

LA PRÁCTICA DESLEAL DE *DUMPING*. ELEMENTOS SUSTANTIVOS

UNFAIR PRACTICE OF *DUMPING*. SUBSTANTIVE ELEMENTS

Juan Manuel SALDAÑA PÉREZ*

RESUMEN: Hasta la fecha son muy pocos los estudios sobre la materia de práctica desleales de comercio internacional, uno de los pocos mecanismos de defensa de la producción nacional, en el ámbito del comercio internacional. Es por ello que en el presente trabajo se analizan los principales elementos de carácter sustantivo que conforman el dumping, conforme a las disposiciones del GATT de 1994, el Acuerdo Antidumping, la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, así como en diversas resoluciones emitidas por la Secretaría de Economía, principalmente.

PALABRAS CLAVE: Dumping, exportador, importador, producción nacional, daño, amenaza de daño, retraso, periodo investigado, periodo analizado, prácticas desleales, mercado, valor normal, precio de exportación, mercancía idéntica, mercancía similar.

ABSTRACT: There are very few studies on the subject of unfair trade practices, one of the defense mechanisms for the domestic production; therefore, this paper analyzes the substantial elements of dumping, pursuant to the provisions of GATT 1994, the Anti-Dumping Agreement, the Foreign Trade Law and its administrative regulation, as well as several resolutions issued by the Secretary of Economy.

KEYWORDS: Dumping, Exporter, Importer, Domestic Production, Injury, Threat of injury, Delay, Investigated period, Analyzed period, Unfair trade practices, Market, normal value, Export price, Identical merchandise, Similar merchandise.

* Director del Seminario de Estudios sobre el Comercio Exterior de la Facultad de Derecho de la UNAM.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Discriminación de precios*. A) *Valor normal*. B) *Precio interno*. C) *Precio de exportación*. D) *Período investigado*. E) *Ajustes*. F) *Margen de dumping*. III. *Daño, amenaza de daño y retraso*. A) *Daño importante*. B) *Amenaza de daño importante*. C) *Retraso importante*. IV. *Causalidad*. V. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

A nivel global, diversas conductas afectan negativamente el comercio internacional, entre otras, el *dumping*, los subsidios, la subfacturación, el contrabando, la piratería (reproducción ilegal de videos, discos compactos y programas de computación, uso ilegal de patentes y marcas, etc.) y la triangulación (falso origen de mercancías), las prácticas monopólicas.¹ Sin embargo, solamente el *dumping* y las “subvenciones” se consideran prácticas desleales de comercio internacional previstas en los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio. Las otras conductas son reguladas en diversos ordenamientos, tales como el código penal, la ley aduanera o la ley de propiedad intelectual, y en algunos casos se tipifican como delitos.

Este trabajo se limita al estudio de los elementos sustantivos y de la práctica desleal de *dumping*, por lo que no se incluyen los aspectos procesales o de investigación. El marco jurídico del *dumping* lo integra la Ley de Comercio Exterior (LCE), el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior (RLCE), el Acuerdo General de Aranceles Aduanero y Comercio de 1994 (GATT de 1994) y el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (Acuerdo Antidumping o AA).

Conforme a la teoría económica clásica, la discriminación de precios o *dumping*, se presenta cuando las barreras arancelarias y no arancelarias en el mercado doméstico del país exportador le brindan una protección que le permite alcanzar un poder monopólico y excesivos beneficios en su mercado interno, respecto a cualquier competencia externa. El exportador está en la posibilidad de ofrecer un precio de exportación más bajo que soporta con un precio de venta superior en su mercado. Teóricamente una empresa puede exportar exitosamente a precios *dumping* durante un período largo y sostenido, cuando existen tres condiciones:

¹ GIESZE, Graig Raymond, *Mexico's new antidumping and countervailing duty system: policy and legal implications, as well as practical business risks and realities, for United States Exporters to Mexico in the era of North America Free Trade Agreement*, EUA, St. Mary's L.J., 1994, p. 9.

- a) Características geográficas y costos de transportación independientes, en el mercado doméstico y el mercado de exportación;
- b) Un exportador extranjero con poder monopólico amplio y sostenido en su propio mercado; y
- c) Un exportador que enfrenta una curva más elástica de demanda en el mercado de exportación que en su propio mercado.

Aún sin estas condiciones teóricas, mediante la práctica de *dumping*, a corto plazo, un gran número de empresas incrementan su prestigio y presencia en el mercado del país importador, así como sus ganancias en un nuevo mercado de exportación.

El término *dumping* proviene de la expresión inglesa *to dump*, que significa literalmente arrojar, tirar, descargar o vaciar de golpe. Esta etimología de la voz *dumping* se asocia con las prácticas comerciales consistentes en inundar un mercado con determinados productos, vendidos a precios sustancialmente inferiores a los corrientes.

Doctrinariamente, el *dumping* se define como una forma de comportamiento de los precios, en la cual un productor o exportador extranjero de una mercancía discrimina entre dos mercados, ya sea entre un mercado doméstico o interno y un tercer mercado de exportación, o entre dos mercados regionales en el mismo país, estableciendo precios diferentes en cada uno. El *dumping* internacional consiste en que el productor o exportador vende a un mercado externo a un precio más bajo que el de la mercancía similar vendida en su mercado interno.

En los instrumentos legales sobre la materia no se define la “práctica desleal de *dumping*”, ya que sólo se señalan los elementos que la integran.

Artículo VI. GATT de 1994

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

Artículo 2. Acuerdo Antidumping

A los efectos del presente Acuerdo, se considera que un producto es objeto de *dumping*, es decir, que se introduce en el mercado de otro país a un precio

inferior a su valor normal, cuando el precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador.

Artículo 28. LCE

Se consideran prácticas desleales de comercio internacional la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios o de subvenciones en el país exportador, ya sea el de origen o el de procedencia, que causen daño a una rama de producción nacional de mercancías idénticas o similares en los términos del artículo 39 de esta Ley...

La LCE hace referencia a la “discriminación de precios” como un elemento de la práctica desleal de *dumping*, y en ningún caso utiliza el término *dumping*, seguramente por ser una palabra en idioma inglés. Con base en los ordenamientos jurídicos señalados, la práctica de *dumping* se puede definir de la siguiente manera:

La importación de mercancías a un precio inferior a su valor normal (discriminación de precios) que cause un daño, amenace causar un daño o retrase la creación de una rama de producción nacional de mercancía idéntica o similar a la que se está importando.

De la definición de *dumping*, se desprenden los elementos esenciales que integran la práctica desleal de *dumping*, mismos que en seguida se analizarán, de manera general:

- Discriminación de precios (introducción de mercancías a un precio inferior a su valor normal);
- Daño importante, amenaza de daño importante o retraso importante en la creación de una rama de producción nacional (daño);
- Relación causal entre el daño y la discriminación de precios; y

II. DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS

La discriminación de precios consiste en la importación de mercancías a un precio inferior a su valor normal y se forma de dos elementos: valor normal y precio de exportación.

