

¿ES VIOLATORIO DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO EL INCREMENTO ARANCELARIO DE ESTADOS UNIDOS AL ACERO Y ALUMINIO POR MOTIVOS DE SEGURIDAD NACIONAL? IT IS VIOLATORY OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION THE TARIFF INCREASE OF THE U.S. TO STEEL AND ALUMINUM FOR NATIONAL SECURITY REASONS?

JUAN MANUEL SALDAÑA PÉREZ¹

SUMARIO: I. Introducción. II. Antecedentes. III. Proclamaciones Presidenciales de incremento arancelario. IV. Medida de salvaguardia “de hecho y en esencia”. V. Procedimiento arbitral ante la OMC. VI. Conclusiones. VII. Referencias.

Resumen

El incremento arancelario impuesto por Estados Unidos a las importaciones de acero y aluminio de México y de cualquier otro país, así como la Ley de Expansión Comercial norteamericana de 1962, en mi opinión violan el Acuerdo sobre Salvaguardias de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Así, este trabajo es de gran actualidad, ya que el gobierno mexicano debe planear la estrategia para la defensa de los productos mexicanos en contra de dicha medida adoptada por Donald Trump. Esta investigación se realizó con base en el método inductivo y una metodología analítica, y en virtud de la nula o escasa bibliografía acerca de la materia, se consultaron diversas fuentes directas, entre otras, legislación estadounidense, tratados comerciales, resoluciones arbitrales internacionales, así como artículos de revistas especializadas, tales como “The Presidential Proclamations 9704, 9705 y 9738 – Adjusting Imports of Steel into the United States, 2018 (March 15-May 7)” y “The Effect of Imports of Steel on the National Security. An Investigation Conducted Under Section 232 of the Trade Expansion Act

¹ Magistrado presidente de la Primera Sala Especializada en Materia de Comercio Exterior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel 1, del Conacyt. Correo: juansaldanaperez@yahoo.com.mx

of 1962”. En conclusión, aun cuando Estados Unidos elimine el referido incremento arancelario, México debe continuar la impugnación de la Ley de Expansión Comercial norteamericana, a efecto de que sea modificada por ser violatoria de la OMC.

Palabras clave: daño-grave, causalidad, desarrollo, proclamaciones presidenciales, acuerdos.

It is violatory of the World Trade Organization the tariff increase of the U.S. to steel and aluminum for national security reasons?

Abstract

The tariff increase imposed by E.U. to the imports of steel and aluminum from Mexico and any other countries as well as the American Trade Expansion Act of 1962 violate the World Trade Organization Agreement on Safeguards. This work is very topical since the Mexican government must plan the strategy for the defense of Mexican producers against such measure adopted by Donald Trump. This research was based on the inductive method and an analytical methodology, and by virtue of the lack of —or little— literature on the subject, several direct sources were consulted, among others, U.S. legislation, commercial treaties, international arbitration resolutions as well as articles of specialized magazines and journalistic notes such as “The Presidential Proclamations 9704, 9705 y 9738 – Adjusting Im-

ports of Steel into the United States, 2018 (March 15-May 7)”; and “The Effect of Imports of Steel on the National Security. An Investigation Conducted Under Section 232 of the Trade Expansion Act of 1962”. In conclusion, even when U.S. eliminate the aforementioned tariff increase, Mexico should continue to challenge the World Trade Organization Agreement on Safeguards to be modified because it violates the World Trade Organization.

Keywords: serious-damage, causality, development, presidential-proclamations, agreements.

1. Introducción

Con el objetivo de alcanzar una renegociación favorable, Donald Trump ha presionado al gobierno mexicano de muy diversas maneras, que van desde la difusión de noticias alarmantes vía Twitter (construcción del muro fronterizo pagado por México, deportación de mexicanos delincuentes y violadores, eliminación del Capítulo XIX y la terminación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte [TLCAN], entre otras), que repercuten negativamente en el tipo de cambio del peso-dólar, hasta la disminución de impuestos para retornar a territorio norteamericano las inversiones del sector automotriz ubicadas en México, y recientemente en mayo de 2018 el incremento arancelario adicional del 25 y 10 por ciento a las importaciones de acero y aluminio de México y cualquier otro

ES VIOLATORIO DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO EL INCREMENTO ARANCELARIO DE ESTADOS UNIDOS AL ACERO Y ALUMINIO POR MOTIVOS DE SEGURIDAD NACIONAL IT IS VIOLATORY OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION THE TARIFF INCREASE OF THE U.S. TO STEEL AND ALUMINUM FOR NATIONAL SECURITY REASONS

origen, con el argumento de que ponen en riesgo la seguridad nacional norteamericana, lo cual ha desatado una guerra comercial internacional.

Al mismo tiempo que se difundió la noticia de que México y Estados Unidos habían alcanzado un convenio bilateral en el marco de renegociación del TLCAN, presionando a Canadá para que acepte nuevas reglas comerciales, también se reveló que en las próximas semanas el presidente Trump podría anunciar los resultados de una investigación acerca de si las importaciones de autos representan un riesgo para la seguridad nacional norteamericana y, en su caso, imponerles un arancel adicional del 25 por ciento.

Al respecto, el secretario de Economía de México manifestó que el “blindaje” está previsto en “cartas paralelas” o *side letters*, con validez jurídica, para evitar futuros incrementos arancelarios a la importación de automóviles mexicanos hacia Estados Unidos, con el argumento de seguridad nacional, con base en la Sección 232 de la Ley de Expansión Comercial estadounidense.

