicios.

²⁸⁹ Beltrán del Río, Abel, *El dumping desde el punto de vista económico. Introducción para no economistas*, ensayo inédito, Filadelfia, julio de 1976.

Nota el doctor Beltrán del Río fue un eminente profesor de la U. de Wharton en Filadelfia, habiéndose significado por el desarrollo del llamado “modelo econométrico”, aplicable a los países. Me unió una gran amistad aparte de ser también chihuahuense y de haber compartido los primeros estudios de primaria en un colegio de la ciudad de Chihuahua.

²⁹⁰ Dicha Carta pretendía ser el texto definitivo de la Organización Mundial de Comercio, que por las razones ya comentadas no llegó a ver la luz.

- c. En el tipo de cambio de la moneda utilizada.
- d. El *dumping* social.

Estos “tipos” o formas distintivas en la figura del *dumping* se sumaron a las que se presentaban ordinariamente en los casos juzgados, ubicándoles así también en manera diversa, como son:

- Esporádico.
- Intermitente.
- Cotidiano ().
- “*Valuta dumping*”.
- *Dumping* social.
- *Dumping* ecológico.

No faltan otros prototipos más, como son lo que conocí hace años, en 1976, al término de mi gestión como director jurídico de Azufrera Panamericana, S. A., y de la Compañía Exploradora del Istmo, S. A. a los que aludo en un breve estudio sobre el tema del *dumping* y sus variedades, pues nuestro producto lo surtía en sus ventas a empresas norteamericanas.²⁹¹

Cuando acepté el cargo, a inicios de 1970, confieso que no tenía alguna idea de qué era eso, y como responsable del área jurídica me resultaba serlo de algo que ignoraba, pues inexplicablemente no se estudiaba ni aún se estudia como materia regular en las universidades nuestras, por lo que tuve que estudiar ésta y las demás instituciones relacionadas en forma autodidacta, y así familiarizarme con su esencia, sus variantes que sigue, tanto al darse como al tratarse por las autoridades competentes para determinar si en un caso concreto está presente, y si así fuera, qué sanciones proceden.²⁹²

Incluyo en mi estudio solamente tres, que en ese momento privaban en la práctica norteamericana, que eran el casual o esporádico, el intermitente

²⁹¹ Cruz Miramontes, Rodolfo, *Legislación restrictiva al comercio internacional. Análisis de las instituciones más comunes*, México, Fuentes Impresores, 1977. El *dumping* “social” es aquel que se comete cuando el obrero o manufacturero percibe un reducido salario y tiene un bajo nivel de vida, como lo consigna la South Africa Statutes, 1914, Act., núm. 26, Sec. 8.

²⁹² Expreso una vez más mi sincero agradecimiento a mis colegas Joe Califano Jr. y Alan Gallbreith, de ilustre padre, que manejaba el caso en Washington, D. C., por su comprensión ante mi franca confesión de ignorancia, y más aún de ingenuidad, brindándome todo su apoyo con explicaciones y bibliografía que me permitió navegar en estas aguas, y así cumplir mi función profesional. Es más, a este episodio inicié como autodidacta mi estudio de esta rama del derecho internacional, siendo de los primeros abogados mexicanos en incursionar, no sólo como practicante, sino también como investigador, de las tantas facetas que cubre. Más adelante volveré al tema con algunas reflexiones. Ahora tampoco lo conozco, pero soy menos ignorante, pues vislumbro lo que me falta de aprender.

y el continuo, según sucedía en los setenta. Con el avance de la técnica y la ampliación de los bienes demandados, se pueden distinguir otros tipos más, como nos lo hace saber el doctor Oscar Cruz Barney en su interesante estudio monográfico llamado simplemente *Antidumping*,²⁹³ que incluye a los tres mencionados en las líneas anteriores.

Dada la gravedad de la afectación mundial que atravesamos a causa de la contaminación irresponsable de quienes sólo piensan en el lucro, felicitamos al autor de referencia por haber subrayado tan grave atentado. Sin duda que los culpables no sólo merecen las sanciones económicas usuales, sino mayores penas, incluso de índole penal, ya que numerosas especies vivientes sufriremos daños irreversibles.²⁹⁴

Jagdish Bhagwati, respetado y conocido mundialmente experto en comercio internacional, advierte que las prácticas comerciales ilegítimas se han incrementado en forma alarmante desde mediados de los setenta, lo que observa a través de los casos que son sometidos para su juicio, ante las autoridades competentes de diversos países.

Así nos lo muestran las estadísticas internacionales tanto del Banco Mundial como de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, pues conforme los informes de 1987, si en 1981 aparecía que el 13% de las importaciones efectuadas por los países industrializados eran objeto de la imposición de barreras no arancelarias, aumentaron notablemente en un 16% pocos años después, en 1986.²⁹⁵

En estos informes estadísticos se precisa su presencia tanto en la Comunidad Económica Europea como en los Estados Unidos, Australia y Canadá, comprendiendo tanto al *dumping* como a los impuestos compensatorios en general.

Sin lugar a duda, la figura del *dumping* se convirtió en un instrumento típicamente norteamericano para proteger a sus industriales, quienes constantemente pedían que se les atendiera y protegiera. Siendo el corredor de la administración pública la creación e imposición de medidas *antidumping*

²⁹³ Cruz Barney, Oscar, *Antidumping*, Barcelona, Biblioteca Básica de Práctica Procesal, Bosh, 2013, p. 9. Asimismo, Cruz Barney, Oscar, “Empresa, regulación ambiental y contaminación: notas sobre la naturaleza del llamado «dumping ecológico»”, *Revista de Derecho Ambiental*, Buenos Aires, Lexis-Nexis, vol. 9, 2007.

²⁹⁴ Sugerimos ver el interesante estudio que Cruz Barney realiza sobre el tema con gran rigor jurídico, que le lleva a discrepar del término que se le atribuye “...al no reunir dicha práctica los elementos propios de la práctica desleal de comercio en cuestión”. Cruz Barney, Oscar, *Solución de controversias y antidumping en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, México, Porrúa-UNAM, 2007, p. 39.

