

Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho

Seminario de Derecho Internacional

PANELES PARA LA RESOLUCION DE DISPUTAS COMERCIALES:
UNA PROPUESTA PARA EL ACUERDO DE LIBRE COMERCIO
MEXICO-ESTADOS UNIDOS.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

CESAR EMILIANO HERNANDEZ OCHOA

FALLA DE ORIGEN

MEXICO D.F.

1991



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

<u>Introducción</u>	1
<u>Capítulo 1. El resurgimiento del proteccionismo a nivel internacional y los mecanismos de defensa contra prácticas desleales</u>	4
1.1 Introducción.....	4
1.2 La liberalización del GATT y el resurgimiento de las barreras no arancelarias.....	6
1.3 México y las barreras no arancelarias.....	9
1.4 Diversos tipos de restricciones no arancelarias en el comercio internacional moderno.....	13
1.4.1 Salvaguardias.....	13
1.4.1.1 Características.....	13
1.4.1.2 Desuso y desplazamiento.....	14
1.4.1.3 La selectividad.....	15
1.4.2 Acuerdos de ordenación de mercados y acuerdos de restricción voluntaria a las exportaciones.....	16
1.4.2.1 Acuerdos de ordenación de mercados.....	16
1.4.2.2 Acuerdos de restricción voluntaria a las exportaciones.....	17
1.4.3 Obstáculos técnicos al comercio.....	18
1.4.3.1 Características.....	18
1.4.3.2 Utilización proteccionista.....	18
1.4.4 Derechos <u>antidumping</u> y derechos compensatorios... ..	21
1.4.4.1 Características.....	21
1.4.4.2 Proliferación.....	22
1.5 Importancia relativa y relaciones entre los diversos tipos de restricciones no arancelarias.....	23
1.5.1 Las dos barreras no arancelarias más importantes.....	24
1.5.2 Relación causal entre derechos antidumping o compensatorios y ARVE's.....	25
1.5.3 Mayor importancia de los derechos <u>antidumping</u> o compensatorios para los países menos poderosos.....	26
1.5.4 La selectividad de los mecanismos de defensa contra prácticas desleales.....	27

1.5.5 La importancia menor de las otras barreras.....	28
1.5.6 Implicaciones para México.....	29
1.6 El proteccionismo en el comercio internacional....	30
1.6.1 El origen complejo del neoproteccionismo.....	32
1.6.1.1 El crecimiento de los flujos comerciales y el surgimiento de grupos de presión.....	32
1.6.1.2 Difusión de normas comerciales más vagas y procedimientos más complejos.....	35
1.6.1.3 Aplicación discrecional.....	39
1.6.1.4 Utilización de las barreras no arancelarias como instrumentos de la política exterior.....	39
1.6.1.5 Recapitulación.....	40

Capítulo 2. Procedimiento administrativo y
revisión judicial en materia de
derechos antidumping y compensatorios..... 42

2.1 Introducción..... 42

2.2 Algunas características del
procedimiento administrativo mexicano..... 45

2.2.1 Breve descripción de procedimiento
administrativo mexicano contra prácticas
desleales de comercio internacional..... 45

2.2.2 Comparación histórica e internacional
del sistema..... 48

 2.2.2.1 El sistema vigente supera al anterior.... 48

 2.2.2.2 El sistema vigente es el más avanzado de
 latinoamérica..... 49

 2.2.2.3 El sistema vigente es similar, pero menos
 evolucionado que el de otros países desarrollados 51

2.3 Aspectos positivos y negativos del procedimiento
administrativo mexicano..... 53

2.3.1 Las ventajas del sistema mexicano..... 53

 2.3.1.1 Flexibilidad del sistema..... 53

 2.3.1.2 Acceso a pequeños empresarios y acceso
 dificultado..... 54

 2.3.1.3 Reducido sesgo político..... 55

 2.3.1.4 Eficacia de la estructura administrativa. 55

 2.3.1.5 Sistema en evolución..... 56

2.3.2 Las desventajas del procedimiento

administrativo mexicano.....	57
2.3.2.1 Rapidez del procedimiento en las normas y lentitud en la práctica.....	58
2.3.2.2 Acción limitada.....	60
2.3.2.3 Discrecionalidad de la autoridad.....	61
2.3.2.4 Alejamiento del debido proceso legal.....	63
2.3.2.5 Criticas al procedimiento de oficio.....	67
2.3.3 Los rezagos tradicionales del procedimiento administrativo mexicano y las criticas anglosajonas...	68
<u>2.4 Algunos comentarios sobre la revisión judicial en México.....</u>	<u>70</u>
2.4.1 Breve descripción de la revisión judicial en materia de prácticas desleales en el comercio internacional en México.....	70
2.4.2 Criticas a la revisión judicial en materia de prácticas desleales en el comercio internacional en México.....	73
2.5 Conclusiones.....	77
<u>Capítulo 3. Páneles para la revisión de resoluciones definitivas en materia de derechos compensatorios o antidumping en el Tratado de Libre Comercio México, Canadá, Estados Unidos.....</u>	<u>81</u>
3.1 Introducción.....	81
3.2 Modelos internacionales para la resolución de disputas en materia de prácticas desleales.....	81
3.2.1 El sistema del GATT para la resolución de disputas sobre prácticas desleales en el comercio internacional.....	83
3.2.1.1 El Código de Subvenciones.....	83
3.2.1.2 El Código <u>Antidumping</u>	85
3.2.1.3 Los problemas de los mecanismos de resolución de disputas del GATT en materia de prácticas desleales.....	85
3.2.2 El sistema para la resolución de disputas en materia de derechos antidumping y compensatorios en diversas zonas de libre comercio.....	88
3.2.3 Los acuerdos internacionales y el combate a las prácticas desleales.....	90
<u>1.3 Descripción del sistema incorporado</u>	

<u>en el capítulo 19 del ALC Canadá-Estados Unidos.....</u>	91
3.3.1 Los diversos "sistemas" del capítulo 19.....	91
3.3.2 Temporalidad del sistema de paneles.....	91
3.3.3 Jurisdicción de los paneles.....	92
3.3.4 El "standar" de revisión judicial.....	94
3.3.5 Solicitud de revisión.....	95
3.3.6 Los panelistas.....	96
3.3.7 Procedimiento ante los paneles.....	97
3.3.8 Laudos de los paneles.....	98
3.3.9 Resumen de paneles de revisión.....	98
3.4 Paneles para disputas sobre cambio de leyes.....	99
3.5 Grupo de trabajo sobre nuevas reglas en materia de derechos compensatorios y <u>antidumping</u>	101
3.6 Efectos del sistema del capítulo 19.....	102
3.6.1 Introducción.....	102
3.6.2 Ventajas de los paneles.....	102
3.6.2.1 Mayor acceso y representación.....	103
3.6.2.2 Menores costos y tardanzas para exportadores.....	104
3.6.2.3 Mayor predecibilidad y uniformidad en las decisiones.....	109
3.6.2.4 Efecto moderador sobre los procedimientos administrativos.....	109
3.6.2.5 Mayor equilibrio entre las partes y mayor percepción de equidad.....	111
3.6.2.6 Mayor especialización en las decisiones..	113
3.6.3 Desarrollo de un derecho comercial norteamericano.....	113
3.7 Problemas de los paneles.....	115
3.8 Implicaciones del modelo incorporado en el <u>Capítulo 19 para México</u>	116
3.8.1 Las diferentes tradiciones legales.....	117
3.8.2 Modificaciones que la entrada de México introduciría en el sistema de paneles.....	121
3.8.2.1 Ventajas y desventajas de adoptar paneles bilaterales o trilaterales o de instituir un tribunal permanente.....	121
<u>Capítulo 4. Cuestiones constitucionales en torno a la implantación de los paneles en el sistema legal mexicano</u>	128

4.1 Planteamiento del problema.....	128
4.2 Excepción de los casos sometidos a los páneles de la jurisdicción de los tribunales federales.....	133
4.2.1 El artículo 103 de la Constitución y la jurisdicción de los tribunales federales.....	133
4.2.2 Las excepciones a la regla del artículo 103 y su sentido.....	137
4.2.2.1 Causales de improcedencia del juicio de amparo.....	138
4.2.2.2 Las causales de improcedencia en la doctrina.....	141
4.2.2.3 Argumentos a favor y en contra del amparo como instrumento procesal.....	149
4.2.2.4 La doctrina constitucional de improcedencias y los páneles.....	153
4.3 Excepción de los fallos de los páneles de ser apelados ante los tribunales nacionales.....	155
4.4 Conclusiones.....	157
<u>Capítulo 5. Cuestiones de derecho internacional suscitadas por los páneles</u>	159
5.1 El agotamiento de los recursos locales.....	159
5.2 Definitividad de los asuntos remitidos a arbitraje.....	163
<u>Conclusiones</u>	164
<u>Apéndice. Los mecanismos administrativos de defensa contra prácticas desleales en Estados Unidos.</u>	170
<u>Bibliografía</u>	172

Introducción.

La presente tesis presenta el análisis de una alternativa para la solución de las disputas que surgen a raíz de las resoluciones administrativas de derechos antidumping y compensatorios. Esa alternativa apareció formulada en el Capítulo 19 del Acuerdo de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos. Ante las negociaciones de un Tratado de Libre Comercio de América del Norte que sustituya o complemente el anterior es altamente probable que México decida acceder a ese sistema.

La adopción de alternativas pensadas para otros sistemas jurídicos no siempre es la mejor. Sin embargo existen problemáticas que rebasan las fronteras y las tradiciones jurídicas. Esta tesis pretende determinar hasta que punto vale la pena, en vista de los problemas específicos de México acceder a un sistema como el del Capítulo 19 del ALC-Canadá-EUA. El primer capítulo está escrito pensando en los problemas que las exportaciones mexicanas experimentan en el extranjero al ser detenidas por los mecanismos extranjeros contra dumping y subvenciones. El segundo capítulo busca determinar los problemas específicos que México tiene en la administración de sus mecanismos internos de defensa contra las prácticas desleales del comercio internacional.

El tercer capitulo se avoca a la descripción del sistema de paneles incorporado en el Capitulo 19, así las ventajas y problemas que se han observado a tres años de haber sido implementado. Ahí mismo se elabora una propuesta respecto a la posición que México debe adoptar frente a esos paneles.

En el cuarto capitulo se desarrolla uno de los problemas más graves que presentan los paneles, y que consiste en que al sustituir a la revisión judicial nacional de tales casos, y al eximirse de ser revisados por los tribunales nacionales entran en conflicto con algunas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ahí también se analizan algunos problemas de derecho internacional suscitados por el mecanismo de paneles.

La presente tesis constituye un trabajo en un área muy novedosa, técnica y poco estudiada del derecho en México. En general me vi en la necesidad de apoyarme en bibliografía extranjera. Muchas de las citas son traducciones personales de términos técnicos y jurídicos del idioma inglés, asumo total responsabilidad por ellas y por otros errores de carácter sustantivo que seguramente habré cometido al escribirla.

Esta tesis no hubiera podido ser escrita sin el apoyo franco de mi maestro de derecho internacional Victor Carlos García Moreno quien durante mi estancia en la Facultad de Derecho de

la UNAM despertó mi interés por estos temas y por el derecho en general. Agradezco el apoyo de Pedro Camacho, quien me ayudó con parte de la bibliografía, de Ana Laura Magaloni con quien discuti algunos de los problemas constitucionales de los paneles y de Jesus Alberto de la Fuente quien me dio una ayuda sustancial en el trabajo pesado de la tesis.

Capítulo 1. El resurgimiento del proteccionismo a nivel internacional y los mecanismos de defensa contra prácticas desleales.

1.1 Introducción.

El primer capítulo de esta tesis plantea el problema del neoproteccionismo. Señalar en qué consiste este problema, por qué surge, de qué maneras se manifiesta y cual es su importancia para el proyecto de desarrollo mexicano son los objetivos de este capítulo.

El título de la tesis, "Paneles para la resolución de disputas sobre prácticas desleales en el Tratado de Libre Comercio norteamericano", no hace referencia a ese problema, sino a una propuesta jurídica de solución. El sistema de paneles es, hasta ahora, una de las instituciones más novedosas ensayadas con la cual se ha enfrentado el neoproteccionismo.¹

Antes de iniciar, conviene señalar un detalle importante en relación a la definición del problema. Aún cuando existe, entre los partidarios del libre comercio internacional, un

¹ Aún cuando en el capítulo cuarto abordaremos este tema con mayor profundidad, es necesario decir que los paneles y el resto de los mecanismos del capítulo 19 del Acuerdo de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos fueron "específicamente diseñados para enfrentar los problemas causados por la aplicación de medidas proteccionistas internas a las importaciones de la otra parte." Graham, William C., Dispute Resolution in the Canada/U.S. Free Trade Agreement: One Part of a Complex Relationship, mimeo, July 1991, p. 36.

gran consenso al respecto, el hecho es que resulta difícil probar la existencia del neoproteccionismo. Si bien la prueba patente de su existencia se encuentra en el crecimiento acelerado de las barreras no arancelarias en el comercio internacional, nó es del todo evidente que las nuevas barreras no arancelarias sean en realidad proteccionistas. Para unos, una resolución administrativa que impone derechos antidumping es, generalmente, una barrera proteccionista; para otros, es una forma legítima de evitar que, compitiendo deslealmente, un exportador extranjero destruya la industria local. Para los primeros, una que detiene las importaciones de un país bajo el expediente de que violan las regulaciones sanitarias, es una fórmula proteccionista; para los segundos, es una forma de proteger la sanidad pública, etc. Por lo anterior, referirse a la ambigüedad de las barreras no arancelarias es clave para formular cualquier propuesta que se pretenda eficaz en la resolución de los problemas que se presentan en el debate.

El hecho de que este capítulo comience hablando del problema del "neoproteccionismo", pareciera indicar una toma de partido al sugerir, equivocadamente, que para uno fuera más importante la libertad del comercio que el establecimiento y vigilancia de límites razonables al mismo para la protección de la industria y de la salud pública.

Por otro lado, cegarse ante un panorama comercial en el cual surge cotidianamente un mayor número de barreras que hacen cada vez más difícil exportar nuestros productos a otros mercados, pareciera indicar una indiferencia irresponsable ante las necesidades de la estrategia comercial en la que nuestro país ha fincado sus esperanzas de desarrollo.

Lo cierto es que, como veremos a lo largo del capítulo, las dos posiciones encierran un gran contenido de verdad y representan las dos caras del problema que atacan los paneles y que aborda la presente tesis. El neoproteccionismo, patente en el resurgimiento de las barreras no arancelarias, a partir de los años setenta, es también el problema de una serie de mecanismos jurídicos que no han funcionado adecuadamente para resolver las dificultades que presentan las prácticas desleales, la salud, la ecología y las normas de calidad para el comercio internacional.

1.2 La liberalización del GATT y el resurgimiento de las barreras no arancelarias.

La tendencia que se había manifestado en el mundo occidental gracias a la actividad del GATT había sido en el sentido de una creciente liberalización del comercio mundial que no tiene paralelos en la historia. Antes del GATT y a partir de la segunda mitad del siglo XVIII en Europa, fundamentalmente Francia e Inglaterra, habían experimentado etapas

intermitentes de liberalización que, sin embargo, tuvieron carácter regional. En este sentido el GATT se presentó en octubre de 1947 como el primer proyecto de gran magnitud en la historia del comercio internacional.

La técnica en la que utilizó esta institución fundó su éxito liberalizador se basaba en gran medida en la obligación que sus miembros contraían de convertir las complicadas barreras al comercio que utilizaran (e.g. permisos de importación) en aranceles y, posteriormente, disminuir estos gradualmente a través de negociaciones. Los aranceles tenían la ventaja de que constituían medios de protección transparentes, fáciles de identificar y cuya magnitud (la tasa arancelaria) era un indicador confiable para los exportadores. Bajo este esquema, que simplificaba y aclaraba los obstáculos al comercio, los países miembros del GATT podían confiar en que al lograr que sus socios bajaran el nivel de sus aranceles, mejoraban también sus posibilidades de comerciar con ellos. El descenso de las tasas arancelarias, logrado en las últimas décadas en el marco del GATT, hizo mucho por permitir los flujos del comercio internacional.

Sin embargo, a partir de los años setenta ha habido una proliferación de barreras comerciales diferentes a los aranceles. Las causas de dicho fenómeno, llamado también "neoproteccionismo", se encuentran en la reacción de obreros

y empresarios afectados por nuevas importaciones que comenzaron a fluir de países anteriormente relegados del comercio. Estos sectores afectados presionaron políticamente a sus gobiernos pidiendo mayor protección.² La aparición de nuevos controles a los flujos de comercio internacional permitidos por el derecho internacional³ dotó a los gobernantes de los mecanismos necesarios para atender las presiones de sus ciudadanos sin violar -al menos en las formas- las prohibiciones establecidas. Por otra parte surgieron esquemas novedosos que permitieron a las principales potencias económicas limitar sus importaciones sin violar la letra de las normas del GATT, aunque contravinieran totalmente su espíritu.⁴

Algunos de los nuevos obstáculos no arancelarios que actualmente se presentan a las exportaciones son las cuotas de importación asignadas unilateralmente por sector y por país, los acuerdos de restricción voluntaria de exportaciones, los derechos antidumping o compensatorios aplicados de manera abusiva, normas técnicas prohibitivas, salvaguardias aplicadas sin compensación y nuevas

² Los empresarios y obreros de textiles y acero de Estados Unidos desarrollaron un intenso cabildeo y utilizaron su fuerza política para obtener el apoyo del Congreso para sus demandas.

³ Establecidos en la ronda de negociaciones en Tokio en 1979, los códigos de conducta del GATT, sirvieron de marco para el establecimiento de nuevas barreras comerciales.

⁴ El más claro ejemplo de esto lo presentan los acuerdos de restricción voluntaria de exportaciones.

legislaciones más restrictivas.⁵ La importancia de las barreras no arancelarias puede ser claramente evaluada al verificar que actualmente cerca del 15 por ciento del comercio mundial es afectado por algún tipo de ellas.⁶

1.3 México y las barreras no arancelarias.

A partir del inicio de la apertura comercial por el gobierno de Miguel de la Madrid (1983), México comenzó a basar su estrategia de desarrollo en el comercio internacional de productos no petroleros. La apertura comercial sumada a la entrada al GATT a finales de 1986⁷, y a la suscripción de varios de sus códigos en 1987 trajo como consecuencia la inmersión de México dentro de las tendencias predominantes - liberalizadoras y proteccionistas- en el comercio mundial.

En este contexto se crea "por primera vez en nuestra historia, a un mecanismo [específico] de defensa contra las prácticas desleales de comercio internacional."⁸ El nuevo sistema surgió al expedir México su Ley de Comercio Exterior

⁵ Una clasificación y una lista más exhaustiva le proporciona el BANCO MUNDIAL. Informe sobre el desarrollo mundial 1987. Washington: Banco Mundial, 1987, p. 162. Incluye, además de las barreras mencionadas: impuestos al consumo, medidas de control de precios, vigilancia de importaciones (incluido el licenciamiento automático), monopolios estatales, etcétera.

⁶ *Ibidem*.

⁷ El 24 de agosto de 1986.

⁸ Ortega Gomez, Armando F., "El sistema antidumping mexicano: Factor crítico de la apertura", Comercio Exterior, México, vol. 39, núm. 3, marzo de 1989, p. 208

en enero de 1986 (en adelante LCE)⁹ basandose en las disposiciones del GATT.¹⁰ De acuerdo a Ortega Gómez el sistema "nace como consecuencia de una serie de acciones muy decididas de politica comercial, tendientes a abrir la economia y a racionalizar los mecanismos de protección con un sistema más transparente y eficiente basado en el arancel."¹¹ Es decir, el sistema buscó otorgar una protección a la industria nacional contra ciertas formas de competencia desleal (el dumping y las subvenciones) y se convirtió en una de las pocas protecciones que existian en una economía fundamentalmente abierta. Para el autor el sistema fue un factor critico en la apertura comercial ya que en una economía abierta el sector productivo comenzó a enfrentar de manera más abierta la competencia externa. Dado que en su opinión la apertura mexicana fue muy acelerada y dejo muchos huecos regulatorios (notablemente en el área descoordinada y multisecretarial de la normalización comercial), ese sistema se convertía en una de las pocas defensas de los productores nacionales frente a las importaciones del extranjero y estos productores trataron sin éxito de usarlo para contrarrestar fenómenos como el contrabando, el uso ilegítimo de marcas y, fundamentalmente, la insuficiencia y falta de coordinación de las normas oficiales de calidad que provocaba que el país

⁹ Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior, D.O. del 31 enero de 1986.

¹⁰ Si bien México aún no había ingresado al GATT ya había hecho su solicitud de ingreso.

¹¹ Ortega, op. cit., p. 214

se llenara de chatarra, saldos y "segundas".¹² Hoy día México es visto como uno de los primeros -y de los más activos- países en desarrollo que ha comenzado a afectar a los productos extranjeros, especialmente con derechos antidumping.¹³

Actualmente el comercio internacional es un área estratégica en el proyecto de desarrollo mexicano y los problemas del comercio mundial, en la medida en que los comparte nuestro país, cobran una mayor importancia para nosotros. Las barreras no arancelarias a que se enfrentan los productos mexicanos en el extranjero es una de las preocupaciones principales de nuestra agenda comercial. De acuerdo a Carlos Sales S., el porcentaje de las exportaciones mexicanas no petroleras afectado por diversas restricciones no arancelarias en Estados Unidos varió entre 12.2 y 21 por ciento entre 1980 y 1986.¹⁴ Este nivel de afectación fue comparable al que Estados Unidos aplicó a sus otros socios comerciales y al que se le aplica a México en otros mercados.

La aplicación de estas reglas a nuestro comercio se ha vuelto un asunto cotidiano. Casi todos los tipos diferentes de

¹² El autor señala que gran cantidad de denuncias que intentaron utilizar el sistema para combatir problemas comerciales ajenos al dumping y las subvenciones fueron desechadas. Ortega, op. cit., pp. 213-214.

¹³ Rowat, Malcolm, "Protectionist Tilts in Antidumping Legislation of Developed Countries and LDC Response: Is Race to the Bottom Inevitable", Journal of World Trade, Law, Economics, Public Policy, Vol. 24, No. 6, December 1990, p. 18.

¹⁴ Sales S., Carlos. L. Proteccionismo comercial de los Estados Unidos hacia México. 1980-1986, ITAM, tesis de licenciatura, 1988, pp. 58-60.

barreras no arancelarias afectan o han afectado a las exportaciones de México: normas fitosanitarias detienen las exportaciones de aguacate mexicano a EUA; normas ecológicas evitaron la exportación de nuestro atún; un acuerdo de mercado ordenado determina la cuota de acero mexicano en el mercado norteamericano; resoluciones administrativas imponen derechos compensatorios al cemento mexicano; etc.

1.4 Diversos tipos de restricciones no arancelarias en el comercio internacional moderno.

El proteccionismo moderno se manifiesta en cinco áreas: las salvaguardias; los acuerdos de ordenación de mercados; los acuerdos de restricción voluntaria de exportaciones; los estándares técnicos; y la imposición de derechos compensatorios a los productos extranjeros subsidiados y de derechos antidumping a aquellos productos que se venden a un "precio menor al justo".

1.4.1 Salvaguardias

1.4.1.1 Características.

Las salvaguardias son la vía legal a través de las cuales un país miembro del GATT podría establecer restricciones cuantitativas a las importaciones. Su desuso creciente y la proliferación de medidas negociadas al margen de los procedimientos del GATT son algunos de los síntomas de decadencia del multilateralismo. Por el contrario su fortalecimiento es uno de los elementos necesarios para la reactivación del comercio mundial. Las salvaguardias responden a la pregunta de cuándo puede un país incumplir la prohibición del acuerdo de no establecer restricciones cuantitativas al comercio. Se trata de medidas esencialmente protectoras permitidas por el artículo XIX del GATT en

aquellos casos en que importaciones inesperadas de ciertos productos causen o amenacen causar serios daños a los productores del país afectado. El artículo XIX también es conocido como "cláusula de escape", puesto que permite a la parte que lo invoca escaparse temporalmente de sus compromisos con el GATT. Para ser admitidas no deben ser selectivas sino aplicadas conforme a la cláusula de la nación más favorecida (no discriminación), de manera temporal, y otorgando compensación o posibilidad de represalia a la parte afectada. La no selectividad obedece a que lo que se ataca es la importación del producto y no a ciertos países productores. La legislación norteamericana contempla un procedimiento para aplicar las salvaguardias en Estados Unidos congruente con el GATT. A través de éste se trata de probar la existencia de los requisitos de las salvaguardias; sin embargo, una vez que el organismo dictamina que la salvaguardia procede, su aplicación final generalmente está sujeta a la discreción del ejecutivo.

1.4.1.2 Desuso y desplazamiento.

A nivel internacional, las salvaguardias generalmente no son invocadas dado que el procedimiento establecido por el GATT es tan informal (las reglas son tan pocas y simples) que los países importadores han podido negociar restricciones, por fuera del GATT, con los principales países exportadores involucrados. Puesto que la posibilidad de impugnar estos

acuerdos no mejoraría la situación del país exportador -ya que, entre otras cosas, el procedimiento puede ser fácilmente bloqueado o dilatado-, se ha podido apreciar internacionalmente la proliferación de medidas -diferentes a las salvaguardias- tomadas al margen del GATT.¹⁵ Tal es el caso de los acuerdos de ordenación de mercado, las cuotas a la exportación y los acuerdos de restricción voluntaria de exportaciones que analizaremos posteriormente.

1.4.1.3 La selectividad en materia de salvaguardias.

Los países desarrollados han criticado severamente el actual mecanismo de salvaguardias del GATT porque no les permite selectividad y han presionado para obtener un código de salvaguardias que incluya este principio como excepción a la cláusula de la nación más favorecida. Para ellos es importante crear un código de salvaguardias que otorgue la posibilidad de "responsabilizar" a ciertos proveedores de un producto por la abundancia repentina del mismo. De esta manera se podrían limitar las exportaciones de los proveedores "culpables" y dejar intocadas las exportaciones de los proveedores más antiguos. Esto equivaldría a permitir discriminar entre los exportadores a los que se podría dirigir una salvaguardia. Necesariamente este principio implica desfavorecer a los productores cuyas exportaciones

¹⁵ "[D]esde 1978 los casos de limitación voluntaria de exportaciones han superado a las medidas de salvaguardia en una proporción de 3 a 1." Banco Mundial, op. cit., p. 180.

hayán crecido más dinámicamente en los últimos tiempos (muchas veces países en desarrollo). La selectividad es buscada por los países desarrollados porque en ocasiones no les favorece por razones políticas o por temor a la capacidad de respuesta de la otra parte, el afectar, a través de una salvaguardia, a todos los productores de un bien. Hasta 1986 Estados Unidos había implementado 15 salvaguardias aún cuando había recibido autorización para implementar 30.¹⁶ Las 15 no implementadas muestran hasta qué punto puede serle útil a este país el obtener la selectividad que demanda.

1.4.2 Acuerdos de ordenación de mercados y acuerdos de restricción voluntaria a las exportaciones.

1.4.2.1 Acuerdos de ordenación de mercados.

A través de los acuerdos de ordenación de mercados, Estados Unidos ha establecido cuotas a la exportación de ciertos productos que otros países pueden realizar a este país cuando se estima que las importaciones están causando daños a la industria norteamericana. Estos acuerdos se basan en la ley norteamericana y constituyen una especie de salvaguardia al margen de los mecanismos del GATT. Dado que estos acuerdos introducen restricciones cuantitativas a las importaciones y que generalmente son tomados de manera discriminatoria,

¹⁶ Sales, op. cit., p. 60.

involucran una violación a las disposiciones del GATT.¹⁷ Para efectuarlos, Estados Unidos ha obtenido permiso del GATT y se ha visto obligado a otorgar compensación a sus miembros en otras áreas o a permitir la posibilidad de represalias.¹⁸ Estos acuerdos generalmente se negocian a cabo con los principales proveedores del producto en cuestión. Paralelamente se implementa unilateralmente una serie de medidas -nada ordenadas- que determinan las cuotas de los proveedores más pequeños. México se ha visto sometido a los acuerdos de ordenación de mercado en acero y textiles, y a cuotas en productos como azúcar y chocolate.