Sin embargo, en mi opinión personal, los compromisos plasmados en las *side letters* no garantizan que el presidente estadounidense no incrementará aranceles a la importación de automóviles mexicanos por motivos de seguridad nacional.²

Es importante recordar las denominadas “cartas paralelas” del actual TLCAN, que cerraban la posibilidad de exportar los excedentes de azúcar mexicano al mercado norteamericano, y cuya validez fue objetada por México al considerar que no formaban parte del tratado, y que fueron objeto de una larga controversia con Estados Unidos. En todo caso, considero que el “blin-

² Meléndez, Jorge A., Incluye seguro el Tratado, SE, periódico *Reforma*, primera plana, 30 de agosto de 2018.

daje” debería plasmarse no solo en el texto del tratado comercial, sino también en la *Implementation Act* del nuevo TLC, esto es, en la ley nacional aprobada por el Congreso y que tiene fuerza obligatoria en territorio estadounidense.

Esta nueva amenaza se suma a las limitantes impuestas por Trump en la renegociación del TLCAN, al desarrollo de la industria automotriz en México. Las reglas de origen se modificaron para que el 75 % del valor agregado de los automóviles sea de contenido regional, actualmente es de 65 %. Además, el 40% y 45% del valor agregado de los vehículos debe ser fabricado con mano de obra que gane 16 dólares por hora. Especialistas consideran que estas medidas limitarían significativamente la importación a Estados Unidos de autos mexicanos. Las empresas que cumplan con las reglas de origen no pagaran arancel, y el resto cubrirá el 2.5% de la Nación Más Favorecida.³

Por lo anterior, es importante realizar un análisis jurídico del incremento arancelario impuesto por Donald Trump a las importaciones de acero y aluminio, con el argumento de que ponen el riesgo la seguridad nacional norteamericana, medida que podría aplicarse a las importaciones de automóviles y otros productos, por lo que resulta relevante conocer si el men-

3 Díaz, Ulises, Pactan EU y México. Anuncian nuevo acuerdo comercial. Ponen contrarrelaj a Canadá. *Reforma*, primera plana, 28 de agosto de 2018 y *Reforma Staff*. Topan exportación de autos mexicanos. Exhiben en sector automotriz acuerdo comercial no reportado. *Reforma*, primera plana, 29 de agosto de 2018.

cionado incremento arancelario cumple o no con las reglas establecidas en la OMC, y en su caso identificar los mecanismos de defensa que tiene México para su impugnación.

II. Antecedentes

Durante su campaña y después como presidente, Donald Trump ha amenazado en repetidas ocasiones a sus socios comerciales con terminar el TLCAN, a menos que se alcance una renegociación favorable a sus intereses, argumentando que ambos países se han estado aprovechando de la economía norteamericana, la cual, a su decir, reporta un importante déficit en su balanza comercial, y que principalmente México se roba los empleos y las inversiones estadounidenses, como las de la industria automotriz, entre otras.

III. Proclamaciones Presidenciales de incremento arancelario

El 8 de marzo de 2018 el presidente Trump emitió las Proclamaciones Presidenciales 9704 y 9705, a través de las cuales, a partir del 23 de marzo del mismo año, impusieron aranceles adicionales del 25 y 10 por ciento a las importaciones de acero y aluminio, originarias de cualquier país.⁴

4 Presidential Proclamation 9704 Adjusting Imports of Aluminum into the United States, *Economy & Jobs*, Issued on March 8th, 2018. Federal Register, Vol. 83, No. 51, pp. 11619-11624, March 15th, 2018. Presidential Proclamation 9705 Adjusting Imports of Steel into the United States, *Economy & Jobs*, Is-

Posteriormente, mediante las Proclamaciones Presidenciales 9739 y 9729 del 30 de abril de 2018, se excluyó de la aplicación de dicha medida a las importaciones de Canadá, México, Argentina, Australia, Brasil, Corea del Sur y la Unión Europea hasta el 31 de mayo del mismo año.⁵

Mediante la Proclamación del 31 de mayo de 2018, a partir del 1 de junio siguiente, se incluyó en el incremento arancelario a México, a la Unión Europea y Canadá, lo cual seguramente tiene, entre otros efectos, ejercer presión para que México consienta las condiciones que pretende imponer en la renegociación del TLCAN. Además, dicha Proclamación excluyó del incremento arancelario a las importaciones originarias de Argentina, Australia, Brasil y Corea del Sur, y se impusieron cupos a las importaciones originarias de esos países.

Las Proclamaciones Presidenciales mencionadas incrementaron los aranceles con el argumento de haber identificado importaciones de acero y aluminio en cantidades y circunstancias que menoscaban la seguridad nacional de Estados Unidos, resultado de la investigación denominada “Efecto de las importaciones de acero y aluminio en la seguridad nacional”, realizada por el Departamento de Comercio (Department of Commerce – DOC), de con-

sued on March 8th, 2018. Federal Register, Vol. 83, No. 51, pp. 11625-11630, March 15th, 2018.

5 Presidential Proclamation 9739 Adjusting Imports of Aluminum into the United States, *Economy & Jobs*, Issued on April 30th, 2018. Federal Register, Vol. 83, No. 88, pp. 20677-20682, May 7th, 2018.

formidad con el artículo 232 de la Ley de Expansión del Comercio Exterior de 1962, modificada (19 U.S.C. 1862).⁶

Las referidas investigaciones reconocen la estrecha relación del bienestar económico de Estados Unidos con su seguridad nacional y evalúan si el acero y aluminio se están importando “en tales cantidades” y “en circunstancias tales” como para “amenazar con perjudicar la seguridad nacional” estadounidense.