²⁹⁵ Bhagwati, Jagdish, *Proteccionism*, The MIT Press, 1990, pp. 43-49.

en forma directa, sin tener que pedírselo a su Congreso, fue creando variedades diversas para poder afectar al exportador extranjero.

Por ende, la evolución y la numerosa legislación *antidumping* no tiene paralelo, lo que pone en evidencia, en nuestra opinión, que no se trata de respetar y hacer que el derecho se observe, sino que se pretende como meta real, brindar protección al nacional.

Las normas procesales que deben observarse son múltiples, y su aplicación puede matizarse o diferirse a conveniencia real del productor doméstico. Para empezar, los casos planteados en los Estados Unidos se ventilan ante el Departamento del Comercio, cuyas oficinas principales están en Washington, D. C., por lo que deviene forzoso acudir a los despachos norteamericanos conocedores especializados en la materia para defender sus derechos.

Como sucede, constituye una fuente muy importante de ingresos a quienes intervienen en su manejo cubriendo un área muy atendible para la industria norteamericana, y en opinión de ciertos expertos constituye una verdadera amenaza al libre comercio.

Constituye también, a no dudarlo, un campo de acción muy activo, que aparentemente y con gran celo los expertos no quieren compartir, según lo apuntan algunos analistas.

Empero, las circunstancias actuales de las relaciones internacionales y la globalización provocarán cambios en todos los órdenes.

Son muchas cosas las que pueden argüirse al respecto, pues, como dije, llevo casi cincuenta años cercanos al tema (de 1970 a 2019), por lo que mi experiencia cuenta algo. Entre las obras consultadas encontré llamándome la atención sobre lo anterior; algunas afirmaciones.

En particular, me inquietó leer comentarios sobre los efectos que sufren los países en desarrollo que no concuerdan con la tesis del libre comercio ni con los numerosos programas elaborados al fin de la Segunda Guerra, pues frenan e impiden su desarrollo.

Entre los análisis pertinentes está la obra que reúne varios estudios escritos por expertos, resaltando, por una parte, las quejas de los industriales por no recibir mayor protección contra la competencia de las importaciones de países de menor desarrollo, y por la otra, culpando a éstos por frenar sus negocios.

Indudablemente, los puntos de vista expresados son de atenderse, por lo que me referiré a los que considere más pertinentes expresados por el profesor J. Michael Finger en el prefacio de la obra colectiva.

Primeramente, advierte que no es un estudio del *dumping*, sino del *anti-dumping*, y remarca lo siguiente:

...The second reason and the more important one, is similar to Dr. Balassa's reason for not basing his study on the theory of develop through import substitution...

...the pragmatic definition of dumping is the following: dumping is whatever you can get the government to act against under the antidumping law.

Poco más adelante, al ocuparse de las ventajas y beneficios que logran los industriales, hace una extensa mención de los abogados y cabilderos (“lobistas”) que se ocupan profesionalmente de manejar los casos defendiendo a los exportadores, empresas extranjeras o aun filiales o vinculadas con los norteamericanos, pero que son demandadas.

Reza así su dicho: “Industries in a position to benefit from import restrictions have not only increased the pace at which they use the unfair trade regulations but also learned to use them more effectively as well”.²⁹⁶

La actitud que critica, y no sin razón, de algunos abogados norteamericanos que los utilizan para lucrar, resulta perversa, y a todas luces va contra la ética profesional.

Afortunadamente, no es la actitud general, pues existen colegas muy serios y respetables, como ya mencioné antes.

En los años ochenta, siendo coordinador general de asesores del Instituto Mexicano de Comercio Exterior (IMCE) y del Comité Ad Hoc del mismo Instituto, así llamado para auxiliar a los exportadores, pues nuestra función era asesorar a los nacionales que exportaran bienes o servicios a los Estados Unidos y/o sufrieran alguna restricción, realicé, a petición del director general del mismo, una investigación confidencial sobre las firmas legales destacadas en Estados Unidos para seleccionar aquellas que a mi juicio eran las más serias, capaces y honestas que pudiéramos mencionar a petición de los afectados si lo requerían, sin recomendar ninguna expresamente, sólo citarlas como serias y prestigiadas.

Me encontré, desde luego, con simples ex empleados del Departamento de Estado, o del de Comercio y otros que actuaban como supuestos “expertos”, pero no eran más que pillos cabilderos a quienes me referí como “coyotes emplumados”, explotadores de incautos que confiaban en ellos. Nada extraño, pues en México, como seguramente sucede en otros países, hay especímenes similares.

En contraste, hay colegas muy serios y profesionales, como ya dije, de J. Califano y de A. Gallbraith, ahora retirados seguramente, y a otros muchos

²⁹⁶ Finger J., Michel, con la asistencia de Nellie T., Artis, editor, *Antidumping*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1993, pp. VII-VIII/3-6.

colegas que son confiables plenamente y con quienes he manejado algunos casos, al no poder litigar directamente.

Igual me sucedió con los cabilderos que conocí y a quienes acudí algunas veces, pues son muy útiles al sugerir y presentar a los congresistas idóneos cuándo se requiere para manifestarles nuestros puntos de vista. Esta tarea resulta indispensable al estar en discusión una ley que nos puede afectar para bien o para mal; los congresistas conocen bien a los cabilderos y les agrada escuchar, comentar y charlar directamente con los interesados, pues esto demuestra el interés y preocupación que tienen en su asunto.

Puedo citar como ejemplo las reuniones, entrevistas y demás que sostuvimos para convencerlos que debían aprobar y, posteriormente, al fin de diez años de su existencia, el SGP (Sistema Generalizado de Preferencias) que beneficiaba a distintos sectores exportadores. Puedo mencionar otros, pero basta con lo dicho; esta tarea de intermediarios está regulada oficialmente, por lo que sólo pueden ejercerla aquellos que se encuentren registrados y al día.