A) *Valor normal*

La metodología para determinar el “valor normal” varía en función del origen de la mercancía, dependiendo si es originaria de un país con economía de libre mercado o de economía de no mercado (economía en transición o centralmente planificada). Aun cuando, en ambos casos, los mecanismos para determinar el valor normal tienen aspectos similares, también es cierto que existen diferencias importantes. En este trabajo solo analizaremos el supuesto de mercancías originarias de economía de libre mercado.²

Conforme a los artículos 2.2 del AA y 31 de la LCE, el valor normal de una mercancía se determina mediante alguno de los siguientes métodos:

- Precio de venta de mercancía idéntica o similar en el país de origen. Cuando no hay ventas, las ventas no son representativas o no corresponden a operaciones comerciales normales, el valor normal se calcula mediante cualquiera de los siguientes dos métodos:
- Precio de exportación de mercancía idéntica o similar del país de origen a un tercer país; o
- Valor reconstruido de mercancía idéntica o similar a la que se está exportando, en el país de origen.

B) *Precio interno*

Para calcular el valor normal, a través del precio de venta de mercancía idéntica o similar en el mercado interno en el país de origen, es necesario cumplir los siguientes requisitos:

- Que en el país de origen se realicen ventas de mercancía idéntica o similar a las exportada;
- Que las ventas en el mercado interno de mercancía idéntica o similar sean representativas o suficientes por volumen; y
- Que las ventas representativas por volumen estén determinadas en el curso de operaciones comerciales normales.

² China se considera economía centralmente planificada por un período de 15 años contados a partir del 2001, Ver: *Protocolo de Adhesión de la República Popular China*, Organización Mundial del Comercio, Decisión de 10 de noviembre de 2001, WTL/432,23 de noviembre de 2001.

Hay ocasiones en que no existe precio de venta al mercado interno, por ejemplo, cuando no se realizan ventas de mercancía idéntica o similar en el país de origen, porque ese producto sólo se vende en el mercado de exportación. En éste caso el valor normal se determina con el precio de exportación “más alto” de mercancía idéntica o similar del país de origen a un tercer país, o con el valor reconstruido en el país de origen.³

El artículo 51 del RLCE establece que el precio de venta de mercancía idéntica o similar en el país de origen, utilizado en la determinación del valor normal, debe ser el precio efectivamente pagado o por pagar, incluyendo los descuentos sobre el precio de lista, las bonificaciones y los reembolsos.

El valor normal de una mercancía puede calcularse mediante su precio de venta en el mercado interno del país de origen, siempre que el volumen de ventas sea representativo o suficiente. Este requisito tiene entre otros objetivos, el de evitar que el producto extranjero o el exportador puedan ocultar la discriminación de precios, disminuyendo sus precios a su mercado interno con volúmenes de venta muy bajos o no representativos. Además, económicamente un volumen de venta no representativo en el mercado interno, de ninguna manera refleja el precio real de una mercancía.

Para el efecto de determinar el valor normal, el AA establece que el volumen de ventas al mercado interno se considera suficiente, cuando representen el *5 por ciento o más de las ventas de dicha mercancía al país importador; esto es a México*.⁴

En virtud de que la información necesaria para demostrar la representatividad o suficiencia del volumen de ventas en el país de origen, no está razonablemente disponible para el productor nacional solicitante, en la mayoría de los casos este requisito se cubre con un argumento razonado por parte del solicitante.⁵

³ Artículo 31, fracción I de la LCE.

⁴ Nota al pie de página número 2 del AA. El artículo 42 del RLCE establece un parámetro diferente, pues señala que los precios en el mercado interno se considerarán como representativos cuando contabilicen por lo menos, el *15 por ciento del volumen total de ventas de la mercancía sujeta a investigación*. Este criterio se aplica a las importaciones originarias de países no miembros de OMC.

⁵ En el caso de bolas de acero de Taiwán, el productor nacional solicitante no presentó pruebas que demostraran que el mercado del país de origen permitía una comparación en el sentido de cumplir con el requisito de representatividad por volumen de ventas en el mercado de Taiwán. En respuesta a la prevención formulada por la autoridad “...la solicitante argumentó que debido a que Taiwán tiene un gran número de bicicletas y triciclos por ser su principal medio de transporte, es un fuerte consumidor de bolas de acero, ya que éstas son materia prima importante en la fabricación de bicicletas, por lo que de acuerdo a este argumento y a la información estadística proporcionada por la Administración Central de

Cuando las ventas en el país de origen no sean representativas o suficientes por volumen, el valor normal se determinará mediante el método del precio de exportación de mercancía idéntica o similar, del país de origen a un tercer país o a través del método de valor reconstruido, conforme a lo previsto en los artículos 31 de la LCE y 2.2 del AA.

Las ventas de mercancía idéntica o similar en el país de origen que cumplan con el requisito de representatividad por volumen, deben reflejar operaciones comerciales normales en dicho país, para poder ser consideradas en la determinación del valor normal.

El AA establece dos elementos que conforman las denominadas operaciones comerciales normales: ventas al mercado interno que no reflejan pérdidas y ventas al mercado interno entre compradores y vendedores independientes.⁶

Las ventas de mercancías idénticas o similares en el país de origen reflejan pérdidas cuando se venden a precios inferiores a la suma de los costos unitarios de producción, más gastos administrativos, de venta y de carácter general: durante un período prolongado, en cantidades sustanciales, y a precios que no permiten recuperar los costos dentro de un plazo razonable, así lo establece el artículo 2.2.1 del AA.

Un “período prolongado” es normalmente de un año, y nunca inferior a seis meses. Este requisito tiene por objeto evitar que por situaciones coyunturales o transitorias se presenten precios de venta excepcionalmente bajos o costos y gastos excepcionalmente altos, que distorsionen el análisis para una determinación adecuada del valor normal.

Cuando el producto similar no sea objeto de ventas en el curso de “operaciones comerciales normales” en el mercado interno del país exportador, o cuando a causa de una situación especial del mercado “... tales ventas no permitan una comparación adecuada...”, el valor normal se determinará mediante el precio de exportación del país de origen a un tercer país, conforme a lo previsto en el artículo 2.2 del AA.

Los denominados “precios de transferencia” o ventas entre compradores y vendedores no independientes o vinculados, pueden considerarse una situación especial del mercado, pues no permiten una “comparación adecuada” o una “comparación válida”.

Informática, Contabilidad y Glosa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, estimó que por lo menos el 40 por ciento de la producción total de bolas de acero de Taiwán se consume en su mercado interno”. Ver: *Resolución de inicio de la investigación antidumping sobre las importaciones de bolas de acero al carbón, con diámetro igual o menor a 17 mm, originarias de Taiwán*, publicada en el D.O.F. del 11 de octubre de 1995, pp. 38 y ss.

⁶ Artículos 2.1, 2.2 y 2.2.1 del AA.