En las investigaciones del DOC, se determinó que para los efectos de la Sección 232 de la Ley de Expansión Comercial estadounidense la “seguridad nacional” incluye la “seguridad general y el bienestar de ciertas industrias, más allá de las necesarias para satisfacer los requisitos de defensa nacional, que son críticas para las operaciones mínimas de la economía y el gobierno”.

Conforme a lo requerido en la Sección 232, el DOC examinó el efecto de las importaciones en la “seguridad nacional”, incluyendo:

- La producción nacional necesaria para los requisitos de defensa nacional proyectados;

6 U.S. Department of Commerce. The Effect of Imports of Steel on the National Security. An Investigation Conducted Under Section 232 of the Trade Expansion Act of 1962, as amended. U.S. Department of Commerce. Bureau of Industry and Security Office of Technology Evaluation. January 11th, 2018. U.S. Department of Commerce. The Effect of Imports of Aluminium ... Evaluation. January 18th, 2018 (https://www.commerce.gov/sites/commerce.gov/files/the_effect_of_imports_of_aluminum_on_the_national_security_-_with_redactions_-_20180117.pdf)

- La capacidad de las industrias nacionales para cumplir con dichos requisitos;
- Las disponibilidades existentes y anticipadas de recursos humanos, productos, materias primas y otros suministros y servicios esenciales para la defensa nacional;
- Los requisitos de crecimiento de tales industrias, suministros y servicios, incluyendo la inversión, exploración y desarrollo necesarios para asegurar tal crecimiento;
- La importación de bienes en términos de sus cantidades, disponibilidades, carácter y uso, ya que afectan a dichas industrias; y
- La capacidad de Estados Unidos para cumplir con los requisitos de seguridad nacional.

El DOC concluyó que “el desplazamiento de acero doméstico por importaciones excesivas y el impacto adverso de esas cantidades de importaciones de acero sobre el bienestar económico de la industria siderúrgica nacional, junto con la circunstancia de exceso de capacidad global en acero”, están “debilitando nuestra economía y por lo tanto amenazan” con perjudicar “la seguridad nacional como se define en la *Sección 232*”.

Es importante destacar que las Proclamaciones Presidenciales que determinaron el incremento arancelario, impusieron cupos y excluyeron a las importaciones de

acero y aluminio originarias de determinados países, y se fundamentan únicamente en leyes nacionales de Estados Unidos, sin mencionar siquiera los acuerdos de la OMC.

iv. Medida de salvaguardia “de hecho y en esencia”

Es importante señalar que las Proclamaciones Presidenciales tampoco indican la figura jurídica regulada en la OMC, con base en la cual se determinó el incremento adicional de aranceles a las importaciones de acero y aluminio, motivo por el cual los países exportadores afectados entre los que destacan la India, Canadá, la Unión Europea y México, han considerado que “las medidas en litigio constituyen, *de hecho y en esencia*”, medidas de salvaguardia violatorias del Artículo XIX del GATT de 1994 (GATT) y del Acuerdo sobre Salvaguardias.⁷

Enseguida expondremos los requisitos sustantivos y de procedimiento que Estados Unidos debe cumplir para determinar un incremento adicional de aranceles y/o imponer cupos a las importaciones (acero y aluminio) originarias de cualquier parte del mundo (salvaguardia global) y, en su caso, excluir de dichas medidas a las importaciones originarias de algunos países, conforme a lo establecido en el artículo

⁷ Estados Unidos - Determinadas medidas relativas a los productos de acero y aluminio. Solicitud de celebración de consultas presentada por México. WT/DS551/1 G/L/1246 G/SG/D56/1. 7 de junio de 2018 (18-3530).

XIX del Acuerdo General sobre Comercio y Aranceles (GATT, por sus siglas en inglés) y en el Acuerdo sobre Salvaguardias. De igual manera, analizaremos la legalidad de la reciente medida de salvaguardia *de hecho y en esencia* impuesta por Estados Unidos a las importaciones de acero y aluminio.

Un país solo podrá imponer una medida de salvaguardia como resultado de una investigación realizada por la autoridad competente del país importador, que cumpla con los requisitos sustantivos y de procedimiento previstos en el artículo XIX del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias que a continuación se analizan.

4.1. Requisitos sustantivos

El GATT 94 y el Acuerdo sobre Salvaguardias integran el marco jurídico básico que regula las medidas de salvaguardia a nivel internacional. Sin embargo, no contienen una definición de la misma. Por los elementos sustantivos que la integran, podemos afirmar que las salvaguardias son medidas de emergencia “temporales”, cuantitativas, de protección y restricción no arancelarias, que adoptan la forma de arancel y/o cupo, y se imponen a una mercancía, cualquiera que sea su origen, como resultado de una investigación administrativa, cuando a consecuencia de la “evolución imprevista de las circunstancias” y por “efecto de las obligaciones contraídas” por algún país miembro de la OMC (concesiones arancelarias), las im-

portaciones de dicha mercancía “han aumentado en tal cantidad y en condiciones tales” que “causan o amenazan con causar un daño” grave a la rama de producción nacional de mercancías similares o directamente competidoras, con el fin de protegerlas para facilitar su ajuste y mejorar su competitividad, a cambio de otorgar una compensación a los países exportadores.