En justicia me pareció pertinente transmitir mi experiencia, máxime cuando requerimos con mayor frecuencia cumplir con estas tareas.

Como en todo, hay buenos y malos. Lo que debemos hacer es conocer bien a nuestros vecinos y utilizar debidamente sus propias armas. No es fácil, pero resulta indispensable si queremos salir airoso de los conflictos con ellos; no ganaremos si nos enfrentamos, o menos aún si los ignoramos, pues son más fuertes, pero sí al saber por dónde ir y a quién acudir; nuestras capacidades, imaginación y versatilidad nos dan ventajas, que bien apoyarán a los colegas cuando sea pertinente hacerlo y así manejar juntos el caso concreto. Lo puedo asegurar.

A continuación, nos referiremos a las medidas que combaten dichas prácticas, conformadas de manera similar a las que están presentes en varios documentos internacionales y en las leyes nacionales de los países que las han establecido. Comentaremos las primeras y luego, únicamente la ley imperante en México.

Primero, me referiré a las disposiciones que sobre ambos conceptos están presentes en el GATT-47 (artículos VI y XVI). A la creación de la OMC se elaboraron y aceptaron sendos acuerdos sobre la utilización y su combate de las prácticas en cuestión, y así tenemos, como veremos a continuación:

ARTÍCULO VI

Derechos antidumping y derechos compensatorios

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 exportador 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 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 impuesto 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 anti-

dumping 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 de 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 desaprueban 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 comparadores 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 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.

Como anunciamos, además existen otros acuerdos, entre los que se encuentra el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, que abordaremos en seguida.

Su contenido “desmenuza” —permítaseme esta familiaridad— al *dumping*, facilitando con ello la utilización de esta medida protectora.

Mencionaremos y comentaremos algunos puntos importantes:

A. Determinación de la existencia del dumping

Para lograr tal propósito se requiere de una meticulosa investigación, la que se lleva a cabo “previa solicitud escrita hecha por la rama de producción nacional o en nombre de ella”, según previene el artículo 5o. en su primer párrafo.

La petición de cuenta deberá ser acompañada de las pruebas de la existencia:

- Del *dumping*.
- Del daño, conforme se define en el artículo VI.
- Elementos que soporten el elemento de causalidad entre ambos.
- Descripción suficiente del producto.
- Los diferentes precios de venta y la evolución de las importaciones.
- El país de procedencia.
- Identificación de los productores y de los importadores.
- Desde luego, la identidad de quien solicita la investigación con los datos necesarios para su identificación y diversos elementos que justifiquen su petición entre los que se determine el interés y la presencia del producto en cuestión y de la “rama” de la producción.
- Los datos que permitan conocer a los posibles interesados y, desde luego, a la representación diplomática del gobierno del miembro exportador.

Se deberán analizar cuidadosamente los elementos de prueba, lo que se hará en forma confidencial y solamente hasta que existan suficientes elementos que acrediten o hagan presumir fehacientemente la existencia, la presencia de los puntos a probar. Cuando así suceda, se declarará públicamente el inicio de la investigación.

Adicionalmente, deberán acreditarse extremos que se mencionan en el resto del artículo 2o. del AAD.

En cuanto a la existencia del daño o su amenaza de la rama de producción nacional y demás pormenores procedimentales, se deberá considerar conforme lo que señalan los párrafos 4, 5, 6, así como atender las precisiones contenidas en el resto del articulado.

Al examinar las autoridades nacionales la petición de iniciación de una investigación *antidumping*, y por extensión de subvenciones prohibidas, deberá cerciorarse de que la rama de la producción nacional del producto igual o similar la apoya, y esto se decidirá si está presente al menos el 50% de dichos productores.

En caso de dudas para resolver cualquiera de los extremos fundamentales consignados en las normas aplicables, se podrá acudir a consultar al Órgano de Solución de Diferencias (OSD), y será resuelta conforme los principios consagrados en el artículo 17, párrafo 17.6, i) y ii), debiendo, en caso de que se "...prestara a varias interpretaciones admisibles, declarará que la medida adoptada por las autoridades está en conformidad con el Acuerdo..." si coincide con alguna de ellas.

Comentario: en el párrafo 17.6, iii) se establece la norma de que la interpretación se guiará conforme "...las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público".

Preguntamos: ¿por qué deberá hacerse conforme a las reglas consuetudinarias, y no primeramente revisar si existen normas del derecho positivo aplicables, y solamente en caso negativo acudir a las mencionadas?

Contando, como sucede con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados vigente desde 1970, se debe, en mi opinión, acudir a él y a los principios jurídicos internacionales aceptados por la comunidad internacional.

De lo asentado se percibe la impresión de que entre los redactores no estuvo presente algún colega experto en estas materias.

El artículo 18, que encierra las reglas finales, subraya una vez más que cualquier medida deberá tomarse con plena sujeción a lo previsto por el GATT-94, que como sabemos comprende al GATT 47.

Complementan las normas sobre la investigación del *dumping* los anexos que se consideraron pertinentes.

El primero se refiere a las investigaciones calificadas *in situ* previstas en el párrafo 7 del artículo 6o., y el segundo, a la información disponible mencionada en el párrafo 8 del artículo 6o.

Todo este conjunto regulatorio se complementa con la decisión sobre examen del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

Dicha decisión simplemente marca un plazo máximo de tres años, con el fin de considerar la cuestión de si es susceptible de aplicación general.

