



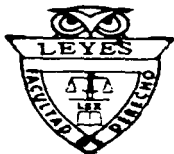
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

"FACULTADES DE LOS PANELES BINACIONALES EN LA
REVISION DE LAS RESOLUCIONES DEFINITIVAS EN
MATERIA DE PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO
INTERNACIONAL EN EL MARCO DEL CAPITULO XIX DEL
TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
GRACIELA INCLAN GALLARDO



MEXICO, D. F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1997



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA II
MEXICO

Cd. Universitaria a 10 de febrero de 1997

C. DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR
P R E S E N T E

Estimado Señor Director:

La C. GRACIELA INCLAN GALLARDO, elaboró su Tesis Profesional para optar por el grado de Licenciado en Derecho intitulada: "FACULTADES DE LOS PANELES BINACIONALES EN LA REVISION DE LAS RESOLUCIONES DEFINITIVAS EN MATERIA DE PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL EN EL MARCO DEL CAPITULO XIX DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE", dirigida por el suscrito Víctor C. García Moreno, quien ya dió la aprobación de la tesis en cuestión.

La Srta. INCLAN GALLARDO, ha concluido el trabajo referido; el cual llena los requisitos exigidos para este tipo de ensayos, por lo que estando a cargo de este Seminario, me permito otorgar la APROBACION, para todos los efectos académicos correspondientes.

Me es grato hacer presente mi consideración.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPERANTO"


LIC. VICTOR C. GARCIA MORENO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO INTERNACIONAL.

A LA MEMORIA DE MI PADRE

**A MI MADRE,
POR SU AMOR Y ENTREGA INCONDICIONAL,
POR SUS PALABRAS Y EJEMPLO DE AMOR
A LA VIDA Y A LA VERDAD**

**A MIS HERMANOS SERGIO, UBALDO Y RICARDO,
POR SU CARÍÑO Y CUIDADO,
POR SUS PALABRAS Y EJEMPLO DE TENACIDAD
Y SUPERACION EN LA VIDA**

**"FACULTADES DE LOS PANELES BINACIONALES EN LA REVISION
DE LAS RESOLUCIONES DEFINITIVAS EN MATERIA DE PRACTICAS
DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL EN EL MARCO DEL
CAPITULO XIX DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO
DE AMERICA DEL NORTE"**

INDICE

INTRODUCCION

PARTE I. MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

1

A. MEDIOS ALTERNATIVOS PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS.

1

A) CONSULTA.

1

B) LOS BUENOS OFICIOS.

2

C) MEDIACIÓN.

3

D) CONCILIACIÓN.

7

B. ORGANIZACION MUNDIAL DEL COMERCIO.

10

A) ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS
Y COMERCIO.

10

B) RONDAS DEL GATT.

12

C) LA RONDA DE URUGUAY.

13

D) LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO.

15

E) ENTENDIMIENTO RELATIVO A LAS NORMAS Y PROCEDIMIENTOS
POR LOS QUE SE RIGE LA SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS.

17

C. SISTEMA DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL DEL CAPITULO XIX DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON AMERICA DEL NORTE.	28
A) CONSIDERACIONES GENERALES.	28
B) JUSTIFICACIÓN.	34
C) ESTRUCTURA.	36
 PARTE II. PROCEDIMIENTO DE REVISION DE LAS RESOLUCIONES DEFINITIVAS SOBRE CUOTAS <i>ANTIDUMPING</i> Y COMPENSATORIAS.	 37
 A. CONSIDERACIONES GENERALES.	 37
A) MECANISMOS DE PREVENCIÓN DE CONTROVERSIAS Y MECANISMOS PARA RESOLVER CONTROVERSIAS.	37
B) APLICABILIDAD DEL DERECHO INTERNO DE CADA PARTE.	38
C) ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CAPITULO XIX.	39
D) LA REVISIÓN DE REFORMAS LEGISLATIVAS EN MATERIA DE <i>ANTIDUMPING</i> Y CUOTAS COMPENSATORIAS.	40
 B. LA REVISIÓN DE RESOLUCIONES DEFINITIVAS SOBRE <i>ANTIDUMPING</i> Y CUOTAS COMPENSATORIAS.	 42
A) INTEGRACIÓN DE LOS PANELES.	45
B) REGLAS DE PROCEDIMIENTO.	46

C) FALLO DEL PANEL.	47
D) CÓDIGO DE CONDUCTA PARA PANELISTAS.	48
E) REMOCIÓN DE LOS PANELISTAS.	49
F) COMPROMISO DE CONFIDENCIALIDAD.	50
C. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS.	51
D. PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN.	55
A) SOLICITUD DE REVISIÓN ANTE UN PANEL.	55
B) PARTE IMPLICADA PARA EFECTOS DE SOLICITUD DE INSTALACIÓN DE UN PANEL.	57
C) ACREDITAMIENTO DE LA PERSONALIDAD.	58
D) DERECHO DE COMPARECENCIA ANTE PANEL.	59
E) REQUISITOS.	61
F) OBLIGACIONES DEL SECRETARIO RESPONSABLE.	63
G) INTEGRACIÓN DEL PANEL.	64
H) RECLAMACIÓN.	66
I) AVISO DE COMPARECENCIA.	68
J) EXPEDIENTE PARA EFECTOS DE LA REVISIÓN.	69
K) INFORMACIÓN CONFIDENCIAL. INFORMACIÓN PRIVILEGIADA E INFORMACIÓN GUBERNAMENTAL.	70
L) AUTORIZACIÓN DE ACCESO A LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL.	73
M) PRESENTACIÓN DE MEMORIALES.	80

n) INCIDENTES.	84
o) AUDIENCIA.	86
p) PRECEDENTES JUDICIALES SUPERVENIENTES.	89
o) SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO.	90
r) DECISIÓN Y FIN DEL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN ANTE EL PANEL.	91
PARTE III. FACULTADES DE LOS PANELES BINACIONALES Y EL CRITERIO DE REVISIÓN.	93
A. NATURALEZA JURÍDICA.	93
B. COMPETENCIA Y FACULTADES DE LOS PANELES BINACIONALES.	97
a) SOLICITUD DE REVISIÓN ANTE UN PANEL BINACIONAL.	100
b) COMPETENCIA EN RELACIÓN CON LA REVISIÓN DE LAS RECLAMACIONES Y DEFENSAS HECHAS VALER DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN.	101
c) RESOLUCIONES QUE PUEDAN DICTARSE DERIVADO DEL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN.	103
C. CRITERIO DE REVISIÓN.	104
D. LA FUNCIÓN DE PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN ANTE UN PANEL BINACIONAL.	114

E. LA LEGISLACION INTERNA CON BASE EN LA CUAL REvisa EL PANEL BINACIONAL.	116
A) LEYES Y REGLAMENTOS EN MATERIA DE PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL.	117
PARTE IV. LA EXPERIENCIA DE MEXICO.	124
A. INTRODUCCION.	124
B. FACULTADES DE LOS PANELES BINACIONALES Y EL CRITERIO DE REVISION.	126
C. PLACA EN HOJA.	127
D. POLIESTIRENO TIPO CRISTAL E IMPACTO.	131
E. ACEROS PLANOS RECUBIERTOS.	134
F. CONSIDERACIONES FINALES.	142
CONCLUSIONES	144
BIBLIOGRAFIA	148

INTRODUCCION

Como resultado de la política de apertura comercial, México ha celebrado diversos tratados en materia comercial que establecen derechos y obligaciones a cada uno de sus miembros, entre los que figuran el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y los acuerdos derivados de la Ronda de Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, garantizando que nuestro país tenga una mayor presencia en los mercados de los países signatarios de los mismos.

Sin embargo, y con el objeto de salvaguardar y garantizar el cumplimiento de esos derechos y obligaciones, se prevén diversos mecanismos de solución de controversias en materia de prácticas desleales de comercio internacional para aportar seguridad al sistema de comercio y lograr, soluciones mutuamente satisfactorias para las partes.

En el caso del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en cuyo marco se ha desarrollado una relación comercial intensa entre los países signatarios del mismo (Canadá, Estados Unidos de América y México) se ha buscado un mecanismo ágil de solución de controversias que les brinde certeza sobre bases de equidad, seguridad jurídica y neutralidad.

Con este fin, fue establecido un procedimiento de solución de controversias en materia de prácticas desleales de comercio internacional ante un tribunal creado ad-hoc (panel binacional) y compuesto por nacionales de cada una de las Partes en el conflicto, garantizando la neutralidad e imparcialidad de sus integrantes a lo largo del procedimiento.