1.4.2.2 Acuerdos de restricción voluntaria a las exportaciones.

Mediante los acuerdos de restricción voluntaria de exportaciones un país se compromete a no exportar un porcentaje superior a una parte determinada de su producción de ciertos productos a otro país. A diferencia de los acuerdos de mercado ordenado, el país importador (Estados Unidos) no aplica ninguna medida para hacer cumplir el acuerdo que depende sólo de la autorrestricción del exportador. Desde luego, la restricción "voluntaria" sólo es aceptada por el país exportador para evitar el riesgo de la

¹⁷ El artículo XI del GATT prohíbe el uso de restricciones cuantitativas y el artículo XIII señala que cuando se apliquen no deberán ser discriminatorias. SECOFI, op. cit., p. 86.

¹⁸ Las represalias pueden consistir en el permiso del GATT para afectar al país violador con una medida equivalente a la sufrida,

imposición de una restricción no voluntaria y para respetar formalmente la prohibición de barreras cuantitativas del GATT.

1.4.3 Obstáculos técnicos al comercio

1.4.3.1 Características.

Los estándares técnicos son necesarios para acceder al mercado global y se refieren tanto a las características del proceso productivo como a la calidad que deben reunir los productos. Involucran, generalmente, normas de seguridad, sanidad, protección al medio ambiente o protección a los consumidores, por lo cual el establecimiento de éstas es un asunto que recae dentro del ámbito de decisión soberana de cada país. Dada su importancia para acceder los mercados mundiales, la aspiración del libre comercio en esta área es lograr una mayor armonización de los estándares técnicos mundiales. El GATT ha establecido un código en la materia, i.e. el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, suscrito por México e implementado por la Ley sobre Metrología y Normalización.¹⁹

1.4.3.2 Utilización proteccionista.

¹⁹ El Código fue suscrito el 24 de julio de 1987 y aprobado por el Senado el 4 de diciembre del mismo año. La ley que lo aplica se publicó en el Diario Oficial el 26 de enero de 1988. Witker, Jorge, Códigos de Conducta del GATT suscritos por México, México, UNAM, 1988, p. 108.

La manifestación proteccionista en estas normas se presenta cuando se les da un uso arbitrario, ya sea al aplicarlas o al modificarlas con el objeto de frenar las exportaciones de terceros países. En esas ocasiones los estándares técnicos se convierten en barreras técnicas al comercio. La solución aplicada por el código del GATT consistió en establecer el principio de tratamiento nacional por el que cada signatario se obliga a garantizar un trato igual tanto a productos nacionales como a extranjeros en materia de estándares técnicos. El mismo código establece el principio de que no se deben crear normas técnicas con el objeto de levantar barreras al comercio, de que los firmantes deben adoptar las normas técnicas internacionales cuando éstas existan y de que deben notificar los cambios en estas normas a los demás miembros. Esta es una de las áreas donde el GATT ha logrado avances significativos estableciendo criterios básicos, sin embargo, la madurez de las normas es todavía incipiente y, en general se admite que el GATT no ha logrado que el Código tenga un impacto significativo para evitar los problemas en esta área. Las razones del fracaso del GATT son varias, por una parte no ha sido admitida todavía la validez de la intervención de organismos internacionales en esta área. Los estándares técnicos siguen siendo considerados parte de las áreas donde los estados ejercen su soberanía, y estos se muestran reticentes a ceder facultades a organismos internacionales para que vigilen su aplicación. A lo anterior se suma el hecho de que -fuera de la Comunidad Europea- no

existen muchos estudios que evalúen los efectos económicos adversos de dichos estándares, razón por la cual es difícil convencer a los diversos actores de la necesidad de asumir compromisos internacionales más estrictos.²⁰

Por lo anterior la responsabilidad y el desarrollo principal en esta área tiene lugar a nivel nacional y en ocasiones descansa en instituciones no gubernamentales. En Estados Unidos muchas medidas relacionadas con los estándares son establecidas por instituciones privadas (i.e. el Underwriters Laboratory) y que por lo tanto implicará no sólo coordinación entre gobiernos sino también entre particulares. En México las llamadas normas oficiales mexicanas son publicadas en el Diario Oficial. Por varias razones las soluciones que se pueden presentar a los problemas de proteccionismo en esta área son mucho más complicadas y exigen mayores esfuerzos de coordinación.

²⁰ Patterson, Eliza, "International Efforts to Minimize the Adverse Trade Effects of National Sanitary and Fitosanitary Regulations", Journal of World Trade, vol. 24, num. 2, april 1990, pp. 94-95.

1.4.4 Derechos antidumping y derechos compensatorios.

1.4.4.1 Características.

Las normas sobre dumping y subvenciones buscan atacar, a nivel internacional, las formas más comunes de competencia desleal. En ese sentido, son necesarias para una competencia sana entre empresas de diversos países, siendo aceptadas y usadas en versiones similares por varios miembros del GATT, entre ellos México, Canadá y los Estados Unidos. La adopción de códigos internacionales y leyes nacionales en estas materias ha buscado frenar la generalización del dumping y de las subvenciones en el comercio.²¹ El dumping consiste en la exportación de bienes a un precio inferior a su precio interno o al costo de producción, con la consecuente afectación a la producción de mercancías similares en el mercado extranjero. Es una distorsión inducida por las empresas en el funcionamiento del mercado. Las subvenciones gubernamentales son otra manera de competencia desleal, pues

21 Los mecanismos antidumping y antisubsidios erigen barreras al comercio permitidas por el GATT, que los reglamenta en el Código Antidumping (Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del GATT) y en el Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios (Acuerdo relativo a la interpretación y aplicación de los artículos VI, XVI y XVII del GATT). México, además de haber suscrito el primer código y haberse comprometido a suscribir el segundo, regula el dumping y los subsidios en la Ley de Comercio Exterior y en el Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional. Estados Unidos regula los derechos compensatorios desde 1897; sin embargo, su legislación sobre dumping y subvenciones es ahora el Trade Agreement Act de 1979. Tanto México como Estados Unidos siguen la mayor parte de los lineamientos establecidos en los códigos del GATT.

llevan al abaratamiento artificial de los precios de un producto y también implican un daño a la industria doméstica que compite en desventaja: son una distorsión inducida por los gobiernos en el funcionamiento de los mercados.

El mecanismo tradicional con el que se enfrenta tanto el dumping como las subvenciones en diversos países, es muy similar y consiste en el establecimiento de derechos a la entrada de estos productos. El derecho se fija de acuerdo a la cantidad necesaria para contrarrestar la ventaja indebida que tiene el producto extranjero. Es decir, se aplica un derecho antidumping que iguale el precio de la mercancía al precio en que se vende en el mercado del exportador, o un derecho compensatorio que reste la subvención otorgada al producto.

1.4.4.2 Proliferación.

Un ejemplo de la creciente importancia de estos nuevos métodos se puede observar en el aumento exponencial de la imposición de derechos compensatorios por los Estados Unidos: de 1897 a 1930 se aplicaron 12 veces; de 1930 a 1939, 34 veces.²² En las últimas décadas la conducta de Estados Unidos ilustra el crecimiento acelerado de los derechos compensatorios y los derechos antidumping: de 1970 a 1974 sólo impuso 11 veces derechos compensatorios a países

²² Hufbauer, G.C. y Shelton Erb, J., Subsidies in International Trade, Washington: Institute for International Economics, 1984, p. 15.

extranjeros, en tanto que de 1975 a 1979 fueron 104, y de 1980 a 1985, 171.²³ México no escapa a esta tendencia: para junio de 1988 había 25 procedimientos vigentes seguidos en nuestro país contra productos extranjeros en materia de dumping.²⁴

1.5 Importancia relativa y relaciones entre los diversos tipos de restricciones no arancelarias.

Esta sección busca establecer las relaciones que se dan entre diversas barreras arancelarias y determinar cual es la importancia relativa de cada una. A través de ella se busca determinar si la idea del Acuerdo de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos de que los páneles se concentren sobre los mecanismos antidumping y antisubvenciones refleja una estrategia correcta para México o si nos convendría enfocar la atención de las negociaciones en otras barreras no arancelarias. De acuerdo a Gary Horlick los mexicanos debemos pensar en el tipo de decisiones en las que México debe querer tener voz para decidir en que área nos conviene negociar páneles. Para ello es necesario pensar en todas las decisiones unilaterales que nos afectan a nosotros. El sugirio, por ejemplo, el horario de aduanas o las reglas de origen. Señalo que Israel a negociar su Acuerdo de Libre

²³ Button, K. R. "The United States-Canada Free Trade Agreement: An Overview and an Assesment for the U.S. Non-ferrous Metals and Forest Products Industries", en Law and Policy in International Business, vol. 20, núm. 4, Georgetown, 1989, p. 770 n21.

²⁴ Witker, Jorge, Curso de derecho económico, México, UNAM, 1989, p. 300.

Comercio con Estados Unidos creo paneles en materia de reglas de origen que podrian servir como ejemplo para México.²⁵ En analisis de esta seccion es un intento de resolver esta interrogante.

1.5.1 Las dos barreras no arancelarias más importantes.

El área de derechos compensatorios y antidumping es, en los años ochenta, el sustento ideológico de las restricciones de importaciones y una de las que mayores susceptibilidades despiertan en las relaciones comerciales internacionales. Cuantitativamente, es una de las dos más importantes en terminos de la magnitud de las barreras comerciales que erige y tiene una estrecha relación causal con la negociación de los acuerdos de restricción voluntaria de exportaciones (en adelante ARVEs), que es la otra barrera de tal magnitud. Como lo señalan Finger y Murray respecto a Estados Unidos:

"Las leyes de competencia desleal constituyen la medida conforme a la cual las importaciones son evaluadas en los ochentas y el fundamento racional en base al cual se justifica la mayor parte de las restricciones a las importaciones. Sin embargo, las investigaciones de dumping y subvenciones no constituyen la forma a traves de la cual las restricciones a las importaciones se implementan siempre.

²⁵ Gary N. Morlick, Preguntas y respuestas sobre su ponencia, (apuntes personales tomados en El Colegio de México, el 26 de febrero de 1991).

Antes bien, la mitad de las investigaciones que se han emprendido en los ochentas han llevado a la restricción negociada de exportaciones más que a la imposición de derechos antidumping o compensatorios."²⁶

1.5.2 Relación causal entre derechos antidumping o compensatorios y ARVE's.

De acuerdo a Finger y Murray los ARVEs son tan importantes como los mecanismos administrativos contra la competencia desleal y se desprenden en muchos casos de la presentación de denuncias de la industria local que activan estos mecanismos.

La relación causal entre las investigaciones antidumping y antisubvenciones y los ARVEs queda expuesta cuando se observa que "[c]asi la mitad (348 de 774) de los casos [durante el periodo 1980-1988] fueron suspendidos por acuerdos que llevaron a ARVEs."²⁷

Esta relación no es accidental, antes bien parecería que en algunos casos existe una actitud consciente de utilizar los argumentos de competencia desleal para llevar a los exportadores extranjeros a la mesa de negociaciones. Finger y

²⁶ Finger, J. Michael y Tracy Murray, "Policing Unfair Imports: The United States Example", Journal of World Trade, Geneve, vol. 24, núm. 4, august 1990, p. 39.

²⁷ Finger y Murray, op. cit., p. 45.

Murray ponen el ejemplo de la industria norteamericana del acero que inicio investigaciones contra casi todos los exportadores de acero con el objeto de presionar al gobierno a negociar.

1.5.3 Mayor importancia de los derechos antidumping o compensatorios para los países menos poderosos.

Si bien, por regla general, pareceria que un país como México tiene tantas posibilidades de ser afectado por la imposición de derechos antidumping o compensatorios como por la de un ARVE, esto no tiene lugar en la práctica, ya que en general los derechos compensatorios y antidumping se reservan para los países menos poderosos y los ARVEs para los países de mayor peso, como lo señalan Murray y Finger:

"La fuerza política del país exportador tiene influencia en la forma de restricción de importaciones que el gobierno utilizará. Un país poderoso recibirá la cortesía de un arreglo negociado [ARVE], un país menos poderoso recibirá, a su tiempo, una resolución dictada a través de los canales administrativos normales."²⁸

Estos hallazgos están corroborados por otras fuentes. De acuerdo al Banco Mundial en los últimos tiempos se observó una tendencia a que las exportaciones de los países en desarrollo fueran crecientemente más afectadas por derechos

²⁸ Ibid., p. 49.

compensatorios: de 1975 a 1979 las exportaciones de estos países pasaron de representar un tercio a casi dos tercios del total de importaciones afectadas en Estados Unidos.²⁹ Estos mecanismos parecen constituir un freno al comercio que afecta particularmente a los países en desarrollo. La razón de esto reside en que las investigaciones sobre derechos antidumping o compensatorios constituyen barreras "porosas" que pueden ser superadas por las empresas a través de costosos litigios.³⁰ Dado que el costo de un juicio no puede ser soportado por las empresas menores, existe un sesgo en estos mecanismos que favorece a las empresas mayores de los países desarrollados.³¹

1.5.4 La selectividad de los mecanismos de defensa contra prácticas desleales.

Una razón de la proliferación de las denuncias de dumping o subvenciones en Estados Unidos es que para los productores locales resulta preferible acudir a las investigaciones contra prácticas desleales que a las salvaguardias. Como Finger y Murray señalan:

"Para los denunciantes, los casos de competencia desleal tienen varias ventajas procedimentales [frente a las salvaguardias]; pueden estar dirigidos a importaciones

²⁹ Los datos son del Banco Mundial, op. cit., p. 186.

³⁰ Ibid. pp. 186-187.

³¹ Los costos varían en diversos países. En México un litigio de esta naturaleza es menos oneroso que en Estados Unidos.

originadas en un país en particular y el Presidente no tiene la autoridad de hacer a un lado una resolución en sentido afirmativo."³² Desde luego, esa ventaja sólo entra en juego si los mecanismos contra la competencia desleal pueden ser manipulados con fines proteccionistas (tema que desarrollaremos más adelante).

1.5.5 La importancia menor de las otras barreras.

La salvaguardia o cláusula de escape destaca por su relativa poca importancia dentro de las barreras no arancelarias. En Estados Unidos, por ejemplo, durante el periodo que va de 1980 a 1988 se han implementado 4 salvaguardias por año en promedio. Las normas técnicas (o fitosanitarias) si bien tienen un impacto similar a de los mecanismos antidumping se encuentran menos sistematizadas y menos sujetas a disciplina internacional. Su aparente falta de importancia puede deberse más bien a la limitada literatura que sobre ellas existe. Por otra parte, el hecho de esten bajo control de actores no gubernamentales y que se presuma frecuentemente el derecho soberano de los estados a conservar el control sobre ellas,³³ las convierte en barreras no arancelarias poco idóneas para ser atacadas por mecanismos con las características de los paneles. Finalmente los acuerdos de mercado ordenado tienen las dificultades que ya hemos referido y que consisten

³² Finger y Murray, op. cit., p. 49.

³³ Estos elementos han sido tomados de Patterson, op. cit., pp. 90-102.

básicamente en que entran en conflicto con el GATT y generan dificultades internacionales a los países que los implementan. Por lo anterior su utilización no es tan difundida como la de otras barreras que hemos analizado.

1.5.6 Implicaciones para México.

¿Cuales son las conclusiones de esta sección en relación con los problemas mexicanos? La primera es que si se trata de escoger alguna de las barreras arancelarias que se erigen frente a nuestro comercio, resulta estratégicamente correcto atacar prioritariamente el área de los derechos antidumping y antisubvenciones. Estos constituyen son uno de los dos tipos de barreras no arancelarias más importantes y a través de ellos se llega, normalmente, a la otra (que son los ARVE's). Por otra parte, como país menos poderoso, es el área que tiene mayor relevancia para nosotros, ya que nos afecta en mayor proporción y, por sus costos, resulta más difícil de superar para nuestras empresas.

1.6 El proteccionismo en el comercio internacional.

Hasta este punto hemos hablado del crecimiento de las barreras no arancelarias y descrito el funcionamiento y relaciones que se establecen entre las principales de estas. El objetivo de lo anterior fue establecer las consideraciones económicas que motivan la creación de los pánenes y que determinan que se escoja -entre otras- el área de los derechos antidumping y compensatorios.

En este apartado nos acercaremos directamente al problema del neoproteccionismo, en especial en la estratégica área de los derechos antidumping y compensatorios. La simple descripción de las características y magnitud de las nuevas barreras no arancelarias no explica la razón por la que algunas barreras, en especial los derechos antidumping o compensatorios, funcionan alejados de la racionalidad que les asignaron sus creadores. Para explicar el neoproteccionismo es necesario describir las condiciones necesarias y suficientes para que este se presente.

La determinación de estas condiciones resulta muy importante para el desarrollo de esta tesis ya que entender la mecánica de la enfermedad (el proteccionismo) ayuda a entender la mecánica del tratamiento (los pánenes).

Debe señalarse que gran parte de lo referido sobre el proteccionismo ha sido tomado de estudios sobre Estados Unidos. Si bien algunos de los aspectos pueden ser apropiados para describir la situación mexicana o canadiense, se aplican principalmente a Estados Unidos. Nos avocamos a desarrollar el proteccionismo en Estados Unidos pensando hacer referencia al problema más grave del comercio mexicano en el mercado extranjero más importante.

El proteccionismo es un problema especialmente acuciante para países como el nuestro debido a la estructura de su mercado y de su industria. En general la industria de los países en desarrollo que adoptan un modelo dirigido a las exportaciones es particularmente susceptible de ser afectada por la imposición de derechos antidumping o derechos compensatorios. La razón de esto estriba en que el modelo dirigido a las exportaciones requiere la producción de grandes volúmenes de mercancía para poder alcanzar precios competitivos en el mercado global. A diferencia de la industria de los países desarrollados, la de los países en desarrollo generalmente no cuenta con un mercado interno lo suficientemente grande para absorber estos volúmenes de producción. De esta manera, cuando las barreras no arancelarias le son impuestas afectan a la mayor parte de sus ventas. Por esa razón es más útil para nosotros que para otros países evitar el proteccionismo de estos instrumentos.

1.6.1 El origen complejo del neoproteccionismo.

En esta sección haremos referencia a algunas de las causas generales que motivan el surgimiento del proteccionismo en tiempos recientes.

1.6.1.1 El crecimiento de los flujos comerciales y el surgimiento de grupos de presión.

La principal causa del surgimiento del neoproteccionismo a nivel mundial debe encontrarse en el crecimiento de los flujos comerciales en el marco del GATT a que ya hemos hecho referencia. Una consecuencia lógica del crecimiento de los flujos comerciales es el reacomodo que experimentan las industrias de diversos países en razón de sus ventajas comparativas y competitivas.³⁴ Dentro de un ambiente de fuerte competencia en los mercados internacionales algunas industrial locales tienden a desaparecer y otras a crecer. Este proceso no siempre es experimentado fácilmente por una sociedad determinada. Aún cuando estas políticas benefician directamente a los consumidores al ofrecerles mejor calidad y menores precios, estos beneficios tienden a reflejarse de manera deficiente en la realidad política debido al hecho de

³⁴ Una ventaja comparativa es la que surge del hecho de que un país tenga una mejor dotación natural de ciertos recursos. Por ejemplo, para un país que tiene abundante mano de obra barata, esta es su ventaja comparativa; igualmente para un país que geográficamente se encuentra cerca de un gran mercado de consumo esta representa una ventaja comparativa. Por otra parte, las ventajas competitivas son ventajas creadas por los propios países. Por ejemplo el hecho de que un país cuente con una infraestructura de transporte muy eficiente, o que cuente con mano de obra muy bien calificada.

que los consumidores rara vez constituyen grupos organizados. Por el contrario los empresarios y obreros de las industrias afectadas que de pronto se encuentran al borde de la quiebra y en desempleo como consecuencia de la desaparición de su industria si constituyen grupos organizados. Los sindicatos de trabajadores y las organizaciones de empresarios normalmente presionan a sus gobiernos para que estos los protejan de la competencia extranjera. En países como Estados Unidos esa presión se da fundamentalmente a través del cabildeo en el Congreso. En otros países, como México, las organizaciones de trabajadores y empresarios negocian directamente con el gobierno.

A lo anterior se añade el hecho de que la presión proteccionista a la que están sujetos los gobiernos proviene -en los países desarrollados- principalmente de las ramas menos dinámicas de la economía; esto es, justamente de las que compiten con las exportaciones de los países en desarrollo.

El impacto de influencias políticas externas en la determinación de derechos compensatorios o antidumping no es en absoluto infrecuente. En el pasado, los grupos de interés en las industrias norteamericanas afectadas por las importaciones han tenido la capacidad de obtener el apoyo político necesario para conseguir la protección. En relación a esto Debra Steger señala: "El problema enfrentado en el

pasado por las industrias canadienses bajo el sistema norteamericano de defensa contra prácticas desleales ha resultado de las incertidumbres causadas por los pocos casos en que la influencia política parece haber sido empleada para influir las determinaciones de las entidades investigadoras."³⁵

Hay varios ejemplos de casos donde se ha advertido influencia política en la investigación de prácticas desleales en EUA.³⁶ Steger señala que la determinación preliminar en el caso "Softwood Lumber from Canada"³⁷, parece haber sido influenciada en cierta medida por consideraciones políticas. Además como resultado de una determinación final negativa por el DOC en el caso Certain Softwood Products from Canada³⁸, iniciativas de ley fueron introducidas en el Congreso para enmendar la definición de subsidio compensable de tal manera que esta incluyera expresamente ciertas prácticas en materia de precios de recursos naturales.³⁹

³⁵ Steger, Debra P., "The Dispute Settlement Mechanism of the Canada-U.S. Free Trade Agreement: Comparison with the Existing System", Understanding the Free Trade Agreement, Ottawa, Institute for Research in Public Policy, 1988, pp. 56-57.

³⁶ Ibidem.

³⁷ (1986), 51 Fed. Reg. 37453, referida en Steger, Debra P., op. cit., p. 69 n13.

³⁸ (1983), 48 Fed. Reg. 24159, referida en Steger, Debra P., op. cit., p. 69 n13.

³⁹ Iniciativa del congresista Bonker, HR 1648, e iniciativa del congresista Gibbon, HR 2451, introducidas en la 1a. sesión del 100o. Congreso, referida en Steger, Debra P., op. cit., p. 69 n13.

Pero el proteccionismo de las leyes antidumping no aparece sólo en su mala aplicación, sino también en la posibilidad de que se reformen en el futuro para dar cabida a demandas intrínsecamente proteccionistas surgidas en el Congreso norteamericano. Al respecto los investigadores han observado que el proteccionismo es en gran medida el resultado de una serie de leyes comerciales que otorgan a organismos norteamericanos una mayor discrecionalidad para decidir en materias de política comercial. Las demandas proteccionistas han venido presionando al Congreso cada vez más⁴⁰ y han tenido como resultado la promulgación de un conjunto de leyes cuyo contenido es crecientemente más restrictivo para el comercio extranjero. Un caso norteamericano, el de la Ley Omnibus de Comercio y Competitividad de 1988, se ha convertido en paradigmático cuando se habla de las tendencias proteccionistas en el derecho norteamericano.⁴¹ Es probable que estas tendencias aumenten en el futuro.

1.6.1.2 Difusión de normas comerciales más vagas y procedimientos más complejos.

⁴⁰ En Estados Unidos "ha habido cada vez más intentos del Congreso para enmendar las leyes para remediar algunos de los casos que los intereses norteamericanos han perdido." Steger, op. cit., pp. 56-57.

⁴¹ Al evaluarla James F. Smith señaló que: "Las modificaciones parecen ser proteccionistas, esto es, al aumentar los factores que la IIC [Comisión de Comercio Internacional] puede considerar legítimamente al decidir sobre un caso de dano material, aumenta la posibilidad de que la determinación sea afirmativa y se impongan derechos, lo cual no era la intención del GATT. "La ley de practicas desleales estadounidense y el acuerdo de libre comercio entre Canadá y Estados Unidos y la ley omnibus de comercio y competitividad", Smith, James en García Moreno, Víctor Carlos (Coord.), Duodécimo seminario nacional de derecho internacional privado, Mexico, UNAM, 1988, p. 290.

Otra de las razones que han hecho posible el crecimiento de las barreras no arancelarias consiste en el establecimiento de normas comerciales de carácter más vago que dejan mayor amplitud discrecional a los gobiernos encargados de aplicarlas. Estas normas se presentan en dos niveles, el de los tratados internacionales y el de la legislación interna en materia de comercio internacional. Sin la vaguedad y amplitud de las normas comerciales internacionales los gobiernos encontrarían difícil si no imposible el utilizarlas de una manera diferente a la planeada por sus creadores. Una muestra del problema de vaguedad se encuentra en la amplitud de las definiciones de subvención y dumping que se encuentran en los códigos de conducta del GATT y que generalmente se transfiere a las legislaciones nacionales.⁴²

Esta vaguedad de las normas resulta particularmente iluminadora cuando, al comparar diversos mecanismos de control de importaciones se advierte que sus diferencias son menos reales que aparentes. Para Finger, Hall y Nelson las definiciones de dumping y subvención son tan amplias que finalmente el aspecto relevante de las investigaciones antidumping o antisubvención es la determinación del daño

⁴² Malcolm Rowat dice que al implementar los códigos del GATT los países han incrementado la vaguedad y amplitud de sus contenidos para poder aplicarlos a su gusto. Además señala que "incluso cuando la legislación implementadora nacional es considerada consistente con el GATT de cualquier forma involucra un sesgo proteccionista debido a que el código [...] del GATT en sí mismo contiene suficientes ambigüedades". Rowat, op. cit., p. 6.

(igual que en las salvaguardias). De acuerdo a esos autores las diferencias entre las salvaguardias y los procedimientos antidumping y antisubvenciones no son económicas (ya que ambos responden al daño producido a productores locales por importaciones extranjeras), sino legales (una responde a el daño resultante de las exportaciones extranjeras y la otra a la justicia en las relaciones de comercio, además, una discrimina y la otra no) y funcionales (unos casos son más grandes y despiertan más la atención pública, mientras que los mecanismos antidumping y antisubvenciones son la cláusula de escape de los pobres).⁴³

En este sentido los autores señalan:

"Se encontró que en casi todos los casos de competencia desleal que llegaban a una resolución formal, el gobierno de EUA determina que los extranjeros son desleales -esto es, que la mercancía extranjera ha sido vendida con dumping o subsidiada. Cuando el gobierno de Estados Unidos rechaza una petición solicitando una restricción de importaciones casi siempre es debido a que la prueba del daño es negativa -es decir, el gobierno determina que las importaciones denunciadas no causan un daño grave a los productores domésticos. Lo anterior sugiere que las definiciones de subsidio y dumping son tan amplias que la racionalidad económica de los mecanismos para combatir el comercio desleal

⁴³ Finger, Hall y Nelson, citados en Finger y Murray, op. cit., p. 49.

es en realidad la misma racionalidad económica de la cláusula de escape (i.e. salvaguardias)."⁴⁴

Además los complejos procedimientos seguidos para la aplicación de estas leyes dejan espacios abiertos a la discreción de las autoridades y a la negociación de las partes.⁴⁵

En si, estos hechos: vaguedad de las leyes y complejidad de los mecanismos administrativos que las aplican son sólo problemas técnicos del derecho comercial internacional y no tendrían por que generar un mayor proteccionismo. Sin embargo al combinarse con los efectos sociales negativos de la competitividad internacional (desempleo y quiebras en las áreas poco competitivas) y con el surgimiento de nuevos grupos sociales, políticamente significativos y que demandan protección del gobierno, se generan resultados proteccionistas. Lo anterior, siempre y cuando las condiciones necesarias para una alianza entre el gobierno y los sectores afectados estan presentes, es decir que el gobierno necesite apoyo político de sus ciudadanos y que

⁴⁴ *Ibid.*, p. 39.

⁴⁵ Sales, *op. cit.*, p. 175. El autor sugiere que una solución a la problemática que presentan estos mecanismos es la utilización de cabildos; es decir, sugiere contrarrestar una presión (local) con otra presión (extranjera). Sin embargo, esa vía no reconoce que las leyes norteamericanas pueden ser útiles si son bien aplicadas, sobre todo porque al tener nosotros ese mismo tipo de barreras, nos interesa que funcionen para lo que fueron diseñadas y no que se apliquen en función de las presiones.

existan grupos organizados que pueden otorgarlo a cambio de protección.