A esta declaración se unen las relativas a la Solución de Diferencias de Conformidad con el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo de Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y a la parte V del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

B. Referencia a normas relacionadas presentes en otros acuerdos

Tengamos presente que el artículo VI del GATT 47 se refiere al *dumping*, ya examinado, y a los derechos compensatorios, tal como aparece en el párrafo 3 del comentado artículo VI, por lo que toca ahora analizar algunas disposiciones sobre los derechos en cuestión. Para ello, iniciaremos la revisión del artículo XVI, intitulado “Subvenciones”, y así también el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

De entrada, nos topamos con que el artículo XVI no define lo que deberá entenderse por “subvenciones” o por “subsidio”, dando por sabido que todos los interesados comparten un mismo concepto de ello. Para llenar este hueco, el Acuerdo sobre la misma inicia su texto con la explicación de lo que deberá entenderse por tal, y en qué ocasión se da; veremos cómo se explica lo anterior.

En el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias se establece en su artículo 1o.:

Definición de Subvención

1.1 A los efectos del presente Acuerdo, se considera 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)²⁹⁷

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 enmiende a una entidad privada una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) supra que normalmente incumbirían al gobierno, o le ordene que las lleve a cabo, y la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos:

o

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

b) con ello se otorgue un beneficio.

1.2 Una subvención, tal como se define en el párrafo 1, sólo estará sujeta a las disposiciones de la Parte II o a las disposiciones de las Partes III o V cuando sea específica con arreglo a las disposiciones del artículo 2o.”.

Los artículos 3o., párrafos 1 y 2, de la parte II: “Subvenciones prohibidas”, precisan qué se entenderá por tales.

En la parte III están las precisiones de las llamadas subvenciones recurribles, comprendidas en los artículos 5o. a 7o., cuyo rasgo común es que cause efectos negativos a los intereses de los miembros y que sean graves; siendo ésta la regla, existe una excepción, pues “...no es aplicable... con respecto a los productos agropecuarios tal como reza el artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura” (artículo 5o. *in fine*).

La parte IV es singular, pues contiene un grupo de subvenciones que por su naturaleza y finalidades las excluye de la posibilidad de que sean afectadas en razón de los propósitos de beneficio social que persigue, lo que justifica que sean excluidas del sistema general, y explica el título del apartado como es: “Subvenciones no recurribles”.

Destacan las comprendidas en el párrafo segundo del artículo 8o., pues protege a las investigaciones científicas y de enseñanza superior que sean contratadas por empresas; las de asistencia a regiones desfavorecidas: las que faciliten la adaptación a las exigencias del medio ambiente, y en términos generales, las comprendidas en el artículo 2o. del Acuerdo, con determinadas limitaciones

²⁹⁷ De conformidad con las disposiciones del artículo XVI del GATT de 1994 (nota al artículo XVI) y las disposiciones de los anexos I y III del presente Acuerdo, no se considerarán subvenciones la exoneración, en favor de un producto exportado, de los derechos o impuestos que gravan el producto similar cuando éste se destine al consumo interno, ni la remisión de estos derechos o impuestos en cuantías que no excedan de los totales adecuados o abonados.

Los artículos seguidos del 10 al 23 desarrollan la parte V, intitulada “Medidas compensatorias”, cuyo contenido queda claro en el enunciado.

A continuación, se anuncia la creación del Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias (parte VI), ante el que los miembros que otorguen este tipo de ayudas deberán presentar un informe específico anualmente que tomen en cuenta los puntos consignados en el artículo 25, párrafos 2 y 3, sin perjuicio de que el Comité solicite una mayor información y su apego al principio de especificidad y su respeto a las precisiones del artículo 2o., párrafos 3 y 4.

Los artículos 25 y 26, que son la materia de la parte VII, titulada “Notificaciones y vigilancia”, contiene disposiciones que buscan fortalecer a los órganos mencionados en el apartado anterior.

La parte VIII constituye una verdadera aportación, al desmenuzar el tema de los países en desarrollo, intentando llenar un gran hueco presente desde la creación del GATT-47, en la parte luminar segundo párrafo, ratificado años después en los párrafos de la Declaración de Marrakech, del 15 de abril de 1994, 2o., 4o. y 5o. y el Acuerdo de Marrakech por el que se crea la OMC, luminar primera y segunda, en las que se postula como propósitos y fines, que los países en desarrollo participen de las ventajas comerciales para lograr niveles de vida más elevados, al comprometerse a otorgar un “Trato especial y diferenciado para los países en desarrollo Miembros”, como consta en el título del artículo 27, en forma extensa.

Los posteriores acontecimientos estorbaron que se cumpliera dicha tarea, lo que es de lamentarse.

En el texto del GATT-47 (perdón al no poner 94, pero prefiero pecar de terco por precisar su origen siguiendo el criterio del GATT-94 expuesto en el artículo II, párrafo 4 del Acuerdo de Marrakech) aparece el artículo XVI, titulado “Subvenciones”, que origina este acuerdo, cuya importancia es mayúscula, como es de comprenderse, toda vez que el grado de desarrollo de los miembros de la OMC de manera alguna son iguales, inclusive se distinguen en varias categorías.

La necesidad, por ende, de otorgar apoyos oficiales de cualquier tipo, resulta indispensable para intentar salir de su condición tan lamentable.

Como es conocido, en 1965 las partes contratantes admitieron formalmente esta condición, y acordaron la parte IV, que contiene varios preceptos que añadieron al texto original del Acuerdo General,²⁹⁸ con el propósito único de mejorar su situación económica y social.

²⁹⁸ Texto aprobado en 1965, entró en vigor el 27 de junio de 1966.

No fue suficiente lo anterior, dado que la composición del mismo resulta compleja en alto grado, y así se explica que su adecuación tardara un tiempo largo. En el caso del Acuerdo que estamos comentando, transmitieron mejoras y medidas concernientes en la fecha en que los países miembros cumplieron los compromisos establecidos en los artículos XXXVII y XXXVIII de la nueva parte del GATT-47.

