

# Importaciones de pollo de los Estados Unidos: un caso de *dumping*, no de salvaguardia

Juan Manuel Saldaña Pérez\*

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Marco jurídico; 3. Salvaguardia global; 4. Salvaguardia bilateral; 5. Salvaguardia bilateral de pollo; 6. Cuota compensatoria antidumping, no salvaguardia; 7. Salvaguardia bilateral vs cuota compensatoria antidumping; Bibliografía.

## 1. INTRODUCCIÓN

Es prácticamente nula la experiencia y los estudios sobre medidas de salvaguardia en México. Hasta octubre del 2009, se habían llevado a cabo dos investigaciones por salvaguardia bilateral (harina de pescado de Chile y pierna y muslo de pollo de los Estados Unidos) y una por salvaguardia global sin la imposición de medida (madera contrachapada-triplay), y solamente se han impuesto dos medidas de salvaguardia bilateral, una provisional y la otra definitiva, ambas a la importación

de pollo originario de los Estados Unidos.<sup>1</sup>

En este artículo analizaremos los requisitos esenciales para la imposición de una salvaguardia y de una

---

<sup>1</sup> Resolución final de la investigación de salvaguarda sobre las importaciones de harina de pescado de Chile, DOF de 28 de diciembre de 1996; Decreto que impone una medida provisional de salvaguarda bilateral sobre las importaciones de pierna y muslo de pollo de los Estados Unidos, DOF de 22 de enero de 2003; Decreto que impone una medida definitiva de salvaguarda bilateral sobre las importaciones de pierna y muslo de pollo de los Estados Unidos, DOF de 25 de julio de 2003; y Resolución que concluye la investigación por salvaguarda a las importaciones de madera contrachapada (triplay), DOF del 2 de junio del 2005.

---

\* Director del Seminario de Estudios sobre el Comercio Exterior de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

cuota compensatoria por dumping, así como la idoneidad y eficacia de ambas medidas, y particularmente de la salvaguardia bilateral definitiva impuesta por México a las importaciones de pierna y muslo de pollo de los Estados Unidos.

## 2. MARCO JURÍDICO

Los aspectos sustantivos y de procedimiento en materia de medidas de salvaguardia, tanto globales como bilaterales, están regulados en el Acuerdo sobre Salvaguardias (AS), en el Artículo XIX del GATT de 1994 (Medidas de urgencia sobre importación de productos determinados), Ley de Comercio Exterior (LCE),<sup>2</sup> el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior (RLCE) y los tratados comerciales de carácter bilateral suscritos por México que contienen disposiciones sobre la materia, como el TLCAN.

<sup>2</sup> Incluye las reformas a la LCE publicadas en el DOF del 13 de marzo del 2003 y 24 de enero del 2006, que abarcaron aspectos sustantivos y de procedimiento. En lo sustantivo los requisitos para la imposición de una medida de salvaguardia se ajustaron a lo establecido en el AS, pues en algunos aspectos la LCE era más restrictiva en perjuicio de la producción nacional, además se otorgaron facultades a la Secretaría de Economía para imponer medidas de salvaguardia, y en cuanto al procedimiento se redujeron los plazos.

## 3. SALVAGUARDIA GLOBAL

El Presidente de la República o el Secretario de Economía, pueden imponer temporalmente medidas de salvaguardia a las importaciones de una mercancía originaria de cualquier país cuando a consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias contraídas por un miembro de la Organización Mundial del Comercio (OMC), las importaciones de dicha mercancía han aumentado en tal cantidad y en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a la rama de producción nacional de mercancías similares o directamente competidoras, a condición de ajustar la producción nacional y compensar a los países exportadores.

Con la medida de salvaguardia se pretende permitir que el país importador reajuste temporalmente su desequilibrio respecto a otros países exportadores cuando se enfrenta a circunstancias inesperadas e “imprevistas” que tienen como consecuencia el aumento de las importaciones “en tal cantidad” y “en condiciones tales” que causen o amenacen causar un daño grave a los productores nacionales de productos similares o directamente competidores.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Informe del Órgano de Apelación en el caso *Argentina – Medidas de Salvaguardia Impuestas a las Importaciones de Calzado*, WT/DS121/AB/R, 14 de diciembre de 1999, párrafo, 94.

Los tratados comerciales bilaterales suscritos por México contienen disposiciones que regulan la determinación de una medida global en lo relativo a compensación o represalia y exclusión.

### 3.1. EVOLUCIÓN IMPREVISTA DE LAS CIRCUNSTANCIAS

Los requisitos para la aplicación de una medida de salvaguardia, están previstos en los artículos XIX.1.a) del GATT de 1994 y 2.1 del AS:

Artículo XIX.1.a). “Si como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, contraídas por una parte contratante en virtud el presente Acuerdo, las importaciones de un producto en el territorio de esta parte contratante han aumentado en tal cantidad y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a los productores nacionales de productos similares o directamente competidores en ese territorio, dicha parte contratante podrá, en la medida y durante el tiempo que sean necesarios para prevenir o reparar ese daño, suspender total o parcialmente la obligación contraída con respecto a dicho producto o retirar o modificar la concesión (subrayado y cursivas añadidos):

Artículo 2.1. “Un Miembro sólo podrá aplicar una medida de salvaguardia a un producto si dicho Miembro ha determinado, con arreglo a las disposiciones

enunciadas *Infra.*, que las importaciones de ese producto en su territorio han aumentado en tal cantidad en términos absolutos o en relación con la producción nacional, y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a la rama de la producción nacional que produce productos similares o directamente competidores.”

En el caso Calzado-Argentina, el Grupo Especial del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC (GE) consideró que el hecho de que el nuevo Acuerdo sobre Salvaguardias no hace referencia al requisito de la *evolución imprevista de las circunstancias*, requisito previsto en el artículo XIX del GATT<sup>4</sup>, para determinar una medida de salvaguardia NO es necesario cumplir con el requisito de “evolución imprevista de las circunstancias”.<sup>5</sup>

Sin embargo, el Órgano de Apelación del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC (OA) constató que toda medida de salvaguardia aplicada después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC debe ajustar-

<sup>4</sup> *Ibidem*, párrafo 8.67.

<sup>5</sup> En el caso Corea productos lácteos, el GE adoptó esta misma determinación. Informe del Grupo Especial del caso *Corea – Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*, WT/DS98/R, 21 de junio de 1999, párrafos 7.42, 7.45 y 7.48 e Informe del Órgano de Apelación del caso *Corea – Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las Importaciones de determinados producto lácteos*, WT/DS98/AB/R, 14 de diciembre de 1999, párrafo 90.

se, tanto al AS como al artículo XIX del GATT de 1994, por lo que debe cumplir con el requisito de “evolución imprevista de las circunstancias...”.

En diversas ocasiones el OA ha constatado que antes de la aplicación de una medida de salvaguardia “debe demostrarse como cuestión de hecho” la evolución imprevista de las circunstancias.<sup>6</sup> En el caso de carne de cordero y en relación artículo XIX 1.a) del GATT de 1994, el OA constató que la frase “como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, contraídas por un miembro en el presente Acuerdo” depende gramaticalmente de la expresión “las importaciones [...] han aumentado”, que describe determinadas circunstancias de hecho para la correcta aplicación de una medida de salvaguardia en forma compatible. Igualmente, constató que es necesario “demostrar la evolución imprevista de las circunstancias” antes de la aplicación de la medida, aún cuando el texto del artículo XIX no ofrece ninguna orientación en cuanto a dónde o cómo debe efectuarse esta demostración.<sup>7</sup>

Por ejemplo, en el caso de “determinados productos siderúrgicos”, las

<sup>6</sup> Ver informe del Órgano de Apelación en el caso de *Argentina – Calzado*, *op. cit.* párrafo 92. e Informe del Órgano de Apelación del caso *Estados Unidos - Medidas de Salvaguardia respecto de las importaciones de Carne de Cordero Fresca, Refrigerada o Congelada Procedentes de Nueva Zelanda y Australia*, WT/DS177/AB/R y WT/DS178/AB/R, 1 de mayo de 2001, párrafo 75.

<sup>7</sup> *Ibidem.*, párrafos 72 y 73.

Comunidades Europeas señalaron como “evolución imprevista”, el hecho de que los Estados Unidos, que representaban un octavo del consumo mundial de acero, hubieran impuesto una serie de medidas restrictivas a las importaciones de diversos productos siderúrgicos, hecho que provocó la disminución del 33% en las importaciones de acero a dicho país, entre 1988 y 2001.