1.6.1.3 Aplicación discrecional.

La vaguedad de las leyes y acuerdos internacionales, la complejidad de los mecanismos administrativos que utilizan para implementarlos y la existencia de grupos de presión da pie a la aplicación discrecional de las normas por la administración pública, generando un mecanismo de "protección contingente", que se utiliza para ayudar a las industrias locales cuando las importaciones extranjeras ponen en peligro su posición competitiva. Los datos empíricos parecen generar resultados que apoyan esta hipótesis. Esto puede verse más claramente en el caso de exportaciones mexicanas a Estados Unidos. Para Carlos Sales S. resulta significativo que exista una relación entre aumentos de más del 50 por ciento en las exportaciones de un producto en el año anterior y la iniciación de investigaciones con el objeto de imponerles derechos antidumping o compensatorios; la misma relación aparece en el caso de normas técnicas aplicadas a las exportaciones más dinámicas de frutas y legumbres mexicanas hacia Estados Unidos.⁴⁶ Lo anterior parece confirmar el uso de estos mecanismos para otorgar protección contingente a los productores locales.

1.6.1.4 Utilización de las barreras no arancelarias como

⁴⁶ Sales, op. cit., p. 84 y pp. 114-116.

instrumentos de la política exterior.

Finalmente existe una tentación constante entre los gobiernos de los países poderosos de utilizar las barreras no arancelarias como instrumentos de su política exterior. Nuevamente la discrecionalidad de los mecanismos administrativos que aplican las normas de comercio internacional permite a países como Estados Unidos utilizar la política comercial como instrumento de negociación para obtener concesiones de otros países a través de la "administración" de las barreras al comercio.

La relación México-Estados Unidos ha estado marcada por temores en este sentido. La tradicional independencia de la política exterior mexicana respecto a la estadounidense ha dado pie a continuas presiones comerciales de Estados Unidos hacia México. El embargo del atún mexicano es sólo uno de los varios episodios en ese problema. En vista de que antes de la apertura la dependencia comercial de México frente a su vecino del norte era menor, todo indica que si el país quiere garantizar la independencia de su política exterior deberá contar con mecanismos como los paneles, que le permitan evitar el proteccionismo estratégico de Estados Unidos.

1.6.1.5 Recapitulación.

El origen del neoproteccionismo debe buscarse en la interacción de varios factores: el crecimiento de los flujos comerciales, las quiebras empresariales, el surgimiento de grupos de presión, la vaguedad de las normas del comercio internacional y la complejidad de los procedimientos administrativos que las implementan, la discrecionalidad de los gobiernos en la aplicación de las normas y el hecho de que puede utilizar esta discrecionalidad para responder a presiones políticas internas o para generar presiones políticas externas. Debe subrayarse que en muchos casos ninguno de estos elementos constituye por si mismo una causa suficiente para generar una manifestación neoproteccionista, antes bien, es la interacción de varios la que, dependiendo de la circunstancia, puede producirla. Por lo mismo cualquier medida que neutraliza algunas de las causas podría, en principio, evitar el proteccionismo.

Algunas características de los paneles fueron diseñadas para atacar estas causas. El hecho de que constituyan instancias supranacionales ajenas a las necesidades políticas de las partes, que sus decisiones tengan carácter obligatorio, que sus miembros necesiten reunir bastantes características de suficiencia jurídica (es decir, que no sea fácil nombrar políticos), etc.

Capítulo 2. Procedimiento administrativo y revisión judicial en materia de derechos antidumping y compensatorios.

2.1 Introducción.

El sistema de paneles binacionales esta estrechamente relacionado con los procedimientos administrativos nacionales. La función de los paneles es corregir y moderar los errores cometidos en el procedimiento nacional. Al negociar su Acuerdo de Libre Comercio con Estados Unidos los canadienses pusieron énfasis en los defectos del procedimiento administrativo norteamericano y en el impacto favorable que sobre este podrían tener los paneles. Los canadienses adoptaron esa perspectiva porque les preocupaba que sus productos se vieran afectados por decisiones arbitrarias en Estados Unidos. En atención a ello el primer capítulo adoptamos en gran medida la perspectiva de abordar los problemas de nuestros socios comerciales (fundamentalmente el funcionamiento proteccionista de sus mecanismos contra prácticas desleales) y tratar de justificar en base a ello la necesidad de los paneles para México (que es afectado por ese proteccionismo).

En este segundo capítulo adoptamos una perspectiva diferente, es decir, abordamos la descripción de nuestros problemas internos. El funcionamiento del sistema mexicano de defensa contra prácticas desleales en el comercio internacional -

aunque comparte algunos rasgos- no puede ser cabalmente descrito como proteccionista. Los mexicanos tenemos otros problemas más graves y características diferentes. Aventurando una explicación preliminar podría señalarse que el rasgo fundamental del sistema en México -señalado por varios autores- no es su intención "proteccionista" de detener arbitrariamente las importaciones de productos extranjeros, sino más bien su alejamiento de las garantías esenciales del procedimiento.

Así, pretendemos mostrar que instituciones como los paneles se justifican desde la perspectiva de mejorar el funcionamiento de nuestro sistema de defensa contra prácticas desleales extranjeras. En este sentido sin avocarse la descripción minuciosa del procedimiento administrativo mexicano en materia de prácticas desleales -trabajo que por sí mismo amerita una tesis, y que ha sido desarrollado por otros autores⁴⁷-, el capítulo aborda diferentes críticas y ventajas que se han señalado a nuestro sistema para determinar los problemas específicos del sistema y el posible impacto positivo que sobre ellos puedan tener los paneles.

Por varias razones este capítulo no ofrece diferentes alternativas para la solución de los problemas del

⁴⁷ Canacho Nava, Pedro Antonio, Procedimientos administrativos contra prácticas desleales de comercio internacional en el derecho estadounidense, canadiense y mexicano: un estudio comparativo, UNAM, Facultad de Derecho, tesis de licenciatura, 1991, 170 pp.

procedimiento administrativo nacional sino sólo una: los paneles. Es evidente que reformas legales internas de procedimientos y organización podrían tener un impacto positivo directo para mejorar nuestros procedimientos sin necesidad de involucrar organismos internacionales.⁴⁸ Sin embargo, esta alternativa no resulta viable en la coyuntura actual debido a que el inicio de las negociaciones del Tratado de Libre Comercio con Canadá y Estados Unidos nos ha colocado en una posición tal que, hoy día, no podrían reformarse las leyes de comercio exterior sin afectar negociaciones muy importantes y sin involucrar a esos países.⁴⁹

⁴⁸ Miguel Angel Velazquez se pronuncio a favor del desarrollo interno del derecho relativo a prácticas desleales. Dijo que todavía faltaba mucho por hacerse en México y ejemplifico con las notables carencias y lagunas de la ley actual. Antes de pensar en adoptar un derecho extranjero que deja mucho que desear y que se adapta a otros países, hay que acabar de perfeccionar el derecho mexicano. En ese orden de ideas se manifestó específicamente en contra de transplantar el derecho norteamericano a una situación sociopolítica totalmente diferente como es la mexicana. Comentarios como sinodal (apuntes personales tomados en el examen profesional de Pedro Camacho en la Facultad de Derecho de la UNAM el 29 mayo de 1991).

⁴⁹ Hudson señala: "Cuando Mexico se de cuenta de la necesidad de reformar los estandares de la ley, ya habra perdido la capacidad de nacerio con independencia fuera del contexto de las negociaciones del ALC." en Hudson, Brendan, "Business and the law. FTA Negotiations Will Bring Mexico's Foreign Investment and Antidumping Laws under close scrutiny," Business Mexico, vol. 1, no. 3, mayo 1991, p. 29.

2.2 Algunas características del procedimiento administrativo mexicano.

2.2.1 Breve descripción de procedimiento administrativo mexicano contra prácticas desleales de comercio internacional.⁵⁰

El procedimiento administrativo mexicano por el cual se determinan e imponen cuotas compensatorias⁵¹ se inicia con la presentación de una denuncia ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (en adelante SECOFI). La denuncia debe reunir los elementos requeridos por la Ley de Comercio Exterior y por su reglamento. Dentro de estos es necesario que el denunciante o grupo de denunciantes representen una proporción significativa (la Ley establece 25%) de la producción nacional del producto que se esta importando en condiciones de práctica desleal. En un plazo de 5 días SECOFI⁵² debe resolver si la denuncia es recibida de conformidad o si extiende el plazo (hasta 30 días más, con una prórroga) al denunciante para que la aclare o complete. En este punto SECOFI puede decidir declarar improcedente la denuncia o seguir de oficio la investigación en caso de que el denunciante la abandone.

Una vez recibida de conformidad la denuncia SECOFI dispone de 5 días antes de emitir una resolución provisional. La

⁵⁰ Esta sección esta basada principalmente en SECOFI, Sistema mexicano de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional, México, SECOFI, 1990.

⁵¹ Término que en la ley mexicana abarca a los derechos antidumping y compensatorios.

⁵² Art. 10 de la Ley de Comercio Exterior.

resolución provisional debe publicarse en el Diario Oficial de la Federación, en ella se determina si se aplica o no una cuota compensatoria provisional y se establece su monto. En todo caso, aun cuando no establezca cuota provisional, la resolución provisional declara iniciada la investigación administrativa. A partir de la expedición de la resolución provisional y hasta antes de la expedición de la resolución definitiva, pueden celebrarse, a petición de las partes audiencias conciliatorias donde puede llegarse a un arreglo para terminar la controversia.

Treinta días después SECOFI publica, también en el Diario Oficial, una "revisión de la resolución provisional" donde la resolución provisional es confirmada, modificada o revocada. La revisión debe basarse en pruebas aportadas por las partes que tienen interés jurídico en el caso, i. e. por los productores nacionales como denunciados y los importadores como denunciados. Si la revisión confirma la cuota compensatoria provisional esta se cobra, si no la confirma devuelve la diferencia o la garantía fiscal, según sea el caso.

A partir de la revisión SECOFI turna el expediente a la Comisión de Aranceles y Controles al Comercio Exterior (CACCE) para un proyecto de resolución definitiva. Este órgano proporciona su opinión y con base en ella se elabora

la resolución definitiva que debe contener, si es afirmativa, la prueba del daño a la industria local.

Ciento ochenta días después de recibida la denuncia el titular de SECOFI expide una resolución definitiva, publicada en el Diario Oficial, estableciendo los resultados de la investigación y, en su caso, el monto de la cuota compensatoria definitiva que se aplicara y el tiempo y los términos en que se hace.

La "resolución definitiva" puede ser impugnada -sólo por los importadores- ante la propia SECOFI⁵³ a través del recurso administrativo de revocación⁵⁴ cuyas reglas se encuentran establecidas en el Código Fiscal de la Federación. El recuso puede llevar 60 días hábiles para ser resuelto, a menos que no se haya integrado el expediente, en cuyo caso tomará más tiempo.⁵⁵ Solo hasta que SECOFI resuelve esta recurso se produce una resolución verdaderamente definitiva.⁵⁶

⁵³ O ante SHCP si se impugnan los actos de implementación.

⁵⁴ Artículo 24 de la Ley de Comercio Exterior.

⁵⁵ Para interponerlo se requiere un máximo de 15 días hábiles a partir de la notificación de la resolución que impone la cuota compensatoria. Para el desahogo de pruebas un máximo de 45 días posteriores a la presentación del recurso. Para resolver el recurso un máximo de 30 días hábiles después de que concluye el desahogo de pruebas o se integre el expediente. Si el importador impugno tanto la resolución que imponía cuota compensatoria como los actos de aplicación resolver los dos recursos puede, en teoría, tomar el doble de tiempo, es decir 120 días hábiles o más (si el expediente o los expedientes no se integran a tiempo). Las referencias han sido tomadas de Camacho, op. cit., pp. 115-116.

⁵⁶ Es decir una resolución que pueda ser atacada judicialmente.

SECOFI realiza revisiones periodicas del caso con el objeto de determinar si se deja de aplicar la cuota compensatoria por haber cesado la práctica desleal, o para reinstaurarla en caso de reincidencia.

2.2.2 Comparación histórica e internacional del sistema.

2.2.2.1 El sistema vigente supera al anterior.

El sistema mexicano de defensa contra las prácticas desleales en el comercio internacional representa una superación del viejo sistema utilizado antes de la apertura comercial. Hasta antes de 1986 la protección de la industria nacional frente a la competencia desleal se daba de dos maneras: indirectamente a través de la protección de amplio espectro concedida por el sistema de permisos previos a la importación; y más directamente a través del sistema de precios oficiales. El sistema de precios oficiales operaba sobre bases fundamentalmente discrecionales y no otorgaba garantías a los afectados. Los precios oficiales "los fijaba la autoridad cuando había sospechas de dumping en las importaciones, estableciéndose como una base gravable mínima para el cobro de los aranceles."⁵⁷ "Los precios oficiales desaparecieron el 11 de enero de 1986"⁵⁸ coincidiendo no con la aparición del moderno sistema antidumping mexicano (que data de enero de 1986 -ley-) pero si con las primeras resoluciones

⁵⁷ Ortega, op. cit., p. 207 n8.

⁵⁸ Ibid., p. 207

definitivas de el nuevo sistema en diciembre de 1987, y dando tiempo suficiente para que el sistema antidumping mexicano pudiera arrancar efectivamente. Las primeras denuncias en materia de dumping se refirieron a productos que anteriormente se encontraban protegidos por el sistema de precios oficiales,⁵⁹ de estas sólo algunas progresaron mientras que otras no fueron exitosas.⁶⁰ En ese primer momento el nuevo sistema probó su superioridad respecto al anterior ya que representó una forma de afectar importaciones dotada de mayor racionalidad y selectividad. En casos donde bajo el antiguo sistema no se había hecho una distinción el nuevo sí permitía hacerla.

2.2.2.2 El sistema vigente es el más avanzado de latinoamerica.

Por otra parte el actual sistema mexicano se compara muy favorablemente con el de los demás países latinoamericanos y en general con el de los países en desarrollo. Witker ha señalado⁶¹ que el sistema mexicano en materia de prácticas comerciales desleales es el más avanzado y moderno de America Latina, a más de ser uno de los sistemas más jóvenes del mundo. Para el autor, nuestro sistema es notablemente

⁵⁹ Básicamente productos químicos.

⁶⁰ En varios casos (sosa caustica, trietilamina-EUA, monoisopropilamina, hidróxido de potasio-EUA, monoetilamina, acetato de eter, clorindon artificial y carburo de silicio) se impusieron cuotas compensatorias; pero en otros la investigación fue concluida sin detectar el dumping o la denuncia fue deshechada (carbonato de potasio-EUA y Belgica, trietilamina -RFA, hidróxido de potasio-RFA y Belgica, carbonato de potasio-RFA, monoetilamina-RFA y Francia).

⁶¹ Comentarios como sinodal (apuntes personales tomados en el examen profesional de Pedro Canacho en la Facultad de Derecho de la UNAM el 29 mayo de 1991).

superior al sistema argentino cuya principal falla es que, al detectar dumping o subvención en un producto, grava y afecta a toda la fracción arancelaria.

Malcolm Rowat,⁶² al comparar la legislación antidumping de varios países en desarrollo, señala que México tienen uno de los sistemas más activos y con mayor experiencia en la materia. La situación que el autor describe en otros países latinoamericanos hacia diciembre de 1990 es lo suficientemente elocuente para mostrar el grado de avance mexicano. Brazil adoptó legislación antidumping y adoptó el Código del GATT en 1987 pero no eliminó el viejo sistema de precios de referencia (similar al mexicano de precios oficiales) por lo que hasta entonces el nuevo sistema casi no había sido utilizado. Argentina se encontraba en proceso de preparar su legislación antidumping y no había firmado el Código del GATT. Sin embargo el proyecto de ley analizado por el autor contenía varios aspectos incompatibles con el GATT, por ejemplo: una preferencia de 15% hacia la industria local en los cálculos de dumping, la imposición de derechos provisionales antes de que exista una presunción razonable de dumping, y una cláusula retroactiva altamente discrecional. La legislación de Chile al autor le parece rudimentaria y posiblemente necesite ajustes si el país pretende firmar el Código Antidumping del GATT. En general los defectos que el autor señala a la legislación mexicana no son tan graves como

⁶² Rowat, op. cit., pp. 21-22.

los de estos países y en todo caso esta no es incompatible con los códigos del GATT.

2.2.2.3 El sistema vigente es similar, pero menos evolucionado que el de otros países desarrollados.

El sistema mexicano de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional se desprende del Código del GATT y es similar al de la Comunidad Europea y muy similar al estadounidense del cual ha tomado varios rasgos. Las similitudes de entre las legislaciones mexicanas y de Estados Unidos se pueden apreciar en las etapas de las investigaciones administrativas, ya que Estados Unidos también impone derechos provisionales y definitivos; en la naturaleza administrativa de las investigaciones, ya que en Estados Unidos también se realizan por el ejecutivo; e incluso en aspectos metodológicos, México utiliza como Estados Unidos, el "valor construido" y las "ventas en terceros países" para el cálculo del dumping. Las principales diferencias de carácter general entre el sistema estadounidense y el mexicano se refieren a la menor especificidad de las regulaciones mexicanas y a la carencia de interpretaciones judiciales o administrativas que le den un contenido más preciso a las reglas del sistema.⁶³ Lo anterior parece estar confirmado por estudios minuciosos. Respecto de la falta de especificidad de las regulaciones mexicanas Pedro Camacho señala la necesidad de precisar el

⁶³ *Ibid.*, pp. 18-19.

sentido que en México tienen las figuras jurídicas de: "precio comparable", "producción nacional", "amenaza de daño", "retroactividad". Por otra parte respecto a la existencia de lagunas legales, el autor sugiere incluir en la legislación mexicana figuras como: "subvenciones upstream", subvenciones derivadas de "programas regionales", "upstream-dumping", "acumulación" y "acumulación cruzada", que ya se encuentran en la legislación de países como Canadá y Estados Unidos.⁶⁴ Rowat ha destacado la falta de reglas sobre retroactividad (como Camacho), la ausencia de estipulaciones en la Ley para realizar estudios en el lugar donde se presume la existencia del dumping (on site inspector) y la ausencia del concepto de "materialidad del daño" cuando se realiza la prueba del mismo.⁶⁵

⁶⁴ Camacho, op. cit., pp. 151-158.

⁶⁵ Rowat, op. cit., p. 20.

2.3 Aspectos positivos y negativos del procedimiento administrativo mexicano.

Independientemente de las ventajas y desventajas generales y comparativas que hemos señalado al hacer la caracterización del sistema mexicano abordaremos los aspectos positivos y negativos del sistema con mayor detenimiento en las siguientes secciones. Algunas de ventajas que los autores han encontrado en nuestro sistema de defensa contra prácticas desleales son vistas por otros como desventajas y viceversa. Bajo esa advertencia comenzamos estas secciones antes de ofrecer en una tercera nuestra propia valoración del sistema mexicano.

2.3.1 Las ventajas del sistema mexicano.

2.3.1.1 Flexibilidad del sistema.

El sistema mexicano es joven y por lo mismo no tiene -a diferencia de otros países con sistemas antiguos- una estructura administrativa altamente burocratizada, limitada por fuertes inercias, y que implique procedimientos muy costosos para los particulares.⁶⁶ Lo anterior repercute favorablemente pues la falta de rigidez permite que el sistema despliegue una amplia capacidad de adaptación a la realidad del país. Para Ortega⁶⁷ esa capacidad de adaptación le permite responder fácilmente a reformas y modificaciones

⁶⁶ Ortega, op. cit., p. 212

⁶⁷ El autor del artículo era Director de Cuotas Compensatorias, de la Dirección General de Servicios al Comercio Exterior de la SECOFI, a la fecha de publicación de su artículo.

constantes a la legislación.⁶⁸ Si bien Ortega no lo contempló, también se puede decir que la juventud y flexibilidad del sistema va a permitir que sea el que más fácilmente responda a las tendencias e interpretaciones legales que surgen de los paneles. Si la influencia de estos es favorable (cosa que evaluamos en un capítulo posterior) eso significa que el sistema mexicano es el que tiene mayores posibilidades de capitalizarlos, incorporando así una tradición legal positiva.

2.3.1.2 Acceso a pequeños empresarios y acceso dificultado.

Dos ventajas que se han señalado al sistema mexicano son, al menos en apariencia, contradictorias. En este apartado las desarrollamos.

Según Ortega el sistema responde a las denuncias de la pequeña industria. En relación a esto el autor cita los casos de la trietilamina y la monoisopropilamina donde el denunciante fue en ambos casos un pequeño industrial. Respecto a la información de Ortega vale la pena señalar que aún cuando en esos casos el sistema haya actuado a favor de los pequeños empresarios, la regla del sistema que señala el mínimo del 25% de representación de la industria nacional para presentar una denuncia asegura que el acceso a la pequeña industria sólo opere cuando la industria mexicana en sí sea pequeña, es decir, es necesario ser un pequeño

⁶⁸ *ibidem*.

empresario dentro una industria nacional pequeña para que esta ventaja opere.

Por otra parte, el acceso dificultado también es visto como una ventaja del sistema mexicano. Rowat considera un aspecto positivo del sistema mexicano el hecho de que sólo aquellos que representen el 25% de la producción nacional de cierto bien este legalmente capacitados para realizar una denuncia e iniciar una investigación. El mayor rigor de esta estipulación mexicana, comparada con las correspondientes de otros países es, para el autor, un límite al proteccionismo.⁶⁹

2.3.1.3 Reducido sesgo político.

En opinión de Ortega el caso de las sondas uretrales probó que el sistema tiene poco sesgo político. En tal caso la denuncia se había dirigido en contra de un organismos gubernamental que importaba sondas uretrales a precios muy reducidos. La resolución definitiva desfavorable al organismo gubernamental mostró que la influencia política juega un papel menor en la forma en que se deciden los casos.

2.3.1.4 Eficacia de la estructura administrativa.

⁶⁹ Rowat dice: "De todas las grandes legislaciones antidumping, la de México contiene la referencia más explícita a la necesidad de tener al menos un porcentaje determinado de la producción doméstica para presentar una denuncia.", op. cit., p. 19.

Para Ortega el sistema tiene una estructura administrativa técnica eficaz. El autor ofrece como pruebas de lo anterior los resultados obtenidos en varios casos.

i) La agilidad gubernamental se manifiesta a través del procedimiento de oficio. Ortega pone como ejemplo el caso de los diversos productos de acero emprendido de oficio por SECOFI que mostró que el sistema puede responder rápidamente a las amenazas al comercio, supliendo, si es necesario, el impulso de los particulares.

ii) Además, el autor destaca como aspecto positivo la solución de casos en audiencia conciliatoria para lo cual cita los casos del azul a la cuba y de las microcomputadoras AT.

2.3.1.5 Sistema en evolución.

Finalmente el sistema mexicano parece estar evolucionando en el sentido de mejorar el aspecto probatorio de las investigaciones. En ese sentido se pronuncio un informe, citado por NOTIMEX,⁷⁰ de la División de Seguridad Nacional y Asuntos Internacionales y del Consejo Nacional de la Contraloría General de Estados Unidos en un análisis de leyes

⁷⁰ NOTIMEX, "México más riguroso en los casos de antidumping", La Jornada, 9 de junio de 1991, p. 21.

y procedimientos de Australia, Estados Unidos, Canadá, Comunidad Europea y México. "Las autoridades mexicanas se han vuelto más rigurosas en sus revisiones sobre alegatos antidumping y en el nivel de evidencia para apoyar [sic] las prácticas desleales."⁷¹

En términos más generales Ortega señala que muchos de los defectos que se le han imputado al sistema mexicano son fruto de su juventud y del hecho de que se encuentra en evolución. Por ello quizá sea más importante dar mayor importancia a las ventajas mexicanas que a sus desventajas. Sin embargo estas, como veremos enseguida, no son despreciables ni pueden imputarse todas a la juventud de nuestro sistema.⁷²

2.3.2 Las desventajas del procedimiento administrativo mexicano.

Las desventajas que se han señalado al procedimiento administrativo mexicano en la materia que estamos analizando se pueden agrupar en cuatro grandes grupos. El primero relativo a la lentitud real de nuestro sistema frente a su agilidad formal, el segundo relativo a los múltiples mecanismos discrecionales que lo componen, el tercero -y más

⁷¹ NOTIMEX, op. cit., p. 21.

⁷² Como veremos más adelante muchas de las críticas que se han hecho a nuestro procedimiento administrativo en materia de prácticas desleales de comercio internacional corresponden a las críticas que se hacen al procedimiento administrativo mexicano en general. Por ello la explicación basada en la juventud no nos parece suficiente.

importante- que atañe al alejamiento de nuestro sistema respecto a la observancia del debido proceso legal y, el cuarto y último, que se refiere a la crítica del procedimiento de oficio por alejarse de la tradición internacional de reglas de competencia desleal.

2.3.2.1 Rapidez del procedimiento en las normas y lentitud en la práctica.

Si se someten a un análisis comparado los términos que la legislación mexicana establece dentro del procedimiento administrativo en la materia, encontramos que este es uno de los más ágiles a nivel mundial, puesto que puede llegar a una resolución definitiva en un plazo de seis meses. Rowat ha señalado al respecto que "evidentemente, el tiempo proporcionado para realizar una investigación es insuficiente para permitir una investigación cabal de la denuncia."⁷³

Por otra parte frente a esta rapidez formal, la práctica mexicana ha mostrado que las investigaciones administrativas toman significativamente más tiempo del establecido legalmente. Hudson Brendan señaló que la tardanza de las investigaciones constituía uno de los principales problemas mexicanos y una de las razones de la creación de la CACCE.⁷⁴

⁷³ Rowat, op. cit., p. 20.

⁷⁴ Esta institución "se ha comprometido a reducir el tiempo para llegar a una decisión que ahora toma un promedio de 524 días." Sin embargo el autor señala que eso no significa más que cumplir con la ley ya que esta siempre ha requerido que la autoridad investigue y ha puesto un límite de 344 días. "SECOFI aparentemente no ponía atención anteriormente." Hudson, op. cit., p. 29.

Quizá la persona que halla analizado con mayor profundidad el problema de la tardanza en el procedimiento mexicano sea Ortega. Para el autor esta tardanza está relacionada fundamentalmente con la existencia de un periodo de aprendizaje para usuarios del sistema y para las autoridades. Una característica del periodo inicial de funcionamiento del sistema fue el desajuste entre los términos que la ley fijaba a las autoridades y el verdadero tiempo que les tomaba emitir sus resoluciones. "A pesar de que en teoría los plazos de respuesta de las autoridades son muy breves (5, 30 y 180 días en función del tipo de resolución), en la práctica transcurren usualmente alrededor de tres meses antes de que se expida la primera resolución provisional, cuatro más para la revisión de ésta, y cinco para dictar la definitiva; en total, el doble del plazo previsto.⁷⁵ La amplitud de tiempo requerida para dictar la resolución provisional se debe, de acuerdo al autor, a que en ese periodo "se computa evidentemente el tiempo que los denunciados toman para requisitar adecuadamente su denuncia [ya que] prácticamente no hay un solo caso en que la denuncia esté integrada correctamente desde su presentación."⁷⁶ Otro elemento que contribuyó a las demoras era, de acuerdo al autor, "la complejidad de los problemas técnicos de esas investigaciones" y "el tránsito por la curva de aprendizaje

⁷⁵ Ortega Gómez, *op. cit.*, p. 211

⁷⁶ Ortega, *op. cit.*, p. 211 n29.

de todos los involucrados: denunciantes, denunciados y autoridades."⁷⁷ En especial, los usuarios del sistema no supieron utilizar correctamente el sistema, en los primeros dos años, dado que una gran proporción de sus denuncias fue desechada y que casi ninguna estaba debidamente integrada (a pesar de lo cual fueron aceptadas). Lo anterior se tradujo en demoras y en el incumplimiento de los plazos y términos legales.

2.3.2.2 Acción limitada.

Hudson critica el hecho de que la ley mexicana solo autoriza la presentación de peticiones a compañías que representan el 25% de la producción nacional del producto amenazado ya que en su opinión la acción esta muy limitada a sólo ciertos actores.

⁷⁷ Ortega, op. cit., p. 211

2.3.2.3 Discrecionalidad de la autoridad.

La discrecionalidad administrativa en muchas ocasiones es arbitrariedad. Como vimos en el primer capítulo de esta tesis la discrecionalidad de la autoridad es una de las principales razones de que los mecanismos administrativos que atacan las prácticas desleales se utilicen de manera proteccionista. Al respecto varios autores han criticado el hecho de que los procedimientos mexicanos sean más discrecionales que los de otros países. En México, la disputa sobre la discrecionalidad de los procedimientos se convierte en una disputa sobre los órganos que deben estar encargados de realizar las investigaciones.