Los países en condiciones de menor desarrollo, como se les denomina, no tienen tampoco el mismo grado de “menor desarrollo”, por lo que ha sido pertinente ubicarlos en grupos diferentes y, desde luego, alterar las normas que establecen condiciones rígidas en los apoyos a sus productores/exportadores; hubo que adecuar al menos por el tiempo necesario para que mejoraran su situación, y, una vez lograda dicha meta, volver a quedar sujetos a los preceptos “rígidos”, distinguiendo a:

- a. Los países menos adelantados conforme al criterio de la ONU.
- b. Los países enlistados de conformidad con el párrafo 2 b) del artículo 27, cuando su PIB sea de 1000.00 dólares por habitante al año; están algunos del continente americano, como Bolivia, Guatemala, Nicaragua y República Dominicana.

A lo largo de lo que hemos expuesto hasta ahora, con frecuencia y de manera sobresaliente nos hemos ocupado del país más destacado en el mapamundi del comercio mundial, subrayando que tal actividad se previno desde que logró su independencia política.

La trayectoria seguida desde ese momento, al menos hasta el presente 2019, ha sido en este sentido, su posición de liderazgo desde que asumió tal condición después de la Segunda Guerra Mundial, la que no se ha negado, como se reconoce en todos los foros. Lo que suceda a partir del presente año es difícil de predecir, dado el panorama que se presenta en la actualidad; al fin del Manual haremos algunas reflexiones sobre el tema.

Por todo esto, me parece que se debe dar un recorrido a su forma de regular su comercio en términos amplios; esto es, tanto interno como exterior.

Mencionaremos algunas de sus leyes, y sólo revisaremos la primera con algún detalle, por las razones que señalo al incursionar en ella.

La realidad es que poco se ha logrado; basta citar la postura y los argumentos esgrimidos por algunos países africanos exportadores de algodón que pretendían mejorar su condición económica y no podían, al tener que competir contra las subvenciones que recibían los algodoneros norteamericanos, en particular los de Texas, pues eran equivalentes al PIB de los países africanos en cuestión.

Recordemos además que esta situación dio lugar a que se planteara la solicitud de que desaparecieran los apoyos a la producción y a la exportación agrícola, a lo que se han negado los desarrollados, provocando con ello que la OMC se estancara durante varios años, impidiendo sus tareas básicas para impulsar el desarrollo del comercio mundial.

Sin temor a equivocarnos, afirmamos que los creadores de estos preceptos comprendidos en la parte IV del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias y aquellos que promovieron la parte IV del GATT-47 en 1965-1966 tuvieron una visión correcta, al comprender la existencia de la desigualdad existente, y, con ello, la improcedencia de la aplicación del principio de nación más favorecida al parejo, como se consigna en el artículo I.1 del GATT-47 y se refrenda en la OMC, pretendiendo que sea a “rajatabla”, salvo las excepciones del siguiente párrafo del citado artículo y en las demás ya citadas.

En varios artículos del Acuerdo de Marrakech queda de manifiesto tal observación, como lo constatamos, por ejemplo, con los artículos II.2, 3o. y 4o.; III.1, IX.1; XI y otros más.

Si nos preguntamos qué es un subsidio y cuáles son los subsidios, nos encontramos una respuesta no muy clara, que sin duda forma parte del problema, y no por falta de interés, pues en varias ocasiones se ha intentado precisar la mejor posible. En 1959-1961 se creó y trabajó precisamente un “Panel sobre Subsidios”, cuyo resultado, dado a conocer en el último año de su tarea, manifestó lo siguiente, que cito de manera textual:

It would probably be impossible to arrive at a definition of which would at the sometime include all measures that fall within the intended meaning of the term in Article XVI without including others not so intended... In any event the Panel felt that the lack of a precise definition had not, in practice interfered with the operation of Article XVI.²⁹⁹

Añadimos que dicho tema se ha estudiado, en varias ocasiones por organismos o grupos de trabajo distintos, incluyendo al Comité de Agricultura.

En síntesis, podemos derivar del estudio, que las barreras tanto arancelarias como no arancelarias son muy numerosas, dividiéndose en 47 tipos, que a su vez se clasifican en seis categorías muy extensas, que son: restricciones cuantitativas y similares, cargas a las importaciones que son no arancelarias, presencia de los gobiernos en las barreras en general de carácter comercial, procedimientos aduaneros y prácticas administrativas, incluyendo el *dumping* y las barreras no arancelarias y, por último, normas diversas, incluyendo la

²⁹⁹ *Guide to GATT Law and Practice*, vol. I, *op. cit.*, p. 445.

protección a la salud, farmacéuticas, industriales, normas de mercado, de pesos y medidas, de empaque y etiquetado y otras similares.

Una cosa similar sucede al referirse a las acciones que pueden tomar los gobiernos para contrarrestarle a las que denomina “medidas compensatorias” (artículo 10), y los términos que necesariamente deberán precisarse en la investigación correspondiente para conocer si tal o cual acción pública es o no una subvención que merezca contrarrestarla.

2. *Sistema y práctica norteamericanos: medidas legales y práctica norteamericanas*

Habiendo insistido en ocasiones diversas sobre el carácter altamente proteccionista del gobierno norteamericano y mencionado algunas de las maneras, mecanismos y sistemas que utiliza, intentaré enlistarlos, sin pretender que serán todos los existentes, pero sí que nos iluminará sobre la madeja tan complicada que guarda en su “polvorín”, y que está al servicio de sus productores, exportadores y, desde luego, de sus intereses económicos y financieros.

Iniciaré la lista con una ley que llega al terreno más sensible del Estado, como es su soberanía. Me refiero a la Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, de la que me ocuparé brevemente, dado su poco conocimiento en general, para luego enlistar las más conocidas, como aparecen en un documento oficial del propio gobierno norteamericano.³⁰⁰

- Commercial Operations.
- Foreign Trade Zones.
- Countervailing Duty Law.
- Andidumping Law.
- Enforcement of U.S. rights under Trade Agreements and response to certain foreign practices (Sections 301-310 of the Trade Act of 1974).
- Unfair practices in import trade (Section 337 of the Tariff Act of 1930).
- Positive adjustment by industries injured by imports (Sections 201-204 of the Trade Act of 1974).
- Relief from market disruption by imports from Communist countries (Section 406 of the Trade Act of 1974).