### 3.1.1. POR EFECTO DE LAS OBLIGACIONES

“Por efecto de las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, contraídas por un miembro en virtud del presente Acuerdo”, significa que sólo debe demostrarse que el miembro importador ha contraído obligaciones, incluidas concesiones arancelarias, en virtud del GATT de 1994. La frase “evolución imprevista ... y efecto de las obligaciones...” significa que para adoptar una medida de salvaguardia es necesario constatar que el país importador adquirió ciertas obligaciones al integrarse al GATT, en un contexto o situación comercial tal que, el país estimaba que la liberación comercial no tendrá efectos en los sectores industriales.

### 3.1.2. DAÑO GRAVE Y CAUSALIDAD

Una vez que se ha evaluado la situación general de la rama de la producción nacional, a consecuencia del aumento de las importaciones en tal

cantidad y en condiciones tales y a la luz de todos los factores pertinentes que tengan relación con dicha rama de la producción, es que puede determinarse si se ha producido un daño grave, esto es, un “menoscabo general significativo” de la situación de esa rama de producción nacional, conforme a lo previsto en los artículo 4.1.a) del AS y 46 de la LCE.

### 3.1.2.1. AUMENTO DE IMPORTACIONES “EN TAL CANTIDAD”

La imposición de una medida de salvaguardia requiere no sólo que las importaciones hayan “aumentado en tal cantidad” sino también que se hayan realizado “en condiciones tales” que causen o amenacen causar daño a la producción nacional. Estos acontecimientos no son corrientes en el comercio habitual, pues la finalidad es que las salvaguardias sean “medidas de urgencia”, impuestas ante situaciones en que el importador enfrenta una evolución de las importaciones que no hubiera “previsto” o “esperado” cuando contrajo obligaciones.<sup>8</sup>

Para determinar si las importaciones han aumentado “en tal cantidad”, es necesario un análisis del “ritmo y cuantía” del aumento de las importaciones, en términos absolutos y como porcentaje de la producción nacional.<sup>9</sup> En consecuencia, es indispensable

considerar los cambios en los niveles de importaciones durante todo el período analizado.

El requisito de que las importaciones deben haber aumentado en “*tal cantidad*” que causen o amenacen causar daño grave a la producción nacional, “requiere que el aumento de las importaciones haya sido lo bastante reciente, lo bastante súbito, lo bastante agudo y lo bastante importante, tanto cuantitativa como cualitativamente, para causar o amenazar causar un daño grave”.<sup>10</sup>

En el cálculo del aumento de importaciones se debe considerar el ritmo y la cuantía, particularmente: una comparación entre los datos correspondientes a los extremos del período; la disminución de las importaciones en la parte media del período (“punta a punta”), y si la disminución tiene o no carácter temporal. Una disminución temporal de las importaciones durante el período analizado no invalida necesariamente una constatación de aumento de importaciones, pues depende de cada caso en lo particular, ya que podría tener lugar una baja *temporal* de las importaciones que no invalide una constatación de aumento de las importaciones.<sup>11</sup>

Las condiciones básicas previas a la aplicación de una medida de salvaguardia, consisten en que las importaciones de ese producto en su territorio

<sup>8</sup> Informe del Órgano de Apelación del caso de *Argentina - calzado*, *op.cit.*, párrafo 93.

<sup>9</sup> Artículos 2.1 y 4.2 a) del AS, 48 fracción I de la LCE y 72 del RLCE.

<sup>10</sup> Informe del Órgano de Apelación del caso *Argentina - Calzado*, *op. cit.*, párrafos 129 y 131.

<sup>11</sup> Informe del Grupo Especial del caso *Argentina - Calzado*, *op. cit.*, párrafos 8.165, 8.140 y 8.141.

han aumentado en tal cantidad en términos absolutos o en relación con la producción nacional, durante el período analizado.<sup>12</sup>

Es necesario razonar y justificar la forma en que ha de realizarse el análisis del aumento de las importaciones en términos absolutos o en relación con la producción nacional, tomando en consideración en cada caso particular los factores que influyen en el mismo, tales como: la extensión del período analizado (6 años o más) puede variar el sentido del análisis, y la cercanía del período analizado

El análisis de una investigación sobre salvaguardias debe incluir las importaciones totales del producto, independientemente de la fuente de donde provengan, incluyendo las de carácter temporal. Sólo se podrá aplicar una medida de salvaguardia si se ha determinado que las importaciones de determinado producto han aumentado en *tal cantidad* y en *condiciones de competencia tales* en el país importador que causen o puedan causar un daño grave.

“En condiciones tales”, indica la necesidad de analizar *las condiciones de competencia* entre el producto importado y los productos nacionales similares o directamente competidores en el mercado del país importador.<sup>13</sup> El análisis de las condiciones de

competencia del producto importado en el mercado interno, debe explicar la interacción del producto importado con el producto nacional, para lo cual debe abarcar diversos factores, tales como: precio, características físicas (aparición, estilo, moda) calidad, servicio, entrega, adelantos tecnológicos, gustos del consumidor y otros factores relacionados con la oferta y la demanda en el mercado.<sup>14</sup>

### 3.1.2.2. EFECTO EN LA PRODUCCIÓN NACIONAL

Para determinar si el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar un daño grave a una rama de la producción nacional, se requiere evaluar todos los “factores pertinentes”, de carácter objetivo y cuantificable, que tengan relación con la situación de la rama de producción nacional de que se trate, a que se refiere el artículo 4.2.a) del AS que a continuación se señalan, registraron aumento, disminución, se mantuvieron estables o no aumentaron lo que deberían en el período analizado:

<sup>12</sup> Artículos 2.1 y 4.2.a) del AS, 48 Fr. I de la LCE, reformada con fecha de publicación en el DOF de 13 de marzo de 2003 y 72 Fr. I del RLCE.

<sup>13</sup> Informe del Grupo Especial del caso de *Argentina - Calzado*, *op. cit.*, párrafo 8.250.

<sup>14</sup> En la investigación de calzado, las Comunidades Europeas alegaron que es a través del precio que las importaciones compiten con productos nacionales y que en consecuencia, conforme al AS es necesario un análisis de los precios. El GE consideró que la frase “en condiciones tales” indica la necesidad de analizar las condiciones de competencia entre las importaciones y el producto nacional, en el cual se incluye, entre otros factores, el precio. *Ibidem*, párrafos 8.248, 8.250 y 8.251.

- parte del mercado interno absorbida por las importaciones,
- cambios en el nivel de ventas,
- producción
- productividad
- utilización de la capacidad instalada
- ganancias y pérdidas, empleo
- otros.

### 3.2. AMENAZA DE DAÑO GRAVE Y CAUSALIDAD

Conforme a lo previsto en los artículos 46 de la LCE, 4.1 Y 4.2 del AS, se considera amenaza de daño grave la clara inminencia de un menoscabo general significativo de la situación de la rama de la producción nacional, la cual se debe basar en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas.

En el AS no se señalan los requisitos necesarios para determinar la existencia de amenaza de daño grave, pues los artículos 2.1 y 4.2 a) del mencionado Acuerdo, se refieren indistintamente, tanto a daño grave como a amenaza de daño grave.

Para determinar la existencia de amenaza de daño grave, además de demostrar una evolución imprevista de las circunstancias y que el aumento de importaciones en tal cantidad y en forma tal, es necesario evaluar, al menos, los factores pertinentes a que se refiere el artículo 4.2. a) del AS y llevar a cabo un análisis prospectivo de los mismos, para determinar cuáles

son los efectos del aumento del volumen de importaciones en un futuro cercano.

La existencia de una clara inminencia de un daño grave en la rama de producción nacional a causa del aumento de importaciones en tal cantidad y en condiciones tales, se determina mediante un análisis prospectivo de la situación general de la rama de la producción nacional, a la luz de todos los factores pertinentes que tengan relación con la misma.