Brendan Hudson destaca la discrecionalidad administrativa en el inicio de la investigación al señalar que en la práctica las denuncias "pasan por un filtro burocrático que no está autorizado por la ley: SECOFI determina si el caso amerita ser investigado o no."⁷⁸ Las críticas anteriores son repetidas por un informe del gobierno estadounidense: "Expertos en materia de comercio y representantes de industrias acusados de dumping han cuestionado los argumentos bajo los cuales se puede decidir [en México] si existe evidencia para iniciar las investigaciones antidumping."⁷⁹

⁷⁸ Hudson, op. cit., p. 29.

⁷⁹ NOTIMEX, op. cit., p. 21.

Por su parte Pedro Camacho,⁸⁰ pone énfasis en la falta de independencia de los órganos que conducen la investigación. Destaca que el hecho de que sea un solo órgano quien se encarga en México de realizar la investigación del dumping o de la subvención, y del daño es un factor que aumenta la discrecionalidad del procedimiento administrativo. Similarmente criticó la existencia de la CACCE ya que, al estar encargada de filtrar las resoluciones de SECOFI, el único objetivo que esta puede tener es el introducir más elementos discrecionales en el procedimiento administrativo. El autor propuso seguir un sistema similar al norteamericano donde son dos autoridades diferentes quienes realizan la investigación (una investiga el dumping o la subvención, mientras que otra investiga el daño.

Jorge Witker, ha señalado que si bien compartía las dudas de Camacho sobre la idoneidad del sistema mexicano no compartía su propuesta de solución. Señaló que al poner a dos órganos diferentes a cargo de las dos partes del procedimiento no solucionaba en nada el problema de la discrecionalidad si a final de cuentas ambos estaban sometidos al Poder Ejecutivo. Expresó que prefería que respecto a esto México adoptara un sistema similar al canadiense donde es un órgano judicial -y

80 Comentarios como sinodal (apuntes personales tomados en el examen profesional de Pedro Camacho en la Facultad de Derecho de la UNAM el 29 mayo de 1991).

por lo mismo independiente- quien determina el dumping o la subvención, y el daño.⁸¹

Finalmente Para un informe de la Contraloria de Estados Unidos la discrecionalidad en el procedimiento mexicano surge fundamentalmente de la vaguedad de nuestras leyes (y no necesariamente de nuestros organismos). Estas "son vistas como vagas y susceptibles de ser utilizadas como instrumentos proteccionistas."⁸²

2.3.2.4 Alejamiento del debido proceso legal.

Probablemente la critica más fuerte que se ha realizado al procedimiento administrativo mexicano en materia de prácticas desleales es su alejamiento de lo que en países anglosajones se denomina debido proceso legal y que en México esta compuesto fundamentalmente por las formalidades esenciales del procedimiento establecidas en el artículo 14 constitucional⁸³. Por otra parte también se ha criticado la falta de cumplimiento cabal, en los procedimientos

⁸¹ Comentarios como sinodal (apuntes personales tomados en el examen profesional de Pedro Camacho en la Facultad de Derecho de la UNAM el 29 mayo de 1991).

⁸² NOTIMEX, op. cit., p. 21.

⁸³ "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento", Instituto de Investigaciones Jurídicas, op. cit., pp. 36-37.

administrativos, de la garantía de legalidad establecida en el artículo 16 que establece la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones.⁸⁴ Si bien la calidad de las críticas -o de las publicaciones donde estaban reportadas- es muy dispareja, estas pueden arrojar un poco de luz sobre los problemas del procedimiento mexicano en relación a notificaciones, pruebas, transparencia de los procedimientos y claridad de las resoluciones.

Antes de abordar las críticas señalaremos el sentido que las formalidades esenciales del procedimiento tienen en el sistema legal mexicano. Las formalidades esenciales que debe respetar todo procedimiento administrativo se refieren a todos aquellos supuestos en los cuales se priva a las partes de su posibilidad de defensa, en cuanto a su conocimiento de los hechos, a su posibilidad de ofrecer y desahogar pruebas, o bien respecto a la interposición de medios de impugnación.⁸⁵

⁸⁴ "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento." Instituto de Investigaciones Jurídicas, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada, México, UNAM, 1985, p. 41.

⁸⁵ Serra Rojas ha señalado "Los autores de derecho administrativo mexicano han considerado que la opinión emitida por el maestro Narciso Bassols [...] explica lo que debe entenderse por formalidades esenciales del procedimiento. 'Ese procedimiento, juicio dentro del sentido de la garantía del artículo 14, reunirá en su desarrollo las formas esenciales del procedimiento si las leyes que lo organicen reúnen estos requisitos fundamentales: 1o. Que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, del contenido de la cuestión que va a debatirse y de las consecuencias que se producirán en caso de prosperar la acción intentada y que se le dé oportunidad de presentar sus defensas; 2o. Que se organice un sistema de comprobación en forma tal que quien sostenga una cosa la demuestre, y quien sostenga la contraria también pueda

Para Miguel Angel Velazquez⁸⁶ el procedimiento administrativo mexicano en materia de prácticas desleales tiene dos defectos. Primero, no existe un periodo probatorio; esto es, no hay plazos de ofrecimiento de prueba, ni desahogo, ni hay, en general, instrucción del procedimiento, y segundo, no hay reglamentación de notificaciones (salvo en el procedimiento de oficio). Las opiniones anteriores son corroboradas por Brendan Hudson quien señala que "una vez iniciada la investigación, los procedimientos administrativos y los derechos sustantivos de las compañías involucradas están pobremente definidos."⁸⁷ Por ejemplo, las notificaciones no son obligatorias. "La notificación de la investigación no es requerida de una manera clara y las investigaciones pueden llegar -y llegan- a una decisión sin que el exportador haya sido notificado y sin darle derecho a participar."⁸⁸ Para el autor, esto tiene un impacto negativo en la seguridad de las inversiones. "Debido a la falta de claridad en los procedimientos y en cuestiones sustantivas,

comprobar su veracidad; 3o. Que cuando se agote la tramitación, se dé oportunidad a los interesados para presentar alegaciones, y 4o. Por último, que el procedimiento concluya con una resolución que decida sobre las cuestiones debatidas y que al mismo tiempo fije la forma de cumplirse." Bassols, citado por Serra Rojas, Andrés, Derecho Administrativo, Mexico, Ed. Porrúa, 2 vols., 1988, pp. 288-289.

⁸⁶ Miguel A. Velazquez, Comentarios como sinodal (apuntes personales tomados en el examen profesional de Pedro Camacho en la facultad de Derecho de la UNAM el 29 mayo de 1991).

⁸⁷ Hudson, op. cit., p. 29.

⁸⁸ Ibidem.

el riesgo para las compañías extranjeras sigue siendo alto."⁸⁹

En el mismo tenor se encuentran las opiniones del Consejo Nacional de la Contraloría General de Estados Unidos que ha señalado la falta de transparencia del procedimiento mexicano.⁹⁰ Para esta afirmación se apoya en los representantes de industrias extranjeras, quienes -de acuerdo al informe de la Contraloría- describen las prácticas antidumping de México como "flojas e inconsistentes."⁹¹ Con mayor especificidad es el comentario de Rowat quien dice que "comparado con el sistema estadounidense, la aplicación de la prueba del daño [en México] es mucho menos transparente, particularmente respecto a la materialidad (no mencionada en la legislación) y la causalidad".⁹²

Finalmente los críticos señalan que la fundamentación y motivación que acompaña a las resoluciones de SECOFI no resulta suficiente. Hudson dice que "la ley no requiere formalmente que se otorge una explicación administrativa

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ En un análisis de leyes y procedimientos de Australia, Estados Unidos, Canadá, Comunidad Europea y México señalo que el proceso es mucho más claro en EUA que en otros países o bloques. "los procesos de Estados Unidos son más transparentes que los de Australia, Canadá, La CE y México", aunque "Australia y Canadá también cuentan con procedimientos bastante transparentes, pero carecen de algunas características del sistema de Estados Unidos". De México apunto "sus regulaciones son vagas y sus procesos son poco transparentes". NOTIMEX, op. cit., p. 21.

⁹¹ NOTIMEX, op. cit., p. 21.

⁹² Rowat, op. cit., p. 20.

clara de las bases para la decisión tomada."⁹³ Rowat, por su parte señala que "las resoluciones gubernamentales publicadas en el Diario Oficial proporcionan muy poca información de como se ha aplicado [algo tan importante como] la prueba del daño."⁹⁴

Los siguientes comentarios de Hudson pueden servir como conclusión de este apartado y como una indicación de su relevancia para el tema de los paneles. "[E]l proceso de revisión [por el panel] depende de un estandar básico de debido proceso legal. México actualmente no satisface este estandar. Por lo tanto los cambios a las leyes y regulaciones mexicanas antidumping son seguros."⁹⁵

2.3.2.5 Criticas al procedimiento de oficio.

Rowat señala que la investigación de oficio mexicana, si bien no es ilegal, si desnaturaliza al procedimiento de defensa contra prácticas desleales. El autor dice, "en algunas ocasiones, tal como el caso del acero proveniente de la Comunidad Europea, SECOFI ha iniciado un investigación ex officio que es poco usual y que ciertamente no se ajusta a el concepto de un recurso privado, y que no se encuentra en la experiencia de E.U.A. o de la Comunidad Europea."⁹⁶

⁹³ Hudson, op. cit., p. 29.

⁹⁴ Rowat, op. cit., p. 20.

⁹⁵ Hudson, op. cit., p. 29.

⁹⁶ Rowat, op. cit., p. 19.

2.3.3 Los rezagos tradicionales del procedimiento administrativo mexicano y las criticas anglosajonas.

El area de los procedimientos administrativos en México no se encuentra sistematizada como en otros países, y esta es una de las razones de que se les hagan tantas criticas justificadas. Quizá la parte más desarrollada sea la fiscal y eso ha sido el resultado del impacto favorable de la labor judicial independiente que ha tratado controlar a la autoridad, sin embargo, lo anterior no obsta para que incluso esta área sea objeto de repetidas criticas. A diferencia de países como España, Alemania o Estados Unidos,⁹⁷ no existe en México un Código Federal de Procedimientos Administrativos, nuestro país sólo dispone de leyes administrativas que establecen procedimientos especiales en algunas materias.⁹⁸

Lo anterior es una de las razones por las cuales los autores anglosajones, y los nacionales, han realizado criticas tan duras sobre un área que a fin de cuentas se coloca dentro del universo de los procedimientos administrativos mexicanos. la critica anglosajona -muchas veces justificada- es ya antigua. La caracterización del procedimiento administrativo tradicional realizada por autores anglosajones -y referida por Antonio Carrillo Flores- corresponde significativamente con lo que hemos podido observar del procedimiento

⁹⁷ España tiene su Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 (reformada parcialmente por la ley del 2 de diciembre de 1963 y el artículo 5o. de la Constitución de 1978), la República Federal Alemana su ley de 1977, Estados Unidos tiene la propia, etc. Serra, op. cit., p. 267

⁹⁸ Ibidem.

administrativo mexicano en materia de prácticas desleales. Carrillo Flores dice que las características del proceso administrativo tradicional son, entre las ventajas: la rapidez, la menor formalidad; y entre las desventajas: el sigilo o secreto, la desarticulación, la imprecisión de las reglas relativas a las pruebas que pueden aportar tanto los particulares como la administración misma, la incertidumbre (caracterizada por el largo silencio de la administración y por decisiones no motivadas), y falta de una sistematización precisa en cuanto a los medios para impugnar las decisiones administrativas. Los autores anglosajones ligados con su tradición jurídica procesal atacan también al procedimiento administrativo de arbitrariedad, en cuanto la administración a veces no respeta los precedentes, sino que está siempre pronta a dictar disposiciones caprichosas.⁹⁹

⁹⁹ Citado por Serra, op. cit., pp. 274-275 n7.

2.4 Algunos comentarios sobre la revisión judicial en México.

2.4.1 Breve descripción de la revisión judicial en materia de prácticas desleales en el comercio internacional en México.

Bajo el sistema actual seguido por México las resoluciones definitivas de SECOFI¹⁰⁰ en materia de cuotas compensatorias pueden ser revisadas a través del juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación y posteriormente a través de juicio de amparo directo ante los Tribunales Colegiados de Distrito. En casos especiales, que involucren cuestiones de constitucionalidad procede el recurso ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia.

La procedencia del juicio de nulidad (también llamado juicio contencioso administrativo) se encuentra establecida por el artículo 24 de la Ley de Comercio Exterior que dice que "[c]ontra las resoluciones que decidan el recurso de revocación a que se refiere este precepto, procederá el juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación, salvo que

¹⁰⁰ Estas son las que tienen jurídicamente el carácter de definitivas y no las que reciben ese nombre. Es decir son las establecidas en el artículo 29 de la Ley de Comercio Exterior: "resoluciones no recurridas dentro del término establecido en el artículo 25 [15 días hábiles], las que se dicten al resolver el recurso [de revocación] o aquellas que lo tengan por no interpuesto" (México. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, Sistema mexicano de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional, México, SECOFI, 1990, p. 67.) o las establecidas en el Artículo 24 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, que dice "se consideraran definitivas las resoluciones cuando no admitan recurso administrativo o cuando la interposición de este sea optativa para el afectado" (Fraga, Gabino, Derecho administrativo, México, Ed. Porrúa, 1986, p. 462)

sea improcedente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 202 del Código Fiscal de la Federación.¹⁰¹ El recurso se interpone ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación¹⁰² si bien atendiendo al monto y características de la controversia la Sala Superior puede ejercer una facultad de atracción para conocer del juicio.¹⁰³ Dentro del juicio de nulidad se pueden examinar varios aspectos de hecho y de derecho que fundan y motivan la resolución administrativa.

La nulidad de la resolución administrativa se puede dictar en diversos supuestos: cuando el funcionario que la dictó haya sido incompetente, cuando se hayan omitido los requisitos formales exigidos por las leyes afectando las defensas del particular y trascendiendo al sentido de la resolución (aquí se incluye, en su caso, la ausencia de fundamentación o motivación), cuando se presenten vicios procedimentales que afecten las defensas del particular y que trasciendan al sentido de la resolución impugnada, cuando los hechos que motivaron la resolución no se hayan verificado, hayan sido distintos o se hayan apreciado de

¹⁰¹ "Ley de Comercio Exterior", en México. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, op. cit., pp. 65-66. Las causales de improcedencia del artículo 202 corresponde a las de casi cualquier proceso judicial, es decir no se basan en cuestiones sustantivas sino de lógica procesal (Ver en el capítulo quinto de esta tesis las doctrinas sobre las causales de improcedencia legal del juicio de amparo).

¹⁰² Art. 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación.

¹⁰³ Establecida en el artículo 239 bis del Código Fiscal de la Federación. Dadas las características de las controversias de competencia desleal internacional es muy probable que los asuntos sean atendidos por la Sala Superior y no por la Regional.

manera equivocada, cuando la resolución se haya dictado en contravención de las disposiciones aplicadas o se hayan dejado de aplicar las debidas, y finalmente, cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la Ley confiera dichas facultades.¹⁰⁴ Cuando el Tribunal Fiscal dicté la nulidad de la resolución administrativa esta puede ser total o referirse a ciertos efectos.¹⁰⁵ Estos elementos constituyen lo que más tarde llamaremos -al abordar el tema de los paneles en relación a México- el estandar mexicano de revisión judicial.

Es difícil estimar el tiempo que tarda en resolverse un juicio de nulidad debido a las múltiples posibilidades de recursos interlocutorios que presentan los procesos judiciales mexicanos. Sin embargo, pueden pasar seis meses -de acuerdo a los términos legales- entre la emisión de la resolución administrativa definitiva y la contestación de la ampliación de la demanda. A esto hay que sumar un periodo variable para el desahogo de pruebas y dos meses y medio más para la emisión de la sentencia. En total ocho meses y medio más el tiempo necesario para el desahogo de pruebas.¹⁰⁶

104 Art. 238, Código Fiscal de la Federación.

105 Art. 239, Código Fiscal de la Federación.

106 Lo anterior esta basado en un analisis de diferentes preceptos del Código Fiscal de la Federación.

Contra la sentencia que resuelve el juicio de nulidad procede el amparo directo ante los Tribunales Colegiados de Distrito (para los particulares)¹⁰⁷ y el recurso de revisión (para las autoridades). Es posible que la Suprema Corte conozca de los amparos directos cuando las características especiales del caso así lo ameriten.¹⁰⁸ Las resoluciones de amparo directo emitidas por los Tribunales Colegiados de Circuito pueden ser recurridas ante la Suprema Corte de Justicia cuando decidan sobre cuestiones de constitucionalidad o cuando establezcan una interpretación directa de un precepto constitucional. Estas etapas configuran la revisión judicial en México en esta materia.

2.4.2 Críticas a la revisión judicial en materia de prácticas desleales en el comercio internacional en México

De acuerdo a la Contraloría de Estados Unidos uno de los problemas que tiene la revisión judicial en México es que se limita al análisis de cuestiones de derecho. Mientras que "la revisión administrativa incluye la modificación o revocación de medidas antidumping, basadas en cambios de precios o condiciones, la revisión judicial es limitada debido a que

¹⁰⁷ Art. 158 Ley de Amparo que aplica el art. 107 (5) (b) de la Constitución.

¹⁰⁸ Ya sea de oficio o a petición fundada del Tribunal Colegiado de Circuito o del Procurador General de la República. Art. 107 (5) de la Constitución.

la visión de los tribunales esta confinada a temas legales."¹⁰⁹ Esto puede contrastarse con la situación en Estados Unidos donde, de acuerdo a la Contraloría, la revisión judicial es más amplia. "La Corte de Comercio Internacional de Estados Unidos es la más efectiva debido a su expansión en la interpretación de la visión y jurisdicción, incluyendo la revisión de hechos que no se relacionan estrictamente con las leyes." Por esas razones el informe señala que el estímulo para acudir a la revisión judicial es menor en otros países que en EUA. "Las partes afectadas en Australia, Canadá, México y CE están menos inclinadas a apelar decisiones de antidumping en los tribunales por trabas administrativas y menor efectividad."¹¹⁰

Lo dicho por la Contraloría debe ser corregido. Como vimos en el apartado anterior, la revisión judicial en México incluye al juicio contencioso administrativo dentro del cual si se analizan cuestiones de hecho y existe la posibilidad de que las partes ofrezcan pruebas para que sean valoradas por el Tribunal. El hecho de que el Tribunal Fiscal de la Federación se encuentre situado dentro del Poder Ejecutivo no significa que no tenga, materialmente, una naturaleza judicial ni que carezca de una independencia para dictar sus resoluciones similar a la de los tribunales que se localizan dentro del

¹⁰⁹ NOTIMEX, op. cit., p. 21.

¹¹⁰ NOTIMEX, op. cit., p. 21.

Poder Judicial. El Tribunal Fiscal tiene ambos atributos: independencia y naturaleza judicial.¹¹¹ Por otra parte la amplitud de "estandar de revisión judicial" que ofrece el juicio contencioso administrativo es tan amplia o más que la norteamericana y en todo caso más amplia que la canadiense, por lo que las criticas de la Contraloría estadounidense sólo podrian aplicarse al amparo directo¹¹² pero de ninguna manera a la revisión judicial ofrecida por el contencioso administrativo en Mexico.

Además, en el ámbito del poder judicial mexicano se han desarrollado varios criterios que buscan controlar los elementos negativos del procedimiento administrativo, la aplicación supletoria de principios constitucionales¹¹³, la nulidad de actuaciones cuando se violen las formalidades esenciales del procedimiento¹¹⁴, la obligación de respetar

111 Es un tribunal de lo contencioso administrativo dotado de plena autonomía para dictar sus fallos como lo establece el artículo 104 constitucional. Sus magistrados gozan de un régimen de garantías judiciales muy similar al de los tribunales ordinarios. Fraga, op. cit., p. 461.

112 Como veremos en el capítulo quinto la idoneidad del amparo directo en cuestiones administrativas ha sido cuestionada por varios autores. Ver especialmente las criticas de Gabino Fraga -que transcribimos- a la estrechez del amparo y de los criterios que aplica en cuestiones administrativas.

113 "La Suprema Corte de justicia de la Nación ha resuelto: "Que aunque la ley del acto no establezca, en manera alguna, requisitos ni formalidades previamente a la emisión del acto reclamado, de todas suertes queda la autoridad gubernamental a observar las formalidades necesarias para respetar las garantías de previa audiencia que consagra el artículo 14 Constitucional. Amparo en revisión 2655/61. Serra Rojas, op. cit., p. 266

114 Nulidad de actuaciones cuando no hay trámites esenciales del procedimiento administrativo. "La doctrina afirma que los tribunales deben declarar, aun de oficio, la nulidad de actuaciones cuando se hayan infringido los tramites esenciales del procedimiento administrativo.

las formalidades esenciales aún cuando los procedimientos administrativos no las establezcan,¹¹⁵ la invalidez constitucional de las leyes que no establezcan procedimientos administrativos,¹¹⁶ etc. Sin embargo, aún cuando el Poder Judicial mexicano ha mostrado suficiente creatividad para afectar favorablemente la situación de los procedimientos administrativos, esta tarea ha resultado muy difícil dado el amplio espectro e intensidad de la actividad de la administración y dada la proliferación de recursos administrativos que dificultan la acción del poder judicial.

En este sentido, la crítica de la Contraloría puede estar justificada respecto a la existencia de trabas administrativas a la utilización de la revisión judicial. La existencia del recurso administrativo de revocación ante SECOFI que puede alargar la emisión de la resolución definitiva seis meses o más después de la emisión de la resolución definitiva que determina cuotas compensatorias, y cuyo agotamiento es previo a la posibilidad de someter los

Además el examen de la observancia de las normas de procedimiento debe preceder al de cualquier otro aspecto de los actos impugnados, ya que de haberse incurrido en algún defecto formal que produzca indefensión tendrá lugar la nulidad de tales actos. (Entrena Cuesta)." Serra, op. cit. p. 269

115 La Suprema Corte ha establecido que cuando una ley secundaria no establece las formalidades la autoridad administrativa de todas maneras esta obligada a respetarlas. La Tesis jurisprudencial número 810 sobre Procedimiento Administrativo contiene varios puntos de importancia. Ver Serra, op. cit., pp. 287-288.

116 En México el procedimiento administrativo debe respetar las garantías constitucionales de audiencia y legalidad. Toda ley administrativa debe establecer el procedimiento administrativo si no lo establece se puede considerar inconstitucional pues este constituye una garantía constitucional. Serra Rojas, op. cit., p. 285.

casos a la revisión judicial, si constituye un elemento desincentivador para los particulares que quieren acceder a una alternativa judicial. Sin embargo, esto último no es necesariamente un problema de la revisión judicial sino del procedimiento administrativo mexicano.

2.5 Conclusiones.

El procedimiento administrativo mexicano para la defensa contra prácticas desleales de comercio internacional representa una superación del sistema anterior y se compara favorablemente con el procedimiento de otros países latinoamericanos y en desarrollo. Probablemente el mexicano, es el sistema más activo de los países en desarrollo. Una diferencia significativa con el procedimiento seguido en países desarrollados es su menor evolución, ejemplificada por la ausencia y poca especificidad de figuras jurídicas ya presentes en otros sistemas. Una explicación de lo anterior es la juventud del sistema mexicano y el hecho de que las decisiones judiciales y los criterios administrativos aún no han alcanzado a adquirir un peso significativo.

El mexicano es un sistema en evolución, que ha mostrado -en algunas decisiones- un reducido sesgo político, y una capacidad para responder a las demandas de pequeños empresarios. Su principal ventaja es su flexibilidad, debida al hecho de que no ha generado ni una burocracia ni una

inercia significativas. La flexibilidad es también un factor muy importante para permitir que la influencia de las decisiones de los paneles puedan tener un mayor impacto sobre el mismo del que tendrían si se tratara de un sistema marcado por el peso de sus tradiciones.

Por otra parte el sistema tiene serios defectos. Los principales se refieren a la amplia discrecionalidad que el sistema permite a la autoridad y que se deriva de la carencia de contrapesos institucionales en el procedimiento y de la vaguedad de las regulaciones en la materia. El principal defecto que se le ha señalado tiene que ver con el alejamiento del sistema respecto al debido proceso legal. Existe la percepción de que la transparencia del procedimiento, las notificaciones y pruebas y la motivación de las resoluciones presentan serios problemas. Los anteriores defectos no pueden ser cabalmente explicados recurriendo al expediente de la juventud del sistema, antes bien parecería que son elementos que corresponden significativamente con las características del procedimiento mexicano y que reflejan el atraso del mismo en el ámbito nacional. Un aspecto del procedimiento que se le puede criticar se refiere a la existencia del recurso administrativo de revocación que alarga el procedimiento administrativo y dificulta el hecho de que este pueda ser sujeto a una revisión de carácter judicial.

La revisión judicial de las resoluciones administrativas definitivas por el Tribunal Fiscal de la Federación a través del juicio de nulidad o contencioso administrativo, tiene un "estandar" muy satisfactorio cuando se le compara con la disponible en otros sistemas legales ya que permite revisar cuestiones de hecho y de derecho. Por otra parte el amparo directo, si bien no es enteramente idoneo para realizar la revisión judicial, resulta bastante razonable después de agotado el juicio ante el Tribunal Fiscal.

Recapitulando, el procedimiento administrativo mexicano puede ser significativamente mejorado en varios aspectos. A diferencia de países como Estados Unidos el principal punto que debe mejorarse no es la tendencia proteccionista fruto de la discrecionalidad administrativa, sino más bien aspectos relacionados con el debido proceso legal. El impacto de la revisión judicial mexicana sobre el procedimiento administrativo en esta área, dadas las características de la revisión judicial mexicana, puede ser muy favorable; sin embargo, la existencia del recurso administrativo de revocación constituye un elemento desincentivador para que los particulares puedan recurrir a la revisión judicial. Si a lo anterior se añade el hecho de que en el ambiente de negociaciones de un Tratado de Libre Comercio con Canadá y Estados Unidos, la reforma interna de las leyes de comercio exterior no puede aislarse del contexto de negociaciones, los paneles representan una alternativa muy positiva para

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

opción encontrada. Para efectuar lo anterior, procederemos a realizar las compensaciones internacionales procedentes.

3.2.1 El sistema del GATT para la resolución de disputas sobre prácticas desleales en el comercio internacional.

Los procedimientos existentes en el GATT para resolución de disputas sobre prácticas desleales han sido establecidos en los códigos respectivos.

3.2.1.1 El Código de Subvenciones.

En materia de subvenciones el procedimiento lo establecen los artículos 3 y 17 del Código atingente.

"El artículo 3o. del Código de Subsidiarios del GATT ... señala que a cada signatario se le proporcionara una oportunidad razonable para consultar con otro antes de que este inicie investigaciones de derechos compensatorios, así como durante la investigación misma. Si fracasa lo anterior, la disputa puede ser referida al comité (que consiste de representantes de cada uno de los signatarios) para conciliación."¹²⁰

"El artículo 17 señala además que si el asunto sigue sin resolverse, cualquiera de las partes puede solicitar que el

¹²⁰ Horlick, Gary N. y Debra A. Valentine, "Improvements in Trade Remedy Law and Procedure under the Canada-United States Free Trade Agreement", Understanding the Free Trade Agreement, Ottawa, Institute for Research in Public Policy, 1988, p. 126 n32

comité refiera el asunto a un panel de tres o cinco miembros. Sin embargo, la resolución del panel no es obligatoria. Mas bien, el panel somete un reporte escrito al comité, que a su vez considera el reporte y hace recomendaciones a las partes. La única estipulación para hacer cumplir el reporte es que si una de las partes se niega a seguir las recomendaciones del comité, este puede recomendar represalias."¹²¹

El Código de Subsidios, a diferencia de otros instrumentos, ha establecido un calendario de plazos y términos procedimentales. A este respecto el artículo 18 (2) señala que un panel debe ser establecido dentro de 30 días a partir de la solicitud y debe entregar su reporte a la comisión dentro de los 60 días despues de su establecimiento.

¹²¹ Ibid., p. 126 n32

3.2.1.2 El Código Antidumping.

El sistema del GATT en materia de dumping se encuentra establecido en el artículo 15 del Código respectivo.