³⁰⁰ United States Tariff Commission, *Trade Barriers and Overview*, TC Publication 665, Washington, D. C., April, 1974.

- Public auction of import licenses (Section 1102 of the Trade Agreements Act of 1979).
- Trade adjustment assistance.
- Chapter 3: Other laws regulating imports.
- Authorities to restrict imports of agricultural and textile products.
- Section 204 of the Agricultural Act of 1956, as amended.
- Fees and quotas under Section 22 of the Agricultural Adjustment Act of 1983.
- Meat Import Act of 1979.
- Reciprocal meat inspection requirement (Section 20(h) of the Federal Meat Inspection Act).
- Sugar tariff-rate quotas under Harmonized Tariff Schedule authorities.
- Import prohibitions on certain agricultural commodities under marketing orders (Section 8e of the Agricultural Adjustment Act).
- Steel imports (Steel Import Stabilization Act and Steel Trade Liberalization Program Implementation Act).
- National security import restrictions.
- Balance of payments authority (Section 122 of the Trade Act of 1974).
- Product standards.
- Government procurement.
- Trade and Tariff Act of 1984.
- Uruguay Round Agreements Act.

Este conjunto de tratados contienen reformas a varias leyes internas regulatorias del comercio internacional, como son, entre muchas más:

Las modificaciones a los aranceles (sección B), a la solución de controversias (sección C); a las disposiciones sobre el *dumping* y los impuestos compensatorios (capítulo (title) II; subsidios punibles (sección B).

Investigaciones sobre el daño referido en el artículo 303 Derechos de los Estados Unidos Conforme el Acuerdo de Subsidios y Enmiendas al capítulo VII de la Ley de Aranceles de 1930. Título III Implementación a los acuerdos, subtítulo A: Salvaguardias. Subtítulo B: Barreras comerciales ilegales. Sección C. Prácticas Ilegales de las importaciones comerciales. Subtítulo D-Textiles: Enmiendas a la Ley sobre Agricultura de 1956; Normas de origen de productos textiles y ropa fabricada con textiles – Subtítulo E: Compras de Gobierno. Artículos 341 a 344 —Subtítulo F: Barreras Técnicas al Comercio— Disposiciones vinculadas a la agricultura: Acceso a mercado.

No será posible por ahora revisar cada una de las leyes a sus reformas pese a su importancia, pues amerita un estudio especial, amplio y actualizado, que refleje el escenario en que se desenvuelve todo este sistema complejo de protección general al comercio norteamericano.

Nuestro propósito es ilustrar solamente lo complejo del sistema legal que lo rige tanto interno como exterior y cómo mantiene su posición proteccionista.

A continuación, revisaremos solamente la primera de las leyes mencionadas.

3. *La Ley sobre la Inmunidad del Estado Soberano de 1976 (Foreign Sovereign Immunities Act of 1976/Code of Federal Regulations Title 22-Foreign Relations Chapter I)*³⁰¹

Partiremos del hecho de su poco conocimiento y divulgación pública aun entre las entidades que supuestamente debían conocerla, como las universidades y foros dedicados al estudio del derecho internacional, lo que no significa que se desconozca totalmente, pues ya el Instituto de Derecho Internacional y las Reglas de Hamburgo de 1889 se ocuparon del tema.

Mi estimado colega y amigo, Alfredo H. Rizzo Romano, elaboró una sesuda ponencia, que fue publicada en el *Anuario Hispano Luso Americano de Derecho Internacional*, núm. 16 en 2003, varios años después de nuestro estudio, que recomendamos ampliamente, lamentando no haberlo conocido —lo que era imposible— antes de nuestro estudio.

Debido a un percance trágico entré en su conocimiento debido al accidente que sufrió un avión de la Western Airlines en el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México en 1981. A causa del mismo, se consideró presentar una demanda por parte del gobierno mexicano en contra de la empresa citada y otras responsables por los daños causados al aeropuerto

³⁰¹ El análisis —breve que llevé a cabo— lo publiqué gracias al apoyo de IMCE en 1981 bajo el título de *La Ley norteamericana de Inmunidad del Estado Soberano de 1976*, México, D. F., IMCE, ADACI, 1981. Un año después fui invitado por la Escuela Libre de Derecho a presentarla en el ciclo de conferencias que para conmemorar setenta años de su fundación se llevaría a cabo.

Mi presentación contiene el mismo texto con algunas adiciones y breves cambios, pretendiendo mejorarlo. Dichas conferencias fueron publicadas por la Escuela en la *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, segunda parte, el año 6, núm. 6 en 1982-1983, siendo el rector el maestro José Gómez Gordoa, a quien debo esta gran distinción por haberme invitado a participar en el evento pese a no ser egresado de dicha Escuela Libre de Derecho, sino de la Facultad de Jurisprudencia de la UNAM.

y a sus instalaciones, más todos los demás perjuicios derivados de tal accidente.³⁰²

El asunto era aparentemente sencillo, mas no era así, pues podían también eventualmente reclamarse por parte de los accidentados, daños y demás por la misma causa, y con ello involucrar al poder público titular del inmueble y de las instalaciones, lo que haría ante sus autoridades judiciales, lo que de inmediato aparecía como imposible que prosperara por afectar a un Estado soberano que no puede aceptar la jurisdicción de un tribunal extranjero, salvo excepciones muy contadas, como sucede en las organizaciones internacionales, como la ONU, la OMC y otras similares.

Aquí fue donde apareció el escollo que legitimaba dicho procedimiento aplicando simplemente la teoría de la “soberanía relativa” contenida en la Ley de referencia, cuya invocación en el juicio por la demandante obligaría a México a comparecer como cualquier particular.