Técnicamente una salvaguardia no es un arancel (impuesto a la importación), sin embargo, puede adoptar la forma de incremento arancelario, o bien, de cupo o contingente (medida cuantitativa). Las salvaguardias se clasifican en globales y bilaterales. Las globales tienen el efecto “escopeta”, ya que se imponen a una mercancía, cualquiera que sea su origen, salvo las excepciones establecidas en el Acuerdo sobre Salvaguardias y en los tratados bilaterales sobre la materia. En cambio, una salvaguardia bilateral solo se aplica a uno o varios países con los que se tiene suscrito un tratado conforme a las reglas previstas en el mismo.

El objetivo de la salvaguardia es proporcionar a la industria nacional el tiempo necesario para mejorar su competitividad, lo cual impone la obligación a la industria nacional beneficiada de presentar un Programa de Ajuste que tiene por objetivo mejorar su eficiencia, de manera tal que le permita competir con las importaciones. Además, también debe presentar un Plan de Liberalización, esto es de eliminación de la salvaguar-

dia en la medida que la producción nacional va implementando el Programa de Ajuste.⁸

El elemento político es un aspecto muy importante en la imposición de una salvaguardia, puesto que la compensación que se otorgue puede afectar a productores de otras ramas de la producción nacional que sean objeto de “compensación”, así como a los consumidores y al interés público en general.

De lo anterior, se desprende que los elementos esenciales que debe cumplir una medida de salvaguardia global *de hecho y en esencia*, como la impuesta al acero y aluminio, mismos que analizaremos en el presente trabajo, son los siguientes:

- Existencia de una evolución imprevista de las circunstancias;
- Por efecto del cumplimiento de obligaciones;
- Daño grave y causalidad;
- Aumento de importaciones en tal cantidad;
- Aumento de importaciones en condiciones tales;
- Amenaza de daño grave y causalidad;
- Mercancía similar o directamente competidora;
- Aplicación a mercancía de cualquier origen;
- Vigencia;

- Ajuste de la producción nacional;
- Compensación a exportadores; e
- Investigación administrativa.

4.1.1. Evolución imprevista de las circunstancias

Para la determinación y aplicación de una salvaguardia, debe demostrarse como cuestión de hecho la existencia de una “evolución imprevista de las circunstancias”. Las disposiciones de la OMC no establecen ningún parámetro sobre la manera en que se debe demostrar la existencia de una evolución imprevista de las circunstancias, por lo que los argumentos sobre el particular son diferentes en cada caso.

Por ejemplo, en el caso de “determinados productos siderúrgicos” las comunidades europeas argumentaron que, a partir de 1988 y en reacción a la crisis asiática, Estados Unidos, que representa un octavo del consumo mundial del acero, comenzó a imponer una serie de medidas restrictivas (cuotas compensatorias por *dumping* y subvenciones) a las importaciones de diversos productos siderúrgicos, lo que provocó la disminución del 33 por ciento en las importaciones de acero a dicho país entre 1988 y 2001.

En consecuencia, las importaciones de los productos afectados aumentaron notablemente en la comunidad europea en 1988 y los precios descendieron notablemente en 1999, hechos que no pudieron ser previstos.

8 Yong-Shilk, Lee, *Safeguards Measures in World Trade*, Kluwer Law International, Holanda, 2005, p. 9.

Derechos antidumping y compensatorios impuestos por Estados Unidos a productos siderúrgicos (1997-2001)

Año	Derecho antidumping	Derecho compensatorio
1997	5	0
1998	6	1
1999	16	7
2000	14	5
2001	26	5

Fuente: elaboración propia.

4.1.2. Por efecto del cumplimiento de obligaciones

Para cumplir el requisito “por el efecto del cumplimiento de sus obligaciones” solo se debe demostrar el hecho de que el miembro importador ha contraído obligaciones, incluidas concesiones arancelarias, en virtud del GATT de 1994.

El país importador, al integrarse a la OMC, adquiere ciertas obligaciones (incluida la desgravación arancelaria) en un contexto o situación comercial tal que estima que la liberación comercial que implica su cumplimiento, no tendrá efectos negativos en sus sectores industriales; sin embargo, argumenta que “por el efecto del cumplimiento de sus obligaciones” dichas circunstancias han cambiado, de tal manera que la liberación comercial desde estas nuevas circunstancias sí ha tenido efectos sobre la industria de que se trate, en particular en las industrias del acero y del aluminio.

4.1.3. Daño grave o amenaza de daño grave y causalidad

Por otra parte, el análisis del daño grave consiste en determinar si el aumento de las importaciones en tal cantidad y en condiciones tales, han causado un menoscabo general y significativo en la rama de la producción nacional, por lo que debe incluir todos los factores pertinentes que tengan relación con la rama de la producción, conforme a lo previsto por el artículo 4.1 a) del Acuerdo sobre Salvaguardias.

4.1.4. Aumento de importaciones en tal cantidad

“El [aumento de importaciones en tal cantidad] significa que las importaciones han aumentado en el pasado, lo que no implica claramente que las importaciones que han comenzado a aumentar en el pasado tengan también necesariamente que seguir aumentando”.⁹

Además, se requiere que las importaciones se hayan realizado “en condiciones tales” que causen o amenacen causar “daño grave” a la producción nacional.