De este modo, el mecanismo previsto por el Capítulo XIX del Tratado de Libre

Comercio de América del Norte representa un elemento de gran importancia para México, al garantizar la neutralidad y efectividad del procedimiento, protegiendo así, sus intereses nacionales.

Sin embargo, cabe señalar que el Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte ha sido objeto de diversas interpretaciones, sobre todo en tratándose de aquellas relacionadas con las facultades de los paneles binacionales en la revisión de las resoluciones definitivas en materia de prácticas desleales de comercio internacional y el criterio de revisión aplicable, lo cual ha representado para nuestro país, un serio problema si tomamos en cuenta que en varias de las decisiones finales emitidas por los paneles binacionales instaurados en nuestro país, los mismos han excedido sus facultades, poniendo en peligro un mecanismo que busca una revisión justa, expedita y económica de las resoluciones definitivas materia del procedimiento de revisión.

En este sentido, el trabajo que hoy se presenta para obtener el título de Licenciado en Derecho busca demostrar que hasta en tanto los futuros paneles instaurados en cualquiera de los países signatarios del Tratado de Libre Comercio de América del Norte no se acogan al texto del mismo en la revisión de las resoluciones definitivas materia del procedimiento en relación con sus facultades y el criterio de revisión, entre otros, nunca se asegurara un mecanismo que logre la revisión justa, expedita y económica de las mismas.

A lo largo de este trabajo, presentaré una exposición y análisis jurídico de los medios alternativos para la solución de diferencias en el marco del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio; del sistema de solución de controversias en materia de prácticas desleales de comercio internacional del Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte; del

procedimiento de revisión de las resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias del Artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte; las facultades de los paneles binacionales y el criterio de revisión; y por último, la experiencia de México en los procedimientos de revisión de sus resoluciones definitivas en materia de prácticas desleales de comercio internacional.

PARTE I. MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

A. MEDIOS ALTERNATIVOS PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS

En reacción a los problemas prácticos inherentes a la administración judicial y al alto costo y larga duración de los litigios ante los tribunales ordinarios, se han creado y desarrollado diversos sistemas alternativos para la solución de controversias, entre los cuales destacan:

- Consulta
- Buenos oficios
- Mediación
- Conciliación

a) CONSULTA

El procedimiento de consulta consiste en que frente a un amago o conflicto, o ante el evento de cualquier asunto urgente relacionado con la relación jurídica que las vincula, las partes convienen en consultarse previamente entre sí respecto a las medidas pertinentes.

La consulta tiene como objetivo principal el prevenir el surgimiento de una

controversia, es empleada de manera frecuente en las relaciones económicas internacionales y suele recurrirse a ella antes de entrar en negociaciones más formales. La figura de la consulta está prevista y es obligatoria en diversos acuerdos y tratados internacionales.

En materia privada, el mecanismo de consulta es también utilizado con frecuencia en transacciones internacionales y algunos contratos contienen una cláusula que establece la obligación de encuentros periódicos para analizar la puesta en marcha de la relación contractual, o bien para determinar ciertos eventos relacionados con diversas obligaciones contractuales.

Desde luego, salvo que las partes suscriban acuerdos o convenios específicos, no resultan obligaciones exigibles a consecuencia de la celebración de consultas entre las partes, independientemente de las consecuencias jurídicas que pudieran derivarse del intercambio de comunicaciones entre ellas.

b) LOS BUENOS OFICIOS

En aquellos casos en que las partes en una controversia no la pueden resolver directamente entre ellas, un tercero puede ofrecer sus buenos oficios para evitar que se agrave la situación y persuadirlas de aceptar un método pacífico de solución de controversias.

Hay juristas que ubican a esta figura dentro de los medios diplomáticos, pero es evidente que definitivamente sus posibilidades rebasan dicho ámbito, ya que se verifican también en terreno privado.

En el ejercicio de los buenos oficios, el tercero se limita a buscar la aproximación entre las partes y trata de favorecer una negociación directa, sin intervenir en ella.

En la práctica, mediante la interposición de los buenos oficios se intenta alentar a las partes para que inicien o reanuden las negociaciones tendientes a resolver la controversia. El tercero que realiza sus buenos oficios puede ser una persona o una comisión y debe ser aceptado por todas las partes en el conflicto, el cual, más que un mediador o un árbitro, es un facilitador.

El agente de buenos oficios no dicta resoluciones y, en caso de dictarlas, no serían obligatorias; por lo cual, si las partes desean investirlo de ciertas facultades decorosas y no de las de un simple facilitador, es evidente que les sería más ventajoso someterse al arbitraje y designar a la persona o institución como árbitro único, otorgándole facultades de amigable componedor.

c) MEDIACIÓN

La mediación es la solución de conflictos en forma no adversarial. El

procedimiento consiste fundamentalmente en que un tercero llamado mediador, quien preferentemente debiera tener experiencia en el tema central del conflicto en cuestión, establece la comunicación entre las partes en conflicto para tratar de resolverlo.

El mediador debe atenuar el nivel de tensión entre las partes, permitiéndoles que definan sus posturas y, para ello, debe indagar la naturaleza de los hechos controvertidos y circunstancias relacionadas con los mismos, así como proponer soluciones creativas para crear confianza y sentar las bases para la conducción de un procedimiento que haga viable un ulterior entendimiento entre las partes.

La labor del mediador, que es un tercero neutral, consiste esencialmente en conducir un procedimiento que permita crear las circunstancias favorables para que las partes, por conducto del mediador o con la intervención de éste, puedan exponer, escuchar y cuestionar sus respectivos puntos de vista, para negociar opciones para la resolución de sus controversias hasta llegar a una solución en condiciones aceptables para las partes.

Por la naturaleza misma de los conflictos, existen casos en los que el conflicto puede ser resuelto con mayor facilidad mediante arbitraje, así como otros en los que el proceso judicial o la conciliación pudiera ser el medio más idóneo. En este sentido, la mediación a su vez resulta conveniente cuando:

- a) En el litigio, la relación entre las partes constituye un elemento importante;
- b) las partes quieren conservar el control sobre el procedimiento y sobre el resultado;
- c) no existe disparidad de poder entre ambas partes;
- d) la causa del conflicto es la mala comunicación entre las partes; o
- e) existen cuestiones técnicas muy complejas.

Los casos en los que no importa mayor utilidad la mediación, son aquellos en que el proceso judicial es inevitable; cuando los intereses materia del conflicto no son negociables por disposición legal, como lo podrían ser cuestiones de interés público o materia penal; cuando una de las partes desea que se dicte una sentencia, para sentar precedente; y cuando los intereses de las partes son irreconciliables por cualquier causa y la única forma de dirimir la controversia es el litigio, entre otros.

La mediación constituye un medio de resolución de controversias utilizado cada vez con mayor frecuencia, entre sus ventajas figuran por ejemplo:

- a) Es amistosa para las partes y utiliza un lenguaje sencillo;
- b) es flexible, gracias a su relativa informalidad, de modo tal que permite adecuarse a las circunstancias y a las personas;
- c) mantiene relaciones en lugar de destruirlas;

- d) permite encontrar soluciones basadas en el sentido común y, si no se logra un acuerdo, al menos hace posible poner de manifiesto la situación creada y la posibilidad de la otra parte;
- e) produce acuerdos creativos y permite cambiar las reglas del juego, ya que el mediador, conjuntamente con las partes, trabaja para generar todas las opciones posibles para solucionar el conflicto mediante arreglos;
- f) las partes pueden mantener el control de sus intereses y de los procedimientos durante todo el tiempo que dure la mediación; y
- g) en comparación con el proceso judicial, la mediación es reducida en términos de costos y tiempo.

La intervención del mediador puede provenir de un acuerdo (cláusula contractual) o de una designación (mediador permanente, perteneciente al poder judicial), en otros sistemas jurídicos que así lo contemplen.

En aquellos casos en que el proceso de mediación tiene éxito, lo acordado entre las partes se debe formalizar mediante un convenio. En principio, es el propio mediador el que redacta el convenio para proponerlo a la aceptación de las partes, en términos claros que reflejen los acuerdos logrados por las partes y no desnaturalicen los términos originales ni frusten las expectativas de las partes.

Una vez firmado el convenio, éste deberá ser enviado al tribunal que conozca de

la causa, si se trata de mediación derivada de un procedimiento judicial; y, si se trata de una mediación preprocesal, sería prudente dar al convenio la naturaleza de convenio de transacción y celebrarlo ante fedatario público.