Algunos especialistas consideran que para determinar la existencia de amenaza de daño grave para la imposición de una medida de salvaguardia, los únicos factores pertinentes a efecto del análisis son los señalados en el artículo 3.7 del Acuerdo Antidumping (AA). Sin embargo, dicha postura es incorrecta, pues además de que no existe ningún fundamento legal para aplicar el AA a las investigaciones sobre salvaguardias, el análisis de los factores del referido artículo 3.7 solamente tiene por objeto determinar la inminencia de importaciones y no la inminencia de daño. En consecuencia, para demostrar la “inminencia del daño” a la producción nacional, a causa del aumento de importaciones en tal cantidad y en condiciones tales, es necesario realizar un análisis prospectivo de todos los factores pertinentes.

En el caso de salvaguardia, al demostrar el aumento de importaciones *en tal cantidad y en condiciones tales*, también se comprueba la inmi-

nencia de importaciones, y no mediante un análisis de los factores pertinentes señalados en el artículo 3.7 del AA.

Por otro lado, causalidad es el vínculo de hecho y efecto existente entre el aumento en el volumen de las importaciones y el daño grave o amenaza de daño grave a la producción nacional. Además, es un elemento probatorio básico para determinar la aplicación de una medida de salvaguardia y tiene por objeto demostrar que el daño grave o la amenaza de daño grave que presenta la producción nacional tiene su origen en el aumento del volumen de importaciones *en tal cantidad y en condiciones tales*, y no en otros factores.

La determinación de la existencia de la relación causal entre el aumento de la tasa importaciones del producto de que se trate y el daño grave o amenaza de daño grave, deberá demostrarse sobre la base de pruebas objetivas. Además de los factores objetivos y cuantificables se deben analizar otros factores distintos que afecten a la producción nacional, de manera tal que se determine que el daño grave o amenaza de daño grave no es atribuible a esos otros factores y sí al aumento de importaciones. Entre otros factores objeto de análisis destacan: si la tendencia ascendente de las importaciones coincide con las tendencias descendentes de los factores de daño y, en caso contrario si se ha dado una explicación fundada del por qué a pesar de ello los datos demuestran una relación de causalidad; si las condiciones de competencia entre el producto importado y el producto nacional, demuestran en base a pruebas

objetivas una relación de causalidad de las importaciones; si el análisis de otros factores pertinentes demuestra que el daño causado no es atribuible a factores distintos a las importaciones.

### 3.3. RAMA DE PRODUCCIÓN NACIONAL

**R**ama de producción nacional es el conjunto de los productores de los productos similares o directamente competidores que operen dentro del territorio de un Miembro o aquellos cuya producción conjunta de productos similares o directamente competidores constituya una proporción importante de la producción nacional de los productos”.<sup>15</sup>

En el análisis de daño grave o amenaza de daño grave, la autoridad deberá evaluar el impacto de las importaciones investigadas sobre el total o una “proporción importante” de la producción nacional total de productos similares o directamente competidores. A este requisito se le conoce como “Principio de representatividad de daño grave o amenaza de daño grave”.

El AS no señala un porcentaje o parámetro para determinar una “proporción importante de la producción nacional total”, por lo que la autoridad deberá determinarlo, en cada caso, dependiendo de diversos factores, entre otros: grado de atomización de los productores nacionales (si están asociados o desintegrados), número

<sup>15</sup> Artículos 2.6 del AA y 37 del RLCE.

de productores y producto investigado (bienes de capital, finales, agropecuarios o químicos, etc.).<sup>16</sup>

### 3.4. PERÍODO INVESTIGADO Y PERÍODO ANALIZADO

**E**l tiempo en el cual la autoridad investigadora analiza si las importaciones han aumentado en tal cantidad y en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a la rama de producción nacional se le conoce como “período investigado”, que está incluido en el período analizado.

El AS es omiso al respecto, sin embargo, el artículo 119 del RLCE señala que el “período investigado” o de investigación: comprenderá un período de seis meses anterior a la presentación de la solicitud de la investigación, así como cualquier otro elemento relevante para la misma, el cual podrá modificarse a juicio de la Secretaría.<sup>17</sup>

El período investigado no sólo debe terminar en un pasado muy reciente sino que debe ser el pasado reciente. En ninguna disposición se hace referencia a este concepto, sin embargo,

para efectos prácticos es conveniente diferenciar entre el “período analizado” y el “período investigado”.<sup>18</sup>

En este sentido, Por “período analizado” debe entenderse el tiempo durante el cual la autoridad investigadora evaluará los factores económicos relevantes en el contexto del ciclo económico y de las condiciones de competencia específicas a la industria afectada, el cual abarca por lo menos tres años previos a la presentación de la solicitud e incluye el período investigado, conforme al artículo 74 del RLCE,

La autoridad puede extender el período analizado, si le fuera útil disponer de cinco años de datos históricos a los que pueda referirse al formular sus determinaciones.

### 3.5. SIMILITUD DE PRODUCTO

**P**ara la determinación de una medida de salvaguardia, es necesario demostrar que el aumento de las importaciones causa daño grave o amenaza de daño grave a la produc-

<sup>16</sup> Artículos 4.1.c) del AS y 45 de la LCE, reformado mediante publicación en el DOF del 13 de marzo de 2003.

<sup>17</sup> El AS y la LCE refieren a daño grave o amenaza de daño grave, en tanto que el RLCE a daño serio o amenaza de daño serio. No obstante, dichos vocablos tienen el mismo significado.

<sup>18</sup> El artículo 119 del RLCE señala que el período investigado cubre seis meses anteriores al inicio de la investigación, en tanto que el artículo 74 del propio RLCE, el “período analizado” comprende tres años anteriores a la presentación de la solicitud de inicio de investigación. Evidentemente existe un desfase entre ambos períodos, por lo que se deberían uniformar y tener como referencia el inicio de la investigación.

ción nacional de productos similares o directamente competidores.<sup>19</sup>

En este sentido se considera que un producto es similar cuando es idéntico (igual en todos sus aspectos al producto de que se trate), o de no existir ese producto, “aquel que tenga características muy parecidas a las del producto considerado”<sup>20</sup> en el AS No hay una definición de “producto similar” por lo que se podría partir del concepto aplicable a *dumping*.

Es necesario demostrar que el producto de fabricación nacional es similar al investigado, considerando las características comunes entre los productos, en relación con los procesos de fabricación, tanto en los países de origen de la mercancía como en el país importador que aplica la medida de salvaguardia, tales como: las materias primas utilizadas, si son básicamente las mismas en el país importador y en otros países fabricantes del producto investigado o si hay diferencias muy pequeñas; dimensiones de los diferentes productos; semejanza de las especificaciones y normas que deben cumplir los productos.

Para dar cumplimiento al requisito “directamente competidores” solo sería necesario demostrar, entre otras cosas, que los productos nacional e importado compiten en los mismos segmentos de mercado y que son utilizados por los mismos consumidores,

para lo cual es procedente considerar diversos aspectos que hacen suponer que los productos nacionales son directamente competidores de los importados, entre otros:

- Si ambos productos cumplen con la misma función y si es factible sustituir la mercancía fabricada en el país importador con la importada de otros países,.
- Si el mercado del producto es de precio o la calidad.
- Si el producto se comercializa directamente a los usuarios o a través de canales de distribución.
- Si los productos importados y nacionales compiten en los mismos segmentos y atienden los mismos consumidores.

### 3.6. DETERMINACIÓN, TIPO, MONTO, VIGENCIA, APLICACIÓN Y EXCLUSIONES

**E**l Presidente de la República tiene la facultad de imponer una medida de salvaguardia, ya sea de carácter provisional o definitivo. En la resolución correspondiente se tiene que especificar entre otros aspectos el tipo de medida que se adopta, su monto y su duración o vigencia.

El Presidente o el Secretario de Economía tiene facultad para decidir la clase de medida de salvaguardia que haya de adoptarse, las que conforme a lo previsto en el artículo 45 de la LCE, podrán consistir en: aranceles especí-

<sup>19</sup> Antes de las reformas a la LCE del 13 de marzo de 2003, refería incorrectamente a mercancías “similares o directamente competitivas”.

<sup>20</sup> Artículos 2.6 del AA y 37 del RLCE.

ficos o *ad valorem*; permisos previos o cupos; o alguna combinación de los anteriores.

Las salvaguardias globales se imponen en la proporción necesaria para evitar o prevenir el daño grave o amenaza de daño grave y facilitar el reajuste de la rama de la producción nacional afectada, conforme al artículo 5.1 del AS. Independientemente de la forma que adopte la medida, el miembro que la impone tiene la *obligación* de asegurarse que esta sea proporcional o suficiente y no excesiva para prevenir o reparar el daño grave o amenaza de daño grave y facilitar el reajuste. La medida adoptada no debe ser más restrictiva de lo necesario para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste.