4.1.5. Aumento de importaciones en condiciones tales

Sólo se podrá aplicar una medida de salvaguardia si se ha determinado que las importaciones de una mercancía han aumentado en *tal can-*

⁹ Artículo 2.1 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Informe del Grupo Especial del caso *Argentina-calzado*, *op. cit.*, nota al pie de página núm. 530.

tividad y en condiciones de competencia tales en el país importador que causen o puedan causar un daño grave.¹⁰

Considero que se debe explicar la interacción del producto importado con el nacional y analizar diversos factores, tales como:

- Precio;
- Características físicas (apariencia, estilo, moda);
- Calidad;
- Servicio;
- Entrega;
- Adelantos tecnológicos;
- Gustos del consumidor; y
- Otros factores relacionados con la oferta y la demanda en el mercado.

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

¹⁰ Artículo 4.2 (a) y (b) del Acuerdo sobre Salvaguardias. 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 93.

Acuerdo sobre Salvaguardias, que se indican enseguida:

- Parte del mercado interno absorbida por las importaciones;
- Cambios en el nivel de ventas;
- Producción;
- Productividad;
- Utilización de la capacidad;
- Ganancias y pérdidas;
- Empleo;
- Otros factores (no obligatorios), tales como:
 - a) Existencias (inventarios);
 - b) Recesión económica;
 - c) Costos;
 - d) Precios internos; e
 - e) Inversiones.

4.1.6. Amenaza de daño grave y causalidad

El análisis de “amenaza de daño grave” determina si hay una clara inminencia de que en un futuro haya un menoscabo general y significativo en la rama de la producción nacional, a causa de un aumento de importaciones en tal cantidad y en condiciones tales, por lo que se debe realizar un “análisis prospectivo” de “todos los factores pertinentes” que tengan relación con la rama de la producción, previstos en el artículo 4.1. (a) del Acuerdo sobre Salvaguardias, enumerados en el párrafo anterior, el cual permitirá conocer si es probable que, de continuar las importaciones,

estas tengan la repercusión de causar un daño grave en la producción nacional.

Las medidas de salvaguardia *de hecho y en esencia* impuestas a las importaciones de acero y aluminio no cumplen, entre otros, con los siguientes requisitos sustantivos:

- Una explicación razonada sobre la “evolución imprevista de las circunstancias” por efecto de las obligaciones contraídas;
- La existencia de un aumento de las importaciones en términos absolutos o relativos;
- La existencia de un daño grave o amenaza de daño grave a la rama de la producción nacional de Estados Unidos; y
- La relación causal entre ambos.

Es pertinente destacar que el supuesto o la justificación referida en las Proclamaciones Presidenciales para determinar un incremento arancelario consistente en haber “identificado importaciones de acero y aluminio “en tales cantidades” y “en circunstancias tales” como para “amenazar con perjudicar la seguridad nacional” estadounidense con base en el artículo 232 de la Ley de Expansión del Comercio Exterior de 1962 modificada (19 U.S.C. 1862), viola el artículo XIX del GATT y el Acuerdo sobre Salvaguardias, los cuales no establecen el supuesto de “seguridad nacional” para la imposición de una salvaguardia.

4.1.7. *Mercancía similar o directamente competidora*

El Acuerdo sobre Salvaguardias no define los “productos similares” y “productos directamente competidores”. Sin embargo, considero que un producto similar es “aquel que tenga características muy parecidas a las del producto considerado”,¹¹ para lo cual se debe tomar en cuenta la existencia de 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.

El término “directamente competidores” es más amplio que el de “similar”, por lo que se debe demostrar que los productos nacionales e importados son sustitutos (no características y composición semejantes), compiten en los mismos segmentos de mercado y son utilizados por los mismos consumidores, entre otros aspectos.

4.1.8. *Vigencia*

La salvaguardia estará vigente el tiempo necesario para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste, hasta por cuatro años y excepcionalmente hasta por ocho años, cuando se justifique para prevenir o reparar el daño grave y se demuestre que la producción nacional está en proceso de reajuste. Si un país en desarrollo impone la medida, la podrá apli-

¹¹ Artículos 2.6 del Acuerdo *Antidumping* y 37 del Reglamento de la LCE.

car hasta por diez años. La Proclama Presidencial que incrementa los aranceles al acero y aluminio no señala la vigencia de la medida, por lo que se viola el Acuerdo sobre Salvaguardias.

4.1.9. Excepciones

(Principio de No Discriminación)

Un miembro debe imponer una medida de salvaguardia de manera no discriminatoria, por lo que se debe aplicar a una mercancía cualquiera que sea su origen, con las excepciones conocidas como exclusiones previstas en la llamada:

Regla 3 x 9. Solo podrán excluirse de la aplicación de una medida de salvaguardia, las importaciones originarias de países en desarrollo miembros de la OMC, cuando las importaciones originarias de un país en desarrollo, individualmente, no excedan del 3 por ciento del total de importaciones, y las importaciones de los países en desarrollo en conjunto no representen más del 9 por ciento de las importaciones totales del producto en cuestión.

Estados Unidos viola el artículo 9 del Acuerdo sobre Salvaguardias, ya que aplica sus medidas a productos originarios de países en desarrollo miembros, sin respetar la Regla 3 x 9.

4.1.10. Programa de Ajuste

(compensación y liberación)

La medida de salvaguardia (arancel o cupo) tiene como finalidad proteger “temporalmente” a la industria nacional del país importador en contra del incremento en el volumen de importaciones de mercancías similares o directamente competidoras, en virtud de que la producción nacional no tiene las condiciones o adelantos necesarios para competir con los productos importados. Durante la vigencia de la salvaguardia, se va implementando el Programa de Ajuste y, al mismo tiempo, se va disminuyendo el incremento arancelario y/o el cupo hasta su eliminación total. En otras palabras, se va liberalizando la medida de salvaguardia.