Con el fin de auxiliar a personas o empresas que pretendan resolver sus controversias de negocios por medio de la mediación, existen varias instituciones serias y de prestigio internacional que cuentan con la organización, infraestructura y reglamentos para llevar a cabo la mediación, así como para prestar servicios de asesoría y auxilio para la mediación, entre las que destacan la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (WIPO), el Centro de Resolución de Disputas de Negocios de Asia y el Pacífico, y la Asociación Latinoamericana de Arbitraje (AAA).

d) CONCILIACIÓN

A través de la conciliación, un tercero imparcial, independiente y ajeno a la controversia asume un papel de puente entre las partes y propone alternativas concretas a éstas últimas para que resuelvan de común acuerdo sus diferencias. A este tercero se le denomina conciliador y su función no se limita a mediar entre las partes, sino que les debe sugerir fórmulas específicas para que puedan llegar a un acuerdo entre ellas.

Mientras que en el caso de la mediación el mediador esencialmente se limita a conducir el procedimiento y facilitar el entendimiento entre las partes, hasta lograr que estas mismas lleguen a un entendimiento respecto a los términos en que resuelvan su controversia, en la conciliación es el propio conciliador a quien corresponde en primer término proponer a las partes la fórmula para la solución de su controversia

Para que el conciliador pueda desempeñar eficazmente su función, es indispensable que conozca la controversia de que se trate a fin de que esté en condiciones de proponer alternativas razonables y equitativas de la solución.

En el desempeño de sus funciones, el conciliador puede únicamente proponer posibles soluciones, cuya adopción queda sujeta en todo caso, a la voluntad de las partes, quienes pueden rechazar o aceptar las propuestas del conciliador. La conciliación constituye así, un punto intermedio entre la heterocomposición (que hace necesaria la intervención de un tercero que ponga fin al conflicto) y la autocomposición (acto jurídico por el cual las partes en una disputa resuelven ésta, sin necesidad de acudir a tribunales, a arbitraje o a un tercero).

La conciliación puede ser extraprocesal, preprocesal o procesal: es decir, que puede llevarse a cabo de manera paralela, previa o accesoria a un procedimiento judicial o de arbitraje.

En los juicios civiles ante los tribunales del Distrito Federal, se faculta a los conciliadores a buscar un arreglo en tanto no se haya dictado sentencia. Al respecto, el artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal establece:

"Salvo en los casos en que no lo permita la ley, y no se hubiese logrado un avenimiento en la audiencia previa, los conciliadores estarán facultados para intentarlo en todo tiempo, antes de que se dicte la sentencia definitiva."

Cuando la conciliación se da durante un proceso, es común que se plasme en un convenio mediante el cual las partes detallan los términos y condiciones del arreglo acordado.

La conciliación preprocesal es la que se da con antelación a un procedimiento, es generalmente facultativa y puede derivar de un acuerdo de las partes en el sentido de intentar conciliar antes de proceder a dirimir su posible futura controversia en juicio; de una obligación legal de agotar la fase conciliatoria; o simple y sencillamente del ánimo de las partes de evitar un arbitraje o un procedimiento judicial que implicaría mayor tiempo y costo.

Cuando se llega a alguna solución a través de la conciliación, ésta no es por sí misma obligatoria para las partes, aun cuando ordinariamente se hace constar por escrito, para hacer exigible el cumplimiento del convenio resultante de la conciliación.

Por regla general, en los casos en que el convenio se celebra ante una autoridad judicial, se establece que éste se considerará como sentencia ejecutoriada, permitiendo así, una ejecución inmediata del convenio en caso de incumplimiento de alguna de las partes.

B. ORGANIZACION MUNDIAL DEL COMERCIO.

a) ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO

El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, conocido como GATT por sus siglas en inglés (General Agreement of Tariffs and Trade), fue establecido con carácter provisional después de la segunda guerra mundial a raíz de la creación de otras instituciones multilaterales dedicadas a la cooperación económica internacional: en particular las instituciones de "Bretton Woods", conocidas ahora como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial.

El Fondo Monetario Internacional se creó para garantizar la cooperación en materia de balanza de pagos y la sanidad de los asuntos financieros internacionales; el Banco Mundial tendría la finalidad de asistir en la canalización de fondos de capital de los países ricos hacia los países pobres.

Los 23 miembros fundadores del GATT formaban parte de un grupo de más de 50 países que habían convenido un proyecto de Carta de un Organización Internacional de Comercio (OIC), nuevo organismo especializado de las Naciones

Unidas, con el objeto de establecer disciplinas para el comercio mundial, incluyendo además, normas de empleo, convenios sobre productos básicos, prácticas comerciales restrictivas, inversiones internacionales y servicios; la Organización Internacional de Comercio fungiría como un organismo especializado de las Naciones Unidas encargado de promover el comercio internacional de mercancías a través de la eliminación de restricciones comerciales, disminución de los aranceles aduaneros y el otorgamiento entre los países miembros del principio de tratamiento de nación más favorecida

En su afán de impulsar rápidamente la liberación del comercio después de la segunda guerra mundial y de empezar a soltar el enorme lastre de las medidas proteccionistas que seguían en vigor desde comienzos del decenio de 1930, los 23 "partes contratantes" fundadores del GATT entablaron negociaciones arancelarias en 1946. Esa primera ronda de negociaciones tuvo como resultado 45000 concesiones arancelarias que afectaban aproximadamente a una quinta parte del comercio mundial. Se convino asimismo en que el valor de esas concesiones debía protegerse mediante la pronta -y en gran medida provisional- aceptación de algunas de las normas comerciales estipuladas en el proyecto de Carta de la Organización Internacional del Comercio (OIC).

El conjunto de las concesiones arancelarias y de las normas se denominó Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, el cual sería accesorio a la Carta de la Organización Internacional del Comercio, quien sería la encargada de notificar y ejecutar las disposiciones del GATT. Aunque la Carta de la OIC fue aprobada por en una Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, celebrada en La Habana en 1948, la ratificación en el Congreso de

Estados Unidos de Norteamérica resultó imposible, por lo que su conclusión se vio suspendida y en su lugar, se decidió aceptar e implementar el GATT, el cual fue firmado a finales de 1946 por los 23 países miembros y entró en vigor a partir de enero de 1948, optándose porque la aplicación del mismo se llevara a cabo a través de un protocolo de aplicación provisional. Surge así el GATT, como la organización central para la coordinación de las políticas nacionales sobre comercio internacional y solución de controversias.

Aun cuando en sus 47 años de vida el texto jurídico básico del GATT permaneció en gran parte como estaba en 1948, se hicieron adiciones en forma de acuerdos "plurilaterales" -de participación voluntaria- y esfuerzos continuos por reducir los aranceles y la disminución de las barreras no arancelarias, a través de la celebración de una serie de "rondas de negociaciones comerciales".

b) RONDAS DEL GATT

ANO	SEDE	ASUNTOS TRATADOS	PAISES
1947	Ginebra	Aranceles	23
1949	Angecy	Aranceles	13
1951	Torquay	Aranceles	38
1956	Ginebra	Aranceles	25
1960	Ginebra	Aranceles	26
1961	(Ronda Dillon)		
1964	Ginebra	Aranceles y Antidumping	60
1967	(Ronda Kennedy)		
1973	Ginebra	Aranceles, medidas no arancelarias y acuerdos relativos al Marco Jurídico	102
1979	(Ronda Tokio)		
1986	Ginebra	Aranceles, medidas no arancelarias, normas, servicios, derechos de propiedad intelectual, solución de diferencias, textiles, vestido	123
1993	(Ronda Uruguay)	agricultura, establecimiento de la OMC etc.	

c) LA RONDA DE URUGUAY

Durante la década de los 80's, los principios de multilateralismo y de no discriminación habían sido constantemente atacados e incluso muchos países habían considerado que la legitimidad del GATT y de sus principios se encontraban debilitados por lo cambios estructurales de la economía mundial.

El régimen del GATT y del comercio mundial se encontraban a la defensiva ante un proteccionismo sobre todo en los países desarrollados, en donde aumentaban las medidas no arancelarias que afectaban la naturaleza del comercio mundial al incidir en el fomento de las tendencias regionalistas y por lo tanto, en la creación de acuerdos comerciales regionales mucho más efectivos que las propias negociaciones alcanzadas dentro del ámbito del GATT, como es el caso de los Tratados de Libre Comercio para América del Norte, la Unión Europea y la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, entre otros.