La salvaguardia tendrá vigencia por el tiempo necesario para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste, el cual no será mayor a cuatro años, y hasta ocho años cuando se justifique una prórroga para prevenir o *reparar* el daño grave y se demuestre que la producción nacional está en proceso de reajuste. Si el Miembro que impone la medida es un país en desarrollo, podrá aplicarla hasta por 10 años, conforme a lo previsto en los artículos 7.1, 7.2 y 9.2 del AS y 77 de la LCE.

Las salvaguardias se deben aplicar “sin discriminación a las importaciones de todas las procedencias”; de manera excepcional, previa consulta y aprobación del Comité de Salvaguardias, los miembros podrán aplicar restricciones a unos cuantos países cuando las importaciones procedentes de esos

países hayan “aumentado en un porcentaje desproporcionado en relación con el incremento total de las importaciones del producto considerado en el período representativo”.

No existe una regla específica sobre la forma de aplicación de las medidas, respecto a países o regiones que pueden abarcar, ya que los tratados comerciales establecen reglas específicas para los miembros integrantes de una unión aduanera, zona económica, etc., las que se refieren principalmente a los siguientes aspectos: ¿quién puede aplicar una medida?, un país integrante de una unión aduanera o zona de libre comercio, en lo individual o en nombre de todos los miembros integrantes de la misma, y ¿a quién se le puede aplicar la medida?, a un solo país miembro de una unión aduanera o zona de libre comercio, o se le tiene que aplicar a todos los miembros de la misma.

El GE del caso calzado, determinó que una investigación de una Unión Aduanera como entidad única debe aplicar medidas de salvaguardia en contra de todas las fuentes de suministro extrarregional, por lo que no es procedente ni justificado imponer salvaguardias contra fuentes de suministro intrarregional, pues éstas forman parte de la producción nacional.

El problema que se plantea en el caso de la aplicación de una medida a Estados de una Zona de Libre Comercio, consiste en determinar si la nota al pie de página 1 del AS, solamente se refiere a los supuestos en que una Unión Aduanera podrá aplicar una medida de salvaguardia como entidad

única o en nombre de un Estado miembro o también comprende los casos en que una Zona de Libre Comercio podrá aplicar una medida de salvaguardia como entidad única o en nombre de un Estado miembro.

La práctica de los miembros de la OMC en cuanto a la aplicación de medidas de salvaguardia entre Estados miembros de una Unión Aduanera o Zona de Libre Comercio, es diversa. La mayoría de los tratados internacionales que establecen zonas de libre comercio o uniones aduaneras incluyen la posibilidad de aplicar medidas de salvaguardia a otros Estados miembros, sin embargo, en algunos casos se prohíbe explícitamente la aplicación de medidas intrarregionales.

Conforme al AS, solamente se pueden excluir de la aplicación de una medida de salvaguardia las importaciones originarias de países en desarrollo miembros de la OMC con base en la conocida "Regla 3 x 9", conforme a la cual no se deberán aplicar medidas de salvaguardia cuando las importaciones originarias de un país en desarrollo, individualmente no excedan del 3% del total de importaciones, y las importaciones de los países en desarrollo en conjunto no representen más del 9% de las importaciones totales del producto en cuestión.

Por otra parte, en los tratados bilaterales o trilaterales, se establecen reglas específicas para excluir de una medida de salvaguardia global a las importaciones originarias de un país Parte, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en cada tratado, por lo que la exclusión de la aplica-

ción de una medida global no se limita a las importaciones originarias de países en desarrollo.

En los tratados se establece que cualquier país Parte que aplique una medida de salvaguardia global podrá excluir de su aplicación a las importaciones de mercancías originarias de los otros países Parte, siempre y cuando: las importaciones de una Parte consideradas individualmente, no representen una participación sustancial en las importaciones totales, y b) las importaciones de una Parte consideradas individualmente o en conjunto no contribuyan de manera importante al daño serio o amenaza de daño serio.

La mayoría de los tratados bilaterales o trilaterales, incluyendo el TLCAN, refieren a daño serio o amenaza de daño serio en lugar de daño grave o amenaza de daño grave, y no tienen reglas específicas para determinar lo que significa "una parte sustancial" y "contribución importante" al daño serio o amenaza de daño serio, tal como se indica a continuación.

### 3.7. PAÍSES INICIALMENTE EXCLUIDOS

Desde el inicio de la investigación, se puede excluir de la aplicación de una medida de salvaguardia a las importaciones de uno o varios países, en cuyo caso no es necesario celebrar consultas. No obstante, posteriormente se podría incluir a uno o más países inicialmente excluidos, siempre que se concluya que se reduce la eficacia de la medida por el incremento súbito de

las importaciones de tal bien.

En los tratados celebrados entre México y los Estados Unidos, Chile, Uruguay, se establece expresamente la posibilidad de una “posterior inclusión”. No obstante, consideramos que cuando se presenta un incremento súbito de las importaciones, la posterior inclusión puede realizarse independientemente de que esté o no expresamente prevista dicha posibilidad en un tratado.

### 3.8. PROGRAMA DE AJUSTE

**E**l objetivo de las medidas de salvaguardia debe ser el de promover el “reajuste estructural” y “potenciar la competencia en los mercados internacionales en lugar de limitarla”, por lo que dichas medidas sólo se aplican temporalmente, durante el tiempo necesario para permitir que la producción afectada realice las acciones necesarias para adaptarse a una competencia más intensa de las importaciones a que dará lugar la supresión de la salvaguardia.

La producción nacional debe presentar en su solicitud de inicio de investigación un Programa de Ajuste, en el caso de que no haya solicitado la aplicación de una medida de salvaguardia provisional, pues si la salvaguardia se impone provisionalmente, el Programa de Ajuste se debe presentar dentro de los 30 días hábiles posteriores a la publicación en el DOF de la imposición de la medida provisional.

El Programa de Ajuste deber abarcar, entre otros aspectos: el período de

duración solicitado para la aplicación de la medida; el monto de la misma, las medidas de ajuste que adoptará la producción nacional (por ejemplo, adquisición de nueva tecnología, capacitación de personal, mejoras de calidad, ahorro de materias primas, modernización de sistema contable, etc.); el tiempo y acciones para su ejecución y el tiempo en que se efectuarán; una propuesta sobre el tipo de medida que debe aplicarse; y el cronograma de liberalización progresiva. La autoridad evaluará la viabilidad del programa de ajuste y, en su caso, realizará las visitas de verificación necesarias.

A manera de ejemplo, la producción nacional solicitante propone en su Programa de Ajuste que la medida debe consistir en un incremento arancelario hasta el 60%, con una duración de tres años y con las siguientes acciones a tomar anualmente para mejorar la competitividad del sector: en el primer año adquisición de tecnología, en el segundo año capacitación de personal y en el tercero modernización de sistemas contables y de informática, con un período de desgravación anual del 70%, el primer año, de 20% el segundo y de 10% el tercero, conforme al denominado “Cronograma de liberalización” que puede condicionarse al comportamiento del volumen de importaciones

### 3.9. COMPENSACIÓN

**L**a compensación es una medida de retorsión que aplican los países exportadores al país importador para compensar la afectación causada por

la imposición de una salvaguarda a los exportadores.

Salvo lo acordado en los tratados, la compensación tiene la finalidad de mantener un nivel de concesiones y obligaciones equivalente al existente conforme al GATT de 1994, entre el país que impone la medida y los demás países exportadores que son afectados por la misma, y debe otorgarse en alguno de los dos momentos que se señalan a continuación.

1. Después de *30 días* contados a partir de la aplicación de la medida de salvaguardia, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:
  - Que el análisis de daño grave o amenaza de daño grave a la producción nacional se haya realizado sobre la base de un *aumento* en el volumen de importaciones *en relación con la producción nacional*.
  - Que se hayan celebrado consultas antes de la aplicación de una medida de salvaguardia, entre el país que pretende aplicar la medida y los países exportadores a los cuales se aplicará la medida, con el propósito de intercambiar opiniones sobre la forma de compensación adecuada, entre otros aspectos.
  - Si como resultado de las consultas no se acuerda una compensación, los países exportadores afectados podrán aplicar una compensación, previo aviso por

escrito al Consejo de Comercio de Mercancías, y siempre que éste no la desapruébe.