"El artículo 15 del Código Antidumping del GATT [...] establece un procedimiento similar [al del Código de Subsidios] [...] expone un procedimiento que contiene consultas, seguidas por procedimientos conciliatorios a cargo del comité y la referencia al panel si resulta necesario. Aunque los efectos de una resolución del panel no se establecen en el artículo 15, la práctica ha dejado en claro que las resoluciones de acuerdo al Código Antidumping del GATT deben ser adoptadas por el comité."¹²²

El Código Antidumping a diferencia del de subsidios no tiene un calendario de plazos y términos. Su artículo 15 sólo señala que si el comité no llega a un acuerdo para resolver la disputa dentro de tres meses, deberá establecer un panel. Después de eso no proporciona otros límites de tiempo que rijan el procedimiento del panel.

3.2.1.3 Los problemas de los mecanismos de resolución de disputas del GATT en materia de prácticas desleales.

¹²² Ibid., p. 126 n32 .

Los mecanismos de resolución de disputas del GATT no son enteramente satisfactorios por varias razones.

a) "Ponen énfasis en la conciliación a cargo de las partes, y las decisiones de los paneles no son obligatorias por sí mismas."¹²³

b) Los paneles del GATT general y del Código Antidumping no están sujetos a términos y plazos procedimentales.

c) "La regla del consenso del GATT permite que las partes en disputa bloqueen la adopción de los reportes de los paneles, un ejemplo al respecto ha sido el bloqueo por parte de Estados Unidos en varios casos agrícolas discutidos en el Consejo del GATT."¹²⁴

Un ejemplo extremo de bloqueo y demora fue una "denuncia contra un subsidio a la exportación de Estados Unidos (el sistema de impuestos a las Ventas Internacionales de Corporaciones Domésticas (DISC [por sus siglas en inglés])) fue revisada por un panel del GATT en 1973, decidida adversamente para Estados Unidos por el panel en 1976, bloqueada hasta 1981, y no fue acatada por Estados Unidos hasta 1984."¹²⁵

¹²³ Ibid., p. 115

¹²⁴ Ibid., p. 115

¹²⁵ Ibid., p. 126 n31.

Es frecuente que los reportes de los paneles se pierdan dado que las partes dentro del comité no se pueden poner de acuerdo en las soluciones pertinentes. En el procedimiento del GATT los terceros "pueden complicar y retardar significativamente cualquier resolución presentandose ante los paneles o cuando los paneles adoptan una decisión."¹²⁶

d) En los casos de investigaciones de derechos antidumping y compensatorios bajo el GATT las partes deben esperar la resolución final de la autoridad de comercio local antes de iniciar el procedimiento de resolución de disputas. Lo cual perjudica exportaciones de temporada ya que cuando el panel emite su recomendación las exportaciones pueden haber dejado de ser factibles (caso de exportaciones canadienses de primavera).¹²⁷

e) Otro defecto de los procedimientos del GATT es que "examinan si un país esta cumpliendo sus obligaciones de acuerdo al GATT -obligaciones que estan expresadas frecuentemente en términos amplios y vagos sujetos a un amplio espectro de interpretaciones (asi como a malentendimientos políticos e ideológicos).

126 Ibid., p. 116.

127 Ibid., p. 127 n 35

f) Además, la práctica del GATT permite represalias tan amplias que amplían las disputas y las llevan a involucrar asuntos originalmente ajenos a la disputa.

g) Otro defecto es que los procedimientos del GATT no permiten solucionar los casos de medidas tomadas por un país que tienen efectos perjudiciales para el otro pero que son temporales. Un caso ilustrativo es el del Atun canadiense que fue prohibido por Estados Unidos de agosto de 1979 a septiembre de 1980, y que fue atendido por un primer reporte de un panel del GATT en febrero de 1982.

h) Finalmente, de acuerdo a Debra Steger, es muy difícil armar un panel del GATT.¹²⁸

3.2.2 El sistema para la resolución de disputas en materia de derechos antidumping y compensatorios en diversas zonas de libre comercio.

A diferencia del GATT y sus códigos, otros instrumentos internacionales que establecen zonas de libre comercio no contienen estipulaciones para resolver las disputas que se desprenden de la aplicación de los derechos antidumping o compensatorios, antes bien esos acuerdos afirman la jurisdicción de cada estado sobre la aplicación de los derechos referidos.

¹²⁸ Debra Steger, Preguntas y respuestas sobre su ponencia (apuntes personales tomados en El Colegio de México, el 26 de febrero de 1991).

"En el Acuerdo de Libre Comercio E.U.A.-Israel de 1985, ambos países explícitamente retuvieron su facultad para imponer derechos o medidas equivalentes al otro de una manera consistente con lo permitido por el GATT. Como resultado de este acuerdo, Israel accedió a firmar el Código Antidumping, el Código de Subsidios y a eliminar ciertos subsidios a la exportación. El ALC E.U.A.-Israel explícitamente señala que sus estipulaciones generales referentes a resolución de disputas no se aplicaran en casos de derechos antidumping o compensatorios."¹²⁹

Dicha línea es la seguida también por la Asociación Europea de Libre Comercio (en adelante AELC), por el Acuerdo de Libre Comercio entre el Reino Unido e Irlanda y por el Acuerdo entre la CEE y el Reino de Suecia. En relación al primer instrumento "[l]a Convención que establece la Asociación Europea de Libre Comercio, firmada en Estocolmo en 1960, señala que ninguna disposición contenida en esta evitara que cualquier estado miembro tome acciones, consistentes con el GATT, contra importaciones realizadas en condiciones de prácticas desleales."¹³⁰ Por su parte el Acuerdo de Libre Comercio Reino Unido-Irlanda contiene una disposición similar a la de la AELC (con la salvedad de que la consistencia la

¹²⁹ Steger, Debra P., "The Dispute Settlement Mechanism of the Canada-U. S. Free Trade Agreement: Comparison with the Existing System.", Understanding the Free Trade Agreement, Ottawa, Institute for Research in Public Policy, 1988, p. 63

¹³⁰ *Ibid.*, p. 63

refiere a tratados internacionales en general y no al GATT). Finalmente "[e]l Acuerdo entre la CEE y el Reino de Suecia señala en su artículo 25 que cualquier parte, si encuentra que existe dumping en el comercio con la otra parte, puede tomar acciones apropiadas de acuerdo con el GATT.¹³¹

3.2.3 Los acuerdos internacionales y el combate a las prácticas desleales.

De lo visto hasta ahora podemos sacar algunas conclusiones. En primer lugar que de los sistemas utilizados a nivel internacional los únicos que abordan el problema de la resolución de disputas en esta materia son los pertenecientes al GATT. Entre ellos el mejor desarrollado debido a su mayor especificidad en materia de plazos y términos procedimentales es el proporcionado por el Código de Subsidios. Sin embargo debe señalarse que los sistemas del GATT tienen varios puntos débiles entre los que destaca la posibilidad de que los procedimientos sean bloqueados y el hecho de que sus resoluciones sólo tienen el carácter de recomendaciones.

¹³¹ Ibidem.

3.3 Descripción del sistema incorporado en el capítulo 19 del ALC Canadá-Estados Unidos.

3.3.1 Los diversos "sistemas" del capítulo 19.

Dentro del capítulo 19 existen tres estipulaciones diferentes que afectan los casos de prácticas desleales en el comercio internacional. La primera consiste en una prohibición de realizar enmiendas a los estatutos legales que regulan las prácticas desleales sin efectuar previamente notificaciones y consultas con la otra parte. La segunda consiste en un grupo de trabajo establecido por el tratado que busca desarrollar un sistema sustituto de reglas para enfrentar las prácticas depredadoras. En tercer lugar se encuentran las estipulaciones que crean y rigen un sistema de paneles binacionales ad-hoc para la revisión de las resoluciones definitivas generadas por los organismos administrativos de ambos países.

3.3.2 Temporalidad del sistema de paneles.

El sistema de paneles tiene un carácter transitorio. De acuerdo a las reglas tiene una vigencia de 5 años prorrogable en una sola sola ocasión por dos años más. El sistema vigente entre Canadá y Estados Unidos ya ha durado tres años, lo cual presenta la incertidumbre de cual seria la situación para México de firmar su tratado a fines de 1992 fecha en la cual el sistema vigente tendría de 1 a 3 años más de duración. La

idea es que al terminar su vigencia el sistema de paneles sea substituido por un nuevo sistema basado en las reglas menos restrictivas desarrolladas por el grupo de trabajo. Si las partes no han implementado las reglas desarrolladas por el grupo de trabajo el ALC establece la posibilidad de que cualquiera de las partes de por terminado el ALC con el único requisito de que una notificación seis meses antes.

3.3.3 Jurisdicción de los paneles.

Los paneles pueden resolver las disputas que surja con motivo de las resoluciones definitivas de derechos antidumping o compensatorios.¹³² Estas resoluciones deben haber sido emitidas por la autoridad competente a cargo de las investigaciones de prácticas desleales en cada país. Normalmente esas disputas caen bajo la jurisdicción de los tribunales federales, sin embargo os paneles replazan la revisión judicial en la materia.

Las resoluciones definitivas (o "final determinations" en inglés) atacables a través de la revisión ante los paneles se encuentran especificadas en el cuerpo del Acuerdo. Respecto a México aquí va a plantearse una cuestión controvertida dado que será necesario ver cual es la resolución administrativa que debe considerarse definitiva para efectos de los paneles. Si es la que recibe el nombre de "resolución definitiva que

¹³² Artículo 1904.1, The Canada-U.S. Free Trade Agreement.

impone cuotas compensatorias" y corresponde a las "final determinations" de las legislaciones estadounidense o canadiense o la que resuelve el recurso administrativo de revocación y que, si bien no tiene un equivalente en las legislaciones mencionadas, es la única que tiene jurídicamente el carácter de definitiva. Todo hace suponer que canadienses y estadounidenses se resistirían a admitir la segunda para efectos del tratado trilateral. Los paneles no pueden revisar resoluciones que no sean definitivas de acuerdo al tratado.

La jurisdicción de los paneles les permite determinar si las resoluciones definitivas se ajustan a lo establecido en las normas de derechos antidumping y compensatorios ("anti-dumping or countervailing duty law") aplicables en el país en que la resolución fue dictada. El acuerdo define "normas de derechos antidumping y compensatorios" de una manera amplia incluyendo en tal definición a todas las leyes, precedentes judiciales, exposiciones de motivos del legislador y prácticas administrativas. Los paneles están obligados a considerarlas en la misma medida en que un tribunal nacional lo haría.

Por lo demás las resoluciones no son afectadas por el capítulo 19 en los casos en que ninguna de las partes solicite la revisión por los paneles, o cuando la resolución definitiva aplique una resolución judicial que revisara una

resolución administrativa, o cuando se trate de una resolución definitiva que surja directamente de una revisión judicial iniciada antes de la entrada en vigor del Acuerdo. Las resoluciones de los paneles no estarán sujetas a apelaciones ante los tribunales nacionales.¹³³

3.3.4 El "standar" de revisión judicial.

Una obligación de los paneles es aplicar el "standar" nacional de revisión judicial. La traducción literal de este concepto es difícil, se refiere al nivel de escrutinio al que los paneles deben someter las resoluciones locales y esta directamente vinculado con la idea de los casos en que un tribunal local esta autorizado a revocar la decisión administrativa que impone derechos antidumping o compensatorios. El "standar" incluido en el ALC no corresponde al utilizado por los tribunales de ultima instancia sino el comunmente utilizado por los tribunales judiciales de primera instancia en materia administrativa.

Para el caso mexicano el "standar" de revisión judicial se encuentra establecido en el Código Fiscal de la Federación en el artículo 238 donde se estipulan las causales de nulidad de las resoluciones administrativas. La palabra "standar" tiene una conotación dificilmente traducible del original y que se

¹³³ Esta afirmación debe leerse con reservas. Para mayor información ver el capítulo donde se analizan cuestiones de constitucionalidad de los paneles.

refiere a la profundidad a la que un organismo judicial puede llegar en su revisión de los actos administrativos. Por esta razón se habla de "estándares" más o menos rigurosos. Por ejemplo, el "standar" estadounidense es menos riguroso que el canadiense, razón por la cual es más fácil que un tribunal norteamericano revoque una decisión administrativa a que el canadiense lo pueda hacer.

3.3.5 Solicitud de revisión.

Las Partes en el Acuerdo tienen la capacidad de presentar solicitudes para la creación de paneles. Sin embargo cualquier persona legalmente capacitada para acudir a la revisión judicial en la legislación interna también puede solicitar la creación de paneles. En México de acuerdo a lo anterior los importadores de mercancías afectados por resoluciones negativas tendrían, además del gobierno mexicano, la capacidad para solicitar el establecimiento de paneles. Existe un procedimiento diseñado para que el panel pueda comenzar a establecerse aún antes de que se haya dictado la resolución definitiva y para que los plazos para pedir la revisión a cargo de un panel no se entrecrucen con los plazos para pedir la revisión judicial.

3.3.6 Los panelistas.

Cada una de las Partes incluyo una lista de 25 individuos que podian actuar como panelistas. Dichos individuos deben reunir una serie de requisitos como ser ciudadanos de uno de los paises partes, tener buen carácter, alta reputación y haber sido escogidos en base a su objetividad, confiabilidad, buen juicio y familiaridad con el derecho comercial internacional. Además se requirio que la mayor parte de los panelistas fueran abogados facultados para ejercer la profesión. La lista de panelistas no obliga a las Partes a escoger a los panelistas de entre los individuos incluidos en ella, siempre y cuando los individuos ajenos reunan los requisitos exigidos a los panelistas.

Cada panel se encuentra integrado por cinco miembros. Para escogerlos cada una de las partes procede a seleccionar a dos y el quinto panelista es escogido por acuerdo entre las partes. Existe plazos estrictos de tiempo dentro de los cuales las partes llegar a un acuerdo respecto a la integración del panel, si no llegan a una acuerdo respecto al quinto panelista se escoje al azar. En privado las partes pueden vetar cuatro veces a un panelista escogido por la otra parte. Un panelista abogado debe ser elegido para presidir cada panel.

Las decisiones dentro de los paneles se toman por una mayoría de votos, el quorum necesario para las votaciones es del 100% de los miembros. Las decisiones de los paneles deben ser por escrito y estar razonadas. Se admiten opiniones disidentes entre los panelistas.

El Acuerdo establece también un Código de Conducta que debe ser observado por los panelistas ya que de lo contrario las partes podría retirar a panelista que lo viole y nombrar a uno nuevo.

3.3.7 Procedimiento ante los paneles.

Las reglas de procedimiento adoptadas por los paneles siguen las pautas de las reglas aplicadas por los tribunales judiciales de apelación. Sin embargo tales reglas se ajustan a un calendario muy estricto que prevé 30 días para la presentación de la queja, 30 días más para la remisión del expediente administrativo por la autoridad impugnada, 60 días para que el quejoso presente su demanda, 60 días más para que su contraparte presente la contestación de la demanda, 15 días más para la entrega de réplicas (réplica y dúplica), de 15 a 30 días más para que el panel se reúna y tenga una audiencia oral y 90 días más para que emita su resolución escrita.

Las personas facultadas para participar en los procedimientos incluyen a la autoridad impugnada, y a cualquier persona que hubiera estado facultada para participar en los procedimientos nacionales de revisión judicial en la materia.

3.3.8 Laudos de los paneles.

Los paneles pueden afirmar la resolución definitiva o revocarla. La autoridad administrativa debe acatar la decisión del panel en un tiempo tan breve como sea necesario. En ningún caso se permitira que el acatamiento de la decisión demore más tiempo del que la autoridad tiene para emitir una resolución definitiva. En caso de que se pretenda revisar una decisión se hara ante el mismo panel.

3.3.9 Resumen de paneles de revisión.

Dentro del Acuerdo de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos se establecio un procedimiento de arbitraje bilateral a través de un organismo denominado "panel" con el cual se remplazaría la revisión judicial de resoluciones definitivas de derechos antidumping o compensatorios existente, cuando dicho procedimiento fuera requerido por cualquier país miembro. El panel binacional sería establecido, a petición de cualquier país, para la revisión de resoluciones definitivas de derechos antidumping o compensatorios realizadas ya sea por

el Departamento de Comercio de EUA (DOC), o la Comisión de Comercio Internacional de EUA (ITC), el Departamento Nacional Canadiense de Ingresos, Aduanas e Impuestos al Consumo (DNR) o el Tribunal Canadiense de Importaciones (CIT). La tarea del panel consiste en determinar si la entidad investigadora efectuó su decisión cumpliendo los requisitos legales establecidos por la legislación interna. Para ello se estableció como requisito que el panel establecido aplicara las normas e interpretaciones legales de revisión judicial vigentes en el país donde la investigación administrativa tuvo lugar. La decisión del panel es obligatoria para los países miembros y sus organismos.

3.4 Paneles para disputas sobre cambio de leyes

Se aplica a cambios propuestos así como a cambios realizados que el otro país cree que puedan afectar materialmente la operación del FTA. Se prohíbe la aplicación de leyes posteriores en materia AD/CVD al otro país a menos que la legislación específicamente señale que se le va a aplicar. Se requiere notificación previa por escrito. (actualmente no hay derecho a notificaciones) Se requiere que si el otro país lo pide se realicen consultas (aunque no haya sido notificado). (actualmente no hay derecho a consultas, ni canales formales obligatorios) Se requiere que los cambios

sean consistentes con los Códigos del GATT y con el objeto y propósito del ALC (que al ser muy amplios dan a los paneles establecidos un gran campo de interpretación). Se requiere que haya panel binacional (del mismo grupo de panelistas que revisan las decisiones de autoridades en AD/CVD). Este panel genera un opinión declaratoria sobre: consistencia con a) los Códigos del GATT, b) con el objeto y propósito del GATT, y c) con las decisiones previas de los paneles. Se requiere consultas posteriores a la recomendación del panel dentro de 90 días. Se permite legislación similar o terminar el ALC con notificación previa de 60 días (derecho a la represalia similar, pero solo a la similar).¹³⁴

La enmienda de leyes en materia de derechos antidumping o compensatorios. "Si un país miembro pretende enmendar sus leyes antidumping, será necesario que nombre específicamente al otro país interesado en la legislación propuesta y que notifique a ese país de las enmiendas. El país interesado puede solicitar consultas con el país que propone las enmiendas legales. Cualquier cambio propuesto debe ser consistente con el GATT, los Códigos Antidumping y de Subsidios, así como con el objeto y propósito del ALC. Si las consultas de gobierno a gobierno fracasan en conseguir una solución, el país interesado puede solicitar que un panel binacional sea nombrado para revisar y emitir una opinión declaratoria sobre los cambios propuestos, los dos gobiernos

¹³⁴ Horlick y Valentine, op. cit.

seran requeridos a entrar en consultas compulsivas por un periodo de 90 dias dentro de los cuales deberan buscar una solución mutuamente satisfactoria. Si el pais que propone las enmiendas no acata la opinión del panel y, si no se alcanza una resolución mutua dentro de los siguientes 9 meses, el pais afectado por las enmiendas propuestas puede promulgar legislación similar o finalizar el ALC 60 dias despues de que lo notifique."¹³⁵

3.5 Grupo de trabajo sobre nuevas reglas en materia de derechos compensatorios y antidumping.

Comentario sobre la existencia del grupo de trabajo. "El ALC, por su naturaleza, es un documento evolucionario; algunas de sus reglas, por ejemplo aquellas relacionadas a leyes sobre derechos antidumping y compensatorios, leyes de propiedad intelectual, comercio en servicios, servicios financieros, suministro gubernamental y agricultura, estaran sujetas a posteriores negociaciones y desarrollo. El ALC contiene compromisos bilaterales especificos para continuar negociaciones y para desarrollar nuevas reglas en nuevas areas. Ningún acuerdo internacional para regular una relación comercial de esta magnitud puede ser estático. Los cambios económicos e institucionales requieren que las reglas e

¹³⁵ Steger, op. cit., p. 52

instituciones sean modificadas a lo largo del tiempo para responder a las condiciones cambiantes."136

3.6 Efectos del sistema del capítulo 19.

3.6.1 Introducción.

Los paneles mejoran las condiciones y características de la etapa de revisión judicial en las disputas en materia de derechos antidumping y compensatorios. Sin embargo dentro de ellos han surgido algunos problemas que atañen a su credibilidad y falta de apego a los precedentes locales, así como a la posibilidad de que de su actuación surjan principios legales diferentes a los que privan en el interior de los países. En general las características son favorables pero vale la pena ver más detenidamente el sistema para poder evaluarlo.

3.6.2 Ventajas de los paneles.

Los principales efectos del sistema de paneles consisten en mejorar las condiciones de la revisión judicial. Aún cuando, como hemos visto, la mayor parte de los problemas no surgían en esa etapa tampoco se corregían en ella. Lo cierto es que al volverla mucho más eficiente le dieron un impacto favorable muy significativo sobre los procedimientos

136 Steger, op. cit., p. 50

administrativos. Dicho con otras palabras, si bien los problemas se concentran en la etapa de las investigaciones administrativas sobre prácticas desleales, al substituir la revisión judicial por un procedimiento internacional mucho más accesible, rápido, simple, especializado y confiable, se generó un impacto muy favorable sobre los casos de los países involucrados. La revisión a través de los paneles disminuye el efecto desalentador sobre el comercio que tales disputas crean mientras se ventilan lentamente a través de los tribunales o de los mecanismos de resolución de disputas del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Tarifas (GATT). "Por otra parte, el involucramiento de ciudadanos de ambos países en el proceso de resolución de disputas debiera, a su vez, promover la armonización de las leyes de comercio internacional de los dos países. Esto sera benefico en la medida en que ambos gobiernos van a estar negociando reglas comunes en el area de derechos compensatorios y antidumping para remplazar a las existentes, que cada vez son vistas más como anticuadas o como barreras a un comercio económicamente deseable." 137

3.6.2.1 Mayor acceso y representación.

El sistema de paneles mejora las posibilidades de acceso de las pequeñas y medianas empresas -lo cual es de particular importancia para México- dado que los libra del peso

137 Horlick y Valentine, op. cit., pp. 103-104

considerable que representaba el costo de interponer las apelaciones por sí mismas. "Bajo el ALC, un particular facultado para apelar una resolución definitiva de derechos antidumping o compensatorios puede solicitar que su gobierno inicie una revisión por un panel binacional. Si se le requiere en ese sentido, el gobierno está obligado a solicitar la revisión."¹³⁸ Bajo el sistema anterior en Estados Unidos y Canadá el pequeño y mediano empresario tenían que cargar con el peso financiero de la apelación lo cual originaba que accedieran sólo quienes podían pagar el costo de la apelación.

3.6.2.2 Menores costos y tardanzas para exportadores.

Tanto Gary Horlick como Debra Steger coinciden en los menores costos y tardanzas generadas por los paneles respecto al procedimiento judicial. "La ventaja más impresionante es que el proceso de revisión panelística binacional operará con mayor celeridad que los actuales procedimientos de revisión judicial de Estados Unidos y Canadá."¹³⁹ Esta ventaja se traduce en otra "las partes adquieren una mayor habilidad para calcular los costos y beneficios de una apelación."¹⁴⁰ La incapacidad de determinar costos es una de las razones que desalientan el recurso a la revisión judicial y que la

¹³⁸ Horlick y Valentine, op. cit., p. 110

¹³⁹ Horlick y Valentine, p. 108

¹⁴⁰ Horlick y Valentine, p. 108

tardanza motivaba a los abogados a no recomendar estos recursos.

De acuerdo a Debra Steger las principales consecuencias prácticas de los paneles consisten en mejorar los costos y tiempos en la revisión judicial. Para la autora "el mecanismo de paneles bilaterales para la revisión de casos de derechos antidumping y compensatorios deberá reducir las tardanzas y los costos de revisar las resoluciones definitivas de las agencias en los tribunales de Estados Unidos y Canadá."¹⁴¹

Los costos y la tardanza son dos elementos tradicionalmente vinculados. El sistema actual es frecuentemente caro para los exportadores canadienses, no solo tienen que pagar los gastos de litigar, sino que después de una determinación preliminar afirmativa, deben pagar derechos preliminares o provisionales sobre cualquiera de los productos que exporten."¹⁴² Después. "Los procedimientos del panel binacional deberán proporcionar un importante beneficio comercial a los exportadores canadienses. Ellos aseguraran que la determinación final sea revisada expeditamente, dentro de un máximo de 315 días contados a partir de la fecha de publicación de la determinación de la entidad. Dado que las peticiones de revisión y la presentación del caso

¹⁴¹ Steger, op. cit., p. 50

¹⁴² Steger, op. cit., p. 58

deben ser realizadas por un gobierno miembro, el costo para la firma privada involucrada en una acción CVD o AD sera reducido. Actualmente, los exportadores canadienses involucrados en una investigación de derechos compensatorios o antidumping en Estados Unidos deben soportar todos los costos de presentar su caso ante el DOC, la ITC, la Corte de Comercio Internacional y la Corte de Apelaciones para el Distrito Federal. Tambien, dada la posibilidad de enmiendas legislativas realizadas por el Congreso, las firmas canadienses deben defender su caso ante el staff del Congreso y los departamentos gubernamentales, tales como el Representante de Comercio norteamericano (USTR). Los procedimientos de revisión binacional del ALC haran más simple, más barato y más rápido para los exportadores canadienses el buscar la revisión de determinaciones finales AD o CVD norteamericanas."¹⁴³

De acuerdo a Gary Horlick existen varios problemas en el funcionamiento de estas cortes. Uno de los más importantes se refiere al tiempo que les lleva decidir un asunto. Este problema es relevante debido a que implica un costo económico. Durante ese periodo el exportador se ve afectado por una resolución final que lo obliga seguir pagando derechos por los productos que exporte mientras esa resolución mantenga su vigencia. En principio ninguna de ambas cortes esta sujeta a términos legales dentro de los

¹⁴³ Ibidem.

cuales tenga que llegar a una decisión final. Sin embargo la experiencia muestra que la primera apelación ante la CIT "toma cuando menos un año" y que "una tardanza de dos a tres años entre la resolución administrativa definitiva y la decisión de la CIT no es infrecuente."¹⁴⁴ "Debido a lo anterior las partes que buscan apelar las resoluciones administrativas generalmente destinan al menos dos años para la [primera] apelación."¹⁴⁵ Horlick cita en su apoyo los cuatro casos canadienses que fueron apelados en Estados Unidos. Uno tomo un año cuatro meses, dos casos tomaron, cada uno, dos años dos meses, uno más tomo cuatro años cinco meses.¹⁴⁶ La siguiente apelación ante la CAFD toma "un año o más". Debido a lo anterior "los asesores legales de las empresas [no debe olvidarse que G. Horlick es un abogado de este tipo] frecuentemente señalan a sus clientes que la apelación simplemente no vale ni el dinero ni el tiempo que implica."¹⁴⁷ En Canadá la apelación de resoluciones sobre la existencia de subsidios, dumping y del daño a la industria relacionado a estos se realiza, generalmente¹⁴⁸ ante la Corte Federal de Apelaciones (en adelante FCA, de acuerdo a sus siglas en ingles). En raras ocasiones, las apelaciones de la FCA pueden ser atendidas por la Suprema Corte de

¹⁴⁴ Horlick y Valentine, op. cit., p. 108.

¹⁴⁵ Horlick y Valentine, op. cit., p. 108.

¹⁴⁶ Horlick y Valentine, op. cit., p. 118 n6.

¹⁴⁷ Horlick y Valentine, op. cit., p. 108.

¹⁴⁸ Dado que algunas determinaciones especiales tienen que ser apeladas primeramente ante el Consejo de Tarifas o Tariff Board.

Canadá (Supreme Court), El proceso de apelación ante la FCA puede durar de dos a cuatro años.

3.6.2.3 Mayor predecibilidad y uniformidad en las decisiones. Predecibilidad de la revisión.

Un procedimiento con resultados más predecibles. "[L]os procedimientos del panel binacional muy probablemente resultarían en determinaciones más predecibles en los casos de Estados Unidos que involucren exportadores canadienses dado que habrá cinco panelistas decidiendo un caso en vez de un solo juez. Las decisiones emitidas por cinco panelistas tienen mayor probabilidad de ser consistentes con decisiones anteriores que las decisiones emitidas por una sola persona."¹⁴⁹ Las decisiones actuales de la Corte de Comercio Internacional de Estados Unidos no han tenido esa predecibilidad y continuidad, prueba de ello son las "decisiones (muchas veces confusas) incompatibles sobre el importante asunto de la "especificidad" para determinar si un subsidio es o no compensable bajo la ley norteamericana."¹⁵⁰

3.6.2.4 Efecto moderador sobre los procedimientos administrativos.

¹⁴⁹ Steger, op. cit., p. 58

¹⁵⁰ Por ejemplo, en el caso *Carlisle Fire & Rubber Co. vs. United States* (1983), 564 F. Supp. 834 el juez determinó que los subsidios generalmente disponibles no son compensables. Por el contrario, en el caso *Bethlehem Steel Corp. vs. United States* (1984), 590 F. Supp. 1237 el juez estableció que los subsidios generalmente disponibles, excepto las medidas fiscales, sí son compensables. De manera similar a lo anterior, en los casos *PPG Industries Inc. vs. U.S.* (1987), 661 F. Supp. 258; *Al Tech Specially Steel Co. vs. U.S.* (1987), 661 F. Supp. 1206; *Can-Am vs. U.S.* (1987), 664 F. Supp. 1444 se sostuvo la prueba de especificidad y se declaró que subsidios generalmente disponibles no son compensables. Por el contrario en el caso *Cabot Corp. vs. United States* (1985), 620 F. Supp. 722 se rechazó la prueba de especificidad.