Dentro de este contexto se desarrolla la Ronda de Uruguay, la cual inició en 1986 en Punta del Este Uruguay representando el esfuerzo más importante y ambicioso para adecuar el GATT a las nuevas realidades de la economía mundial y a su vez, extenderlo a otras áreas que no habían caído dentro del ámbito de su competencia.

El principal objetivo de la Ronda de Uruguay era apartar el comercio mundial del comercio administrado o dirigido, a través de la eliminación de las restricciones nacionales que se aplicaba a los movimientos transfronterizos de bienes, personas y capital; abordar temas tan complicados como agricultura, textil, servicios,

salvaguardias, propiedad intelectual, inversión y solución de controversias, así como lo relativo a la creación de la Organización Mundial del Comercio.

En 1988 las negociaciones habían llegado a la etapa de realización de un "balance a mitad de periodo", que adoptó la forma de una Reunión Ministerial que se llevó a cabo en Montreal y dio lugar a la celebración del mandato de negociaciones para la segunda etapa de la Ronda. Los Ministros convinieron en un conjunto de primeros resultados, entre los que figuraban algunas concesiones en materia de acceso a los mercados con respecto a los productos tropicales, así como un sistema de solución de diferencias denominado Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales, que preveía los primeros exámenes amplios, sistemáticos y regulares de las políticas y prácticas comerciales de los países miembros del GATT.

Transcurridos 8 años desde el inicio de las negociaciones en Punta del Este, finalmente el 15 de abril de 1994 los Ministros de la mayoría de los 125 gobiernos participantes firmaron el acuerdo en una reunión celebrada en Marrakech (Marruecos), lográndose entre otros un sistema de solución de controversias más rápido, más automatizado y por lo tanto, menos susceptible de bloqueos que el antiguo sistema siendo más fácil lograr la aplicación de las conclusiones a que se lleguen en las diferencias que surjan del "GATT de 1994", versión modificada y actualizada del "GATT de 1947" que forma parte del Acuerdo sobre la OMC y que sigue estableciendo las disciplinas fundamentales que afectan el comercio internacional de mercancías.

d) LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

La Organización Mundial del Comercio se estableció el 18 de enero de 1995. Los gobiernos habían concluido las negociaciones de la Ronda de Uruguay el 13 de diciembre de 1993 y los Ministros habían dado su respaldo político a los resultados mediante la firma del Acta Final en una reunión celebrada en Marrakech, Marruecos en abril de 1994, afirmando los resultados de la Ronda de Uruguay y declarándola la sucesora del GATT

La Organización Mundial del Comercio engloba la estructura del GATT y la extiende a las nuevas disciplinas que no se cubrieron adecuadamente en el pasado. Al integrar todas las disciplinas bajo una sombrilla institucional, el acuerdo de la Organización Mundial del Comercio facilita el mecanismo de represalia cruzada del entendimiento de solución de controversias, así como resuelve el problema de que algunos países obtengan beneficios gratuitos del sistema comercial mundial. Cabe señalar que este sistema solamente se encuentra disponible a los países que sean partes contratantes del GATT, que acordaron adherirse a todos los acuerdos de la Ronda de Uruguay y que presentaron sus compromisos de accesos a mercados para bienes industriales, agrícolas y servicios.

El Acuerdo establece una número de reglas institucionales que se aplican respecto a todos los acuerdos de la Ronda de Uruguay. Todas las decisiones que se adoptan son por consenso y obligatorias para todos los Miembros con el objeto de evitar la desestabilización que resultaría de la aplicación de diferentes reglas a diferentes miembros.

La OMC no solo tiene un número potencial de Miembros superior al del GATT, sino que es mucho más amplio su ámbito de aplicación por lo que respecta a actividades políticas y comerciales, al abarcar además del comercio de mercancías, el de servicios y propiedad intelectual.

La OMC tiene su sede en Ginebra, Suiza y tiene como funciones:

- a) Administrar y aplicar los acuerdos comerciales multilaterales y plurilaterales que en conjunto configuran la OMC (Acuerdo *Antidumping*, Código sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias y Acuerdo sobre Salvaguardias);
- b) servir de foro para las negociaciones comerciales multilaterales;
- c) ~~tratar de resolver las diferencias comerciales.~~
- d) supervisar las políticas comerciales nacionales, y
- e) cooperar con las demás instituciones internacionales que participen en la adopción de políticas económicas mundiales.

En la estructura de la OMC figura en lugar dominante su máxima autoridad, la Conferencia Ministerial, la cual se encuentra compuesta por representantes de todos los Miembros de la OMC, que debe reunirse por lo menos cada dos años y que puede adoptar decisiones sobre todas las cuestiones que surjan en el marco de cualquiera de los Acuerdos comerciales multilaterales

No obstante, la labor cotidiana de la OMC está a cargo de una serie de órganos subsidiarios, principalmente el Consejo General, compuesto también por todos los Miembros de la OMC, que debe rendir informe a la Conferencia Ministerial.

Además de desarrollar su labor ordinaria en nombre de la Conferencia Ministerial, el Consejo General se reúne bajo dos formas particulares: como el Organo de Solución de Diferencias para supervisar el procedimiento de revisión de diferencias y como Organo de Examen de las Políticas Comerciales, para realizar exámenes regulares de las políticas comerciales de los distintos Miembros de la OMC.

e) ENTENDIMIENTO RELATIVO A LAS NORMAS Y PROCEDIMIENTOS POR LOS QUE SE RIGE LA SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS.

A raíz de la Ronda de Uruguay y del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, se crea el Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias, estableciendo los mecanismos recurribles por los países miembros en caso de que consideren que una medida adoptada por un Miembro menoscabe sus derechos o ventajas derivados de los Acuerdos de la Ronda de Uruguay, logrando así, dar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio al aportar soluciones mutuamente satisfactorias para las partes.

El sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio, el cual sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros¹ en el marco de los

¹ El artículo 2 del Entendimiento define el término "Miembro" como a quién que sea parte en el Acuerdo Comercial Plurilateral correspondiente.

acuerdos abarcados y para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público.

Los Miembros de la OMC se comprometen a no adoptar medidas unilaterales en caso de apreciar infracciones de las normas comerciales sino recurrir al sistema multilateral de solución de diferencias y respetar sus normas y conclusiones. Cabe señalar que el sistema no ha sido concebido, ni es considerado como contencioso, por lo que el mismo se entabla de buena fe y esforzándose por resolver el problema planteado.

El Consejo General se reúne en su calidad de Organismo de Solución de Diferencias (OSD), el cual es creado en virtud del Entendimiento para examinar las diferencias que surjan en relación con cualquiera de los Acuerdos contenidos en el Acta Final de la Ronda de Uruguay (Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, Acuerdo relativo a la aplicación del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio y Acuerdo sobre Salvaguardias, entre otros). Así pues, la OSD tiene la facultad exclusiva de establecer grupos especiales, adoptar los informes de los grupos especiales y del Organismo de Apelación, vigilar la aplicación de las resoluciones y recomendaciones, así como autorizar la adopción de medidas de retorsión (suspensión de concesiones y otras obligaciones en el marco de los acuerdos abarcados) en caso de no aplicación de las recomendaciones. Cabe señalar que las recomendaciones y resoluciones del OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados.

En los casos en que las normas y procedimientos del Entendimiento establezcan que el OSD debe adoptar una decisión, se procederá por consenso, entendiendo que una decisión es tomada por consenso sobre una decisión sometido a su consideración, cuando ningún Miembro presente en la reunión de la OSD en que se adopte la decisión, se oponga formalmente a ella.

En el Entendimiento se hace hincapié en que para el funcionamiento eficaz de la OMC es esencial la pronta y satisfactoria solución de las diferencias, de conformidad con los derechos y obligaciones dimanantes del Entendimiento y de los propios acuerdos abarcados, sin que lo anterior signifique una anulación o menoscabo a las ventajas resultantes de los mismos para ninguno de los Miembros, ni un obstáculo a la consecución de los objetivos de dichos acuerdos. Por consiguiente se establece en gran detalle el procedimiento y calendario que habrán de seguirse al resolver las diferencias.