Cuando no se realicen ventas de mercancía idéntica o similar en el país de origen o las ventas efectuadas no cumplan con el requisito de representatividad o suficiencia por volumen, o no estén determinadas en el curso de operaciones comerciales normales, el valor normal “deberá”⁷ calcularse con base en el precio de exportación más alto de una mercancía idéntica o similar del país de origen a un tercer país, siempre que cumpla con los siguientes requisitos, anteriormente analizados:

- Que las ventas del país de origen a un tercer país sean representativas por volumen, y
- Que las ventas representativas por volumen estén determinadas en el curso de operaciones comerciales normales.

El precio de exportación a tercer país utilizado para la determinación del valor normal, debe ser el precio efectivamente pagado o por pagar por el comprador, incluyendo los descuentos sobre el precio de lista, las bonificaciones y los reembolsos, conforme al artículo 51 del RLCE.

El valor reconstruido en el país de origen se obtiene de la suma del costo de producción,⁸ los gastos generales⁹ y el monto de una utilidad (beneficio) razonable. Estos tres elementos deben corresponder a operaciones comerciales normales. Excepcionalmente, los solicitantes pueden calcular el valor reconstruido sobre la base de los costos de la industria doméstica en el país de importación, efectuando los ajustes que procedan por las diferencias existentes en la industria del país de importación y del de exportación.¹⁰

En el caso transformadores eléctricos de Brasil, “la solicitante calculó el costo de producción para cada uno de los tipos de transformadores objeto de investigación, utilizando los propios coeficientes técnicos de producción

⁷ Antes de la reforma a la LCE publicada en el D.O.F. de 13 de marzo de 2003, el artículo 31 establecía que el valor normal “podrá” calcularse con base en el precio de exportación más alto.

⁸ Conforme a lo previsto en los artículos 31 de la LCE y 2.2 del AA. Todas las erogaciones destinadas a producir el bien forman el costo de producción, y todas las erogaciones destinadas a la comercialización del bien forman los gastos generales.

⁹ Gasto es todo desembolso de dinero destinado a la adquisición de bienes que se consumen en un período contable (12 meses). Por ejemplo: electricidad, papelería, sueldos de empleados, etc. Una Inversión es todo desembolso de dinero destinado a la adquisición de bienes que se consumen en un tiempo mayor a un período contable (12 meses). Por ejemplo: automóviles, maquinaria, etc.

¹⁰ CZAKO Judith, *et al.*, *A Hand Book on Anti-Dumping Investigations*, EUA, Cambridge University Press-WTO, 2003, p. 28.

y los precios de los materiales y componentes, mano de obra y gastos indirectos de fabricación en el país exportador. Cuando el solicitante no tuvo acceso a información de precios de algunos componentes del costo de producción de Brasil, utilizó alternativamente precios internacionales, a partir de cotizaciones de un proveedor internacional en su mercado de origen y añadió el flete al puerto brasileño de acuerdo a las cotizaciones de una empresa transportista, y en una proporción mínima utilizó información de la propia productora nacional solicitante en México, para determinar el costo de algunos componentes”.¹¹

El cálculo del costo de producción, los gastos generales y la utilidad razonable debe realizarse con base a los principios de contabilidad generalmente aceptados en el país de origen de la mercancía objeto de investigación, siempre y cuando no se contrapongan a las disposiciones de la ley aplicable a la materia. El costo de producción y los gastos generales incluyen componentes fijos y variables de fabricación.

C) *Precio de exportación*

En la legislación de la materia no se define el “precio de exportación”, sin embargo, del artículo 51 del RLCE se desprende que para efecto de las investigaciones en materia de prácticas desleales se entiende por precio de exportación, “el precio efectivamente pagado neto de reembolsos y bonificaciones otorgados en cada transacción”.

El precio neto de venta al mercado de exportación es aquel que ha sido objeto de ajustes por impuestos, descuentos o bonificaciones. La distinción entre precio de venta pagado y por pagar es importante si se considera que en las ventas de exportación no siempre se paga la mercancía dentro del período investigado, pues hay ocasiones que se paga tiempo después. El precio de venta para exportación incluye, tanto las ventas de exportación realizadas directamente por el productor como las ventas realizadas por el productor a un comercializador quien posteriormente las exporta.¹²

Cuando el exportador y el importador estén vinculados, o exista una asociación o arreglo compensatorio entre el exportador y el importador o un tercero, el precio de exportación se podrá determinar mediante el método

¹¹ Resolución de inicio de la investigación antidumping sobre las importaciones de transformadores eléctricos de potencia, originarios de Brasil, publicada en el DOF de 11 de noviembre de 1999, puntos 53 a 57.

¹² STANBROOK, Clive y BENTLEY, Philip, *Dumping and Subsidies, The Law and Procedures Governing the Imposition of Antidumping and Countervailing Duties in the European Community*, 3ª ed., Londres, Kluwer Law International Ltd, 1996, p. 51.

de “precio de exportación reconstruido”, el cual se calcula en base al precio de la primera reventa a un comprador independiente en México o sobre una base razonable que la autoridad determine.¹³

Las transacciones entre partes vinculadas no son fiables, por no ser operaciones comerciales normales. Estas operaciones, por lo general se realizan sobre la base de “precios de transferencia”. Sin embargo, de manera excepcional la autoridad *podrá* considerar validos los precios entre importadores y exportadores vinculados, siempre que tenga elementos de prueba suficientes para llegar a la determinación de que la vinculación no afecta el precio.

El “precio de exportación reconstruido” es el monto que se obtiene de restar al precio de venta del producto objeto de investigación al primer cliente no relacionado en territorio mexicano, las deducciones y ajustes que procedan, a efecto de realizar una comparación con el valor normal, al mismo nivel del precio de exportación reconstruido generalmente a nivel *Ex works*.¹⁴

Las deducciones tienen por objeto obtener el precio a nivel frontera mexicana. Las deducciones que se deben restar al precio de venta al primer cliente no relacionado son todos los gastos realizados por el importador relacionado, desde la introducción de la mercancía investigada a territorio nacional hasta la reventa al primer cliente no relacionado.

Una vez que se tiene un precio de exportación a nivel frontera mexicana, éste se ajusta por diferencias en términos y condiciones de venta. Para obtener un precio de exportación *Ex Works*. Los ajustes por diferencias en términos y condiciones de venta se realizan restando al precio de exportación los montos que correspondan por este concepto.

Es importante tener en cuenta que solamente se podrán realizar los ajustes que procedan, esto es, aquellos que no se dupliquen, porque ya se hayan realizado, conforme a lo previsto en la Nota al pie de página núm. 7 del AA. Por ejemplo, en el caso de peróxido de hidrógeno la autoridad investigadora considero improcedente ajustar el precio de exportación reconstruido por concepto de crédito al considerar que dicha deducción estaba incluida en

¹³ Artículos 35 de la LCE, 50 del RLCE, 2.3 y 2.4 del AA.