"El poder de los paneles binacionales para tomar decisiones obligatorias deberá tener un efecto moderador sobre los gobiernos miembros y sus entidades investigadoras."¹⁵¹

"Hoy día no se la creen que la revisión judicial les haga algo." La autora señala que hoy día existe la percepción de que en Canadá las decisiones de las entidades investigadoras no serán revocadas. Por su parte en Estados Unidos la ITC y el DOC piensan que sus decisiones no serán revocadas por la Corte de Apelaciones de Distrito Federal, aún cuando la CIT pueda remitir asuntos específico a la entidad interesada varias veces].

La actuación de los paneles ha probado su efectividad en ese sentido. De acuerdo a Debra Steger el caso de la Frambuesas Rojas (Red Raspberries) probó que los paneles tienen el poder de corregir las decisiones de las dependencias gubernamentales. Ha habido 2 o 3 reportes de paneles que revocan las decisiones de estas. Señalo que los casos iniciales están teniendo un impacto significativo en la toma de decisiones de las dependencias de Canadá y Estados Unidos.¹⁵² Debra Steger dice que ITC se enojó bastante con la segunda decisión de los paneles, protestó la violación del ALC, de la legislación estadounidense y dijo que no iba a cambiar su decisión salvo para ese caso en específico, pero que lo anterior no constituiría un precedente. La ITC no pudo

¹⁵¹ Steger, op. cit., p. 59

¹⁵² Steger, Debra P. y Gary N. Horlick, Preguntas ...

apelar ante la Corte de Comercio Internacional y el reto extraordinario fue tan riguroso en sus requisitos que decidieron no seguirlo.¹⁵³

En general de acuerdo a Debra Steger el sistema de paneles parece trabajar más a favor de Canadá dado que han tramitado más protestas canadienses y menos de Estados Unidos. Ella señala que esto puede deberse a que simplemente ha habido más protestas canadienses.¹⁵⁴

3.6.2.5 Mayor equilibrio entre las partes y mayor percepción de equidad.

El hecho de que en los paneles de revisión al menos dos miembros sean del otro país debiera asegurar una expresión equilibrada y un reconocimiento de las interpretaciones legales canadienses y estadounidenses en la materia. Además dado que los participantes ante los paneles son más que en procedimientos normales las opiniones serán más equilibradas. Tanto las partes involucradas, como el órgano investigador cuya decisión es impugnada, y los dos países están facultados para presentar argumentos ante el panel. "Dado que representantes de Estados Unidos y Canadá tomaran parte en la toma de decisiones, los puntos de vista de todas las partes tienen mayor probabilidad de ser tomados en

153 *ibidem*.

154 *ibidem*.

consideración." Esta participación ampliada a su vez debe generar al menos la impresión de una aplicación más equitativa de las leyes de competencia desleal. "En la medida en que los dos países trabajen juntos para interpretar las leyes del otro y en que los órganos administrativos de los dos países trabajen para aplicar la interpretación conjunta de sus leyes, debiera haber una convergencia en la aplicación de las ya muy similares leyes de comercio exterior de ambos países."¹⁵⁵

Finalmente los paneles producen un mejor ambiente entre los empresarios: "La naturaleza binacional del sistema de resolución de disputas también aumentará la impresión entre los empresarios de que las leyes de competencia desleal se aplican justa e imparcialmente. Independientemente de si las resoluciones actuales están influenciadas por factores políticos, la impresión de que tales casos son decididos sobre bases políticas puede afectar el comportamiento empresarial. La confianza en la justa aplicación de las leyes de comercio de cada país debiera mejorar el ambiente empresarial y aumentar la voluntad de exportar al otro país. Esto, a su vez, debiera ayudar a eliminar cualquier distorsión de la inversión entre los dos países y debiera explotar más eficientemente las ventajas comparativas."¹⁵⁶

¹⁵⁵ Horlick y Valentine, *op. cit.*, p. 109

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 110.

3.6.2.6 Mayor especialización en las decisiones.

De acuerdo a Gary Horlick el informe más reciente realizado para el gobierno de los Estados Unidos sobre el funcionamiento de los paneles mostro que la calidad de estos es muy buena y mejor que la de las Cortes estadounidenses. La razón de ello estriba -segun Horlick- en que mientras que los miembros de las Cortes norteamericanas no saben casi nada sobre las leyes que regulan la competencia desleal, los panelistas si las conocen dado que son abogados que se dedican a litigar o enseñar cuestiones relacionadas con estas y por lo mismo las conocen bien.¹⁵⁷

3.6.3 Desarrollo de un derecho comercial norteamericano.

Varias razones apuntan en el sentido de que los paneles en materia de dumping y subsidios colaboraran en el desarrollo de un derecho comercial norteamericano comun entre Canadá y Estados Unidos.

Las leyes van a tener que ser consistentes.

a) los desarrollos legislativos de los países involucrados serán con mayor probabilidad, gracias a los paneles AC/CVD y

¹⁵⁷ Steger, Debra P. y Gary N. Horlick, Preguntas ...

al sistema general de resolución de disputas, más consistentes con el GATT, los códigos y el FTA.

Las leyes serán aplicadas con mayor uniformidad.

b) los paneles binacionales AD/CVD promoverán mayor uniformidad en la aplicación de las leyes AD/CVD de los respectivos países involucrados.

Se crearán nuevos expertos nacionales en las leyes de los otros países

c) "La creación de un grupo de expertos (los miembros de los paneles) familiarizados con la aplicación de las leyes de comercio del otro país ayudara en el desarrollo y negociación de principios comunes."¹⁵⁸

G. Horlick no duda que la interpretación de los paneles, aunque se aplique a leyes diferentes de países diferentes "debera desarrollar aproximaciones similares en relación a áreas específicas de esas leyes. Los principios y aproximaciones comunes podrían, a su vez, proporcionar las bases para esfuerzos futuros para armonizar las áreas en conflicto de las leyes comerciales canadienses y estadounidenses que siguen existiendo."¹⁵⁹

¹⁵⁸ Horlick y Valentine, op. cit., p. 113

¹⁵⁹ Ibidem.

Horlick liga lo anterior a la existencia de un grupo de trabajo que aspira a crear un grupo de normas comunes sobre subsidios y dumping, y da a entender que la armonización implícita que se da a través del trabajo de los paneles y los mecanismos de resolución de controversias, apoya indirectamente a ese grupo de trabajo. "El límite de cinco años de los mecanismos de resolución de disputas (con la posibilidad de extensión de dos años) dará a las partes el tiempo necesario para entender las fortalezas, debilidades y diferencias en las leyes comerciales de cada quien y para desarrollar la necesaria perspectiva común. Más aún, el término deberá forzar la acción específica [de armonizar las leyes]."¹⁶⁰

3.7 Problemas de los paneles.

Hasta ahora la literatura sobre el tema no ha sido muy explícita en relación a los posibles problemas de los paneles. Sin embargo se les ha criticado el hecho de que sus interpretaciones puedan contravenir las desarrolladas simultáneamente por los tribunales judiciales. Otro aspecto criticado es el hecho de que los paneles aplican un "standar" de revisión más riguroso a EUA que a Canadá. Finalmente se ha señalado que han rebasado en ocasiones los límites que les

¹⁶⁰ Ibid., pp. 113-114.

impone el Acuerdo y han desarrollado interpretaciones muy amplias.

3.8 Implicaciones, del modelo incorporado en el Capítulo 19 para México.

De lo visto hasta ahora podemos concluir que a México le conviene adoptar medidas similares a las del ALC Canadá-Estados Unidos en materia resolución de disputas sobre resoluciones administrativas en materia de prácticas desleales. Varios aspectos del modelo incorporado en el capítulo 19 podrían ser adoptados directamente por México. Sin embargo, antes de abordarlos enfrentaremos la cuestión relativa a la comunicabilidad de estas disposiciones a un país que sigue una tradición legal muy diferente de la canadiense o estadounidense. En seguida abordaremos las implicaciones del modelo del capítulo 19 para México. Primeramente nos referiremos a los aspectos de definición técnica legal, tales como determinar el significado que en México asumen diversos términos utilizados por Estados Unidos y Canadá como podrían ser los "pánelcos", la "revisión judicial", los "estándares legales", mismos que hasta ahora hemos utilizado sin mayores explicaciones para dar fluidez a la lectura pero cuyo significado más preciso necesita ser abordado en este capítulo. Posteriormente trataremos de determinar cuales serían los cambios que la entrada de México al sistema de Canadá y Estados Unidos traerían para los

páneos. Este problema es especialmente interesante en relación a la composición de los mismos y a la discusión en torno a la creación de un tribunal arbitral de carácter permanente.

Quizá el problema de mayor calibre que trae la adopción del Capítulo 19 sea el relativo a la constitucionalidad de la sustitución de la revisión judicial mexicana por la revisión binacional a cargo de los páneos. Por su importancia ese problema será desarrollado en un capítulo aparte junto con los problemas de derecho internacional que pudieran presentar los páneos.

3.8.1 Las diferentes tradiciones legales.

El problema que puede surgir del choque entre las diferentes tradiciones legales de los países partes ante los páneos ha sido señalado frecuentemente; en este apartado presentamos una de sus formulaciones y también algunas de las respuestas que se han dado a ese planteamiento.

Siqueiros señala que "[s]i bien es cierto que los Capítulos 18 y 19 del ALC-EUA-Canadá han resultado idóneos para la resolución de controversias en el marco de dicho instrumento, debe tomarse en cuenta que los sistemas jurídicos norteamericanos y canadienses tienen como ascendiente común

el common-law inglés, lo que facilitó el establecimiento de los mecanismos apropiados en ese contexto. El sistema jurídico mexicano, principalmente en derecho privado, tiene raíces e identidad distinta a sus contrapartes legales. Nuestros negociadores deberán ponderar, con ingenio e imaginación, soluciones de compromiso que permitan alcanzar los objetivos sin menoscabo de nuestro marco constitucional."¹⁶¹

Una respuesta a la interrogante del autor mexicano se puede encontrar en los comentarios de Gary Horlick y Debra Steger. Durante una conferencia se planteó el problema de las diferentes tradiciones legales a Gary Horlick, en su respuesta él señaló que si bien había escuchado frecuentemente esa objeción en términos generales, no se plantea en relación a aspectos específicos. Para Horlick no existen diferentes tradiciones legales en las materias abordadas por el Capítulo 19, debido a que estos asuntos son relativamente novedosos en todos los países. En Canadá, por ejemplo, hasta hace poco no existía tradición en materia de dumping.

Por otra parte para el autor no existe homogeneidad entre Estados Unidos y Canadá, aunque los sistemas jurídicos de ambos se desprenden del common-law inglés. En su opinión los

¹⁶¹ Siqueiros, José Luis, La resolución de controversias en el tratado trilateral de libre comercio entre México, Estados Unidos de América y Canadá, mimeo, junio de 1991, p. 25.

"estándares" legales utilizados en Canadá y Estados Unidos son muy diferentes a la firma del Acuerdo de Libre Comercio.

Además, si bien México no tiene experiencia en la revisión judicial de estos casos, si existe la posibilidad de realizarla. La falta de experiencia mexicana no le parece muy grave. El autor señala que en Estados Unidos durante los primeros 77 años de existencia de la ley no se presentaron casos de revisión judicial. En general Horlick señaló que no le parece que el problema técnico sea grande en el área de derechos antidumping.

Si bien el autor no lo menciona en el área de subsidios el problema de compatibilidad entre algunos países sería grande pero no por las diferentes tradiciones legales generales sino por las diferentes escuelas económicas seguidas por diversos países. Para poner un ejemplo dos países miembros de la misma tradición legal, Estados Unidos y Gran Bretaña, tienen una posición opuesta en las negociaciones del GATT sobre subsidios. La posición de Canadá y Estados Unidos tampoco es muy cercana. Quizá la posición mexicana sea la más compatible con Estados Unidos debido a la cercanía entre las posiciones económicas de los gobernantes de ambos países.

Dentro de la misma conferencia Debra Steger señaló que el problema de las diferentes tradiciones legales no tenía por que presentarse en relación con los paneles debido a que

estos se encuentran obligados a aplicar las leyes y los "estandares" internos de la misma manera en que lo hubiera hecho un tribunal nacional. En apoyo a lo dicho por la experta, Gary Horlick apuntó que el efecto de los paneles sobre el sistema jurídico interno es menor debido a que las decisiones de estos no constituyen precedentes.

En resumen, las respuestas de los autores pueden ser agrupadas en cuatro incisos: a) las tradiciones en la materia son recientes, en el caso de Estados Unidos a pesar de la antigüedad de sus leyes la revisión judicial de estos casos es también novedosa; b) los "estandares" aplicados por Canadá y Estados Unidos son diferentes, por lo mismo, las diferencias mexicanas no tendrían por que ser incompatibles con el sistema; c) no existe la posibilidad de que las tradiciones entren en conflicto debido a que los paneles aplican las normas e interpretaciones internas y no las extranjeras, es decir, no hay conflicto de leyes o de principios, ni se presenta el problema de determinar la ley aplicable; d) incluso ante la posibilidad de conflicto, que pudiera surgir como resultado de que la resolución de un panel contraviniera la tradición legal interna, no tendría consecuencias más que para ese caso específico por que de acuerdo al tratado las resoluciones de los paneles no constituyen precedentes.¹⁶²

¹⁶² Steger, Debra P. y Gary N. Horlick, Preguntas y respuestas sobre sus ponencias (apuntes personales tomados en El Colegio de México, el 26 de febrero de 1991).

3.8.2 Modificaciones que la entrada de México introduciría en el sistema de paneles.

3.8.2.1 Ventajas y desventajas de adoptar paneles bilaterales o trilaterales o de instituir un tribunal permanente.

Una pregunta concreta que surge con motivo de la posible inclusión de México dentro del sistema de paneles consiste en determinar si esto convertiría a dichos mecanismos en trilaterales o si seguirían siendo bilaterales. La razón de que esto sea problemático es que si bien la institución puede dar cabida a tres países no es claro que de ello se deba desprender que los panelistas que intervengan en cada caso específico tengan que ser escogidos por los tres países y no sólo por los dos miembros involucrados en la controversia.

Paneles trilaterales.

La utilización de paneles integrados por miembros de tres países en partes iguales tiene ciertas ventajas ya que permite lograr una mayor consistencia en los resultados de estos mecanismos.

Si el objetivo perseguido es dar consistencia a las diversas decisiones de los paneles resulta conveniente que se den en un marco institucional similar, la consistencia de la labor de los paneles "podría" aumentar si cada panel fuera

trilateral. Dado que el elemento comun que da nacimiento a los paneles (en las mentes de canadienses y mexicanos) es la busqueda de destruir el proteccionismo administrado y las decisiones arbitrarias o parciales de los organismos administrativos estadounidenses la unión de los panelistas de dos paises que persiguen un objetivo similar puede resultar benéfica para ambos. En ese sentido puede suponerse que los paneles en que participara México también tenderian a reflejar esa busqueda y al estar unidos con los de Canadá muy probablemente se fortaleceria la imagen de los paneles como una solución al proteccionismo. Por otra parte, no se daría una unificación de criterios entre las tres naciones en asuntos más especificos -e.g. los "estandares" de revisión judicial o de la determinación del daño- debido a que los paneles estan obligados a aplicar leyes y estandares nacionales. Sin embargo lo anterior no es sino aparente ya que, debido a la novedad e imprecisión de los estatutos, existen muchas lagunas legales. lo cual debe sumarse a que la carencia de consistencia de las decisiones internas en muchos casos no hay estandares locales claros.

Ventajas y desventajas de adoptar tribunales permanentes.

Dos factores pueden llevar a que el sistema de paneles sea substituido por un tribunal permanente. El primero se refiere a la creciente escasez de individuos capacitados para acutar

como panelistas.¹⁶³ El segundo consiste en la entrada de México al sistema de paneles. Graham ha dicho al respecto: "las complejidades de añadir otra jurisdicción civilista y un tercer idioma [probablemente] requerirían la disponibilidad de especialistas que sólo un tribunal permanente podría proporcionar."¹⁶⁴

De acuerdo a Steger los tribunales permanentes para la resolución de disputas comerciales tienen la gran ventaja de que generan una mayor consistencia interna entre las diversas resoluciones. El gran problema de estos tribunales es político. Por una parte los nombramientos de jueces hubieran sido mucho más controvertidos y hubieran despertado mucha oposición al ser discutidos en los Congresos de los diferentes países. Por otra parte, la alternativa que presentan los paneles supera esa dificultad puesto que es mucho más difícil oponerse al nombramiento de 50 panelistas.

El factor político sugiere que es mejor conservar el sistema existente, aunque existan razones que hacen deseable la creación de un tribunal permanente. "Diseñar las instituciones para administrar el nuevo acuerdo comercial y para resolver las disputas que puedan surgir, requiere un delicado equilibrio entre los objetivos del Acuerdo y las preocupaciones de los gobiernos miembros acerca de ceder

¹⁶³ Ibidem.

¹⁶⁴ Graham, *op. cit.*, p. 52.

autoridad en la toma de decisiones [soberanía] a un nuevo cuerpo supranacional. Quizá las estipulaciones institucionales del ALC sean lo más que los dos gobiernos pudieron haber acordado en ese momento."¹⁶⁵

Probablemente, las complicaciones técnicas que introduciría la entrada de México podrían ser evitadas fortaleciendo el secretariado permanente con peritos traductores y con la introducción de especialistas en cuestiones legales mexicanas.

Sin embargo lo anterior no significa que la aspiración de lograr un tribunal permanente no vaya a adquirir mayor importancia en el futuro, una vez que los paneles se hayan consolidado. Como hemos visto diversas estipulaciones en el ALC Canadá-EUA permiten que la discusión sobre el sistema de resolución de controversias se mantenga viva entre los participantes. Quizá las más importantes sean las referentes al grupo de trabajo que preparará un nuevo grupo de reglas para substituir las existentes en materia de prácticas desleales y el hecho de que el sistema de pánles esta pensado como un sistema de carácter temporal. Por ello la discusión sobre la constitución de un tribunal permanente debe seguir viva. Debra Steger ha señalado que "[a]ún cuando los mecanismos institucionales del ALC [aquí se refiere a los paneles pero también a los otros mecanismos] no son

¹⁶⁵ Steger, op. cit., p. 50

perfectos, deberán evolucionar hacia una institución binacional permanente y con autoridad."¹⁶⁶

Páneles bilaterales modificados.

En nuestra opinión parecería adecuado, por razones políticas y por que el sistema actual ha funcionado satisfactoriamente, conservar en lo fundamental la estructura bilateral de los páneles aun cuando el sistema se vuelva trilateral. Para ello es preciso que los panelistas sigan siendo escogidos por los países involucrados en una controversia, es decir, que si bien el sistema como un todo incluya a tres países, en cada caso específico sólo los dos países involucrados puedan escoger a los panelistas siguiendo el mismo sistema vigente hasta ahora. Sin embargo eso no quiere decir que los miembros de cada panel tengan que ser todos nacionales de los países que los escojan. En principio debe admitirse la posibilidad de que el quinto panelista pueda ser escogido de la lista del tercer país, aun cuando este no forme parte de la disputa en cuestión.

La razón en la que fundamento mi preferencia por que en lo fundamental (la composición de los páneles) se preserve el sistema bilateral es que este sistema no irrita tanto las sensibilidades políticas. Un pánel trilateral en materia de dumping, p. ej. un caso que involucre la apelación de una

¹⁶⁶ Steger, op. cit., p. 50.

resolución mexicana sobre una compañía estadounidense, podría implicar que -siempre- una mayoría de jueces extranjeros resolverían sobre un asunto esencialmente local. Bajo el sistema actual la posibilidad de que sean extranjeros los que decidan sobre la aplicación de las leyes internas de un país en estos casos es de 50% en los paneles Canada-EUA. Si se convirtieran en trilaterales -una tercera parte de los panelistas de cada nacionalidad- esa probabilidad se convertiría en una seguridad.

El equilibrio es un asunto muy delicado en esta materia y dado que bajo el sistema vigente ese equilibrio precario ha favorecido a los débiles (a los canadienses) no nos conviene tocarlo ni alterarlo inecesariamente. Un acuerdo de naturaleza económica debe ser cumplido por voluntad de las partes y por mutua conveniencia, en un acuerdo donde el comportamiento de las partes se basa en reglas y no en el poder de las partes las reglas deben ser lo más justas posibles para evitar que el poder tienda a resurgir como árbitro de las disputas. Un sistema trilateral de paneles donde lo único que se aumente sea la lista de los abogados que se puedan escoger es quizá la mejor solución y la que generaría menos complicaciones de organización y permitiría a los mexicanos repetir directamente la experiencia canadiense.

Bajo el sistema que proponemos respecto a la elección del quinto panelista, probablemente lo que sucedería sería que

México escogería abogados mexicanos, Canadá escogería a sus nacionales y Estados Unidos también. Sin embargo el nuevo marco presentaría algunas ventajas puesto que podría ayudar a solucionar el problema de la escases de abogados para integrar un pánel que es un problema que crecientemente ocupa la agenda. Tanto canadienses como norteamericanos podrían, dado el caso, optar por escoger algún abogado mexicano que satisficiera sus pretensiones de imparcialidad cuando la búsqueda de un abogado norteamericano o canadiense amenazara con detener o retardar la integración de un pánel.

En general, la naturaleza de las disputas debe ser el principal factor para determinar el organismo adecuado para resolverlas, si son bilaterales el mecanismo debe ser -hasta donde sea posible- bilateral. Sin embargo, en atención a la comunidad de intereses que puede darse entre los dos países débiles en la relación (México y Canadá) interesados ambos en disminuir el proteccionismo norteamericano, debe darse la posibilidad de que un miembro del tercer país sea escogido para actuar en disputas de los otros países. Si bien los efectos de tal acción pueden parecer mínimos su significado no es meramente simbólico, antes bien persigue acercar las posiciones de mexicanos y canadienses sin alterar el difícil -y fructífero- equilibrio logrado en los pánels.

Capítulo 4. Cuestiones constitucionales sen torno a la
implantación de los paneles en el sistema legal mexicano.

4.1 Planteamiento del problema.

En México, al igual que en Estados Unidos,¹⁶⁷ la firma de un Tratado de Libre Comercio que incluyera estipulaciones similares a las del capítulo 19 del Acuerdo entre Estados Unidos y Canadá, puede suscitar serias cuestiones constitucionales. Las partes del Tratado que podrían despertar mayores cuestionamientos son las relativas a la constitucionalidad de la sustitución de la revisión judicial nacional por la revisión de los paneles binacionales y a la exención de las resoluciones de los paneles de ser apeladas ante los tribunales internos. Estas estipulaciones, en el Acuerdo de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos, corresponden al artículo 1904, párrafos 1 y 11, que dicen lo siguiente:

"Artículo 1904. Revisión de Resoluciones Definitivas de Derechos Antidumping y Compensatorios.

1. De acuerdo a lo estipulado en este Artículo, las Partes sustituirán la revisión judicial de resoluciones definitivas de derechos antidumping y compensatorios por la revisión del panel binacional."¹⁶⁸ , y

¹⁶⁷ Baker, Stewart A., y Shelly P. Battram, "The Canada-United States Free Trade Agreement", The International Lawyer, spring 1989, pp. 86-90.

¹⁶⁸ El texto en inglés dice: "Article 1904: Review of Final Antidumping and Countervailing Duty Determinations. 1. As provided in this Article, the Parties shall replace judicial review of final antidumping and

"11. Una resolución definitiva no será revisada a través de ningún procedimiento de revisión judicial de la Parte importadora si cualquiera de las Partes solicita un panel respecto a esa resolución dentro de los límites temporales establecidos en este Artículo. Ninguna de las Partes establecerá en su legislación interna una apelación de una decisión de panel dentro de sus tribunales internos."¹⁶⁹

La introducción de estipulaciones similares al derecho interno, a través de un Tratado, ha implicado la realización de varias reformas sin las cuales esas fracciones del Tratado pueden entrar en contradicción con las normas vigentes en los sistemas jurídicos nacionales. El Acuerdo de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos contiene, dentro del mismo artículo, una disposición relativa a la necesidad de efectuar las reformas legales necesarias para que las estipulaciones del Acuerdo fueran consistentes con el resto de la legislación nacional. Esta dice lo siguiente:

countervailing duty determinations with binational panel review", The Canada-United States Free Trade Agreement, p. 273.

¹⁶⁹ En inglés se lee: "11. A final determination shall not be reviewed under any judicial review procedures of the importing Party if either Party requests a panel with respect to that determination within the time limits set forth in this Article. Neither Party shall provide in its domestic legislation for an appeal from a panel decision to its domestic courts.", The Canada-United States Free Trade Agreement, p. 275.

"15. Las Partes enmendaran, en la medida en que sea necesario para alcanzar los objetivos de este artículo, sus estatutos legales y regulaciones, procedimentales en relación con los procedimientos de derechos antidumping y compensatorios que involucren bienes de la otra Parte."¹⁷⁰

En México el problema se presentará en materia de reformas constitucionales, ya que dadas las condiciones políticas prevalecientes, no parece muy difícil efectuar las reformas legales de menor jerarquía y hacer compatible el Tratado con la legislación interna. Sin embargo, en los últimos tres años la realización de reformas constitucionales en México solo ha sido posible gracias a la coalición varios partidos. Aún cuando una sola fuerza política adquiriera la fuerza necesaria en el Congreso para efectuar reformas constitucionales también es probable que se rehuse a realizarlas con motivo del Tratado de Libre Comercio. La posición mexicana a este respecto a ido cambiando y en conjunto es poco clara. Por una parte las autoridades mexicanas han declarado que la firma del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y Canadá no conllevará reformas constitucionales.¹⁷¹ Posteriormente esta declaración ha

¹⁷⁰ En inglés se lee: "15. The Parties shall, in order to achieve the objectives of this Article, amend their statutes and regulations, as necessary, with respect to antidumping or countervailing duty proceedings involving goods of the other Party.", Artículo 1904, The Canada-United States Free Trade Agreement, p. 277.

¹⁷¹ "México reafirma que su Constitución Política no será motivo de negociación y reitera enfáticamente, que el TLC habrá de subordinarse y de ser congruente con su articulado.", México. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, "Informe número 1 sobre el tratado de libre

sido reiterada dentro de las negociaciones del Tratado entre Canadá, México y Estados Unidos por la delegación mexicana (si bien en esa ocasión la declaración hacia referencia únicamente a los sectores relacionados con el petróleo).¹⁷² En últimas fechas se ha declarado que si podría modificarse la Constitución con motivo del Tratado si bien no como producto de una presión de Estados Unidos sino como respuesta a las necesidades del país.¹⁷³

Este capítulo aborda varios problemas relacionados con la validez de las estipulaciones del Tratado a la luz de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El propósito del capítulo es determinar si, en nuestra opinión, va a ser necesario realizar reformas constitucionales para que los paneles sean aceptados en el orden jurídico mexicano. Si la respuesta que encontremos es afirmativa entonces se establece un dilema entre tres posibilidades:

comercio", en El mercado de valores, año LI, núm. 14, jul. 15, 1991, p. iv.

¹⁷² En el informe semanal de SECOFI, denominado documento 49 donde informa lo ocurrido en la semana que va del 8 al 15 de julio de 1991, se dice lo siguiente: "con respecto a los sectores petroquímico y energético, la delegación mexicana enfatizó: a) ..., b) Que toda la negociación será congruente con las restricciones constitucionales mexicanas."¹⁷³, México. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, "TLC: Primera reunión de negociación", en El mercado de valores, año LI, núm. 15, ago. 1, 1991, p. viii.