El Entendimiento señala que el primer objetivo del mecanismo de solución de diferencias será en general conseguir la supresión de las medidas de que se trate si se constata que éstas son incompatibles con las disposiciones de cualquiera de los acuerdos abarcados. Indica que se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado. Establece que no se debe recurrir a la compensación sino en el caso de que no sea factible suprimir inmediatamente las medidas incompatibles con el acuerdo abarcado y como solución provisional hasta su supresión. El último recurso previsto en el Entendimiento para el Miembro que se acoga a los procedimientos de solución de diferencias, es la posibilidad de suspender, de manera discriminatoria contra el otro Miembro, la

aplicación de concesiones o el cumplimiento de otras obligaciones en el marco de los acuerdos abarcados siempre que el OSD autorice la adopción de estas medidas.

i) Consultas

El objetivo del mecanismo de solución de diferencias de la OMC es hallar una solución positiva de las diferencias. Por lo tanto, se fomenta la búsqueda de una solución mutuamente aceptable a los problemas entre los Miembros que estén en conformidad con las disposiciones de la OMC, lo que puede lograrse mediante consultas bilaterales entre los gobiernos interesados.

Las consultas consisten en la solicitud que un Miembro formula a otro con la finalidad de que revise una medida adoptada por aquél, por considerar que la misma es incompatible con alguno de los acuerdos abarcados, y se llegue a una solución mutuamente satisfactoria. En las consultas pueden intervenir, además del Miembro que las solicitó y del que aplicó la medida a revisar, todos aquellos Miembros que consideren tengan interés en el resultado de las consultas.

El artículo 4 del Entendimiento establece que el Miembro al que se haya dirigido la solicitud de consultas debe responder a la misma a menos de que se convenga de mutuo acuerdo lo contrario, en un plazo de 10 días contados a partir de la fecha en que la haya recibido, y entablará consultas de buena fe dentro de un plazo de no mayor a 30 días (10 días en casos de urgencia incluidos los que

afecten a productos perecederos) a partir de la fecha de recepción de la solicitud, con miras a llegar a una solución mutuamente satisfactoria.

Así pues, la primera etapa de la solución de diferencias requiere la celebración de esas consultas. En caso de no llegarse a una solución, y si ambas partes están de acuerdo, puede someterse la cuestión al Director de la OMC, quien actuando de oficio ofrecerá sus buenos oficios, conciliación o mediación para resolver la diferencia.

ii) Grupos especiales

Si en las consultas celebradas no se llega a una solución mutuamente satisfactoria, uno de los Miembros involucrados en las consultas puede solicitar al OSD que establezca un grupo especial con el propósito de realizar una evaluación objetiva de algún asunto en particular. El establecimiento del grupo especial es casi automático. El procedimiento previsto exige que el OSD proceda a dicho establecimiento no más tarde de la segunda vez que examine la correspondiente petición, a menos que se decida por consenso no hacerlo.

Los grupos especiales se integran por personas competentes en la materia y en comercio internacional, en el entendido de que no podrán formar parte de los mismos, los nacionales de los Miembros que sean parte en la diferencia y de aquellos que hayan manifestado un interés sustancial en un asunto sometido a un grupo especial, salvo que las partes en la controversia acuerden lo contrario. Normalmente se integran por tres miembros propuestos por la Secretaría, pudiendo llegar a ser cinco.

La determinación del mandato del grupo especial y de su composición se hace también directamente. En el Entendimiento se prevé un mandato uniforme por el que se encomienda al grupo especial que examine la reclamación a la luz de las disposiciones del Acuerdo pertinente y formule conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dicho Acuerdo. El grupo especial puede tener un mandato diferente si las partes afectadas convienen en ello.

El grupo especial debe constituirse dentro de los 30 días siguientes a la decisión de su establecimiento. La Secretaría de la OMC propondrá a las partes en la diferencia los nombres de los tres posibles miembros basándose en la medida necesaria en una lista de personas con las condiciones requeridas. En caso de que exista una dificultad real en la elección, podrá hacer la designación el Director General. Los miembros de los grupos especiales actúan a título personal y no están sujetos a las instrucciones de los gobiernos.

El informe final del grupo especial debe entregarse normalmente a las partes en la diferencia en un plazo de seis meses. En casos de urgencia, incluidos los relativos a productos perecederos, se reduce el plazo a tres meses.

En el Entendimiento se establecen con detalle los procedimientos de trabajo de los grupos especiales. Las principales etapas son las siguientes:

- a) Antes de la primera reunión sustantiva, cada parte de la diferencia transmite al grupo especial una comunicación en la que exponen los hechos del caso y sus argumentos.

- b) En esa primera reunión, la parte reclamante expone sus argumentos y la parte demandada su defensa. Las terceras partes que hayan notificado su interés en la diferencia pueden también exponer sus opiniones. Las réplicas formales se presentan en la segunda reunión sustantiva.
- c) En los casos en que una parte plantee cuestiones de carácter científico o técnico, el grupo especial podrá designar un grupo consultivo de expertos que le facilite un informe de carácter consultivo
- d) El grupo especial facilita la parte expositiva (hechos y argumentos) de su informe a las partes y les da dos semanas para formular observaciones. A continuación presenta a las partes un informe provisional, incluidas las constataciones y conclusiones, y les da una semana para solicitar un reexamen. El periodo de reexamen no debe exceder de dos semanas, durante las cuales el grupo especial puede celebrar reuniones adicionales con las partes.
- e) Se presenta el informe definitivo a las partes y tres semanas después se distribuye a todos los Miembros de la OMC.
- f) Cuando un grupo especial decide que la medida en cuestión es incompatible con las disposiciones del Acuerdo de la OMC correspondiente, recomienda que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese Acuerdo. Puede también sugerir la forma en que el Miembro afectado podría aplicar la recomendación.
- g) Los informes de los grupos especiales son adoptados por el OSD dentro de los 60 días siguientes a su distribución, a menos que una parte en la diferencia notifique su decisión de apelar o que se decida por consenso no adoptar el informe.

iii) Apelaciones

El mecanismo de solución de diferencias de la OMC brinda a cualquiera de las partes en una diferencia la posibilidad de apelar contra las decisiones del grupo especial. No obstante, tales apelaciones deben quedar circunscritas a las cuestiones de derecho abarcadas por el informe del grupo especial y la interpretación jurídica hecha por dicho grupo.

Las apelaciones se llevan a cabo ante un Órgano Permanente de Apelación establecido por el OSD y que está integrado por siete personas -representativas en términos generales de la composición de la OMC- cuyo mandato dura cuatro años. Deben ser personas de prestigio reconocido en la esfera del derecho y el comercio internacional y no estar vinculadas a ningún gobierno.

Atienden las apelaciones tres miembros del Órgano Permanente de Apelación en cada paso. Pueden confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas del grupo especial. Por regla general, la duración del procedimiento de apelación no excederá de 60 días; en ningún caso excederá de 90 días.

Treinta días después de su distribución, el OSD adopta el informe del Órgano de Apelación, que será aceptado sin condiciones por las partes en la diferencia, salvo que se decida por consenso no adoptarlo.

iv) Aplicación de las decisiones relativas a las diferencias

En el Entendimiento se subraya que para asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros, es esencial el pronto cumplimiento de las recomendaciones o resoluciones del OSD.

En una reunión del OSD que se celebrará dentro de los treinta días siguientes a la adopción del informe del grupo especial o el informe de apelación de la parte afectada, la parte afectada debe informar de su propósito en cuanto a la aplicación de las recomendaciones. En caso de que no sea factible cumplirlas inmediatamente, el Miembro afectado dispondrá de "un plazo prudencial" -que establecerá el OSD- para hacerlo. Si no se hace en ese plazo, está obligado a entablar negociaciones con la parte reclamante con miras a determinar una compensación mutuamente aceptable, por ejemplo, reducciones arancelarias en esferas de especial interés para la parte reclamante.