¹⁴ EXW En Fabrica (Incluya el lugar de entrega designado), "significa que el vendedor realiza la entrega cuando pone la mercancía a disposición del comprador en las instalaciones del vendedor o en otro lugar designado (taller, fábrica, almacén). El vendedor no tiene que cargar la mercancía en ningún vehículo de recogida, ni tiene que despacharla para la exportación, en su caso. Representa la mínima obligación para el vendedor". I.C.C., *Reglas INCOTERMS 2010*, I.C.C., México, 2010.

el rubro de gastos financieros, por lo tanto, incluirlo como una deducción a este precio implicaría una superposición.¹⁵

Para determinar el precio de venta de la mercancía objeto de investigación del importador vinculado al primer comprador independiente en el mercado mexicano, en base al cual se va a calcular el precio de exportación reconstruido, por lo general, se utiliza cualquiera de los dos mecanismos que a continuación se señalan:

- Relacionar las facturas de venta que amparan las importaciones realizadas por la empresa importadora vinculada, durante el período investigado, con las facturas que amparan las ventas realizadas por la empresa vinculada al primer cliente no relacionado en el mercado mexicano.
- En el caso de que dichas ventas no se puedan relacionar una a una, se considerará la rotación promedio de inventarios con el propósito de eliminar las ventas que, aún cuando se hubieran realizado en el período investigado, se compraron fuera de este, e incluir las ventas de productos realizadas fuera del período de investigación pero comprados dentro del mismo.

En la investigación *antidumping* de poliestireno impacto, la exportadora Basf Corporation de los Estados Unidos realizó ventas del producto investigado a su empresa vinculada Basf Mexicana, S.A. de C.V., por lo que el precio de exportación promedio se calculó conforme a la metodología de precio de exportación reconstruido. La Secretaría requirió que se identificaran las ventas de Basf Mexicana al primer cliente no relacionado durante el período investigado. Sin embargo, Basf Mexicana manifestó que no le era posible relacionar las ventas al primer cliente no relacionado con la compra realizada a Basf Corp., por lo que solicitó que se considerara el promedio de su rotación de inventarios para establecer una relación general.¹⁶

En el caso de que los productos objeto de investigación no se revendan a un comprador independiente en México o no se revendan en el mismo estado en que se importaron, el precio de exportación reconstruido de calculará sobre una base razonable a propuesta de la parte interesada.

¹⁵ Resolución final de la tercera revisión de cuota compensatoria definitiva de peróxido de hidrógeno, originario de los Estados Unidos, publicada en el DOF de 17 de diciembre de 2001, punto 52.

¹⁶ Resolución final de la investigación antidumping sobre poliestiréno impacto, originario de los Estados Unidos, publicada en el DOF de 3 de julio de 2000, puntos 93 al 98.

En la revisión de cuota compensatoria de peróxido, FMC Corporation (FMC), solamente exportó a México, durante el período de revisión, peróxido de hidrógeno a su empresa vinculada Electro Química Mexicana, S.A. de C.V., (Electro Química) por lo que se calculó un precio de exportación reconstruido a partir de las ventas de esta empresa a su primer cliente no relacionado en el mercado mexicano.¹⁷

En algunos casos Electro Química vendió el peróxido importado a sus clientes no relacionados en concentraciones inferiores a la concentración en que FMC le exportó dicho producto. Electro Química calculó el costo que se genera por diluir el producto para tenerlo en concentraciones inferiores a la importada y lo restó al precio de venta al primer cliente no relacionado, para obtener el precio correspondiente al peróxido de hidrógeno comparable al importado a México.

D) *Período investigado*

El período investigado normalmente es de seis meses a un año lo más próximo posible anteriores al inicio de la investigación, durante el cual se realiza la comparación entre el valor normal y el precio de exportación para la determinación de la existencia de discriminación de precios. En cambio, el período analizado o de análisis de daño, abarca de tres a cinco años anteriores a la presentación de la solicitud de inicio de la investigación, y comprende el período investigado.¹⁸ Es evidente que existe un entre el período investigado y el período analizado. Ambos períodos deberían coincidir y establecerse a partir del inicio de la investigación, lo cual estaría de conformidad con la recomendación del Comité Antidumping que señala, por regla general:¹⁹

- El período de recopilación de datos para la investigación de la existencia de dumping (discriminación de precios) deberá ser normalmente de 12 meses, y en ningún caso menos de seis meses, y terminará en la fecha más cercana posible a la fecha de iniciación.

¹⁷ Resolución preliminar que concluye la segunda revisión sobre las importaciones de peróxido de hidrógeno, originario de los Estados Unidos, publicada en el DOF de 20 de enero de 2000.

¹⁸ Artículo 65 del RLCE.

¹⁹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, Comité de Prácticas Antidumping, *Recomendación relativa a los períodos de recopilación de datos para las investigaciones antidumping*, G/ADP/6, 16 de mayo de 2000.

- El período de recopilación de datos para las investigaciones de la existencia de daño deberá ser normalmente de tres años como mínimo, y deberá incluir la totalidad del período de recopilación de datos para el análisis de la existencia de discriminación de precios.

En la solicitud de inicio de investigación el productor nacional debe proponer a la autoridad un período investigado y aportar las pruebas de valor normal y de precio de exportación que razonablemente estén a su alcance y que hagan presumir la existencia de la discriminación de precios.

Es muy importante la propuesta del período investigado por y la determinación del mismo por la autoridad investigadora, pues iniciado el procedimiento la controversia sobre la existencia o no de la discriminación de precio se limita al período investigado.

E) *Ajustes*

La comparación entre el valor normal y el precio de exportación debe ser equitativa, por lo que debe efectuarse al mismo nivel comercial, generalmente a nivel *Ex works*, sobre la base de ventas efectuadas en fechas lo más próximas posible y aplicando los ajustes que procedan, en cuanto a términos y condiciones de venta, diferencias en cantidades, diferencias físicas, diferencias en cargas impositivas y niveles de comercio.²⁰

Los ajustes tienen como propósito obtener una comparación equitativa de precios (valor normal y precio de exportación) que permita a la autoridad determinar la existencia o no de un margen de discriminación de precios o margen de *dumping*. Cualquier parte interesada que solicite se tome en consideración un ajuste, deberá presentar la prueba que lo demuestre y, en su caso, la metodología para el cálculo del gasto correspondiente.

Los ajustes por términos y condiciones de venta se realizan tanto al valor normal como al precio de exportación, en cambio los ajustes por diferencias en cantidades, diferencias físicas y diferencias en cargas impositivas, solamente proceden al valor normal, por lo que en este caso el precio de exportación no se modifica.

Los ajustes son un tema de constante litigio entre el productor nacional, los importadores y los exportadores, pues la admisión de un ajuste por parte de la autoridad puede ser determinante para demostrar la existencia o no de la discriminación de precios.

²⁰ Artículos 36 de la LCE, 52 del RLCE y 2.4 del AA.

Los ajustes al valor normal implican una disminución del precio interno (valor normal), lo cual reduce o elimina la posibilidad de encontrar un margen de discriminación de precios (margen de *dumping*), por lo que durante el procedimiento los importadores y exportadores son los interesados en que se efectúen ajustes al valor normal. En tanto que los ajustes al precio de exportación disminuyen el precio de venta al mercado de exportación (precio de exportación) y con ello aumenta la posibilidad de encontrar márgenes de discriminación de precios, por lo que los productores nacionales solicitantes son los interesados en que se efectúen ajustes al precio de exportación.