- Los países exportadores afectados podrán aplicar una compensación transcurridos 30 días contados a partir de recibido el aviso por el Consejo de Mercancías y a más tardar 90 días posteriores a la aplicación de la medida de salvaguardia.<sup>21</sup>
2. Después de los *3 años* de vigencia de la aplicación de la medida de salvaguardia, cuando:
    - El análisis de daño grave o amenaza de daño grave a la producción nacional haya sido como resultado de un *aumento en términos absolutos* de las importaciones y que tal medida sea conforme a las disposiciones del AS.<sup>22</sup>

Un país puede aplicar un medio de compensación 30 días posteriores a la aplicación de la medida de salvaguardia, solamente en el caso de que el daño grave o amenaza de daño grave se haya sustentado en un aumento de las importaciones en relación con la producción nacional.

Sólo se puede aplicar una compensación después de los tres años, cuando el análisis de daño se ha basado en un aumento del volumen de importaciones en términos absolutos y la medida está de conformidad con la OMC. El GE o el OA, en su caso, podrá deter-

<sup>21</sup> Artículos 8.1 y 8.2 del AS.

<sup>22</sup> Artículo 8.3 del AS.

minar si la medida de salvaguardia no está conforme a las disposiciones del AS, aproximadamente un año y medio o dos años posteriores a la aplicación de las salvaguardias.

Los países afectados, en la práctica aplican la compensación después de los tres primeros años de la vigencia de la medida, independientemente de que el análisis del aumento de importaciones haya sido en términos absolutos o en relación con la producción nacional.

Por lo general en los tratados bilaterales se establecen reglas diferentes respecto al momento en que el país exportador puede aplicar la compensación cuando se impone una medida de salvaguardia global. En algunas ocasiones se establece que la compensación se aplicará inmediatamente después de impuesta la medida de salvaguardia global, lo cual puede resultar muy oneroso para el país importador, a grado tal que decida no imponer la medida global, por lo que un compromiso de esta naturaleza concedido a un socio comercial en un tratado bilateral, puede resultar en un beneficio gratuito para países no partes del tratado en cuestión. Por lo anterior, en los futuros tratados comerciales, los negociadores de México deben ser muy cautelosos y hacer un balance de costo beneficio, al conceder el derecho de compensación inmediata a sus socios.

El país afectado y el país que impone la medida de salvaguardia, de efectos comerciales sustancialmente equivalentes en valor, deben adoptar una medida de compensación mutuamente acordada, respecto a la medida

de salvaguardia y proporcional al daño causado al país exportador. La autoridad deberá someter a consulta de los representantes de los sectores productivos, antes de adoptar La medida de salvaguardia <sup>23</sup>

En ninguna parte se indica lo que debe entenderse por “interés público”; sin embargo, se puede definir como “el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado”<sup>24</sup>, en tanto que el “interés privado es el conjunto de pretensiones tuteladas por derecho que tiende a satisfacer las necesidades específicas de determinados individuos y grupos sociales”.<sup>25</sup>

Cuando no se alcanza un acuerdo sobre la compensación, el país contra cuyo bien se aplique la medida podrá adoptar cualquier medio adecuado de compensación comercial que tenga efectos comerciales sustancialmente equivalentes a los de la medida adoptada, esto significa que la compensación debe ser proporcional al daño causado por la medida y en ningún momento excesiva. La compensación puede adoptar, entre otras formas la de incremento arancelario, cupo o suspensión de desgravación arancelaria a uno o varios productos originarios del país que aplica la salvaguardia.

<sup>23</sup> Artículo 132 del RLCE.

<sup>24</sup> Cornejo Certucha, Francisco N., voz “Interés Público”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa – UNAM. 3ª edición, 1989, p.1779.

<sup>25</sup> *Idem.*, p. 1779.

### 3.10. INVESTIGACIÓN

Un miembro solo puede imponer salvaguardias como resultado de una investigación de oficio o a solicitud de parte, en la que constate que las importaciones de una mercancía han aumentado en tal cantidad y en condiciones tales que causan daño grave o amenazan causar daño grave a la rama de la producción nacional de mercancía idéntica o similar o directamente competidora a la importada. La investigación debe realizarse conforme a un procedimiento previamente establecido por las autoridades competentes del país importador.<sup>26</sup>

El procedimiento de investigación de salvaguardia es cuasi judicial, seguido en forma de juicio, en el que la autoridad administrativa del país importador tiene el papel de juzgador y los productores nacionales solicitantes por un lado, y los importadores, exportadores y gobiernos extranjeros por el otro, son las partes en controversia. Durante el procedimiento las partes tienen el derecho de presentar los argumentos y pruebas que consideren procedentes para su defensa.

El Ejecutivo Federal y el Secretario de Economía tienen facultad para imponer una medida de salvaguardia, considerando el "interés público" y no el interés particular de la rama de la producción nacional solicitante.

El procedimiento sobre medidas de salvaguardia se sustancia conforme a lo previsto en el AS, LCE y el RLCE, así

como en el Código Fiscal de la Federación (CFF) de aplicación supletoria de la LCE, el Reglamento del CFF (RCFF) de aplicación supletoria del RLCE y en el Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC)<sup>27</sup> de aplicación supletoria del CFF, y en los tratados internacionales de los que México es parte, en su caso.

### 4. SALVAGUARDIA BILATERAL

Las medidas de salvaguardia bilateral son impuestas temporalmente por el Ejecutivo Federal o el Secretario de Economía a la importación de mercancías originarias de uno o más países con los cuales México tiene suscrito un tratado sobre la materia. Por lo general, estas medidas se aplican solo durante el período de transición sí como resultado de la reducción o eliminación de un arancel estipulado en el tratado bilateral, las importaciones de la mercancía en cuestión se realizan en cantidades tan elevadas, en términos absolutos o relativos y bajo condiciones tales que por sí solas constituyen una causa sustancial de daño serio o una amenaza de daño serio a una industria nacional productora de un bien similar o directamente competidor.

En cada tratado se establecen especificaciones en cuanto a requisitos para la determinación de una medida bilateral: plazos, presentación de información, notificaciones, consultas, vigencia de la medida, etc. Por lo

<sup>26</sup> Artículos 3 del AS, así como 3 y 45 de la LCE.

<sup>27</sup> Artículo 197 del CFF.

general, se señala que en la aplicación de medidas globales de salvaguardia, las reglas aplicables a compensación o represalia y exclusión, son las establecidas en el tratado bilateral y no en el AS. Además, no se indica un plazo para la otorgar la compensación, por lo que el país exportador se puede compensar inmediatamente después de la aplicación de la medida de salvaguardia global, por parte del socio comercial.<sup>28</sup>

#### 4.1 SALVAGUARDIA DEL TLCAN

Como ya se menciona, en cada tratado bilateral se establecen condiciones para la aplicación de salvaguardias, sin embargo, por la importancia para México, nos referiremos a algunos de los requisitos más relevantes establecidos en el TLCAN.<sup>29</sup>

- México podrá aplicar una salvaguardia bilateral a Estados Unidos o Canadá, siempre que demuestre que como resultado de la reducción o eliminación de un arancel, un producto se importa en cantidades tan elevadas, en términos absolutos y bajo condiciones tales que por si solas constituyan una causa sustancial del daño serio o una amenaza de daño serio a

la producción nacional de mercancías idénticas o directamente competidoras.<sup>30</sup>

- El monto máximo de la medida bilateral no debe exceder el menor del arancel aplicado a la nación más favorecida:
  - i. en el momento en que se aplique la medida, o
  - ii. el día diatamente anterior a la entrada en vigor del TLCAN.

Sin embargo, de cualquier manera el monto de la medida debe ser solamente el necesario para contrarrestar el daño o amenaza de daño.

- La medida tiene una vigencia máxima de tres años, prorrogables por una año, siempre y cuando se demuestre:<sup>31</sup>
  - i. que el bien sobre el cual se adopte la medida esté incluido en la categoría de desgravación arancelaria C+ en el calendario del Anexo 302.2,
  - ii. que la industria afectada haya llevado a cabo el programa de ajuste.
  - iii. que la industria nacional requiera el período de alivio.

<sup>28</sup> Véase artículo 6.02, numerales 8 y 9 del Tratado de Libre Comercio entre la República de Chile y los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>29</sup> Artículo 801.1 del TLCAN.