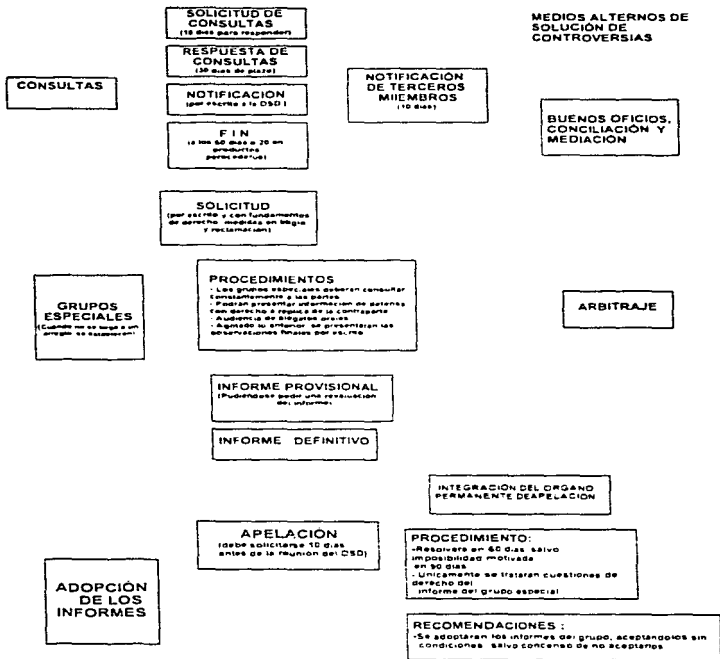
Si transcurridos veinte días no se ha convenido en una compensación satisfactoria, la parte reclamante podrá pedir la autorización del OSD para suspender la aplicación a la otra parte de concesiones u otras obligaciones. El OSD deberá otorgar esa autorización dentro de los treinta días siguientes a la expiración del "plazo prudencial", a menos que se decida por consenso desestimar la petición.

En principio, deberán suspenderse concesiones relativas al mismo sector que haya sido objeto de examen en el grupo especial. Si ello no es factible o eficaz, la suspensión de concesiones podrá hacerse en otro sector en el marco del mismo

Acuerdo. Si tampoco esto es factible o eficaz, y las circunstancias son suficientemente graves, la suspensión de concesiones podrá hacerse en el marco de otro Acuerdo.

En cualquier caso, el OSD someterá a vigilancia la aplicación de las recomendaciones o resoluciones adoptadas y mantendrá cualquier caso pendiente en la orden del día de sus reuniones hasta que se resuelva.

v) Procedimiento de los grupos especiales



**C. SISTEMA DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE
PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL DEL
CAPITULO XIX DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON AMERICA DEL
NORTE.**

a) CONSIDERACIONES GENERALES

El modelo de desarrollo económico implementado por México desde los años cuarenta, propició una industrialización débil fincada en estímulos de carácter fiscal y subsidios financieros crecientes en favor del capital, así como el uso variable de aranceles y precios oficiales sobre las importaciones. Si bien es cierto lo anterior trajo consigo buenos resultados en los primeros años de su desarrollo, el agotamiento de dicho modelo acarreó severos problemas económicos cuyos efectos se reflejaron en los diversos sectores de la sociedad mexicana. Otros de los factores que convergieron para poner de manifiesto una notoria crisis económica fue el abuso y la negligencia en el manejo de la economía y las finanzas públicas de las administraciones gubernamentales desde fines de la década de los sesenta, cuyas más graves consecuencias fueron sufridas por el pueblo en la segunda mitad de los ochenta cuando a decir del gobierno "tocaron fondo".

"Empezó a resultar evidente que el camino de la economía cerrada y protegida no llevaría al desarrollo y, peor aún que estaba conduciendo al país a la ruina"², por

² RUBIO, Luis. *Como va a afectar a México el Tratado de Libre Comercio de Libre Comercio?*. Fondo de Cultura Económica, México, 1992. Pág. 14

lo que ya iniciada la gestión del presidente Miguel de la Madrid, a partir de 1982 se emprendió una reestructuración del aparato productivo; se incrementó la recaudación fiscal, se eliminaron subsidios y se comenzó el proceso de fusión, liquidación y privatización de la enorme maquinaria de empresas paraestatales consideradas como prioritarias. Es entonces cuando surge la idea de un modelo de desarrollo "hacia afuera" que México ve con esperanza y cuyo primer paso lo constituye la adhesión de nuestro país al GATT en 1986

Tendiendo como precedente el Acuerdo Bilateral de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos celebrado en enero de 1989, a finales de 1990, éstos países y México, deciden iniciar pláticas para la formación de un área de libre comercio en América del Norte, siendo hasta febrero de 1991 que los gobiernos de los tres países hacen pública su intención de suscribir un Tratado Trilateral de Libre Comercio.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, mejor conocido como T.L.C. o NAFTA por sus siglas en inglés,³ constituye un instrumento más dentro de la estrategia de apertura para nuestro país que viene a consolidarla. En términos concretos, el Tratado es una compilación de capítulos sectoriales e institucionales que norman la relación comercial entre los tres países, la idea y el mensaje detrás de un tratado de esta naturaleza es que en el largo plazo todos los sectores de la economía serán expuestos, por lo menos, al libre comercio zonal.⁴

³ North American Free Trade Agreement

⁴ Cfr. ANDRE y KESSEL, *México y el Tratado Trilateral de Libre Comercio Impacto Sectorial*, Mc Graw-Hill-Interamericana de México, S.A. de C.V., México, 1992, pag. XV.

Al llevar consigo la oportunidad de acceder a los mercados de Canadá y Estados Unidos, los objetivos de que México buscó alcanzar con éste tratado son los de:

- a) Aumentar las exportaciones con el fin de generar divisas necesarias para enfrentar la modernización de la planta productiva nacional;
- b) alcanzar una competitividad en la producción de bienes y servicios que permita la creación de empleos y la elevación de los niveles salariales mexicanos;
- c) aprovechar economías de escalas en función del mercado zonal de más de 369 millones de habitantes.
- d) propiciar economías de especialización en las que México tiene ventajas comparativas, tanto para el mercado zonal como para terceros países.⁵
- e) aprovechar opciones tecnológicas que en un contexto de apertura comercial permita el desarrollo de nuevas inversiones productivas, y
- f) establecer entre los países, reglas claras y comunes para resolver las controversias comerciales, sustrayéndolas de aplicaciones unilaterales e impositivas.

Por otra parte, el Tratado viene a enriquecer todo el panorama de nuestro sistema legal, en virtud de que del mismo surge una compleja y poco explorada parte del derecho, a saber, las relaciones internacionales comerciales que constituyen en la actualidad dentro del "Nuevo Orden Mundial" punto clave para el desarrollo de los países que conforman el orbe

⁵ La ley de la Ventaja Comparativa afirma que una nación debe especializarse en la producción y la exportación de aquellas mercancías que puede producir a un costo relativamente más bajo y debe importar aquellas mercancías en las que es un productor de costos relativamente elevados.

"Los tratados comerciales son los medios idóneos de instrumentar el intercambio entre dos o más países. Importar y exportar, que son los dos momentos típicos del comercio exterior, están sujetos a variantes según la situación de los países que intervengan en el comercio, de donde resulta lógico y necesario clasificar la situación particular que es aplicable es un momento dado a dos o más países que inician la relación de intercambio o que pretenden continuarla con sujeción a reglas conocidas, tal determinación de las condiciones precisas de intercambio internacional se hace en los tratados de comercio."

Haciendo un poco de historia, el Tratado fue firmado el 17 de diciembre de 1992 por el Presidente de la República, aprobado por la Cámara de Senadores el 22 de noviembre de 1992 según se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 8 de diciembre del mismo año, llenando así los requisitos formales que exige nuestra Carta Magna en relación a la celebración de tratados

Artículo 133

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, será la Ley Suprema de la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados." (subrayado agregado)

Así, el artículo 89, fracción X de la Constitución establece:

"Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

[...]

4 ARELLANO GARCIA, Carlos. *La Diplomacia y el Comercio Internacional*. Porrúa, S.A., México, 1980, pág. 114 y 115.

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales sometiéndolos a la aprobación del Senado.

[...]"

Por su parte, la fracción I del artículo 76 de nuestra Carta Magna estipula, en relación con las facultades del Senado:

"Son facultades exclusivas del Senado:

[...]

I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal, con base en los informes anuales que el Presidente de la República y los Secretarios del despacho correspondientes rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión"

[...]"

Con la promulgación del Tratado el 14 de diciembre de 1993, se cumplimentó lo previsto en el artículo 89 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que desde su entrada en vigor que según lo dispone el artículo 2203 del Tratado es el 1o de enero de 1994 constituye Ley Suprema de toda la Unión, por lo que su observancia es obligatoria

Desde el punto de vista del Derecho Internacional, los tratados internacionales son fuente de esa rama del derecho, de conformidad con el criterio doctrinal que gira alrededor del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas que a la letra establece:

"La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establezcan reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes...”

Cabe precisar que México no se adhirió al Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá, sino que los tres países negociaron un nuevo instrumento jurídico, además de que no se actualizaron los supuestos mencionados en los artículos 2 1b) y 15 de la Convención de Viena del 23 de mayo de 1969 sobre el Derecho de los Tratados (de la que los tres países son parte) que definen lo que en el ámbito del Derecho Internacional debe entenderse por adhesión a un tratado.