Es procedente realizar ajustes al valor normal y al precio de exportación, por términos y condiciones de venta que comprenden, cuando menos los siguientes rubros:

- Cargos por embalaje;
- Cargos por transporte, incluyendo fletes y seguros, maniobras fuera de planta, derechos portuarios y aduanales;
- Gastos de crédito;
- Pagos por comisiones; y
- Pagos por servicios posteriores a la venta (asistencia técnica, mantenimiento y reparaciones).

Los ajustes por diferencias físicas, diferencias en cantidades y diferencias en cargas impositivas se efectúan exclusivamente sobre el valor normal,²¹ y tienen como propósito igualar el valor normal al precio de exportación. Un ajuste al valor normal implica que el precio de exportación no sufra ninguna alteración o ajuste, pues precisamente en base al precio de exportación, supuestamente en condiciones de discriminación de precios, se va a determinar la relación causal del daño, amenaza de daño o retraso a la producción nacional.

En la comparación entre el precio de exportación y el valor normal se pueden considerar otros ajustes, tales como el tipo de cambio y la inflación, pues conforme al artículo 2.4 del AA, se deberá tomar en cuenta cualquier diferencia que influya en la comparación de precios, además de las expresamente señaladas en dicho precepto, a fin de ajustarla.

²¹ Artículo 36 LCE.

F) *Margen de dumping*

El margen de dumping o de discriminación de precios es la diferencia que resulta de comparar el valor normal y el precio de exportación ajustados, a nivel Ex Works y sobre la base de ventas efectuadas en fechas lo más próximas posible, en el período investigado. Para que proceda la imposición de una cuota compensatoria, el monto del margen de dumping debe ser más que de *minimis*, esto es superior al tres por ciento. En su caso, se podrá imponer una cuota compensatoria hasta por el monto del margen de dumping, cuyo pago está a cargo del importador de la mercancía.²²

III. DAÑO, AMENAZA DE DAÑO Y RETRASO

Para la determinación de la existencia de una práctica desleal y la imposición de una cuota compensatoria, además de demostrar la existencia de importaciones en condiciones de discriminación de precios (margen de dumping positivo), es necesario acreditar que tales importaciones causan un daño a una rama de la producción nacional en los términos del AA.

Conforme a lo previsto en el AA, el término daño (en sentido genérico) comprende las siguientes tres modalidades: un daño importante causado a una rama de producción nacional (daño importante), una amenaza de daño importante a una rama de producción nacional (amenaza de daño importante) o un retraso importante en la creación de una rama de la producción nacional (retraso importante) de mercancías idénticas o similares a aquéllas que se estén importando o pretendan importarse en condiciones de discriminación de precios o de subvenciones.

En el presente Acuerdo se entenderá por “daño”, salvo indicación en contrario, un daño importante causado a una rama de producción nacional, una amenaza de daño importante a una rama de producción nacional o un retraso importante en la creación de esta rama de producción, y dicho término deberá interpretarse de conformidad con las disposiciones del presente artículo.²³

Este requisito se denomina “prueba de daño importante, prueba de amenaza de daño importante o prueba de retraso importante”, según el caso. Antes de analizar cada una de las modalidades de daño, es fundamental precisar los siguientes conceptos:

²² Artículos 1, 2.4 y 9.1 del AA.

²³ Notas al pie de página números 9 del AA.

- Rama de producción nacional para efecto de la prueba de daño
- Rama de producción nacional cuando existen productores importadores o productores vinculados a importadores o exportadores
- Rama de producción nacional en el caso de mercado aislado
- Mercancía idéntica o similar
- Grupo o gama de productos
- Período analizado

Es preciso distinguir el significado de rama de producción nacional para efecto de la “legitimación del productor nacional solicitante” de un inicio de investigación y para la “representatividad” en la prueba de daño importante, amenaza de daño importante o retraso importante.

Respecto a la legitimación para solicitar el inicio de una investigación, se entiende por rama de producción nacional, el 25 por ciento de la producción nacional total. Esto significa que el productor nacional debe representar al menos el 25 por ciento de la rama de la producción nacional total de la mercancía idéntica o similar, conforme a lo previsto en los artículos 50 de la LCE y 5.4 del AA; a este requisito se le conoce como “principio de representatividad para inicio de investigación”.

El productor nacional debe demostrar que las importaciones en condiciones de discriminación de precios (o *dumping*) causan un daño importante, una amenaza de daño importante o un retraso importante a una rama de producción nacional de mercancía idéntica o similar. Para este efecto se entiende por rama de la producción nacional, “el total” de la producción nacional de mercancía idéntica o similar o “una proporción importante” de la misma, conforme a lo previsto en la LCE y el AA; a este requisito se le conoce como “principio de representatividad de daño”.

... la expresión “rama de producción nacional” se entenderá en el sentido de abarcar el conjunto de los productores nacionales de los productos similares, o aquellos de entre ellos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total de dichos productos ...²⁴

En el AA no se señala un porcentaje o parámetro para determinar una “proporción importante de la producción nacional total”, por lo que la autoridad debe determinarlo en cada caso dependiendo de diversos factores,

²⁴ Artículos 4.1 del AA, 16.1 del ASMC y 40 de LCE, ésta última reformada con fecha de publicación en el DOF de 13 de marzo de 2003.

entre otros: grado de atomización de los productores (si están asociados o desintegrados), número de productores y producto investigado (si se trata de bienes de capital, bienes agropecuarios, bienes finales, bienes químicos, entre otros productos).

Algunos consideran que una “proporción importante” debe ser más del 50 por ciento de la producción nacional total. No obstante, en mi opinión personal, en el caso de industrias fragmentadas o atomizadas en donde exista una gran cantidad de productores nacionales no asociados, la “proporción importante” podría ser menor, dependiendo de la situación del mercado del producto de que se trate. Una interpretación distinta cerraría el acceso al sistema contra prácticas desleales a las industrias fragmentadas o atomizadas que por lo regular se encuentran integradas por productores que no están asociados y que difícilmente contarían con estadísticas de la producción total de la industria.

El RLCE dice que la autoridad investigadora “...deberá asegurarse de que la determinación de daño correspondiente sea representativa de la situación de la rama de la producción nacional total. Para tal efecto la Secretaría deberá allegarse de la información necesaria de los productores nacionales no solicitantes...”²⁵

La “rama de la producción nacional” no siempre se determina con base a la “producción nacional total”, pues en ocasiones no comprende a todos los productores de la mercancía idéntica o similar. Cuando unos productores nacionales estén vinculados a los exportadores o a los importadores o sean ellos mismos importadores de mercancía en condiciones de discriminación de precios o de subvenciones, el término “rama de producción nacional” podrá interpretarse en el sentido de referirse al resto de los productores.²⁶

En estos casos, la “representatividad de inicio” (25 por ciento) y la “representatividad de daño” (la totalidad o una parte importante de la rama de la producción nacional) se determinan con base en la rama de la producción nacional total, previa exclusión de los productores nacionales importadores o vinculados a exportadores o a importadores.²⁷

En la investigación de jarabe de maíz de alta fructosa (JMAF) de los Estados Unidos, la autoridad investigadora determinó que el total de los productores nacionales de fructosa (producto idéntico) además de estar vinculados a los exportadores, ellos mismos eran importadores, por lo que los excluyó

²⁵ Artículo 63 del RLCE.