<sup>30</sup> En el análisis del aumento del volumen de importaciones solamente se deben considerar las importaciones de mercancías originarias del país o países con los que se tiene suscrito el tratado bilateral.

<sup>31</sup> Las salvaguardias bilaterales, generalmente adoptan la forma de medidas arancelarias con vigencia de uno a 3 años, prorrogables por un año adicional, dependiendo del tratado bilateral aplicable.

- México solamente puede aplicar una medida bilateral hasta la fecha en que concluye el período transición para el producto en particular, salvo que se cuente con el *consentimiento del gobierno del país exportador*, en cuyo caso se podrá aplicar por el tiempo que lo haya autorizado.
- La industria nacional afectada debe presentar un programa de ajuste.
- El país que aplique una medida de salvaguardia bilateral deberá proporcionar a la parte exportadora afectada una compensación mutuamente acordada, en forma de concesiones que tengan efectos comerciales sustancialmente equivalentes.

Una medida de salvaguardia bilateral por circunstancias críticas (provisional) tiene vigencia máxima de seis meses. Antes de emitir una resolución que determine una medida bilateral por *circunstancias graves*, en las que un retraso pueda causar daño de difícil reparación, la autoridad investigadora deberá:

- i. Conceder tiempo suficiente para recabar y examinar la información pertinente;
- ii. Celebrar una audiencia pública; y
- iii. Dar oportunidad a las partes interesadas y a las asociaciones de consumidores para preparar y exponer sus puntos de vista.

Estos requisitos para imponer una medida provisional de salvaguardia bilateral por circunstancias críticas, previstos en el TLCAN, resultan excesivos, y están en contra de la propia naturaleza de una medida de ese tipo, la cual implica una urgencia. El TLCAN exige prácticamente una investigación previa a la determinación de una medida por circunstancias críticas, lo cual obstaculiza en exceso su imposición.

## 5. SALVAGUARDA BILATERAL DE POLLO

En México la única medida de salvaguardia definitiva que se ha impuesto es de carácter bilateral en contra de las importaciones de pollo originarias de los Estados Unidos, motivo por el cual en este trabajo analizaremos los aspectos más relevantes de esta investigación.

Conforme a lo señalado en la Resolución de Inicio,<sup>32</sup> el 10 de septiembre de 2002, la Unión Nacional de Avicultores, solicitó el inicio de la investigación de salvaguarda bilateral sobre las importaciones de piernas y muslos de pollo de los Estados Unidos, y manifestó que como resultado de la reducción arancelaria del 260% en 1994 al 49.4% en el 2003 y al 0% en enero del 2004, dicho producto se ha importa-

<sup>32</sup> Resolución por la que se acepta la solicitud de parte interesada y se declara el inicio de la investigación de medidas de salvaguarda bilateral sobre las importaciones de piernas y muslos de pollo, originarias de los Estados Unidos de América, publicada en el DOF del 22 de noviembre del 2002.

do y es inminente que se importará a México en cantidades tan elevadas en términos absolutos y bajo condiciones tales, que es la causa de una “amenaza de daño serio” a la producción mexicana de pierna y muslo de pollo, (similar) y pollo entero (directamente competidora)

Además de la desgravación arancelaria, el incremento de las importaciones se debió a los bajos precios de exportación y a los grandes excedentes de pierna y muslo de pollo en el mercado estadounidense debido a la baja preferencia de estos productos en ese mercado, y a su alta preferencia y consumo en México.

En Estados Unidos la pierna y muslo de pollo son considerados un “subproducto” debido a la baja preferencia del consumidor estadounidense hacia la carne denominada negra u oscura, por lo que estas mercancías tienen un precio residual y son exportadas casi en su totalidad. En tanto que en México la pierna y muslo son de alta preferencia y sus precios son similares a los del pollo entero procesado. Lo anterior, genera significativos diferenciales de precios y altos excedentes en el mercado interno de los Estados Unidos que se traducen en una elevada oferta exportable

La baja preferencia por parte del consumidor estadounidense hacia la carne negra (piernas y muslos de pollo) es un problema estructural que permanecerá en tanto no el gusto del consumidor, lo cual ocasiona que la mayor parte de las piernas y muslos tengan un precio residual significativamente inferior a la pechuga. La composición

de ventas de los productores estadounidenses, se integra en el 91 por ciento con pechugas y productos con valor agregado, y se exportan prácticamente la totalidad de los excedentes.

Con la venta de las pechugas a precios altos en los Estados Unidos, el productor norteamericano obtiene el costo de producción y la utilidad de todo el pollo, lo que le permite exportar a México a precios muy bajos las piernas y muslos que se consideran un subproducto o co-producto de las pechugas, esto significa que no pueden producirse pechugas sin que se produzca el pierna y muslo, en virtud de que ambos productos están íntima e indisolublemente ligados en la materia prima y en el proceso productivo por el que se obtienen.<sup>33</sup>

Conforme aumenta la demanda y en consecuencia la producción de pechuga (carne blanca) en el mercado estadounidense disminuye el precio de

---

<sup>33</sup> Por ejemplo, el cloro es un subproducto o co-producto de la sosa cáustica, esto es, no puede producirse uno sin que se produzca el otro, dado que están íntima e indisolublemente ligados en la materia prima y en el proceso productivo por el que se obtienen. Como resultado del proceso químico denominado “unidad electrolítica”, se obtiene 53 por ciento de sosa cáustica y 47 por ciento de cloro. En otras palabras, por cada tonelada métrica de cloro producida necesariamente se obtendrán 1.12 toneladas métricas de sosa cáustica. Ambos productos elaborados en la cantidad señalada constituyen precisamente la “unidad electrolítica”. Ver: Resolución final antidumping sobre las importaciones de sosa cáustica líquida de los Estados Unidos, DOF del 7 de diciembre de 1995.

la pierna y muslo (carne oscura), producto que no incrementa su demanda en el mercado estadounidense.

Al producir un par de pechugas necesariamente se producen un par de piernas y muslos, sin embargo, en el mercado estadounidense, el precio del kilogramo de pechuga deshuesada es de \$2.87 dólares y de pechuga sin deshuesar de \$1.39 dólares, en contraste con el precio del kilogramo de la pierna y muslo que es de \$ 0.47 dólares. La oferta de ambos productos en el mercado estadounidense (pechugas Vs. pierna y muslo) es prácticamente idéntica, en tanto que la demanda o preferencia del consumidor es muy diferente para cada producto. La demanda por el producto de precio muy bajo (pierna y muslo) es significativamente inferior a la de su co-producto (pechugas) de precio alto.

La combinación de bajos precios de la pierna y muslo de pollo estadounidense, altos excedentes exportables de Estados Unidos y una alta preferencia por el consumo de pierna y muslo de pollo en México, se traduce en un grave problema para la industria avícola mexicana, ante bajos niveles arancelarios existentes en el 2002 y la inminente y total eliminación arancelaria prevista en el TLCAN a partir de enero de 2003.

... La popularidad de la carne de pechuga deshuesada y sin piel en Estados Unidos generó la aparición de enormes cantidades de piezas de ave menos atractivas para el consumidor estadounidense: carne oscura, primordialmente pierna y muslo. Estos grandes

suministros estadounidenses de carne de pollo oscura a bajo precio coincidieron, sin embargo, con la relajación de determinadas políticas de restricción en el comercio internacional de cárnicos y con crecientes ingresos en una parte del mundo donde los consumidores prefieren la carne oscura de ave: Asia y Rusia.

... Por más de una década la industria avícola de Estados Unidos ha disfrutado de una situación privilegiada, en lo tocante al comercio mundial. No sólo la industria estadounidense es eficiente; su mercado doméstico, que prefiere la carne blanca, es lo opuesto al del resto del mundo, en donde los consumidores prefieren la carne oscura. De ahí que el producto derivado de bajo valor de la producción de carne blanca de Estados Unidos (la carne oscura), sea el producto preferido en ultramar. Eso demostró ser una fórmula ganadora para los productores estadounidenses de pollo durante la década de 1990. Hubo una apertura comercial en todo el mundo y los consumidores extranjeros disfrutaron de magníficos precios de la carne oscura estadounidense.<sup>34</sup>

La Secretaría de Economía impuso una medida de salvaguarda bilateral definitiva sobre las importaciones de pierna y/o muslo de pollo fresco, de los Estados Unidos, a partir del 22 de enero de 2003, consistente en un incre-

<sup>34</sup> Ver: Decreto que impone una medida definitiva de salvaguarda bilateral sobre las importaciones de pierna y muslo de pollo, originarias de los Estados Unidos, DOF del 25 de julio del 2003

mento arancelario de 0 % al 98.8%, las importaciones de pierna y muslo de pollo de los Estados Unidos, el cual se desgravará de manera lineal durante cinco años hasta llegar a tasa del 0% (79% en enero de 2004, 59.3% en enero de 2005, 39.5% en enero de 2006, 19.8%, en enero de 2007 y 0% en enero de 2008), y un cupo libre de arancel de cien mil (100,000) toneladas métricas por año con un incremento de 1% anual durante el tiempo que se aplique la medida bilateral.