¹⁷³ Declaraciones de Aslan Cohen Cohen, Director Adjunto de la Oficina negociadora del TLC de la SECOFI, en La Jornada, 21 de agosto de 1991, p. 28.

a) el gobierno se ve obligado a reformar la Constitución con lo cual se viola la promesa presidencial.

b) el gobierno firma el Tratado sin reformar la Constitución, a pesar de que algunas de sus disposiciones resultan inconstitucionales, con lo cual se afecta el estado de derecho y se crea una situación potencial de incertidumbre dado que en cualquier momento el Poder Judicial podría declarar inconstitucional el sistema de paneles.

c) se firma el Tratado sin incluir el sistema de paneles con lo cual se le priva de la principal ventaja que, en su opinión, los canadienses pudieron sacar de su negociación comercial con Estados Unidos.

Para abordar el problema existen al menos dos cuestiones relevantes que deben desentrañarse: primero, determinar las reformas necesarias para poder establecer a los casos sometidos a los paneles como excepciones válidas a la jurisdicción de los tribunales nacionales; segundo, las reformas necesarias para que las resoluciones emitidas por los paneles no puedan ser recurridas a ante los tribunales nacionales. Estas dos cuestiones se plantean principalmente en relación con el juicio de amparo dado que la jurisdicción material de este se encuentra establecida constitucionalmente. Es cierto que los tribunales

administrativos también tienen bases constitucionales, sin embargo, el establecimiento de estos tribunales se remite a las leyes internas, además su jurisdicción material no se encuentra establecida y limitada constitucionalmente sino por las leyes internas. Por esa razón las dos cuestiones que hemos presentado tienen relevancia constitucional fundamentalmente respecto al amparo.

4.2 Excepción de los casos sometidos a los paneles de la jurisdicción de los tribunales federales.

Abordaremos la primera cuestión relativa al procedimiento de reformas que será necesario seguir para que el establecimiento de una excepción a la jurisdicción de los tribunales nacionales sea válida.

4.2.1 El artículo 103 de la Constitución y la jurisdicción de los tribunales federales.

En principio podría alegarse que el sistema de paneles entra en contradicción con el artículo 103 de la Constitución que establece la jurisdicción de los tribunales federales sobre toda disputa que surja de leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales o contravengan el régimen federal. En dicho artículo no se establecen excepciones. Dice lo siguiente:

"Artículo 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;"¹⁷⁴

Por la referencia que hace el artículo 107¹⁷⁵, por los antecedentes históricos y por su correspondencia con el artículo 10. de la Ley de Amparo, sabemos que el artículo 103 establece la procedencia del juicio de amparo. La amplitud de los casos en que el amparo resulta procedente surge de la interpretación jurisprudencial de la Suprema Corte que ha extendido el significado de "garantías individuales" en el artículo 103 hasta hacerlo abarcar, de acuerdo a algunos autores y dentro de ciertos límites,¹⁷⁶ a todo el orden jurídico nacional.¹⁷⁷

174 Instituto de Investigaciones Jurídicas, op. cit., p. 241.

175 El artículo 107, que establece las características del juicio de amparo, comienza diciendo "Todas las controversias de que habla el artículo 103, se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, ...". Instituto de Investigaciones Jurídicas, op. cit., p. 252.

176 Otros autores no comparten la opinión relativa a la amplitud de la protección del amparo. De acuerdo a Juventino V. Castro "la acción de amparo no protege el orden constitucional en su totalidad" ya que excluye, en su opinión, a la "parte orgánica" de la Constitución, y a que existen derechos libertarios consignados en la Constitución y no garantizados por el amparo. Castro, Juventino V., El sistema del derecho de amparo, México, Ed. Porrúa, 1979, pp. 13-18. La disputa relativa a la amplitud de protección del amparo preferimos abordarla más adelante.

177 Como señala Héctor Fix Zamudio: "[a]un cuando en el pensamiento del Constituyente de 1857, por las citadas garantías individuales se entendían los derechos individuales del hombre consagrados en el capítulo primero de la carta federal, la jurisprudencia [...] extendió la tutela a los preceptos de la ley fundamental que complementaban o estuvieran relacionados con los citados derechos y, posteriormente, también se protegieron los derechos establecidos en las leyes ordinarias por conducto del artículo 14 constitucional." "En tal virtud, con apoyo en dicha fracción I, del artículo 103 de la carta federal, en la actualidad el juicio de amparo es admisible [...] contra cualquier acto de autoridad, que infrinja no solo los derechos fundamentales calificados

De lo anterior podemos ya desprender algunos elementos útiles para nuestro problema. Básicamente que son los tribunales federales quienes tienen constitucionalmente otorgada la jurisdicción para resolver controversias surgidas con motivo de actos de la autoridad que afecten los derechos legales (y no solo las garantías) del gobernado. Además que respecto a esas controversias procede, también con base en la Constitución, el juicio de amparo.

Actualmente, en materia de dumping y cuotas compensatorias, los recursos judiciales disponibles son el juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación y, contra sus resoluciones definitivas (e.g. la sentencia definitiva en el juicio de nulidad), el amparo directo ante los Tribunales Colegiados de Distrito.¹⁷⁸ De estos dos recursos judiciales el amparo es el único que no podría ser eliminado. Si no existiera ningún recurso disponible para atacar las resoluciones definitivas de SECOFI en materia de cuotas compensatorias, el amparo indirecto pasaría a ser procedente.¹⁷⁹ A

como 'garantías individuales', sino también los establecidos en leyes ordinarias, incluyendo a los modestos ordenamientos municipales, es decir, todo el ordenamiento jurídico mexicano." Héctor Fix Zamudio, "Comentario al artículo 103", Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, México, UNAM, 1985, p. 243 y 244.

¹⁷⁸ El amparo directo procede contra contra las resoluciones definitivas del Tribunal Fiscal de la Federación. No abundaremos más sobre este punto dado que el objeto de esta sección es discutir cuestiones constitucionales y no los casos específicos de procedencia del amparo.

¹⁷⁹ En virtud del artículo 107 fracción VII de la Constitución que establece las características del amparo indirecto..

diferencia del juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, que es el otro recurso judicial que actualmente procede en esta materia, la procedencia del amparo y la amplitud de su ámbito protector (que incluye a las resoluciones administrativas en casos de dumping y subvenciones) están establecidos por la Constitución. El Tribunal Fiscal de la Federación también tiene bases constitucionales que comparte con los tribunales de lo contencioso administrativo, y que están establecidas en el artículo 104. Sin embargo, la Constitución en sí ni crea estos tribunales, ni establece claramente los límites de su ámbito de jurisdicción material, sino que faculta al Congreso -implícitamente- para hacerlo a través de leyes.¹⁸⁰ Así pues aún cuando la jurisdicción de un tribunal de lo contencioso administrativo abarque actualmente los casos que han de ser remitidos a paneles, el problema de reformas que se presentaría en esos casos no es un problema constitucional.¹⁸¹ Por esas razones y dado que los paneles resolverían disputas que entran dentro de la jurisdicción de los tribunales federales de amparo (actos de una autoridad administrativa que violan garantías

¹⁸⁰ El artículo 104 (1) segundo párrafo de la Constitución señala: "Las leyes federales podrán instituir tribunales de lo contencioso-administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal o del Distrito Federal, y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones."

¹⁸¹ La jurisdicción del Tribunal Fiscal de la Federación sobre los casos de cuotas compensatorias en materia de dumping y subvenciones se encuentra establecida en una ley federal (art. 24 de la Ley de Comercio Exterior).

legales de particulares) y substituirían dicha jurisdicción paracería que las disposiciones que establecen los paneles entrarían en conflicto con las normas constitucionales.

4.2.2 Las excepciones a la regla del artículo 103 y su sentido.

A pesar de que el artículo 103 no las establece, dentro del orden jurídico nacional existen varias excepciones que limitan la amplitud aparentemente total de la jurisdicción de los tribunales federales de amparo. Estas excepciones se han consignado por diversas razones históricas y constituyen las causales de improcedencia del juicio de amparo. Lo primero que llama la atención es que no todas las excepciones se encuentran establecidas dentro de la Constitución, ya que algunas de estas se han establecido a través de la Ley de Amparo y otras a través de la jurisprudencia. Por lo demás la Suprema Corte mexicana consistentemente ha sancionado la validez de tales excepciones (y ha contribuido al establecimiento de algunas). Esto genera implicaciones de interés para nuestro problema ya que nos puede llevar a pensar que la necesidad de establecer la excepción de los paneles no necesariamente tendría que partir de la reforma de la Constitución sino que podría implementarse en reformas legales de menor jerarquía ya que la interpretación jurisprudencial al reconocer varias excepciones a la procedencia del amparo

que no se desprenden de la Constitución, pareciera implicar que el artículo 103, no debe leerse como una prohibición constitucional estricta al establecimiento de causales de improcedencia del amparo.

La doctrina constitucional ha tratado sistematizar y explicar estas desviaciones de la regla general establecida por la Constitución. En este apartado describiremos las diversas excepciones a la jurisdicción de los tribunales de amparo para después abordar algunas de las reflexiones de la doctrina que explican la racionalidad de tales causales de improcedencia.

4.2.2.1 Causales de improcedencia del juicio de amparo.

Las causales de improcedencia del juicio de amparo puede dividirse en tres grupos:

Primero, las incluidas en la Constitución. Estas han sido enumeradas por Fix Zamudio quien señala que "quedan excluidos [del juicio de amparo] algunos supuestos señalados de manera expresa por otros preceptos constitucionales, tales como los relativos a las autorizaciones a los particulares para establecer instituciones educativas (artículo 3o. constitucional); la prohibición de impugnar las resoluciones presidenciales dotatorias o restitutorias de tierras o aguas, cuando su titular no cuente con certificado de inafectabilidad

(artículo 27 fracción IV); tampoco es admisible el amparo contra la expulsión de extranjeros sin juicio previo (artículo 33); contra las resoluciones de la Cámara de Diputados en materia electoral (artículos 60 y 74 fracción I); o respecto de las decisiones del Congreso de la Unión para la suspensión o destitución de servidores públicos (artículos 110 y 111).¹⁸²

Segundo, las establecidas en el artículo 73 de la Ley de Amparo. Estas causales repiten algunas de las incluidas en la Constitución pero añaden otras nuevas. En esos casos la Ley de Amparo excluye del juicio a los actos de la Suprema Corte (fr. I), las resoluciones dictadas en los juicios de amparo o en la ejecución de las mismas (fr. II), los casos de litispendencia (fr. III), los casos de cosa juzgada (fr. IV), los actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso (fr. V), las leyes, tratados y reglamentos que por su propia expedición no afecten los intereses del quejoso y que no hayan sido aplicadas contra él (fr. VI), actos consumados de manera irreparable (frs. IX y X), actos consentidos expresa o tácitamente (frs. XI y XII), actos en que no se haya cumplimentado el principio de la definitividad (frs. XIII, XIV y XV), actos cuyos efectos hayan cesado o no puedan surtir en forma alguna efectos legales o materiales (frs. XVI y XVII).

¹⁸² Fix Zamudio, op. cit., p. 243.

Además de las anteriores, la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, en el que se establecen los casos de improcedencia legal parece abrir la puerta a que cualquier reforma a la propia Ley pudiera establecer causas de improcedencia del juicio de amparo. La fracción señala lo siguiente: "El juicio de amparo es improcedente ... XVIII: En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la Ley."¹⁸³ El Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito ha establecido un fallo que "[e]sta fracción debe interpretarse en el sentido de que la causa de improcedencia del juicio de amparo que en forma enunciativa prevé, debe derivar necesariamente de cualquier mandamiento de la propia Ley de Amparo o de la Constitución."¹⁸⁴

Existe jurisprudencia de la Suprema Corte en el sentido de que la enumeración establecida en el artículo 73 es limitativa, es decir que "no existen más causas de improcedencia que las expresamente señaladas en la Ley."¹⁸⁵ Sin embargo, como veremos, la jurisprudencia se desprende de esta.

¹⁸³ Ley de Amparo, citada en Burgoa Orihuela, Ignacio, El juicio de amparo, 24a. edición, México, Ed. Porrúa, 1988, p. 449.

¹⁸⁴ Citada por Genaro Gongora Pimentel en Introducción al juicio de amparo. Temas del juicio de amparo en materia administrativa, 2a. ed., México, Ed. Porrúa, 1989, p. 217. El autor señala que al invocarse esta causal ha sido relacionada con otra disposición de la misma Ley de Amparo, es decir, se invoca en conjunción con otra.

¹⁸⁵ Citada en Burgoa, op. cit., p. 449. El autor no proporciona los datos de la jurisprudencia.

Tercero, causales de improcedencia establecidas por la jurisprudencia. La base legal de la cual se deriva la capacidad de la jurisprudencia para establecer causales de improcedencia se encuentra una interpretación de la fracción XVIII de la Ley de Amparo.¹⁸⁶ Con base en tal facultad la Suprema Corte ha establecido causales de improcedencia diferentes de las establecidas en las primeras 17 fracciones del artículo 73, si bien basadas en la interpretación de la misma Ley de Amparo.¹⁸⁷

Entre las causales establecidas jurisprudencialmente se encuentra la que señala que el juicio de amparo resulta improcedente contra actos del Ministerio Público cuando realiza o deja de realizar funciones persecutorias de delitos.¹⁸⁸ La jurisprudencia también establece la improcedencia del juicio de amparo en relación a "la resolución que manda sobreseer un proceso a virtud de que el Ministerio Público se desistió de la acción penal."¹⁸⁹

4.2.2.2 Las causales de improcedencia en la doctrina.

¹⁸⁶ Castro, op. cit., p. 120. También Gongora, op. cit., pp. 217-218.

¹⁸⁷ Burgoa, op. cit., p. 479.

¹⁸⁸ Ibid., pp. 480-481. La jurisprudencia se estableció en la tesis 49 del Apéndice al Tomo CXVIII, corroborada por la tesis jurisprudencial 689 del Apéndice al Tomo CXVIII. Las anteriores decisiones fueron reiteradas por la tesis 190 de la Compilación 1917-1965, tesis 198 del Apéndice 1975, Primera Sala. (Tesis 82 del Apéndice 1985). Cfr. Burgoa, op. cit., p. 480 n566.

¹⁸⁹ Ibid., p. 482 n568.

Enumeradas las diversas causales de improcedencia y su fundamento legal pasaremos a analizar el sentido que la doctrina les otorga, especialmente a las legales, para ver si este puede justificar la excepción de los páneces

- la teoría de Burgoa.

De acuerdo a Burgoa hay una diferencia en la naturaleza de las disputas que se exceptúan por vía constitucional (improcedentes constitucionalmente) y las que lo hacen a través de la Ley de Amparo y la Jurisprudencia (improcedentes legalmente). En la explicación de esta diferencia reside la clave para entender la razón de que las leyes y la jurisprudencia establezcan causales de improcedencia que no aparecen en la Constitución.

Para Burgoa la improcedencia constitucional del amparo, "se consigna con vista a determinadas situaciones abstractas en relación con las cuales no es posible por modo obligatorio resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos que se reclamen."¹⁹⁰

El autor sostiene que "[d]ichas situaciones y, por ende, la improcedencia que en razón de ella se establece, únicamente deben estar previstas en la Constitución, ya que a ninguna

¹⁹⁰ Burgoa, op. cit., p. 448.

ley secundaria le es dable proscribir la improcedencia de la acción de amparo en casos que no instituye la Ley Suprema."¹⁹¹

A diferencia de la anterior, la "improcedencia legal" de la acción de amparo "[P]or lo general, [...], se consigna no porque el caso concreto corresponda a una situación abstractamente prevista en la que de manera absoluta y necesaria se impida la procedencia del juicio de garantías, sino en atención a circunstancias relativas y contingentes que pueden ocurrir o no en casos particulares semejantes en relación con un mismo acto de autoridad."¹⁹²

Sin embargo, Burgoa implícitamente reconoce que su clasificación y diferenciación entre la naturaleza de las improcedencias de tipo constitucional y las de tipo legal no se ajusta totalmente a la práctica de la Suprema Corte, ya que hay situaciones abstractas -no relativas ni contingentes- que no están establecidas en la Constitución y que sin embargo vedan el ejercicio de la acción de amparo. Tal es el caso de las improcedencias establecidas jurisprudencialmente en relación con la inactividad del Ministerio Público o el desistimiento del mismo en el ejercicio de la acción penal. Otro caso de una causal de carácter abstracto establecida en un nivel normativo

191 Ibidem.

192 Ibid. p. 449.

diferente a la Constitución corresponde a la improcedencia de la acción de amparo contra actos de la Suprema Corte de Justicia. Todas estas situaciones abstractas corresponderían a la categoría de limitaciones inconstitucionales si aceptáramos la doctrina enunciada por Burgoa, sin embargo, la Suprema Corte de Justicia las ha aceptado en su jurisprudencia como válidas.

El establecimiento de una causal de improcedencia que consistiera en que si determinado asunto ha sido sometido a un panel establecido por un Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos y Canadá el juicio de amparo no procederá en este caso, caería dentro de la categoría de situaciones abstractas que deben estar señaladas en la Constitución y no en la Ley de Amparo. Dado que la regulación que implementara los paneles prevería que ningún caso sometido a estos pueda ser sujeto de revisión a través del juicio de amparo y que toda una categoría de casos -los casos de prácticas desleales norteamericanas y canadienses- pueden ser sometidos a revisión a través de paneles y no a través de los tribunales de amparo, debe señalarse que no se estaría refiriendo técnicamente a casos que se eximan del juicio en atención a circunstancias contingentes y relativas. Por lo tanto, si admitiéramos como válido el señalamiento doctrinal que hemos referido, sería necesaria una reforma constitucional y no solamente una reforma de las leyes federales de comercio exterior y/o de amparo.

- Teorías de Juventino V. Castro y Héctor Fix Zamudio.

Si bien don Juventino V. Castro, en su libro "El sistema del derecho de amparo", no se avoca a explicar directamente la razón de que se consignen causales de improcedencia del juicio de amparo en la ley y la jurisprudencia y no sólo en la Constitución, sí explica la razón de ser de las causales de improcedencia, y sobre todo de las causales de improcedencia que Burgoa denominaría "legales". En esa explicación podemos encontrar algunos lineamientos útiles para orientar las reflexiones sobre nuestro problema. Si una excepción que hiciera referencia a los pánels no se ajustara a la naturaleza de las causales legales de improcedencia, entonces no sería aceptable desde el punto de vista de la doctrina si no se efectuara una reforma constitucional.

Para Castro la razón de ser de las improcedencias de la acción de amparo se encuentra en un principio comun a todos los procesos judiciales que se refiere a evitar los vicios o defectos que se presentan en el "dinamo del proceso, y no propiamente en este."

El autor señala:

"La acción de amparo [...] debe contener un cierto número de presupuestos y elementos esenciales, que permitan su admisión por los jueces y tribunales de amparo, su permanencia vital y productora de efectos jurídicos dentro del proceso, y la eficacia sostenida y suficiente para obtener una decisión, -referida al fondo-, de la llamada controversia constitucional, que mediante la propia acción se ha suscitado ante la jurisdicción federal.

Si los anteriores requisitos y condiciones no aparecen in limine litis, o se desvanecen probatoriamente con posteridad, o jurídica o materialmente desaparecen durante la secuela del proceso, la acción deviene improcedente y, -sin examinar el fondo de la cuestión constitucional planteada-, el órgano de conocimiento de ella debe -según el momento o la circunstancia adecuados- rechazar la instancia o sobreseer el juicio."¹⁹³

El aspecto más importante que se puede extraer de lo anterior es que las causales de improcedencia legales se deriven de la propia naturaleza procesal del juicio de amparo ya que se refieren a elementos sin los cuales el juicio no puede existir, funcionar correctamente o alcanzar sus fines. Bajo este esquema la improcedencia del juicio en ciertos casos es algo que se deriva lógicamente del propia naturaleza procesal del amparo.

¹⁹³ Castro, op. cit., p. 116.

El carácter procesal que la doctrina asigna a las improcedencias legales se ve confirmada por las reflexiones de Fix Zamudio (que por razones de precisión se refiere a las causales de improcedencia de la "pretensión", y no de la acción ni del juicio), al señalar que la "improcedencia de la pretensión del promovente del amparo, puede consistir en la falta inicial de requisitos procesales, en el momento en que se presenta la demanda, y entonces se denomina 'inadmisibilidad' [...] Las causas de inadmisibilidad de la pretensión del que solicita la protección constitucional están enumeradas por las diversas fracciones del artículo 73 de la Ley de Amparo vigente."¹⁹⁴

Como en el caso de Burgoa la explicación de Castro y de Fix Zamudio sobre la naturaleza procesal de las improcedencias legales no basta para explicar la práctica judicial al respecto. Si bien bajo la teoría de estos últimos autores - y a diferencia de la teoría de Burgoa- podríamos justificar la improcedencia del amparo contra actos de la Suprema Corte de Justicia, ya que esta causal de improcedencia se basa en sólidas razones procesales, no resulta así con los casos de improcedencia del amparo contra la inacción o desistimiento del Ministerio Público en materia penal ya que estos representarían causales de improcedencia que no pueden fundamentarse en razones procesales.

¹⁹⁴ Fix Zamudio citado en Castro, op. cit. p. 117.

4.2.2.3 Argumentos a favor y en contra del amparo como instrumento procesal.

Paralelamente a la discusión de las causales de improcedencia del juicio de amparo se ha reflexionado también, más directamente, acerca de la necesidad de que no se establezcan excepciones a la jurisdicción amplia del juicio de amparo. En este apartado señalaremos algunas.

Para Burgoa existen dos motivos fundamentales por los cuales no deben establecerse excepciones a la jurisdicción del amparo:

"en primer lugar, porque la restricción y denegación del juicio de amparo implícitamente equivalen a la subversión de las garantías individuales, desde el momento en que tácitamente sancionan y reconocen validez a las violaciones que contra ellas se cometan, al negar y hacer improcedente el medio jurídico de su preservación; y en segundo término, porque se infringiría el artículo 103 de la Ley Suprema, que sin restricción alguna (salvo las expresamente consignadas por ella misma) consagra la procedencia de la acción de amparo por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales o produzcan una contravención al régimen federativo"¹⁹⁵

¹⁹⁵ Burgoa, op. cit., pp. 478-479.

México debería seguir esta pauta, por lo que la implantación de los paneles no implicará exceptuar a los tribunales de amparo del conocimiento de casos que no involucren la revisión de los artículos 14 y 16 constitucionales que establecen las garantías de audiencia y legalidad. Es decir los paneles solo exceptuarían el amparo administrativo.

El segundo argumento podría responderse señalando que, como expusimos arriba, en la práctica existen, y han sido convalidadas por la jurisprudencia, toda una serie de excepciones (Constitucionales, legales y jurisprudenciales) a la procedencia del juicio de amparo. Dicho con otras palabras, el problema, que ya abordamos, es determinar la interpretación correcta del artículo 103 constitucional para ver bajo que bases se permiten las excepciones legales a la jurisdicción que establece.

Además de estas razones teóricas el autor añade una de índole práctica para la preservación del juicio de amparo:

"Es bien sabido que el juicio de amparo es una institución inmejorable para mantener a las autoridades estatales dentro de un régimen de constitucionalidad y de legalidad, y que encuentra su base en la supremacía de la Ley Fundamental. Pues bien, apoyándose en la mencionada fracción la actividad del Poder Legislativo ordinario

El primer argumento puede responderse señalando que los paneles en si constituyen un medio juridico para la preservación de las garantías constitucionales de legalidad comparable, si no superior, al medio otorgado por el juicio de amparo. En lo que respecta a la tutela del resto de las garantías constitucionales, aquellas que no están tuteladas por el llamado amparo administrativo, vale la pena señalar que Estados Unidos establecio la improcedencia de la revisión de casos canadienses ante los paneles cuando se alegara violación de este tipo de garantías. Shelly P. Battram y Stewart A. Baker señalaron que: "La legislación implementadora resuelve este problema [garantizar la revisión judicial basada en las garantías constitucionales] excluyendo de los paneles de revisión binacional a los reclamos constitucionales que surjan en casos de comercio que involucren a Canadá."¹⁹⁶ En Estados Unidos, las impugnaciones constitucionales en los casos canadienses de prácticas desleales pueden ser referidas a los tribunales federales si bien se establece un procedimiento judicial especial para ello. La legislación implementadora enfrenta también en problema relativo a la impugnación del procedimiento ante los paneles por inconstitucional estableciendo de la misma manera un procedimiento especial para su desahogo.

¹⁹⁶ Baker y Battram, op. cit., p. 88.

podría hacer nugatorio el juicio de amparo, consignando su improcedencia en cada cuerpo legal que impidiere, llegando, a la postre, a eliminar dicho medio de control, dando así pábulo a la arbitrariedad."¹⁹⁷

Sin embargo, no toda la doctrina constitucional comparte el entusiasmo de Burgoa por las ventajas prácticas del amparo, a este respecto Carpizo señala: "la realidad en México ha hecho ver que el amparo no puede subsumir todos los medios de defensa de los particulares frente al poder público, y que es necesario que se delimiten y precisen esas instituciones procesales de protección."¹⁹⁸ Fraga por su parte cuestiona el hecho de que el amparo sea idóneo para resolver disputas de carácter administrativo. Las razones que ofrece son varias, de acuerdo al autor: el amparo realiza un examen de rigidez exagerada utilizando criterios civilistas de legalidad, no permite la interpretación flexible y matizada necesaria en materia administrativa, en especial el amparo administrativo utiliza fórmulas rígidas y es conducido por jueces con escasa discreción.¹⁹⁹ Además, el autor dice: "Sin desconocer que el juicio de amparo ha sido en múltiples ocasiones un remedio eficaz para garantizar la legalidad de los actos administrativos, estimamos, sin embargo, que tal como esta organizado

¹⁹⁷ Ibid., p. 479.

¹⁹⁸ Carpizo Mac Gregor, Jorge, Estudios constitucionales, México, UNAM,

1983, p. 187.

¹⁹⁹ Fraga, op. cit., pp. 456-457.

actualmente, no puede desempeñar una función completamente adecuada a las necesidades de la vida de la Administración, ni consecuentemente servir con toda amplitud a la protección de los derechos de los administrados."²⁰⁰

4.2.2.4 La doctrina constitucional de improcedencias y los paneles.

Dentro de los autores que hemos revisado hasta ahora no encontramos una teoría sobre las causales de improcedencia que permita explicar la totalidad de los casos que han sido reconocidos y convalidados por la Suprema Corte de Justicia. En estas condiciones sería fácil suponer que dado que la práctica judicial no se ajusta totalmente a la doctrina, esta última resultaría prescindible y quizá si bastaría incluir una causal de improcedencia en la Ley de Amparo y con esa reforma garantizar la excepción de los paneles.

Sin embargo, otra cuestión que queda clara es que si bien las diferentes teorías no explican la totalidad de las excepciones legales a la procedencia del amparo si explican a la mayoría de estas, y que bajo ninguna de ellas se admitiría la excepción de los casos sometidos a paneles como válida ya que no se ajusta a las características señaladas por Burgoa, no sería un supuesto de carácter

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 456.

relativo y contingente sino abstracto; ni a las características señaladas por Castro y Fix Zamudio, no sería un supuesto de naturaleza procesal que se derivara lógicamente del juicio de amparo. En tales condiciones resulta difícil pensar que la excepción de los páneces a través de una vía legal, y no constitucional, pudiera ser aceptada dado que no se ajusta a ninguna doctrina jurídica. Esta solución abriría la puerta a otra impugnación de inconstitucionalidad, tal es, la de la propia reforma al artículo 73 de la Ley de Amparo basada en las consideraciones doctrinales que hemos citado referentes a la imposibilidad de establecer excepciones que hagan referencia a situaciones abstractas o que no tengan carácter procesal fuera de la Constitución.

Finalmente dentro de las reflexiones legales prácticas encontramos varios argumentos que muestran que el juicio de amparo no tiene que deslumbrarnos como una alternativa jurídica particularmente valiosa frente a los páneces, sobre todo el amparo administrativo, que es el único que se exceptúa a través de estos.

4.3 Excepción de los fallos de los paneles de ser apelados ante los tribunales nacionales.

La segunda cuestión constitucional que debe ser desentrañada es la relativa a las reformas necesarias para que las resoluciones de los paneles no puedan ser apeladas ante los tribunales nacionales. La prohibición establecida dentro del Acuerdo de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos que vimos al principio del capítulo²⁰¹ también impediría que los tribunales de amparo revisaran las resoluciones de los paneles. A diferencia de la primera esta segunda cuestión no es tan ardua ni implica profundizar en las doctrinas de derecho constitucional.