²⁶ Artículos 40 de la LCE, 60 a 62 del RLCE, 4.1 del AA y 16.1 del ASMC.

²⁷ Nota al pie de página números 11 del AA y el artículo 61 del RLCE establecen criterios para efecto de determinar la vinculación entre productores e importadores o exportadores.

de la rama de la producción nacional, la cual se integró por los productores nacionales del producto similar (azúcar).²⁸

Cuando los productores nacionales sean importadores de la mercancía objeto de discriminación de precios o de subvenciones, la autoridad investigadora en uso de su facultad discrecional, deberá considerar si esas importaciones son la causa de la distorsión de precios internos o la causa del daño alegado,²⁹ a efecto de determinar si procede o no la exclusión.

En el caso de placa en hoja de Rusia y Ucrania, la autoridad investigadora determinó que aun cuando las importaciones realizadas por el productor solicitante y su subsidiaria no impactaron los precios nacionales ni contribuyeron al daño alegado, se excluyeron del análisis de daño con el fin de no sobrestimar el volumen y los precios de las importaciones objeto de investigación.³⁰

El concepto mercancía idéntica o similar (*like product*) tiene dos aplicaciones. Para efecto del cálculo del margen de *dumping* es el bien producido en el país importador que es idéntico o similar al producto exportado y para la prueba de daño importante, amenaza de daño importante o retraso importante es el bien producido en el país importador que es idéntico o similar al producto exportado.³¹

Se considera que un producto idéntico es aquel, igual a otro en todos sus aspectos; en tanto que el producto similar es el que tiene características muy parecidas a otro producto, conforme a lo previsto en el AA:

En todo el presente Acuerdo se entenderá que la expresión “producto similar” (“like product”) significa un producto que sea idéntico, es decir, igual en todos los aspectos al producto de que se trate, o, cuando no exista ese producto, otro

²⁸ Resolución preliminar de la investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.01, 1702.40.99, 1702.60.01 y 1702.90.99 de la Ley de la Tarifa del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia, publicada en el DOF del 25 de junio de 1997, puntos 62 y 63.

²⁹ Artículo 62 del RLCE.

³⁰ Resolución preliminar de la investigación antidumping sobre las importaciones de placa en hoja, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 7208.51.01 y 72.08.52.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de la Federación de Rusia y Ucrania originarias de la Federación de Rusia y la República de Ucrania, publicada en el DOF del 20 de marzo de 1998, puntos 79, 80 y 81.

³¹ CZAKO, Judith, *et al.*, *A Handbook on Anti-Dumping Investigations*, EUA, Cambridge University Press-WTO, 2003, p. 98.

producto que, aunque no sea igual en todos sus aspectos, tenga características muy parecidas a las del producto considerado.³²

Las mercancías idénticas no presentan un problema mayor durante la investigación, pues al ser iguales en todos sus aspectos, es relativamente sencillo identificarlas, y por lo general son los llamados *commodities*, en tanto que las mercancías similares sí, pues aun cuando físicamente pueden parecer similares, por su composición química, usos, funciones e intercambiabilidad comercial no resulta fácil identificarlas.

La autoridad investigadora analizará la existencia de un daño importante o una amenaza de daño importante o un retraso importante, en función de un “período analizado”, que abarca de tres a cinco años anteriores a la presentación de la solicitud de inicio de investigación e incluye el “período investigado” (seis meses a un año).³³ Durante el “período analizado” la autoridad investigadora evalúa el aumento de volumen de importaciones a precios discriminados o subvencionados, su efecto en los precios de productos idénticos o similares en el mercado interno, y la repercusión de esas importaciones en los indicadores económicos de la producción nacional de tales productos.

A) *Daño importante*

El AA, la LCE y el RLCE no contienen una definición de daño importante. En estas disposiciones solamente señalan que la determinación de la existencia de daño importante a una rama de producción nacional debe hacerse sobre la base de pruebas positivas, tomando en cuenta los siguientes factores: el crecimiento en el volumen de las importaciones a precios discriminados; el efecto del volumen de importaciones en los precios nacionales; y su repercusión en la rama de producción nacional de mercancías de productos idénticas o similares, conforme a lo previsto en los artículo 3.1 del AA.

Este análisis debe realizarse en el contexto en que se desarrolla la industria, tomando en cuenta para ello el ciclo económico y las condiciones de competencia de la rama de producción nacional investigada. Además, para determinar la existencia de daño importante, el margen de discriminación de precios debe ser más que de *minimis* y el volumen de importaciones no es insignificante.³⁴

³² Artículo 2.6 del AA y 37 del RLCE.

³³ Artículos 65, 76 y 77 del RLCE.

³⁴ Artículo 5.8 del AA.

Se considera de *minimis* el margen de *dumping* cuando sea inferior al dos por ciento. Las importaciones de un país son insignificantes si en lo individual representan menos del 3 por ciento del volumen de las importaciones de la mercancía idéntica o similar en el país importador, excepto cuando las importaciones de los países que en lo individual representan menos del 3 por ciento, en conjunto representen más del 7 por ciento.

En el análisis del comportamiento del volumen de las importaciones a precios discriminados, se debe considerar si ha habido un aumento significativo de las mismas, en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo del país importador:

En lo que respecta al volumen de importaciones objeto de *dumping*, la autoridad investigadora tomará en cuenta si ha habido un aumento significativo de las mismas, en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo del Miembro importador.³⁵

La autoridad, examinar el efecto de las importaciones en condiciones de discriminación de precios o en los precios de mercancías nacionales idénticas o similares, tendrá en cuenta:

- si los precios de las importaciones ingresaron a un precio inferior al precio del producto idéntico o similar de producción nacional,
- si el efecto de los precios de las importaciones hicieron disminuir el precio de las mercancías idénticas o similares de producción nacional, y
- si el efecto de las importaciones fue impedir que los precios nacionales aumentaran en la medida que debieran.

Cuando las importaciones ingresan a un precio inferior al precio del producto idéntico o similar de producción nacional, la autoridad debe evaluar si derivado de la presencia de importaciones en condiciones de discriminación de precios, los productos importados se adquieren a precios menores en comparación con los productos nacionales, lo que hace que exista un diferencial de precios entre los productos nacionales e importados. En la mayoría de las investigaciones por *dumping*, los precios de las importaciones investigadas se ubican por debajo de los precios nacionales, lo que se conoce como “margen de subvaloración” de precios.

³⁵ Véase artículos 3.2 del AA.