Antes de la imposición de la salvaguardia México obtuvo el consentimiento del gobierno de los Estados Unidos para imponer la medida y además países acordaron una compensación, sin embargo, en la Resolución Final no se dice en que consiste, pues sólo se indica que su “resultado se manifiesta en el consentimiento contenido en el oficio que para tal efecto obra en el expediente respectivo”. De manera confusa, se señala que parte de la compensación acordada consiste en “un cupo mínimo ... libre de arancel, consistente en cien mil (100,000) toneladas métricas por año con un incremento de 1 por ciento anual durante el tiempo que se aplique la medida bilateral”, lo cual resulta absurdo puesto que evidentemente que el referido cupo es parte de la medida de salvaguardia y no de la compensación. De cualquier manera, la compensación otorgada al gobierno de Estados Unidos debe haber sido de importancia tal que se decidió ocultarla.

## 6. CUOTA COMPENSATORIA ANTIDUMPING, NO SALVAGUARDIA

Consideramos que en este caso erróneamente se impuso una medida por salvaguardia siendo que las exportaciones de pierna y muslo de pollo estadounidenses se realizaban en condiciones de dumping, por lo que la Secretaría de Economía debió imponer una cuota compensatoria y no una medida de salvaguardia.

La práctica desleal de dumping consiste en la importación de mercancías a un precio inferior a su valor normal que causes daño, amenaza de daño o retraso en la creación de una rama de producción nacional de mercancía idéntica o similar de producción nacional.

De la anterior definición se desprenden los siguientes elementos de la práctica desleal de dumping: precio de exportación, valor normal, discriminación de precios, daño o amenaza de daño, mercancía nacional idéntica o similar a la importada.

### 6.1 VALOR NORMAL

El valor normal de la pierna y muslo de pollo se puede calcular con base en los siguientes métodos: a) precio de venta de pierna y muslo en el mercado interno del país de origen, esto es los Estados Unidos. Cuando no hay ventas en el país de origen, o las ventas no son representativas por volumen o no se realizan en el curso de operaciones comerciales normales, el valor

normal se podrá calcular a través de: b) precio de exportación más alto de pierna y muslo de los Estados Unidos a un tercer país, o c) mediante el valor reconstruido: costo de producción, más gastos generales más una utilidad razonable en los Estados Unidos.

Para la calcular el valor normal, mediante el método de precio de venta de mercancía idéntica o similar en el mercado interno, es necesario cumplir los siguientes requisitos: a) que existan ventas de pierna y muslo en el mercado de estadounidense; b) que el volumen de ventas de pierna y muslo en los Estados Unidos sea representativo por volumen (al menos el equivalente al 3 por ciento de las exportaciones a México debe venderse en los Estados Unidos); y en su caso, que las ventas representativas por volumen estén determinadas en el curso de operaciones comerciales normales: ventas al mercado interno que no reflejan pérdidas y entre compradores y vendedores independientes, no vinculados.

### 6.1.1. VALOR RECONSTRUIDO DE PIERNA Y EL MUSLO DE POLLO (VALOR NORMAL)

**E**l valor normal de la pierna y el muslo de pollo se debe calcular mediante el método de valor reconstruido en el mercado interno de los Estados Unidos, por las siguientes razones.

En el mercado interno de los Estados Unidos no existen ventas de pierna y muslo de pollo o, en el supuesto que haya ventas, éstas no son repre-

sentativos por volumen, lo que implica que al menos el equivalente al 3 por ciento del volumen de exportaciones a México de pierna y muslo deben venderse en el mercado norteamericano, lo cual no sucede, por lo que el productor mexicano de pierna y muslo tiene la opción de calcular el valor normal con base en el precio de exportación más alto de pierna y muslo de los Estados Unidos a un tercer país, o bien mediante el método de valor reconstruido.

En el supuesto que las ventas de pierna y muslo de pollo en los Estados Unidos cumplen con el requisito de representatividad por volumen, se debe demostrar que las ventas en el mercado norteamericano se realizan en el curso de operaciones comerciales normales, esto es que no reflejan pérdidas, que no son por debajo de costo,<sup>35</sup> cosa que no sucede, tal y como se demuestra a continuación.

Conforme a lo previsto en el AA, el productor solicitante de inicio de investigación por dumping, una vez que desecha el método de precio interno para calcular el valor normal, puede escoger el método de precio de exportación a tercer país o el valor reconstruido. Sin embargo, antes de las reformas a la LCE del 2003<sup>36</sup> la Secretaría de Economía exigía a los productores nacionales solicitantes desechar la opción de precio de exportación a tercer país para poder calcular el valor normal mediante el método de valor recons-

<sup>35</sup> Artículos 2.1, 2.2 y 2.2.1 del AA

<sup>36</sup> Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Comercio Exterior, DOF del 13 de marzo del 2003.

truido, lo cual además de contradecir el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y lo manifestado por la Secretaría de Economía en diversos mecanismos de solución de diferencias, en relación a la supremacía de los tratados (AA) respecto a las leyes federales (LCE), implica una carga adicional para los productores nacionales que habiendo desechado el método de precio interno se les impedía calcular el valor normal mediante el valor reconstruido, teniendo que agotar el método de precio de exportación a tercer país.

Hay quienes argumentan que dicha comparación (pechuga - pierna y muslo) no es procedente, ya que el valor normal se calcula con base en “pechuga” y el precio de exportación con base en “pierna y muslo”. Sin embargo, consideramos que dicho argumento es improcedente, en virtud de que en la investigación por salvaguardias la propia Secretaría de Economía determinó que la pierna y muslo es una mercancía similar a la “pechuga”, por lo que la comparación para determinar el margen de discriminación de precios es válida.

Con base en la información general de las resoluciones de inicio y final publicadas en el DOF, el razonamiento para calcular el valor normal de la pierna y muslo de pollo mediante el método de valor reconstruido en los Estados Unidos es el siguiente.

El costo de producción es el mismo para las diferentes piezas o partes del pollo. Lo mismo cuesta producir 1 kilogramo de pechuga que 1 kilogramo de pierna y muslo. Sin embargo el precio

de venta al mercado interno de 1 kilogramo de pechuga es muy alto, en tanto que el precio de exportación a México de 1 kilogramo de pierna y muslo (subproducto) es muy bajo, incluso por debajo de costo.

Al producir un par de pechugas necesariamente se producen un par de piernas y muslos, por lo que en el mercado norteamericano el costo de producción, gastos generales y utilidad (valor reconstruido) de un kilogramo de pechuga es necesariamente idéntico al costo de producción, gastos generales y utilidad (valor reconstruido) de un kilogramo de pierna y muslo.

En la Resolución de Inicio se indica que en el mercado de los Estados Unidos el precio de venta del kilogramo de pechuga es muy alto (\$2.87 dólares). Este precio equivale al valor reconstruido en dicho país (costo de producción, gastos generales y utilidad) de pierna y muslo (y de pechuga). Entonces se compara un valor normal de pierna y muslo de \$2.87 dólares con un precio de exportación a México significativamente menor, por ser un co-producto que no tiene demanda en el mercado norteamericano. La diferencia que resulta de la comparación entre el valor normal (Valor reconstruido) y el precio de exportación a México es el margen de dumping. La cuota compensatoria se puede imponer hasta por el monto del margen de dumping encontrado.

Los elementos para demostrar la existencia de amenaza de daño serio en el caso de dumping son similares a los de amenaza de grave para la salvaguardia. Es más algunos expertos

consideran que es más difícil demostrar la existencia de amenaza de daño grave para salvaguardia.