Años después, volví a tropezarme con el mismo ordenamiento legal, al afrontar una demanda contra Aeronaves de México, empresa propiedad del Estado mexicano, y como director jurídico de la misma, tuve que aceptar la validez y procedencia de dicha acción, promovida ante la Corte Federal de Distrito en Nueva Jersey por Alan C. Sugarman, ciudadano norteamericano, por supuestos perjuicios a su salud sufridos en un vuelo de regreso efectuado por dicha empresa mexicana, cuyo destino era Nueva York, en la que se iniciara el vuelo días antes, en razón de que los boletos fueron adquiridos en una agencia autorizada con domicilio en el lugar de origen del mismo, y esto es un acto de carácter mercantil.

El juicio lo perdió en primera instancia, pero recurrió la sentencia alegando precedentes en que al tratarse de actividades comerciales efectuadas en territorio norteamericano por un país extranjero, cabría la excepción sostenida por la señalada tesis de la soberanía relativa, por razón de que en esa época la empresa pertenecía al gobierno mexicano, y, por ende, debía declararse procedente su acción. Por ello, estimé pertinente buscar un arreglo negociado evitando gastos y problemas, más otros inconvenientes, finiquitando así el problema.

¿En qué consiste la susodicha Ley y por qué se acepta?

El ordenamiento legal de referencia parte de la naturaleza del acto original del que se deriva la actividad en cuya ejecución se da el acto causante del problema

³⁰² En esa ocasión era asesor jurídico de Aeropuertos y Servicios Auxiliares, entidad pública encargada de administrar los aeropuertos del país.

La teoría de la soberanía absoluta, expresada con gran precisión en latín: *par in parem not habet imperium*, imperó hasta mediados del presente siglo, cuando las circunstancias influyeron para provocar un cambio de rumbo hacia la denominada teoría de la soberanía relativa,³⁰³ aplicable solamente cuando se trataba de actos de naturaleza comercial efectuados por un gobierno, por lo que la práctica internacional había virado parcialmente, y el principio absoluto ya no se aplicaba con la rigidez anterior, en estos casos para evitar la evasión del pago siguiendo en cambio el de la “soberanía relativa”, como lo ilustran los casos conocidos por los tribunales en Austria, Bélgica, Canadá, Inglaterra, Egipto, Francia, Alemania, Grecia, Hong Kong, Italia, Pakistán, Filipinas, Yugoslavia y otros.

De conformidad con lo anterior, se firmaron algunos tratados internacionales suscritos por los Estados de Europa occidental, como la Convención de Bruselas para la Unificación de ciertas Reglas relativas a la Inmunidad de Naves Propiedad de los Estados (1926), la Convención Europea sobre la Inmunidad de Estado (1972),³⁰⁴ y otras más.

Esta manifestación tuvo un impacto severo, pues marcó un cambio drástico en la manera en que el Ejecutivo manejaría los problemas de esa índole, estableciendo que sin desconocer la validez del principio de la inmunidad del Estado, sólo sería aceptable en los casos derivados de actos en los que el Estado actuara como tal; es decir, *jure imperi*, y no cuando celebrara actos distintos de carácter privado, o sea *jure gestionis*, sirviendo sin duda como precedente la resolución pronunciada en el caso Hannes vs. el Reino de Rumania (1940), en donde el juez formuló tal distinción, con evidente precisión y claridad.

Como ya se dijo anteriormente, la Ley de Inmunidad del Estado Soberano de 1976 reconoce el principio tradicional, clásico, del respeto al Estado soberano, pero considera que existen, sin embargo, casos de excepción, en los que cabe extender la competencia de un tribunal norteamericano sobre un Estado que sea llamado a juicio por un particular. Estas excepciones plantearon desde su enunciación diversas interrogantes y cuestionamientos, cuya resolución deberá precisar algunos conceptos que agravan la excepción, lo que nos invita a conocerlos y a seguir de cerca su marcha, ya que de ninguna manera el citado ordenamiento pretende contener todas las res-

³⁰³ El profesor Manuel Medina Ortega efectúa una interesante revisión doctrinal del tema, que no analizamos, por estimarlo inoportuno, pero al que nos remitimos por su valiosa información. Véase “La inmunidad del Estado extranjero”, *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 2, vol. XVII, abril-junio de 1964, pp. 247-250.

³⁰⁴ Entró en vigor el 11 de junio de 1976, habiéndose firmado por Austria, Alemania Federal, Bélgica, Chipre, Luxemburgo, Países Bajos, Suiza y la Gran Bretaña.

puestas; por lo contrario, se irán conformando debidamente a medida que se vayan aplicando, tal como acertadamente sostiene Georges P. Delaume³⁰⁵ al afirmar que

On the substantive side, the Act is intended to “codify” the restrictive doctrine of immunity. However, unlike the European Convention on State Immunity, which is a genuine attempt at codification, the Act contains a number of substantive rules the exact content of which depends upon judicial determination. Under the circumstances, these rules in effect take the form of “guidelines”, the implementation of which is to a significant extent, left to judiciary. In practice, this means that, until such time as a body of judicial precedents, including pronouncements from the Supreme Court of the United States, will have been built, the exact significance of some of the most meaningful provisions of the Act are not exempt from uncertainty. This is an important consideration to bear in mind in analyzing the substantive solutions provided for in the Act and the role that the judiciary is expected to play in order to give them concrete practical meaning.

Tal como desprendemos del párrafo anterior, nos comparte una importante reflexión aplicable a todo el sistema legal norteamericano, y sin duda que esta Ley forma parte del sistema proteccionista norteamericano, dado que sus intereses se afectan por actividades comerciales extranjeras.

Seguimos con nuestros comentarios.