La salvaguardia a las importaciones de acero y aluminio viola el Acuerdo sobre Salvaguardias, ya que la rama de la producción nacional norteamericana afectada no presentó su Programa de Ajuste, en donde incluyera, entre otros aspectos:

- Tipo, monto y vigencia de la medida solicitada;
- Las medidas de ajuste a la producción nacional (capacitación de personal, adquisición de nueva tecnología, mejora de la calidad, optimización de recursos, etcétera);
- Calendario de ejecución y cronograma de liberalización progresiva.

Por ejemplo, la salvaguardia consiste en un incremento arancelario adicional del 25 por ciento a las importaciones de acero con una vigencia de cinco años. El Programa de Ajuste debe incluir capacitación de personal para el primer año y una disminución del arancel de 20 por ciento; adquisición de nueva tecnología y disminución arancelaria de 15 por ciento el segundo año y así sucesivamente hasta eliminar el incremento arancelario en su totalidad. En otras palabras, conforme la industria norteamericana del acero se va haciendo más competitiva se va eliminando el arancel adicional impuesto. Es importante destacar que la imposición de una medida de salvaguardia lleva implícito el reconocimiento de una falta de competitividad de las ramas de la producción nacional de acero y aluminio estadounidenses.

“Los países exportadores afectados en sus exportaciones tienen derecho a una compensación que debe otorgar el país importador, dentro de los 30 días posteriores a la aplicación de la salvaguardia”.¹²

La salvaguardia impuesta al acero y aluminio es violatoria de los artículos 8.1, 8.2 y 8.3 del Acuerdo sobre Salvaguardias, ya que dentro de los treinta días posteriores a su imposición, el gobierno estadounidense debió acordar para los países exportadores

¹² La compensación se otorgará dentro de los tres años cuando la determinación de daño grave o amenaza de daño grave haya sido resultado de un análisis de aumento de volumen de importaciones en términos absolutos.

afectados una compensación proporcional (no excesiva) a la afectación causada.

La medida de salvaguardia también viola el capítulo VIII del TLCAN: Medidas de Emergencia, ya que Estados Unidos tiene la obligación de notificar a México y Canadá el inicio del procedimiento de investigación de salvaguardia y, en su caso, ofrecer opciones de compensación.

Ante el incumplimiento de Estados Unidos, el gobierno mexicano tiene el derecho de adoptar medidas que tengan efectos comerciales sustancialmente equivalentes al incremento arancelario al acero y aluminio, por lo que suspendió el trato arancelario preferencial e incremento las tasas del impuesto general de importación a diversas mercancías originarias de Estados Unidos, que estarán vigentes hasta que el Ejecutivo Federal estime que dicho país ha dejado de aplicar las tasas arancelarias a productos de acero y aluminio originarios de México.¹³

4.2. Requisitos de procedimiento

Un país solo podrá imponer una medida de salvaguardia como resultado de una investigación realizada a solicitud de parte o de oficio por la autoridad competente del país importador, en donde se demuestre el

¹³ Decreto por el que se modifica la tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, Decreto por el que se establece la Tasa Aplicable durante 2003, del Impuesto General de Importación, para las mercancías originarias de América del Norte y el Decreto por el que se establecen diversos programas de promoción sectorial, publicado en el DOF del 5 de junio de 2018.

cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo XIX del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC.

Es pertinente destacar las Proclamas Presidenciales que imponen medidas de salvaguardia (de hecho y en esencia) a las importaciones de acero y aluminio, ni siquiera mencionan *The Uruguay Round Agreement Act (URAA)*, que es la ley nacional que emitió el Congreso norteamericano al momento de aprobar como un *Congressional Executive Agreement* (vía *fast track*) el Acuerdo de Marrakech por el que se crea la Organización Mundial del Comercio, también conocido como Ronda Uruguay, mismo que contiene los denominados Acuerdos comerciales multilaterales, incluidos entre otros el GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias, de cumplimiento obligatorio para todos los miembros de la OMC.¹⁴

Las referidas medidas de salvaguardia se impusieron con base en una ley nacional de Estados Unidos, la Section 232 of the Trade Expansion Act of 1962, as amended (19 U.S.C. 1862), en donde se establece la posibilidad de establecer un incremento arancelario adicional a las importaciones, bajo la justificación de la seguridad nacional, supuesto no previsto en la OMC.

¹⁴ Para un estudio más detallado sobre los Congressional Executive Agreements en el derecho norteamericano, véase: Saldaña Pérez, Juan Manuel, ¿Puede Trump terminar el TLCAN sin la aprobación del Congreso? En: *Foro Jurídico*, núm. 170, México, noviembre de 2017.

v. Procedimiento arbitral ante la OMC

Previa etapa de consultas obligatorias cualquier país miembro, incluido México, puede solicitar ante el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de la OMC el establecimiento de un Grupo Especial (GE), a efecto de que mediante un proceso arbitral se decida si una medida de otro miembro infringe cualquiera de las disposiciones contenidas en el Acuerdo de Marrakech por el que se crea la OMC (Ronda Uruguay), incluido el artículo XIX del GATT y el Acuerdo sobre Salvaguardias. Un país puede solicitar el procedimiento arbitral de la OMC en cualquier momento durante la vigencia de la medida de salvaguardia.