“Artículo 2 - Términos empleados.

1.- Para los efectos de la presente Convención.

[...]

b) se entiende por “ratificación”, “aceptación”, “aprobación” y “adhesión”, según el caso, el acto internacional denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;

[...]”

“Artículo 15 - Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la adhesión.

El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la adhesión

a) cuando el tratado disponga que este Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión.

b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión.

⁷ SZEKELY, Alberto. *Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional*. UNAM, México, Tomo I, Pág. 243

c) cuando todas las partes hayan convenido ulteriormente que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión."⁴

A diferencia de lo anterior, podemos decir que el Tratado encuadra más bien dentro de la definición que de un tratado, lleva a cabo la propia Convención de Viena en lo relativo a su artículo 2 1 a), el cual establece

"...se entiende por [tratado] un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular."

Recordemos que de dicha Convención surgen diversos principios que deben observarse en los tratados, entre los cuales destacan el correspondiente a *pacta sunt servanda* que se traduce en la obligatoriedad del cumplimiento de los tratados de buena fe.

b) JUSTIFICACIÓN

Dentro del comercio exterior ejercido por México a lo largo de varias décadas, las relaciones que por su situación geográfica y poderío económico mantiene con los Estados Unidos son las más significativas, en virtud de que alrededor del 70% del mercado de importaciones y exportaciones lo representa esta relación, mientras que en sentido opuesto, la relación es de apenas el 4% aproximadamente.

⁴ Ibidem, Págs. 188 y 190

El Tratado implica una relación mucho más estrecha con los Estados Unidos y Canadá, lo que sin lugar a dudas trae consigo un mayor número de controversias. En este orden de ideas, y teniendo como antecedente el Capítulo XIX del Tratado, en la negociación del mismo, se previó la creación de un sistema de contención del proteccionismo: en palabras del entonces Secretario de Comercio y Fomento Industrial, Dr. Jaime Serra Puche " el Tratado debería incorporar un capítulo de resolución de controversias con el objeto de dirimir las disputas comerciales ante medidas proteccionistas que pudiera adoptar un país en forma unilateral "4

La negociación en lo relativo a este capítulo no fue fácil, al cuestionarse inclusive por parte de los negociadores norteamericanos, la necesidad de incorporar al Tratado un capítulo sobre solución de diferencias en materia de prácticas desleales de comercio internacional, al alegar que sus exportaciones no acostumbraban realizar este tipo de prácticas "5. La diferencia de sistemas jurídicos; la forma particular de materializar los principios y las instituciones jurídicas; así como el enorme desconocimiento de nuestro sistema contencioso administrativo y judicial, dieron pie a momentos de aparente rompimiento, pero se logró seguir adelante en las negociaciones hasta la elaboración definitiva del Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte denominado Revisión y Solución de Controversias en Materia de Cuotas *Antidumping* y Compensatorias.

⁴ SERRA PUCHE, Jaime, *Principios para negociar el Tratado de Libre Comercio en América del Norte*, Comercio Exterior, No. 40, México, Julio 1992, pág. 655.

⁵ CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo, *Rechaza Washington la propuesta mexicana sobre la formación de un Tribunal Comercial*, El Financiero, México 6 de marzo de 1992.

c) ESTRUCTURA

La existencia previa del Capítulo 19 del Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá, constituyó una guía significativa para la elaboración del capítulo equivalente en el Tratado en todo aquello que se estimó útil, dando por resultado un Capítulo cuyo texto consta de 11 artículos del 1901 al 1911 y 6 anexos 1901.2, 1903.2, 1904.13, 1904.15, 1905.6 y 1911.

**PARTE II. PROCEDIMIENTO DE REVISION DE LAS
RESOLUCIONES DEFINITIVAS SOBRE CUOTAS
ANTIDUMPING Y COMPENSATORIAS**

A. CONSIDERACIONES GENERALES

**a) MECANISMOS DE PREVENCIÓN DE CONTROVERSIAS Y MECANISMOS
PARA RESOLVER CONTROVERSIAS.**

El principio de transparencia junto con los de *trato nacional* y *trato de la nación más favorecida* permea todo el Tratado y deberá regir todos los aspectos de las relaciones derivadas del mismo. El objetivo de la transparencia es que todas las medidas¹¹ que lleven a cabo las partes del Tratado sean cristalinas, es decir, que no encubran principios contrarios al libre comercio. Para esto, toda medida deberá estar debidamente motivada, ser congruente al derecho común y, en lo posible, anunciada y explicada a las otras Partes con anticipación. Puede considerarse que el principio de transparencia es un principio para la prevención de las controversias.

Una manifestación de este principio son los 16 capítulos del Tratado que

¹¹ El artículo 201 establece que el término medida incluye cualquier ley, reglamento, procedimiento (vgr. el procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional) o práctica.

establecen la obligación de celebrar consultas entre sí sobre diversos temas y la creación de diversos grupos de trabajo o comités.

La obligación de la celebración de consultas trae consigo dos beneficios principales: el primero, es que se previene el surgimiento de controversias mediante la temprana detección y resolución de diferencias entre las Partes, y el segundo, es que abre canales de comunicación entre las Partes, lo cual facilitará la evolución de las normas del Tratado de conformidad con las circunstancias.

Además de los mecanismos consultivos para la prevención de las controversias, el Tratado establece tres mecanismos para resolver diferentes controversias. El Capítulo XI "Inversión" en su sección B establece un mecanismo para resolver controversias relativas a inversiones; el Capítulo XIX es un mecanismo para la revisión y solución de diferencias en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias; y por último, el Capítulo XX que establece un mecanismo para la solución de controversias entre las Partes, derivadas de la aplicación e interpretación del Tratado.

b) APLICABILIDAD DEL DERECHO INTERNO DE CADA PARTE

Las partes conservan su derecho interno en materia de cuotas *antidumping* y cuotas compensatorias y podrán aplicarlo a los bienes que se importan de los territorios del cualquiera de las otras Partes. Asimismo, las Partes conservan su derecho de modificar su derecho interno en la materia. Sin embargo, las reformas sólo se aplicarán a las mercancías de la otras Partes cuando así se especifique en el texto de la propia reforma.

Además, la parte que lleva a cabo la reforma deberá notificarla por escrito con la mayor anticipación posible a la fecha de su aprobación legislativa a las Partes a las que se aplique. Si lo solicitan las Partes a las que se aplicaría la reforma, se deberán llevar a cabo consultas. La reforma, en lo aplicable a las otras partes, no podrá ser incompatible con el GATT 1994, el Código *Antidumping* y el Código de Subsidios, ni con el objeto y finalidad del Tratado y su Capítulo XIX.¹²

c) ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CAPÍTULO XIX

El Capítulo XIX del Tratado se aplicará en dos situaciones: primero, servirá para revisar las reformas a las leyes en materia de cuotas *antidumping* o cuotas compensatorias que se aprueben después de su entrada en vigor; y segundo, para revisar las resoluciones definitivas en materia de prácticas desleales de

¹² Artículo 1902.2: Vigencia de las disposiciones jurídicas internas en materia de cuotas antidumping y compensatorias.

Cada una de las Partes se reserva el derecho de cambiar o reformar sus disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias, siempre que, de aprobarse una reforma a la ley antidumping o de cuotas compensatorias de una Parte:

- (a) la reforma se aplique a las mercancías de otra de las Partes, solo si en la reforma se especifica que tendrá vigencia para los bienes de esa Parte o Partes de este Tratado;
- (b) la Parte que lleve a cabo la reforma la notifique por escrito con la mayor anticipación posible a la fecha de su aprobación legislativa a las Partes a las que se aplique;
- (c) después de hecha la notificación, la Parte que lleve a cabo la reforma, a solicitud de cualquier Parte a la cual esta se aplique, lleve a cabo consultas con esa Parte, previas a la aprobación de la misma; y
- (d) dicha reforma, en lo aplicable a otra de las Partes, no sea incompatible con:
 - (i) el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), el Acuerdo sobre la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (el Código Antidumping), o el Acuerdo para la Interpretación y Aplicación de los Artículos VI, XVII y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (el Código de Subsidios), o sus acuerdos sucesores de los cuales los signatarios originales de este Tratado sean parte, o
 - (ii) el objeto y la finalidad de este Tratado y de este capítulo, que es establecer condiciones justas y predecibles para la liberalización progresiva del comercio entre las Partes de este Tratado, a la vez que se conserven disciplinas efectivas sobre las prácticas comerciales desleales, tal como se desprende de las disposiciones del Tratado, su Preamble y Objetivos, y de las prácticas de las Partes.

comercio internacional de una autoridad investigadora competente que se dicten después de la entrada en vigor del Tratado.