También se deberá evaluar si las importaciones en condiciones de discriminación de precios tuvieron como efecto impedir o contener que los precios nacionales aumentaran en la medida que debieran. En investigación *antidumping* de éter se efectuó un análisis de daño bajo el supuesto de “contención de precios”.³⁶

Algunos de los aspectos para determinar que los precios nacionales no han aumentado en la medida que deberían aumentar, es cuando por la presencia de las importaciones investigadas, los precios no reflejan entre otros factores los incrementos reales de la inflación, así como los incrementos en los costos o en los insumos de producción.

La comparación de precios para efectos de la “prueba de daño” se tiene que llevar a cabo sobre la base del mismo nivel comercial en el que compiten en el mercado objeto de estudio tanto los productos nacionales como los productos importados. Para ello, normalmente se compararán los precios promedio libre a bordo (FOB) bodega del importador en relación con los precios promedio libre a bordo (FOB) planta de los clientes de la industria nacional, y ambos precios deberán ser expresados tanto en las mismas unidades monetarias como en las mismas unidades de medida.³⁷

La autoridad debe analizar la forma en que el volumen y los precios de las importaciones en condiciones de discriminación de precios o de subvenciones afectan a la rama de la producción nacional de mercancías idénticas o similares. Para tal efecto debe evaluar todos los factores e índices económicos pertinentes que influyen en el estado de la rama de la producción nacional de que se trate, incluidos la disminución real y potencial de:

- las ventas,
- los beneficios,
- el volumen de producción,
- la participación en el mercado,
- la productividad,
- el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad instalada,

³⁶ *Cfr.* Resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de éter, originario de los Estados Unidos de América, publicado en el DOF de 11 de septiembre de 2012, puntos 114. 174 y 249.

³⁷ Para estimar los precios importación FOB (LAB) bodega del importador, deberán considerarse todos los gastos de internación en los que se incurre para la importación de los productos, los cuales se relacionan con los aranceles, fletes, derechos de trámite aduanero, entre otros. En relación con los precios nacionales FOB planta, se consideran los gastos que resulten pertinentes como pueden ser los fletes, entre otros gastos.

- los factores que afecten a los precios internos,
- la magnitud del margen de dumping o subvenciones, en su caso
- Los efectos negativos reales o potenciales de los siguientes factores:
- el flujo de caja (*cash flow*),
- las existencias,
- el empleo,
- los salarios,
- el crecimiento,
- la capacidad para reunir capital o la inversión, y
- en el caso de la agricultura, si ha habido un aumento del costo de los programas de ayuda del gobierno.

Esta enumeración no es exhaustiva, y ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva en cuanto a la determinación de una relación causal entre las importaciones objeto de dumping o de subvención y el daño a la rama de producción nacional, razón por la cual dicha determinación se basará a partir de un examen de todas las pruebas pertinentes de que disponga la autoridad investigadora.

B) *Amenaza de daño importante*

En los casos de amenaza de daño importante, aun cuando en el momento presente no se ha materializado o reflejado un daño importante a la industria nacional a causa de las importaciones en condiciones de discriminación de precios, es inminente y claramente previsto que en un futuro cercano se materialice el daño importante de continuar las importaciones en dichas condiciones.³⁸

En ocasiones, aun cuando ni siquiera se han efectuado importaciones del producto, es inminente y claramente previsto que en un futuro cercano se realicen en condiciones de discriminación de precios, las cuales causaran un daño a la producción nacional de mercancías idénticas o similares.

Conforme a lo previsto en el artículo 3.7 del AA, la determinación de la existencia de una amenaza de daño importante se basará en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas. La modificación de las circunstancias que darían lugar a una situación en la cual

³⁸ Artículos 39 de la LCE y 3.7 del AA.

el dumping causaría un daño deberá ser claramente prevista e inminente y considerar, entre otros, los siguientes factores:

- i) Una tasa significativa de incremento de las importaciones en condiciones de discriminación de precios, en el mercado interno que indique la probabilidad de que aumenten sustancialmente las importaciones;
- ii) Suficiente capacidad libremente disponible del exportador o un aumento inminente y sustancial de la misma que indique la probabilidad de un aumento sustancial de las exportaciones en condiciones de discriminación de precios al mercado del importador, considerando la existencia de otros mercados de exportación que puedan absorber el posible aumento de las exportaciones;
- iii) El hecho de que las importaciones se realicen a precios que tendrán en los precios internos el efecto de hacerlos bajar o contener su subida de manera significativa, y que probablemente hagan aumentar la demanda de nuevas importaciones; y
- iv) Las existencias del producto objeto de investigación.

Ninguno de estos factores por sí solo bastará necesariamente para obtener una orientación decisiva, pero todos juntos han de llevar la conclusión de la inminencia de nuevas exportaciones a precios de dumping y de que, a menos que se adopten medidas de protección, se producirá un daño importante.³⁹

En el caso fructosa el Grupo Especial (GE) concluyó que para determinar la existencia de una amenaza de daño, no basta con analizar los factores señalados en el artículo 3.7 del AA (inminencia de aumento de volumen de importaciones), pues también es necesario considerar los factores enumerados en el artículo 3.4 (repercusión de las importaciones en la rama de la producción nacional).⁴⁰

Por consiguiente, al efectuarse una determinación sobre la existencia de amenaza de daño importante, las autoridades deberán considerar, entre otros

³⁹ Artículos 3.7 del AA, 42 de LCE y 68 del RLCE.

⁴⁰ Informe del Grupo Especial del caso México–Investigación Antidumping sobre el Jarabe de Maíz con Alta concentración de Fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos WT/DS132/R, 14 de enero de 2000, puntos 7.125 a 7.127. Algunos especialistas confirman este criterio al considerar que una determinación de amenaza de daño no puede basarse solamente en los factores a que se refiere el artículo 3.7 del AA, pues también debe tomar en consideración los factores listados en el artículo 3.4, a efecto de realizar una correcta evaluación del impacto de la inminencia de importaciones a precios *dumping* sobre la producción nacional. CZAKO, Judith, *et al.*, *op. cit.*, p. 275.

factores, los señalados en el artículo 3.4 del AA. El artículo 3.7 “indica otros factores adicionales que deben considerarse en un caso de amenaza de daño, pero no anula la obligación de examinar la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de la producción nacional de conformidad con lo prescrito en el párrafo 4 del artículo 3.”⁴¹

Por lo anterior, es importante resaltar que una determinación de amenaza de daño importante sobre la rama de la producción nacional de que se trate, es necesario llevar a cabo un “análisis prospectivo”⁴² de la evolución futura de la situación de la producción nacional y del volumen de las importaciones objeto de investigación y los efectos causados en los precios por dichas importaciones. Dicho análisis prospectivo parte de lo dispuesto en el artículo 3.4 del AA (15.4 del ASMC), en el sentido de que al llevar a cabo una evaluación de los factores e índices económicos que influyan en el estado de la rama de producción, se hace mención de un “análisis potencial” de los mismos, además de la situación real que prevalezca sobre los factores e índices económicos durante el período analizado.