Este procedimiento es de gobierno a gobierno (arbitraje público), por lo que los importadores, exportadores y productores nacionales no son parte del mismo. El GE resuelve en primera instancia; debe formular y entregar su Informe Definitivo a las partes en un plazo de un año, contado a partir de la solicitud de consultas. Cualquiera de las partes (gobiernos de Estados Unidos o México) puede apelar las decisiones del GE ante el Órgano Permanente de Apelación (OA), las cuales se deben limitar a las cuestiones de derecho abarcadas por el informe del GE y a la interpretación jurídica hecha por el mismo.

El OA debe presentar su Informe al OSD y distribuirlo a los miembros, el cual es obligatorio para las partes y puede confirmar,

modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas del GE. El OSD debe emitir sus “recomendaciones” con base en el Informe del OA. El procedimiento arbitral en segunda instancia ante el OA tiene una duración aproximada de tres meses. Cuando el miembro obligado incumpla las recomendaciones (treinta días), el OSD le fijará un “plazo prudencial” para hacerlo, y de no cumplirlo debe negociar una “compensación” con la parte reclamante (veinte días). De no alcanzar un acuerdo, la parte reclamante podrá solicitar al OSD autorización para suspender a la otra parte la aplicación de concesiones u otras obligaciones (medidas de represalia).

5.1. Arbitraje legislativo

Conforme a lo establecido por el artículo 1 del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias (ESD), México puede solicitar un “arbitraje legislativo” ante la OMC, esto es, la instalación de un GE que revise si la Section 232 of the Trade Expansion Act of 1962, as amended (19 U.S.C. 1862) o cualquier otra ley nacional de Estados Unidos contraviene o no está acorde con el artículo XIX del GATT, el Acuerdo sobre Salvaguardias o cualquier otro acuerdo de la OMC.

A manera de ejemplo, en el caso México carne de bovino y arroz, además de los argumentos económicos y jurídicos en contra de las cuotas

compensatorias (antidumping) impuestas por el gobierno mexicano, Estados Unidos impugnó ante el OSD de la OMC las reformas a la Ley de Comercio Exterior de México del 2003 que adopto la metodología de *zeroing* prevista en el *The Uruguay Round Agreement Act Sec 777A.(35) (A)* (URAA- ley interna de EU), con base en la cual en el cálculo de un margen de dumping solo se deben incluir las importaciones que si tienen *dumping*, excluyendo aquellas que no tienen *dumping*. El OSD resolvió que México debía poner sus LCE en conformidad con las obligaciones que le incumben en virtud del Acuerdo *Antidumping*. A efecto de dar cumplimiento al laudo arbitral, el Congreso de la Unión de México mediante Decreto publicado en el DOF en diciembre del 2006, reformó diversos artículos de la LCE.¹⁵

A pesar de que la metodología de *zeroing* prevista en el URAA. (ley nacional estadounidense) ha sido impugnada por la Comunidad Europea, Japón, México y otros países en más de 14 ocasiones, ante el OSD, donde se ha resuelto que Estados Unidos debe abandonar el uso de *zeroing* y modificar URAA (ley nacional), a efecto de adecuarla a lo previsto en el Acuerdo Antidumping, el gobierno norteamericano se ha negado a cumplir bajo el pretexto de que el Ejecutivo no puede obligar al Congreso (Poder Legislativo) a modifi-

15 Véase Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Comercio Exterior, publicado en el DOF del 13 de marzo de 2003; Informe del Órgano de Apelación del caso México: Medidas *antidumping* definitivas sobre la carne de bovino y el arroz. WT/DS295/AB/R, 29 de noviembre de 2005; y Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Comercio Exterior, publicado en el DOF del 21 de diciembre de 2006.

car una ley nacional (URAA), debido a la división de poderes.¹⁶

VI. Conclusiones

1. El incremento arancelario impuesto por Estados Unidos a las importaciones de acero y aluminio constituye una salvaguardia *de hecho y en esencia* regulada por la OMC.
2. Estados Unidos no cumplió con los requisitos sustantivos y de procedimiento de la OMC, para imponer las medidas de salvaguardia *de hecho y en esencia*, entre los que destacan: una explicación razonada y adecuada sobre la “evolución imprevista de las circunstancias” por efecto de las obligaciones contraídas; aumento de las importaciones en términos absolutos o relativos; existencia de una amenaza de daño grave a la rama de la producción nacional y la causalidad; un Programa de Ajuste, compensación y liberación, entre otros.
3. La medida de salvaguardia de Estados Unidos, se fundamenta en la Section 232 of the Trade Expansion Act of 1962, as amended (19 U.S.C. 1862) (ley nacional), que contraviene el artículo XIX del GATT y el Acuerdo sobre Salvaguardias, por lo que se debe impugnar su existencia y validez ante el OSD de la OMC (arbitraje legislativo), a efecto de que dicho país la ponga de conformidad con las reglas de la OMC, independientemente de la impugnación de la medida de salvaguardia *de hecho y en esencia* impuesta a las importaciones de acero y aluminio.
4. Las denominadas cartas paralelas (*side letters*) del nuevo TLC, anunciadas por el secretario de Economía, no son un blindaje que garantice a México que el presidente estadounidense no incrementará unilateralmente los aranceles a las importaciones de automóviles u otros productos, por motivos de seguridad nacional, ya que en el momento en que se presente una controversia respecto a su cumplimiento, el gobierno norteamericano seguramente argumentará que dichas “cartas paralelas” no tienen validez legal, por lo que no lo obligan, tal y como México lo argumentó en el caso de las “cartas paralelas” del actual TLC sobre la limitación de exportación de azúcar mexicana a Estados Unidos.
5. En todo caso, el “blindaje jurídico”, esto es, el compromiso del presidente estadounidense (Donald Trump) de no incrementar los aranceles a las importaciones de automóviles mexicanos hacia Estados Unidos, debe estar plasmado no solo en el texto del nuevo tratado comercial, sino también en

16 Para mayor información, véase: Saldaña Pérez, Juan Manuel, ¿Es injusto para Estados Unidos o para México el capítulo de cuotas *antidumping* del TLCAN. En *Foro Jurídico*, núm. 172, México, 2018.

el texto de la Implementation Act (ley nacional) que emita el Congreso norteamericano, ya que a Estados Unidos solo lo obliga su ley nacional, no el texto del tratado.