El sistema de derecho de amparo está diseñado de tal manera que sólo pueden ser impugnados a través de este juicio los actos de autoridad. Eso se debe a que la procedencia del juicio de amparo establecida por el artículo 103 constitucional se refiere únicamente la autoridad como fuente de los actos impugnables a través del amparo.²⁰²

La definición de autoridad ha experimentado varios cambios en la historia del desarrollo del juicio de amparo, de tal manera que se ha extendido hasta incluir a los actos de personas que disponen, por circunstancias legales o de

²⁰¹ Ver supra nota 169, que explica el artículo 1904 (11).

²⁰² Recordando la redacción del artículo 103 antes citado, este dice:

"contra los actos de autoridad que violen las garantías individuales."

Instituto de Investigaciones Jurídicas, op. cit., p. 241.

hecho de la fuerza pública, a personas que están en posibilidad material de obrar como individuos que ejercen actos públicos, a autoridades de facto y a los organismos descentralizados cuando actúan como organismos fiscales autónomos.²⁰³

Sin embargo el elemento relevante para efectos del segundo problema de los páneces es "que la 'autoridad' [...] que en sus leyes o actos viole garantías individuales es un órgano del Estado. Por lo tanto el juicio de amparo no procede contra actos que no sean de autoridades del Estado."²⁰⁴

Limitar el amparo a sólo los actos de los órganos del Estado -con la extensión que referimos en un parrafo anterior en relación con los organismos descentralizados fiscales autonomos- ha sido ampliamente criticado pues deja fuera de la jurisdicción de amparo a los actos de muchos ente que, sin compartir la personalidad jurídica del Estado tampoco pueden considerarse simples particulares.²⁰⁵ Sin embargo, la jurisprudencia de la Suprema Corte ha sido consistente en no permitir el amparo contra órganos no estatales.

Dado que los páneces son órganos binacionales, constituidos a través de un tratado internacional, dotados de una

203 Góngora Pimentel, op. cit., p. 3.

204 Ibid., p. 4. También Burgoa, op. cit., p. 190.

205 Tal es la opinión de Genaro Góngora Pimentel y de Héctor Fix Zamudio.

personalidad jurídica propia y ajenos a la personalidad jurídica de cualquiera de los dos gobiernos que los han creado sus actos no constituyen actos de autoridad y, por lo tanto no son susceptibles de ser revisados a través del juicio de amparo. En ese sentido se satisfaría la prohibición del artículo 1904 (11) que niega la posibilidad de establecer apelaciones a las resoluciones de los paneles en los tribunales nacionales.

A pesar de lo anterior los actos de SECOFI o de SHCP a través de los cuales se aplicarían las resoluciones de los paneles si podrían estar sujetos a la revisión a través del juicio de amparo, sin embargo esta revisión no podrían analizar la legalidad de los actos sino solo la legalidad de los actos de aplicación mismos, con lo cual este tipo de amparo no presenta ningún riesgo para el sistema de revisión binacional.

4.4 Conclusiones.

Recapitulando, podemos señalar que, en nuestra opinión, la disposición incluida en el artículo 1904 (1) del Acuerdo de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos, sería inconstitucional en México. No pueden establecerse excepciones a la jurisdicción material amplia del juicio de amparo establecida en el artículo 103 (1) de la

Constitución a través de la reforma de ordenamientos de menor jerarquía. Si bien existen excepciones consignadas por la ley y la jurisprudencia la doctrina nos explica que estas asumen un carácter fundamentalmente procesal y constituyen derivaciones lógicas del sistema del juicio de amparo. Es muy dudoso pensar que la Suprema Corte de Justicia sostuviera que la excepción de los casos sometidos a los paneles a la jurisdicción de amparo es constitucionalmente válida si sólo se desprende de las leyes federales o de un tratado internacional, ya que no existen bases doctrinales en las cuales fundamentar tal excepción.

Por otra parte, la disposición contenida en el artículo 1904 (11) que establece la prohibición de establecer apelaciones en los tribunales nacionales a las resoluciones de los paneles no presenta grandes problemas constitucionales ya que el amparo en esos casos resulta improcedente debido a que los paneles son independientes del Estado mexicano y no constituyen una verdadera "autoridad" para efectos de amparo.

Capítulo 5. Cuestiones de derecho internacional suscitadas por los paneles.

En este capítulo analizaremos algunas cuestiones de derecho internacional que surgen del mismo artículo controvertido a nivel local.²⁰⁶ Como señalamos ese artículo permite la sustitución de la revisión judicial ante los tribunales nacionales por la revisión ante los paneles binacionales, establece la incompetencia de los tribunales judiciales internos una vez que se ha solicitado un panel y consigna la improcedencia de recursos judiciales locales contra las resoluciones de los paneles.

5.1 El agotamiento de los recursos locales.

Las estipulaciones anteriores parecen contradecir la regla de agotamiento de recursos locales establecida en derecho internacional. Una definición de la regla, dada por la Corte Internacional de Justicia en el caso Interhandel, señala "que los recursos locales deben de agotarse antes de poder establecerse procedimientos internacionales". En ese mismo fallo la corte reconoció que "es una regla de derecho internacional consuetudinario bien establecida."²⁰⁷

²⁰⁶ Art. 1904 párrafos 1 y 11, del Acuerdo de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos.

²⁰⁷ caso Interhandel (Objeciones preliminares) (1959) ICJ rep. 27, citado por Eduardo Jiménez de Arechaga en Sorensen, Max (ed.), Manual de Derecho Internacional Público, México, FCE, 1985, p. 551.

De acuerdo a la regla de agotamiento de los recursos locales, los paneles, que solo pueden conocer de asuntos antes de que los recursos judiciales locales hayan sido agotados, serían inválidos a la luz del derecho internacional.

Sin embargo los paneles mismos son producto del derecho internacional convencional. Así pues la cuestión que se plantea es solo la de saber si es posible establecer excepciones a la regla consuetudinaria de agotamiento de los recursos locales dentro de un tratado. La falta de un acuerdo entre las diversas doctrinas relativas a la jerarquía de normas en derecho internacional no permite dar una solución clara a esta cuestión. Para algunos autores la costumbre internacional es superior a los tratados y debe prevalecer sobre las disposiciones de estos. El fundamento de lo anterior lo encuentran en el hecho de que la validez de los tratados surge de una regla consuetudinaria ("pacta sunt servanda"). Para otros los tratados y la costumbre tienen la misma jerarquía dado que ambos emanan de la misma autoridad, i.e. los Estados. Los soviéticos se rehúsan a asumir un criterio jerárquico determinado y señalan que algunas normas tienen una jerarquía mayor que otras, pero no aclaran cual es más o menos importante.²⁰⁸ En general se acepta que existen ciertas reglas de derecho consuetudinario que tienen una validez mayor, tal es el caso de las normas de *ius cogens* que

²⁰⁸ Virally, Michel, "Fuentes de derecho internacional" en Sorensen, Max, Manual de Derecho Internacional Público, México, FCE, 1985, pp. 191-192.

por su contenido especial mantienen su validez aún cuando las disposiciones de un tratado pretendieran negarlas. Sin embargo, aún cuando se pudiera señalar que la regla de agotamiento de los recursos locales no pertenece al *ius cogens*, seguiríamos sin resolver la cuestión relativa a si la costumbre que la establece tiene o no mayor jerarquía que un tratado.

Por lo anterior la respuesta a esta cuestión no surge claramente de la doctrina relativa a la jerarquía de normas de derecho internacional. Sin embargo la práctica jurídica internacional muestra que las excepciones convencionales a la regla de agotamiento de los recursos locales se han dado en diversos tratados en el pasado. El precedente más idóneo para nuestro caso se encontrará en el Acuerdo de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos, pero dado que es el mismo cuya validez estamos analizando, mostraremos otros ejemplos pertinentes.

México ha pactado con anterioridad la excepción. La Comisión General de Reclamaciones establecida por los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América el 4 de septiembre de 1924 incluyó una renuncia a la regla.²⁰⁹ Además la renuncia a esta regla se pactó por lo general bajo el amparo de algunos tratados sobre arbitraje. El Convenio sobre el Arreglo de Diferencias entre Estados y Nacionales de otros

²⁰⁹ "(L)a regla de los recursos locales se renunció expresamente por los tratados que establecieron las Comisiones de Reclamaciones Mexicanas." Jiménez de Arechaga, op. cit., p. 560.

Estados, Relativas a Inversiones (CIADI) establece en su artículo 26 que:

"Salvo estipulación en contrario, el consentimiento de las partes al procedimiento de arbitraje conforme a este Convenio se considerará como consentimiento a dicho arbitraje con exclusión de cualquier otro recurso. Un Estado contratante podrá exigir el agotamiento previo de sus vías administrativas o judiciales, como condición a su consentimiento al arbitraje conforme a este Convenio."²¹⁰

De acuerdo a lo anterior, dentro del CIADI la regla de agotamiento de los recursos locales opera como excepción y, en general debe ser pactada ya que si no lo es se aplica la regla general del CIAD que no requiere tal agotamiento.²¹¹

Asimismo en artículo 24 del Reglamento de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) de 1975 se señala que "[p]or la sumisión de su diferencia a arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, las partes se comprometen a ejecutar sin demora el laudo que intervinga

²¹⁰ Artículo 26 "Convenio sobre el Arreglo de Diferencias entre Estados y Nacionales de otros Estados, Relativas a Inversiones", en Díaz, Luis M., Arbitraje: privatización de la justicia, México, Ed. Themis, 1990, p. 291.

²¹¹ En la sección 5, de las cláusulas modelo del CIADI, se sugiere una cláusula tipo para que se establezca la regla. Sin embargo se señala al respecto: "A. Agotamiento de los recursos locales. 19. A menos que se estipule lo contrario, el consentimiento al arbitraje del CIADI supone la exclusión de toda otra vía. Sin embargo, un Estado Receptor puede condicionar su consentimiento al agotamiento previo de todas sus otras vías de reclamación." Díaz, op. cit., p. 345.

y renuncian a cualesquiera otras vías de recurso a que puedan renunciar (subrayado añadido por el autor)."²¹²

Los anteriores ejemplos muestran que, si bien la regla del agotamiento de los recursos locales se encuentra bien aceptada dentro del derecho internacional consuetudinario, asimismo se ha aceptado que se pueda establecer válidamente la excepción a la regla dentro de los tratados.

5.2 Definitividad de los asuntos remitidos a arbitraje.

García Moreno ha señalado que en materia de arbitraje existe un principio internacional que señala que para remitir un asunto a arbitraje este debe ser cosa juzgada, y debe estar basado en una resolución firme.²¹³ Eso significa que, en principio cualquier asunto debiera ser producto de una sentencia judicial de la más alta instancia.

El principio del arbitraje referido busca específicamente evitar que la decisión arbitral sea derribada por una decisión judicial local, sin embargo, en el caso de que las objeciones constitucionales a los paneles sean superadas, es decir, que se tratara de una resolución constitucionalmente

²¹² Artículo 24, "Reglamento de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional", en Díaz, op. cit., p. 276.

²¹³ V.C. García Moreno, Comentarios como sinodal (apuntes personales tomados en el examen profesional de Pedro Camacho en la Facultad de Derecho de la UNAM el 29 mayo de 1991).

eximida del amparo y del recurso a tribunales nacionales, la resolución definitiva de SECOFI puede ser considerada cosa juzgada para efectos de arbitraje, ya que no hay un recurso que se pueda hacer valer frente a ella, salvo la revisión a cargo de los paneles. En esos casos, dado que ninguna decisión judicial podría invalidar la decisión de un panel, la objeción basada en el argumento señalado puede ser superada.

Conclusiones.

1.- A nivel mundial se observa una tendencia al crecimiento de las barreras al comercio. En Estados Unidos, nuestro principal mercado, diversas medidas restrictivas al comercio internacional afectan cotidianamente a nuestras exportaciones. Aún cuando ese es un problema compartido por todos los socios comerciales de Estados Unidos, los mecanismos a través de los cuales se imponen barreras han afectado en mayor medida las provenientes de países, como México, en desarrollo. En el contexto de nuestro proyecto de desarrollo actual el comercio se ha convertido en una parte fundamental de la estrategia mexicana y la eliminación o disminución de las barreras al mismo constituye uno de los objetivos principales de esta.

2.- A pesar de que los aranceles aduaneros constituían el principal tipo de barrera dentro de los países occidentales, en la actualidad las barreras comerciales más restrictivas son las denominadas no arancelarias. Este tipo de barreras presenta características complejas. Los intentos de controlarlas a través del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio y los diversos códigos negociados bajo la égida del GATT han sido infructuosos. La razón de lo anterior reside en que muchas de estas barreras han sido diseñadas para burlar el espíritu de las prohibiciones del GATT sin desviarse de su letra. Por ello la solución de los

problemas que están presentando todavía no ha logrado avances fundamentales en el seno de ese organismo.

3.- Dentro del conjunto de medidas restrictivas al comercio internacional el área referente a los derechos antidumping y compensatorios resulta estratégica, no sólo por su gran magnitud, al compararla con otras, sino por que la amenaza de utilizar restricciones de este tipo es la fuente principal de otras medidas restrictivas. El procedimiento administrativo estadounidense a través del cual se imponen derechos antidumping y compensatorios, así como las reglas que aplica configuran una estructura tal que resulta fácil que sea utilizado para generar protección contingente contra las importaciones que produzcan daño a su industria independientemente de que se presenten o no bajo prácticas desleales. Por ello resulta fundamental establecer un mecanismo que efectúe un control más estricto de tales procedimientos. El Acuerdo de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos diseñó un ingenioso mecanismo para enfrentar los problemas que surgen en esa área, denominado "paneles bilaterales para la revisión de resoluciones definitivas de derechos antidumping y compensatorios". Ese mecanismo constituye una forma de tribunal arbitral ad-hoc sobre prácticas desleales, con características de supranacionalidad y que substituye la revisión judicial interna.

4.- Si bien el impacto que los paneles han tenido sobre los sistemas canadiense y estadounidense han sido favorables no resulta claro que vayan a tener el mismo efecto sobre el sistema de nuestro país. El procedimiento mexicano para la defensa contra prácticas desleales en el comercio internacional adolece de serios problemas y ha despertado profundas críticas por parte de expertos de otros países. Sin embargo, no se caracteriza, como el estadounidense, por su proteccionismo. Los problemas principales se encuentran en el área del respeto a las garantías del procedimiento. Por esa razón el impacto que los paneles tendrían sobre nuestro sistema, si bien positivo, sería significativamente diferente. Dadas las características mexicanas el efecto de las resoluciones de los paneles contribuiría a desarrollar los criterios y normas seguidos por nuestro sistema a las de los países anglosajones.

5.- Comparados con los sistemas del GATT y las estipulaciones al respecto en otros acuerdos internacionales, los paneles binacionales para la revisión de resoluciones administrativas que imponen derechos compensatorios y antidumping en el Acuerdo de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos constituyen la alternativa internacional más desarrollada en esta materia y han mostrado ser eficaces para disminuir el control discrecional sobre las exportaciones extranjeras (i.e. canadienses) en Estados Unidos. Los paneles presentan ventajas al convertir la instancia correspondiente a la

revisión judicial en una etapa menos lenta, más accesible, menos onerosa y con mejor impacto sobre la opinión pública. Además, tales instrumentos están colocados en un marco institucional evolutivo que apunta a la conformación de un nuevo derecho comercial internacional en norteamérica. En ese sentido México podría obtener beneficios significativos de tal sistema.

6. Sin embargo, existen serias dudas de que México pueda acceder a tales mecanismos sin reformar la Constitución, dado que la exención que los paneles instituyen a la jurisdicción del juicio de amparo contraviene el artículo 103 constitucional. El establecer una causal de improcedencia al juicio de amparo en un ordenamiento legal de jerarquía inferior no sería válido dado que las improcedencias legales sólo son consideradas válidas por la doctrina cuando reflejan necesidades de carácter procesal, caso que no corresponde al de los paneles. Por otra parte, la exención de los laudos de los paneles de ser apelados a través del amparo no presenta mayores problemas debido a que los criterios establecidos por la jurisprudencia de la Suprema Corte no hacen procedente el amparo contra resoluciones de órganos que no constituyan autoridades. Dado que los paneles no comparten la personalidad jurídica del Estado no constituyen autoridades y sus resoluciones no pueden ser apeladas a través del amparo.

Apéndice. Los mecanismos administrativos de defensa contra prácticas desleales en Estados Unidos.

El objeto de incluir una breve descripción de los mecanismos estadounidenses es presentar un sistema diferente que pueda contrastarse con el mexicano. Muchas de las características que referimos son opuestas a las mexicanas. Los problemas específicos de su procedimiento no tienen un interés directo para nuestra tesis, si bien su tesitura proteccionista si constituyó el problema principal abordado en el primer capítulo. Aún así presentamos algunas características procedimentales del sistema.

1. Breve descripción del sistema.

En Estados Unidos¹ el procedimiento se inicia a solicitud de una industria afectada, de un grupo de productores o de un sindicato de trabajadores ante el Departamento de Comercio y, simultáneamente, la Comisión de Comercio Internacional (en adelante ITC, de acuerdo a sus siglas en inglés).² La solicitud debe contener una denuncia de prácticas desleales basada en la información a disposición del denunciante. El gobierno dispone de 20 días para decidir si la denuncia

¹ La información de este apartado parte de los escritos de Pedro Camacho, Michel Finger, Tracy Murray y James Smith.

² En este sentido es muy diferente del mexicano donde sólo están facultados para presentar una denuncia los empresarios que representen ya sea el 25% de la producción del producto o una proporción significativa de esta.

cumple con los requisitos de la ley y, en base a esto, la acepta o rechaza.

A partir de ese momento da comienzo una investigación sobre la existencia del dumping o de la subvención realizada por la Administración de Comercio Internacional (en adelante ITA, por sus siglas en inglés). Generalmente³ también se investiga la existencia de un daño grave, o una amenaza de daño, para la industria norteamericana originado por los factores anteriores, esta última investigación es conducida por la ITC.

Si en 45 días contados desde que la solicitud se recibió la ITC resuelve que la mejor información disponible proporciona indicios razonables de que existe daño a la industria local, la investigación continúa, si no ahí termina. Por el contrario aún si la ITA determina que no existen bases razonables para suponer la existencia de la práctica desleal, la investigación sigue. Pero si la ITA determina que si pueden existir prácticas desleales se dictamina la "suspensión de la liquidación" bajo la cual el importador debe otorgar una garantía para garantizar el pago de los derechos antidumping o compensatorios si la resolución definitiva resulta afirmativa.

³ En el caso de investigaciones sobre subvenciones puede darse el caso de que un país no tenga derecho a la prueba del daño, en cuyo caso la única investigación que corresponde realizar es la de la subvención.

En la etapa final deben de probarse los dos elementos para que una resolución definitiva que imponga derechos pueda ser emitida. En principio la ITA realiza su determinación final a más tardar 75 días después de su propia determinación preliminar mientras que la ITC la hace a más tardar 45 días después. Sin embargo ambos plazos dependen de las condiciones previas.⁴ Desde la entrega de la solicitud hasta la resolución definitiva un caso de derechos compensatorios puede durar hasta 300 días, mientras que uno de derechos antidumping hasta 420.

2. Algunas características del sistema estadounidense.

La capacidad para presentar una denuncia y dar inicio al procedimiento en Estados Unidos se extiende a grupos que no tienen esta capacidad en otras legislaciones. En ese sentido el sistema estadounidense es más democrático -y también más proteccionista- que otros.

Pedro Camacho señala: "[e]l procedimiento administrativo que manejan la ITA y la ITC en los EUA se caracteriza por la representación democrática de los intereses económicos. En tanto la ITA se ve fuertemente influenciada por las directrices del Ejecutivo Federal en turno, la ITC lo hace más en función de las reglas emanadas del Senado y la Casa de

⁴ El sistema es demasiado elaborado para exponerlo en este breve resumen. Puede verse con mayor en Camacho, op. cit., pp. 54-59. También en una tabla esquemática en en Finger y Murray, op. cit., p. 42.

Representantes, en donde se conjugan y se da la concertación de los más diversos intereses a través del cabildeo".⁵

Otra característica que se le atribuye al sistema estadounidense es la transparencia de los procedimientos. En ellos los denunciados y denunciados, a pesar de los sesgos proteccionistas, parecen disfrutar más que en cualquier otro sistema de las garantías del debido proceso legal. El profesionalismo del procedimiento administrativo norteamericano ha dado lugar a varias interpretaciones administrativas que conforman el comportamiento de las agencias investigadoras y le dan consistencia a sus decisiones.

A lo anterior debe sumarse el impacto favorable de la revisión judicial estadounidense que ha permitido que el sistema de prácticas desleales llene las lagunas originales. La revisión judicial norteamericana, conducida por la Corte de Comercio Internacional,⁶ analiza tanto cuestiones de hecho como de derecho y tiene una tradición de revisión de este tipo de casos que supera a las de otros países.

Dentro de los aspectos negativos debe señalarse la gran burocracia que el sistema ha creado y los altos costos que representa para denunciados y denunciados el litigar dentro

⁵ Camacho, op. cit., p. 148.

⁶ Smith, James, op. cit., p. 280.

de los procedimientos norteamericanos. El mismo profesionalismo y complejidad del procedimiento estadounidense se traducen en procedimientos muy onerosos.

Bibliografía.

Baker, Stewart A. y Shelly P. Battram, The Canada-United States Free Trade Agreement, mimeo, septiembre 1988.

Banco Mundial. Informe sobre el desarrollo mundial 1987. Washington: Banco Mundial, 1987.

Burgoa Orihuela, Ignacio, El juicio de amparo, 24a. ed., México, Ed. Porrúa, 1988.

Button, K. R. "The United States-Canada Free Trade Agreement: An Overview and an Assesment for the U.S. Non-ferrous Metals and Forest Products Industries", en Law and Policy in International Business, vol. 20, núm. 4, Georgetown, 1989.

Camacho Nava, Pedro Antonio, Procedimientos administrativos contra prácticas desleales de comercio internacional en el derecho estadounidense, canadiense y mexicano: un estudio comparativo, UNAM, Facultad de Derecho, tesis de licenciatura, 1991.

Castro, Juventino V., El sistema del derecho de amparo, México, Ed. Porrúa, 1979.

CCH Canadian Limited, The Free Trade Law Reporter, Ottawa,
CCH Canadian Limited, 1989- .

Crook-Castan, Clark, El estado de las preparaciones para un
ALC, mimeo, 1991.

Dearden, Richard y David Palmeter, "The Canada-U.S. Trade
Comission", The Free Trade Law Reporter, Ottawa, CCH Limited,
1989- .

Díaz, Luis M., Arbitraje: privatización de la justicia,
México, Ed. Themis, 1990

Finger, J. Michael y Tracy Murray, "Policing Unfair Imports:
The United States Example", Journal of World Trade, Geneve,
vol. 24, No. 4, august 1990.

Fix Zamudio, Héctor, "Introducción al estudio de los recursos
administrativos", Estudios de Derecho Comparado, México, FCE-
UNAM, 1972.

Fraga, Gabino, Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, 1985.

Garcia Moreno, Víctor Carlos, y César E. Hernández, El
Acuerdo de Libre Comercio como instrumento para enfrentar el
proteccionismo moderno, mimeo, 1990.

Gómez Galvarriato, Aurora, El primer impulso industrializador de México. El caso de Fundidora Monterrey, ITAM (tesis de licenciatura), 1990.

Góngora Pimentel, Genaro, Introducción al estudio del juicio de amparo, Ed. Porrúa, 1989.

Graham, William C., Dispute Resolution in the Canada/U.S. Free Trade Agreement: One Part of a Complex Relationship, mimeo, july 1991.

Horlick, Gary N. y Debra A. Valentine, "Improvements in Trade Remedy Law and Procedure under the Canada-United States Free Trade Agreement", Understanding the Free Trade Agreement, Ottawa, Institute for Research in Public Policy, 1988.

Hudson, Brendan, "FTA Negotiations Will Bring Mexico's Foreign Investment and Antidumping Laws Under Close Scrutiny", Business Mexico, vol. 1, no. 3, mayo 1991.

Hufbauer, G.C. y Shelton Erb, J., Subsidies in International Trade, Washington: Institute for International Economics, 1984.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada, México, UNAM, 1985.

Kennedy, Kevin C., "The Canadian and U.S. Responses to Subsidization", Law and Policy in International Business, Washington, vol. 20, núm. 4, 1989.

Lock, Reinier H.J.H. y Shelly P. Battram, "The Canada-United States Free Trade Agreement in Energy", The Energy Law Journal, 1988.

México. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, El Tratado de Libre Comercio (Marco de Derecho Constitucional y Derecho Internacional), mimeo, 1990.

México. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, Sistema mexicano de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional, México, SECOFI, 1990.

México. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, "TLC: Primera reunión de negociación", en El mercado de valores, año LI, núm. 15, ago. 1, 1991.

México. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, "Informe número 1 sobre el tratado de libre comercio", en El mercado de valores, año LI, núm. 14, jul. 15, 1991.

Murty, B.S., "Solución de controversias", en Sorensen (ed.) Manual de derecho internacional público, México, FCE, 1973.

NOTIMEX, "México más riguroso en los casos de antidumping",
La Jornada, 9 de junio de 1991, p. 21.

Ortega Gómez, Armando F., "El sistema antidumping mexicano:
Factor crítico de la apertura", Comercio Exterior, México,
vol. 39, núm. 3, marzo de 1989.

Patterson, Eliza, "International Efforts to Minimize the
Adverse Trade Effects of National Sanitary and Fitosanitary
Regulations", Journal of World Trade, vol. 24, núm. 2, april
1990.

Rothenberg, Robert E. (ed.), The Plain Law Language
Dictionary, New York, Penguin Books, 1981.

Rowat, Malcolm D., "Protectionist Tilts in Antidumping
Legislation of Developed Countries and LDC Response: Is 'Race
to the Bottom' Inevitable?", Journal of World Trade, Geneva,
vol. 24, No. 6, december 1990.

Sales S., Carlos. L. Proteccionismo comercial de los Estados
Unidos hacia México. 1980-1986, ITAM, tesis de licenciatura,
1988.

Serra Rojas, Andres, Derecho Administrativo, México, Ed.
Porrúa, 2 vols., 1988.

Smith, James, "Mexico and Antidumping", Business Mexico, México, 1987.

Smith, James, "La ley de prácticas desleales estadounidense y el acuerdo de libre comercio entre Canadá y Estados Unidos y la ley omnibus de comercio y competitividad", en García Moreno, Victor Carlos (Coord.), Duodécimo seminario nacional de derecho internacional privado, México, UNAM, 1988.

Smith, Murray, Trade Policies in Canada, mimeo, 1991.

Sorensen, Max, "Cooperación internacional institucionalizada en los campos ...", Manual de derecho internacional público, México, FCE, 1973.

Steger, Debra P., "The Dispute Settlement Mechanism of the Canada-U. S. Free Trade Agreement: Comparison with the Existing System.", Understanding the Free Trade Agreement, Ottawa, Institute for Research in Public Policy, 1988.

Steger, Debra P., Canada-U.S. FTA: Breaking New Ground, mimeo (versión preliminar), 1991.

Tena Ramirez, Felipe, Derecho constitucional mexicano, 20va. ed., Ed. Porrúa, 1984.

The Economist, "Of State and Industry", The Economist,
London, June 8-14, 1991.

Virally, Michel "Fuentes de derecho internacional" en
Sorensen, Max, Manual de Derecho Internacional Público,
México, FCE, 1985.

Witker, Jorge, Códigos de Conducta del GATT suscritos por
México, México, UNAM, 1988.

Witker, Jorge, Curso de derecho económico, México, UNAM, 1989

Witker, Jorge, Las prácticas desleales en EEUU, Canadá y
México, mimeo, 1991.

NOTAS PERSONALES EN PRESENTACIONES PUBLICAS.

Garcia Moreno, Victor Carlos, Velazquez, Miguel A. y Jorge
Witker, Comentarios como sinodales (apuntes personales
tomados en el examen profesional de Pedro Camacho en la
Facultad de Derecho de la UNAM el 29 mayo de 1991).

Steger, Debra P. y Gary N. Horlick, Preguntas y respuestas
sobre sus ponencias (apuntes personales tomados en El Colegio
de México, el 26 de febrero de 1991).

FUENTES JURIDICAS.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior, D.O. del 31 enero de 1986.

Reglamento Contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional.

Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Código Fiscal de la Federación.

Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación.

The Canada-United States Free Trade Agreement.