Por lo anterior consideraciones que en caso de las importaciones de pierna y muslo de pollo de los Estados Unidos, una cuota compensatoria por dumping es la medida comercial adecuada y no una salvaguardia bilateral. Además, la cuota compensatoria tiene las siguientes ventajas respecto a la medida de salvaguardia bilateral.

## 7. SALVAGUARDIA BILATERAL VS CUOTA COMPENSATORIA ANTIDUMPING

Desde nuestro punto de vista, el gobierno mexicano equívocamente impuso una medida de salvaguardia bilateral a las importaciones de pollo estadounidense, a efecto de tratar de resolver un problema que en el fondo es de discriminación de precios o dumping. En seguida expondremos las ventajas para México al imponer una cuota compensatoria por dumping a las importaciones de pollo de los Estados Unidos y las desventajas de una medida de salvaguardia bilateral.

Como lo señaló la Secretaría de Economía en las Resoluciones de inicio y final de salvaguardia, los grandes volúmenes de exportación de pierna y muslo estadounidenses a México, se deben a un problema estructural consistente en la preferencia del consumidor norteamericano por la pechuga, lo que ocasiona grandes excedentes de pierna y muslo, expor-

tables a México a precios muy bajos, por no tener demanda en el mercado norteamericano.

Los altos excedentes de pierna y muslo (carne negra) en el mercado estadounidense a precios de desecho son resultado de un problema estructural y permanente (no temporal) que no se va a eliminar en tanto no cambie la preferencia del consumidor norteamericano por la pechuga (carne blanca). A diferencia de la salvaguardia que es de carácter temporal, una cuota compensatoria tiene una vigencia indefinida, durante el tiempo en que continúe la práctica desleal, seguramente durante el tiempo que continúen la preferencia del consumidor norteamericano por la pechuga y los grandes excedentes de exportación a México de pierna y muslo a precios dumping.

El referido problema estructural consistente en la preferencia del consumidor norteamericano por la pechuga se agrava si consideramos que el comercio de pollo entre México y Estados Unidos es de una vía, es decir solo de los Estados Unidos a nuestro país. México no puede exportar pollo (pechuga) al los Estados Unidos, en tanto que este país puede exportar a México sus excedentes de pierna y muslo. El comercio de pollo entre ambos países requiere la certificación de sus plantas por los gobiernos del país importador. Solamente pueden exportar pollo a los Estados Unidos las plantas mexicanas que hayan sido certificadas por las autoridades americanas, y hasta la fecha ninguna planta mexicana ha obtenido dicha certificación. Sin embargo los Estados Unidos

si pueden exportar pollo a México, ya que ante la falta de los recursos necesarios para llevar a cabo la certificación de plantas norteamericanas por parte del gobierno mexicano, éste ha considerado como válido el certificado expedido por la autoridad estadounidense.

El objetivo de una medida de salvaguardia consiste en promover el "reajuste estructural" de la industria del país importador (México), por lo que dichas medidas sólo se aplican temporalmente (hasta el 2008), durante el tiempo necesario para permitir que la producción afectada realice las acciones necesarias para adaptarse a una competencia más intensa de las importaciones a que dará lugar la supresión de la salvaguardia. El ajuste podrá consistir en la adopción de una tecnología mejorada o en la racionalización de las estructuras de producción.

En el caso particular, el problema estructural está en la preferencia del consumidor norteamericano por la pechuga, por lo que a nuestro modo de ver ningún "programa de ajuste" de la producción mexicana de pollo, servirá para eliminar la existencia de grandes excedentes de producción de pierna y muslo destinados al mercado mexicano, a precios por debajo de costo. En cambio, para la imposición de una cuota compensatoria la producción nacional afectada no requiere presentar un programa de ajuste, a diferencia de una medida de salvaguardia en donde se requiere el ajuste de la producción nacional.

La imposición de una medida de salvaguardia conlleva el otorgamiento de una compensación al país exporta-

dor. En el caso de pollo se desconoce en que consiste la compensación otorgada por México a los Estados Unidos, pues dicha información no se dio a conocer en la resolución final. Sin embargo seguramente fue importante a efecto de alcanzar el consentimiento del gobierno norteamericano. En cambio para la imposición de una cuota compensatoria resultado de una investigación antidumping, no es necesario compensar (pagar) al país exportador.

Particularmente, conforme al TLCAN es necesario obtener el consentimiento del país exportador para imponer una medida bilateral por un tiempo mayor al período de transición para el producto en particular, por lo que en el caso de la medida de salvaguardia bilateral de pollo, fue necesario obtener el consentimiento de los Estados Unidos, el cual seguramente se condicionó la compensación "mutuamente acordada", razón por la cual se ocultó. En cambio, para imponer una cuota compensatoria no es necesario obtener el consentimiento del país exportador. Para la imposición de una medida de salvaguardia, la producción nacional del país importador debe presentar un programa de ajuste, en donde se detallen las acciones que se compromete realizar para poder competir con las mercancías importadas. En cambio para la imposición de cuotas compensatorias por dumping o subsidios, la producción nacional no se tiene que comprometer aun programa de ajuste.

## BIBLIOGRAFÍA

- BOWN, Chad P., *The WTO, Safeguards and Temporary Protection from Import*, Edward Edgar Publishing Limited, Reino Unido, 2006.
- CORNEJO CERTUCHA, Francisco N., voz "Interés Público", *Diccionario Jurídico Mexicano*, 3ª edición, Porrúa – UNAM, México, 1989.
- DIAZ ORTÍZ, Adriana, "Viabilidad de Aplicación de Medidas de Salvaguardia en México", Tesis de maestría, UNAM, México, 2008.
- LEE, Yong-Silk, *Safeguard Measures in World Trade. The Legal Analysis*, 2ª. Ed., Estados Unidos de América, 2005.
- SALDAÑA PÉREZ, Juan Manuel, *Comercio Internacional, Régimen Jurídico Económico*, 3ª edición, Porrúa - Universidad Panamericana, México, 2010.
- Informe del Grupo Especial del caso *Corea – Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*, WT/DS98/R, 21 de junio de 1999
- Informe del Órgano de Apelación del caso Estados Unidos – Carne de Cordero
- Informe del Órgano de Apelación del caso *Corea – Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las Importaciones de determinados producto lácteos*, WT/DS98/AB/R, 14 de diciembre de 1999.
- Resolución final de la investigación de salvaguarda sobre importaciones de harina de pescado de Chile, DOF del 28 de diciembre de 1996.
- Resolución de inicio de la investigación por salvaguardas a las importaciones de madera contrachapada (triplay), DOF de 15 de agosto de 2002.
- Resolución de inicio de la investigación de medidas de salvaguarda bilateral sobre las importaciones de piernas y muslos de pollo, de los Estados Unidos, DOF del 22 de noviembre del 2002.
- Resolución final antidumping sobre las importaciones de sosa cáustica líquida de los Estados Unidos, DOF del 7 de diciembre de 1995.

## RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS Y ARBITRALES

Informe del Órgano de Apelación en el caso *Argentina – Medidas de Salvaguardia Impuestas a las Importaciones de Calzado*, WT/DS121/AB/R, 14 de diciembre de 1999.

Resolución que concluye la investigación por salvaguarda a las importaciones de madera contrachapada (triplay), DOF del 2 de junio del 2005.

Decreto que impone una medida definitiva de salvaguarda bilateral sobre importaciones de pierna y muslo de pollo de los Estados Unidos, DOF de 25 de julio de 2003

## LEGISLACIÓN

Acuerdo de Asociación Económica, concentración política y cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Miembros (TLCUE), DOF el 26 de junio de 2000.

Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Comercio Exterior, DOF del 13 de marzo del 2003

Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Comercio Exterior, DOF del 24 de enero del 2006

Acuerdo de Complementación Económica No. 5 México - Uruguay, Tratado de Libre Comercio México, Salvador, Guatemala y Honduras.

## LEY DE COMERCIO EXTERIOR

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

Reglamento de la Ley de Comercio Exterior

## ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS

Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras.

Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo Antidumping).

Tratado de Libre Comercio México - Chile,

Acuerdo de Complementación Económica No.5 celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Oriental del Uruguay.

Tratado de Libre Comercio México - Israel.

Tratado de Libre Comercio de América del Norte

Decreto que impone una medida provisional de salvaguarda bilateral sobre importaciones de pierna y muslo de pollo de los Estados Unidos, DOF de 22 de enero de 2003.