6. El Órgano de Solución de Diferencias de la OMC debe resolver la controversia sobre el incremento arancelario de Estados Unidos a las importaciones de acero y aluminio de México y cualquier otro origen. Sin embargo, aun cuando el gobierno estadounidense elimine la referida medida (salvaguardia de hecho y en esencia) para evitar futuros incrementos arancelarios a la importación de otros productos, por motivos de seguridad nacional, México debe continuar la impugnación de la Ley de Expansión Comercial norteamericana, a efecto de que sea modificada por ser violatoria de la OMC.
7. En esta investigación se alcanzaron las conclusiones expuestas con base en el método inductivo y una metodología analítica.

VII. Referencias

1. Libros y revistas

Díaz Ortiz, Adriana, Viabilidad de la aplicación de medidas de salvaguardia en México, Tesis de maestría, División de Estudios de Posgrado, Facultad de Derecho de la UNAM, México, 2008.

Saldaña Pérez, Juan Manuel, ¿Puede Trump terminar el TLCAM sin la aprobación del

Congreso? *Foro Jurídico*, núm. 170, México, noviembre de 2017.

----. ¿Es injusto para Estados Unidos o para México el capítulo de cuotas *antidumping* del TLCAN? En *Foro Jurídico*, núm. 172, México, 2018.

Yong-Shilk, Lee, *Safeguards Measures in World Trade*, Kluwer Law International, Holanda, 2005.

2. Leyes, tratados y resoluciones arbitrales

Acuerdo *Antidumping*.

Acuerdo sobre Salvaguardias.

Decreto por el que se modifica la tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, Decreto por el que se establece la Tasa Aplicable durante 2003, del Impuesto General de Importación, para las mercancías originarias de América del Norte y Decreto por el que se establecen diversos programas de promoción sectorial, publicado en el DOF del 5 de junio de 2018.

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

Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Comercio Exterior, publicado en el DOF del 21 de diciembre de 2006.

Estados Unidos - Determinadas medidas relativas a los productos de acero y aluminio. Solicitud de celebración de consultas presentada por México. WT/DS551/1

- G/L/1246 G/SG/D56/1, 7 de junio de 2018 (18-3530).
- Informe del Grupo Especial del caso Argentina-calzado, *op. cit.*, nota al pie de página núm. 530.
- Informe del Grupo Especial 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/.
- 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.
- Informe del Órgano de Apelación del caso México-Medidas *antidumping* definitivas sobre la carne de bovino y arroz. WT/DS295/AB/R, 29 de noviembre de 2005.
- Presidential Proclamation 9704 Adjusting Imports of Aluminum into the United States, *Economy & Jobs*, Issued on March 8th, 2018. Federal Register, Vol. 83, No. 51, pp. 11619-11624, March 15th, 2018.
- Presidential Proclamation 9705 Adjusting Imports of Steel into the United States, *Economy & Jobs*, Issued on March 8th, 2018. Federal Register, Vol. 83, No. 51, pp. 11625-11630, March 15th, 2018.
- Presidential Proclamation 9739 Adjusting Imports of Aluminum into the United States, *Economy & Jobs*, Issued on April 30th, 2018. Federal Register, Vol. 83, No. 88, pp. 20677-20682, May 7th, 2018.
- Reglamento (CE) n.º 560/2002 de la Comisión, por el que se imponen medidas provisionales de salvaguardia a las importaciones de determinados productos siderúrgicos, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 28.3.2002, puntos (12) a (16).
- Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
- U.S. Department of Commerce. The Effect of Imports of Steel on the National Security. An Investigation Conducted under Section 232 of the Trade Expansion Act of 1962, as Amended.
- . Bureau of Industry and Security Office of Technology Evaluation. January 11th, 2018. Retrieved from https://www.commerce.gov/sites/commerce.gov/files/the_effect_of_imports_of_steel_on_the_national_security_-_with_redactions_-_20180111.pdf
- . The Effect of Imports of Aluminum ... Evaluation. January, 2018. Retrieved from https://www.commerce.gov/sites/commerce.gov/files/the_effect_of_imports_of_aluminum_on_the_national_security_-_with_redactions_-_20180117.pdf

3. Hemerografía

Díaz, Ulises, Pactan Estados Unidos y México. Anuncian nuevo acuerdo comercial. Ponen contrarreloj a Canadá. Periódico *Reforma*, primera plana, 28 de agosto de 2018 y *Reforma Staff*. Topan exportación de autos mexicanos. Exhiben en sector automotriz acuerdo comercial no repor-

tado. Periódico *Reforma*, primera plana,
29 de agosto de 2018.

Meléndez, Jorge A., Incluye seguro el Tratado.
SE, periódico *Reforma*, primera plana, 30
de agosto de 2018.