La lista de apoyos anterior no comprende todos los existentes, pues aún se pueden encontrar “disfrazados” como ayudas o apoyos indirectos, que fortalecen a los exportadores, como pueden ser la correspondiente a los fletes cuando se utilicen naves de registro o bandera nacional, la utilización de los impuestos no utilizados por quienes teniendo el derecho a la devolución no los reciben por no requerirlo, pero los utilizan para transmitirlos a compradores terceros de productos norteamericanos impulsados por el gobierno, como sucede con las aeronaves fabricadas en el país, y otros más que facilitan las exportaciones norteamericanas.

Así también, los que otorgan los estados de la Unión a sus productores en el pago de insumos, como son la energía, el agua de riego, los abonos para las siembras y demás similares.

Un ejemplo entre otros lo tenemos con el programa que para incentivar las exportaciones delineó el presidente Carter en 1978, para dar salida y superar a las mayores deficiencias que afectaban a su país, como era el déficit, ya crónico de la nación, la debilidad del dólar, la inflación y el des-

³⁰⁵ Delaume, Georges P., “Sovereign Immunity in America: Bicentennial Accomplishment”, *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 8, núm. 3, April, 1977, p. 352.

empleo, y una relativa pero fuerte dependencia de las importaciones, a la que se prefirió combatir con apoyos a sus exportadores, que con la imposición de más barreras a las importaciones, pues le resultaba mejor, al ser compatible con la política de flotación de divisas, al beneficiarse el dólar, por ser más competitivo internacionalmente, evitando además confrontaciones comerciales.

Lateralmente, permitía desechar la insistente petición de ciertos sectores para crear una secretaría o departamento, como le llamaría, de comercio exterior, la que provocaría turbulencias con otras existentes, tales como el Departamento del Tesoro, el Departamento de Estado (Relaciones Exteriores) y otras instituciones más.

Tal como se puede apreciar, por falta de apoyos y políticas de protección no se han escatimado, y los problemas que se tuvieron durante los años posteriores a la II posguerra mundial de alguna forma permanecen, según nos percatamos de las referencias citadas en dos momentos de nuestro análisis.

Este segundo estudio fue también preparado a solicitud nuestra, por la Internacional Trade Advisors, y podemos aventurar que *mutatis mutandis* estamos actualmente en condiciones similares, pues Estados Unidos no ha logrado superar sus problemas, tal como desprendemos de los dichos de su presidente actual, Donald Trump, refugiándose en el proteccionismo.

Nuestros países deben aprender de todo esto y crear un sistema que aproveche la situación actual, por una parte, y se prevenga, por la otra, de la reacción que tenga, como en ocasiones pasadas.

La historia y los efectos de ambas figuras los hermanan, pues en ambos, el factor a lograr es tener un precio adecuado para que el consumidor lo prefiera.

En el primero, será el productor/vendedor quien castigue el precio. En el segundo, el Estado del país del productor quien utilice los medios y facilidades para que el producto logre un precio pertinente, sin sufrir pérdidas o disminución de utilidades. En ambos está la trampa, la acción o medida ilegal que acomodará el precio y causará un daño no aceptable al competidor.

Si pretendiéramos comentar lo que se ha escrito, que es numeroso, sobre el *dumping*, encontraríamos repeticiones y algunas novedades que van surgiendo de los casos concretos que se plantean ante los sistemas juzgados que los países del “club del *dumping*” van creando, así nos percatamos de que constituye un mecanismo cambiante, que va integrando “precedentes” legales, cuya aplicación futura se efectuará en casos parecidos. De aquí el calificativo que les da M. Fungier.³⁰⁶

³⁰⁶ *Op. cit.*, p. 6.

Lo notable es que siendo un mecanismo atentatorio del comercio libre, que supuestamente chocaría a los países proveedores de los grandes mercados, particularmente la Unión Europea y Estados Unidos y, por ende, repudiables, no sólo han sido acogidos y copiados por los países con mayor comercio, como sucede con la República de Chile, con Brasil, Argentina, Perú y, desde luego, México, que fue quien firmó primeramente el Código Antidumping del GATT en 1987, sino también por Estados de menor participación en los mismos.

La actitud de los miembros del GATT fue, a mi entender, loable, pues sin reparos acogió la figura “delictiva” y contraria al comercio libre y depuró el mecanismo, dándole cierta solemnidad, al incluir en un artículo VI a dicha figura con detalle y desglosar sus puntos básicos, inclusive señalando ciertos “principios”, que tienen el carácter de doctrinarios.

En la Ronda Uruguay, que fundó la OMC, se ratificó esta posición, al aprobarse dos convenios sobre el particular, que hemos comentado, titulados Acuerdo para la Implementación del Artículo VI y Acuerdo sobre Subsidios e Impuestos Compensatorios, los que se incluyen en el anexo IA de la OMC, por lo que obliga a todos los miembros de dicha Organización.

Más adelante, al examinar la ley mexicana contra las prácticas desleales, puntualizaremos otros aspectos, ya que nos servirán como ejemplo, pues las que existan al amparo del GATT serán iguales prácticamente, con las salvedades naturales que los sistemas jurídicos de los distintos Estados observen.

Dada la práctica constante, lamentablemente cada día más presente, de modificar el factor “precio” del producto foráneo por vías no legítimas, se acordó en la Reunión Ministerial de la OMC, celebrada en Doha el 14 de noviembre de 2001 (WT/MHI01/DECI1), llevar a cabo a la brevedad, la revisión del texto actual a la luz de la experiencia tenida en los últimos años, de los mencionados acuerdos que actualicen el texto de ambos a la situación actual, previniendo en la posible lo que pueda suceder en un futuro cercano, pero sin afectar para nada los principios básicos contenidos en el artículo VI.

XIII. LA LEY MEXICANA Y EL REGLAMENTO APLICABLES EN CONTRA DE LAS PRÁCTICAS ILEGALES DE COMERCIO INTERNACIONAL. EL COMERCIO EXTERIOR DE MÉXICO Y SU REGLAMENTACIÓN JURÍDICA

Debido a que México no ha sido un país dedicado por excelencia al tráfico internacional de mercancías y demás bienes, así como al sistema legal tra-