C) *Retraso importante*

El retraso importante en la creación de una rama de producción nacional (industria) ha sido muy poco utilizada a nivel mundial. En México hasta la fecha no se ha efectuado ninguna investigación bajo este argumento. La LCE, el RLCE y el AA no definen lo que debe entenderse por “retraso importante” y tampoco establecen algún lineamiento para determinar su existencia.

Cuando se ha presentado un argumento de retraso en los Estados Unidos, la *International Trade Commission* (ITC)⁴³ comienza por analizar si la industria norteamericana está “establecida”. Si los productores han iniciado la producción del producto. Se considera que la industria se ha establecido si los productores norteamericanos han “estabilizado” sus operaciones, si

⁴¹ *Ibidem*. p. 252.

⁴² El “análisis prospectivo” como su nombre lo indica, tiene que orientarse para un período posterior al que se haya definido como período investigado, con el fin de observar como el aumento sustancial de las importaciones que se prevé en el futuro, incide sobre los factores e índices económicos que influyan sobre el estado de la rama de producción nacional de que se trate.

⁴³ Es la autoridad que investiga el daño, la amenaza de daño o el retraso importante en el establecimiento de una rama de la producción nacional en los Estados Unidos, con sus siglas en inglés ITC.

funcionan regularmente. Para determinar el retraso la ITC ha examinado los siguientes factores:⁴⁴

- cuando la industria estadounidense inicio la producción;
- si la producción ha sido regular o ha comenzado operaciones y parado;
- el tamaño de la producción doméstica en comparación con el mercado doméstico como un todo;
- si la industria estadounidense ha alcanzado un razonable punto de estabilidad, y
- si las actividades constituyen realmente una nueva industria o solamente son una nueva línea de producción de una firma establecida.

IV. CAUSALIDAD

La prueba de causalidad exige que se demuestre que el incremento significativo del volumen de importaciones en condiciones de discriminación de precios son la causa de un daño importante, una amenaza de daño importante o un retraso importante, y no otros factores tales como:

- el volumen y los precios de las importaciones no vendidas a precios dumping o en condiciones de subvención;
- la contracción de la demanda o variaciones de la estructura del consumo;
- las prácticas comerciales restrictivas de los productores nacionales y extranjeros y la competencia entre unos y otros;
- la evolución de la tecnología, y
- los resultados de la actividad exportadora y la productividad de la rama de producción nacional.⁴⁵

La autoridad deberá examinar cualquier otro factor de que tenga conocimiento, distinto a las importaciones que perjudique a la rama de la producción nacional, y el daño importante, la amenaza de daño importante o el retraso importante causados por esos otros factores no se deberán atribuir a

⁴⁴ CARPENTER, Robert, *Antidumping and countervailing duty Handbook*, EUA, Washington, DC, United States International Trade Commission, publication 3257, november 1999, p. II-25.

⁴⁵ *Idem.*

las importaciones en condiciones de discriminación de precios o de subvenciones.

El examen de factores distintos a las importaciones investigadas, permitirá a la autoridad investigadora en su determinación disponer de mayores elementos que le permitirán cerciorarse si las importaciones objeto de discriminación de precios son la causa del daño a la rama de producción nacional de que se trate.

Las importaciones a precios bajos pero no discriminados se deben excluir para determinar el nivel de daño causado por las importaciones discriminadas. Si en una investigación se determina que se han realizado exportaciones del producto investigado a precios no discriminados, no se debe tomar en cuenta el volumen de importaciones ni sus precios de tales importaciones deben tomarse en cuenta para determinar si se ha causado un daño importante, una amenaza de daño importante o un retraso importante.⁴⁶

Conforme a lo establecido en el AA, solamente se puede determinar la existencia de práctica desleal de *dumping* o de subvención y, en su caso imponer una cuota compensatoria hasta por un monto equivalente al margen de *dumping*⁴⁷, como resultado de una investigación administrativa ante la autoridad del país importador, iniciada a solicitud de la rama de la producción nacional de mercancía idéntica o similar a la importada o de oficio por la autoridad investigadora.

V. BIBLIOGRAFÍA

Libros y revistas

CARPENTER, Robert, *Antidumping and countervailing duty Handbook*, USA, Washington, DC, United States International Trade Commission, publication 3257, november 1999, p.II-25.

CZAKO, Judith, *et al.*, *A Hand Book on Anti Dumping Investigations*, EUA, Cambridge University Press-WTO, 2003.

GIESZE, Graig Raymond, *Mexico's New Antidumping and countervailing duty system: Policy and Legal implications, as well as practical business risks an realities, for United States Exporters to Mexico in the era of North America Free Trade Agreement*, EUA, St. Mary's L.J., 1994.

⁴⁶ STANBROOK, Clive y BENTLEY, Philip, *op. cit.*, p. 127.

⁴⁷ El AA se refiere a medidas *antidumping*.

I.C.C., *Reglas INCOTERMS 2010*, I.C.C., México, 2010.

STANBROOK, Clive y BENTLEY, Philip, *Dumping and Subsidies, The Law and Procedures Governing the Imposition of Antidumping and Countervailing Duties in The European Community*, 3 ed., Londres, Kluwer Law International Ltd, 1996.

Leyes, tratados y resoluciones

Acuerdo sobre la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

Resolución de inicio de la investigación antidumping sobre las importaciones de bolas de acero al carbón, con diámetro igual o menor a 17 mm, originarias de Taiwán, publicada en el DOF del 11 de octubre de 1995.

Informe del Grupo Especial del caso México–Investigación Antidumping sobre el Jarabe de Maíz con Alta concentración de Fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos WT/DS132/R, 14 de enero de 2000,

Ley de Comercio Exterior.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, Comité de Prácticas Antidumping, *Recomendación relativa a los periodos de recopilación de datos para las investigaciones antidumping*, G/ADP/6, 16 de mayo de 2000.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO, Protocolo de Adhesión de la República Popular China, Decisión de 10 de noviembre de 2001, WTL/432,23 de noviembre de 2001.

Reglamento de la Ley de Comercio Exterior

Resolución preliminar de la investigación antidumping de jarabe de maíz de alta fructosa, originario de los Estados, publicada en el DOF del 25 de junio de 1997.

Resolución preliminar de la investigación antidumping de placa en hoja, originaria de Rusia y Ucrania, publicada en el DOF del 20 de marzo de 1998.

Resolución final de éter monobutílico, originario de los Estados Unidos, publicado en el DOF de 11 de septiembre de 2012.

Resolución de inicio de la investigación antidumping sobre las importaciones de transformadores eléctricos de potencia, originarios de Brasil, publicada en el DOF de 11 de noviembre de 1999.

Resolución final de la investigación antidumping sobre poliestireno impactado, originario de los Estados Unidos, publicada en el DOF de 3 de julio de 2000.

Resolución preliminar que concluye la segunda revisión sobre las importaciones de peróxido de hidrógeno, originario de los Estados Unidos, publicada en el DOF de 20 de enero de 2000.

Resolución final de la tercera revisión de cuota compensatoria definitiva de peróxido de hidrógeno, originario de los Estados Unidos, publicada en el DOF de 17 de diciembre de 2001.