Las autoridades investigadoras competentes son la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, en México; el Canadian International Trade Tribunal y el Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise, en Canadá; y la International Trade Administration of the U.S. Department of Commerce o la U.S. International Trade Commission.¹³

**d) LA REVISIÓN DE REFORMAS LEGISLATIVAS EN MATERIA DE
ANTIDUMPING Y CUOTAS COMPENSATORIAS.**

El sistema de revisión de las reformas legislativas en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias permite a la Parte sobre la cual se aplique una reforma de este tipo, someter a revisión por un panel binacional. El panel emitirá una opinión declarativa sobre si la reforma se apega a las disposiciones del Capítulo XIX y sobre si su función o efecto de la reforma es revocar una resolución de un panel constituido conforme este capítulo, con anterioridad.¹⁴

El panel establecerá sus propias reglas de procedimiento, salvo que las Partes

¹³ Anexo 1911. Definiciones específicas por país.

¹⁴ Artículo 1903.1: Revisión de las reformas legislativas.

La Parte a la cual se aplique una reforma a la ley en materia de antidumping o de cuotas compensatorias de otra Parte, podrá solicitar por escrito que tal reforma se someta a un panel binacional, para que éste emita una opinión declarativa sobre:

(a) si la reforma no se apega al Artículo 1902(2)(d)(ii) o (iii); o
(b) si la reforma tiene la función y el efecto de revocar una resolución previa de un panel, dictada de conformidad con el Artículo 1904 y no se apega al Artículo 1902(2)(d)(ii) o (iii).
Dicha opinión declarativa sólo tendrá la fuerza o el efecto que se disponga en este artículo.

acuerden otra cosa. Sin embargo, el procedimiento debe asegurar derecho a cuando menos una audiencia y a presentar argumentos y réplicas por escrito. Dentro de un periodo de 90 días, el panel deberá presentar un informe preliminar a las Partes, quienes tendrán derecho a presentar ante el panel una declaración por escrito sobre aquello en lo que no estén de acuerdo con el informe. El panel revisará su opinión y posteriormente presentará su opinión declarativa definitiva.¹⁵

El panel podrá recomendar la manera en que podría corregirse la reforma, en cuyo caso, las Partes iniciarán consultas para resolver el asunto. Si no logran un acuerdo satisfactorio, ni se corrige la situación de conformidad con lo señalado por el panel, la Parte agraviada podrá adoptar medidas legislativas o administrativas equiparables a aquéllas que el panel consideró contrarias al Tratado, o denunciar el mismo respecto a la Parte que hizo la reforma.¹⁶

¹⁵ Artículo 1903.2: Revisión de las reformas legislativas.

El panel llevará a cabo su revisión de conformidad con los procedimientos del Anexo 1903.2.

¹⁶ Artículo 1903.3: Revisión de las reformas legislativas.

En caso de que el panel recomiende modificaciones a la reforma para eliminar discrepancias que en su opinión existan:

(a) las dos Partes iniciarán de inmediato consultas y procurarán una solución mutuamente satisfactoria al asunto dentro de un plazo de noventa días a partir de que el panel emita su opinión declarativa final. La solución puede considerar la propuesta de legislación correctiva a la ley de la Parte que haya promulgado la reforma;

(b) si la legislación correctiva no es aprobada en un plazo de nueve meses, a partir del fin del periodo de consultas de noventa días mencionado en el inciso (a), y no se ha alcanzado ninguna otra solución mutuamente satisfactoria, la Parte que haya solicitado la integración del panel podrá:

(i) adoptar medidas legislativas o administrativas equiparables, o

(ii) denunciar el Tratado respecto a la Parte que hace la reforma, sesenta días después de notificarlo por escrito a esa Parte.

B. LA REVISIÓN DE RESOLUCIONES DEFINITIVAS SOBRE *ANTIDUMPING* Y CUOTAS COMPENSATORIAS.

Nuestra legislación nacional establece que en relación a las resoluciones que determinen cuotas compensatorias definitivas o los actos que las apliquen,¹⁷ cualquier interesado podrá acudir a los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales de comercio internacional contenidos en tratados o convenios comerciales internacionales de los que México sea parte.

La Ley de Comercio Exterior establece, en concordancia con lo dispuesto en el Tratado, que de optarse por los mecanismos alternativos de solución de controversias:

Artículo 97

I. No procederá el recurso de revocación previsto en el artículo 94 ni el juicio ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación contra la resolución de la Secretaría que determina cuotas compensatorias definitivas o actos que las apliquen, ni contra la resolución de la Secretaría dictada como consecuencia de la decisión que emane de dichos mecanismos alternativos;

II. Solo se considerará como definitiva la resolución de la Secretaría dictada como consecuencia de la decisión que emane de los mecanismos alternativos y...

El sistema de revisión de resoluciones definitivas sobre *antidumping* y cuotas compensatorias es alternativo a la revisión judicial de tales resoluciones. Así, el particular que se siente agraviado por una resolución definitiva tiene la opción de

¹⁷ Artículo 94, fracción V de la Ley de Comercio Exterior.

solicitar a su gobierno que inicie procedimientos conforme a este capítulo, o recurrir, él mismo, a la revisión judicial que proceda conforme al derecho interno de la Parte donde se emitió la resolución (Parte importadora). Una vez iniciado un procedimiento ante panel, no podrá iniciarse la revisión judicial ante tribunales domésticos de la Parte importadora. Asimismo, si ya existe una sentencia definitiva revisada judicialmente, no procederá la revisión ante panel.¹⁸

En el caso de que la Parte implicada opte por el mecanismo de solución de controversias previsto en el Capítulo XIX del Tratado, la Ley de Comercio Exterior establece lo siguiente:

Artículo 97

De optarse por tales mecanismos:

I. No procederá el recurso de revocación previsto en el artículo 94 ni el juicio ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación contra la resolución de la Secretaría que determina cuotas compensatorias definitivas o actos que la apliquen, ni

¹⁸ Artículo 1904.1, 10 y 12. Revisión de resoluciones definitivas sobre antidumping y cuotas compensatorias.

1904.1. Según se dispone en este artículo, cada una de las Partes reemplazará la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias con la revisión que lleve a cabo un panel binacional.

Artículo 1904.10. En lo relativo a resoluciones que no tengan carácter definitivo, este Tratado no afectará:

(a) los procedimientos de revisión judicial de cualquiera de las Partes; ni

(b) los asuntos impugnados conforme a esos procedimientos.

Artículo 1904.12. Este artículo no se aplicará en caso de que:

(a) ninguna de las Partes implicadas solicite la revisión de una resolución definitiva por un panel;

(b) como consecuencia directa de la revisión judicial de la resolución definitiva original por un tribunal de la Parte importadora, se emita una resolución definitiva revisada, en los casos en que ninguna de las Partes implicadas haya solicitado la revisión ante un panel de la resolución definitiva original; o

(c) se emita una resolución definitiva como resultado directo de la revisión judicial que se haya iniciado ante un tribunal de la Parte importadora antes de la fecha de entrada en vigor de este Tratado.

contra la resolución de la Secretaría dictada como consecuencia de la decisión que emane de dichos mecanismos alternativos;

II. Sólo se considerará como definitiva la resolución de la Secretaría dictada como consecuencia de la decisión que emane de los mecanismos alternativos;

[...]"

Dicha disposición, concurda con lo establecido en el Capítulo XIX del Tratado, el cual dispone que:

"Una resolución definitiva no estará sujeta a ningún procedimiento de revisión judicial de la Parte importadora, cuando una Parte implicada solicite la instalación de un panel con motivo de esa resolución dentro de los plazos fijados en este artículo. Ninguna de las Partes establecerá en su legislación interna la posibilidad de impugnar ante sus tribunales nacionales una resolución del panel."¹⁹

Solo las Partes pueden solicitar la integración de un panel, es decir, los procedimientos son entre gobiernos exclusivamente. Pueden solicitarla por iniciativa propia, y están obligadas a hacerlo cuando se los solicite una persona que conforme al derecho interno de la Parte importadora podría iniciar los procedimientos internos de revisión judicial de la resolución definitiva.²⁰

El panel revisará con base en el expediente administrativo la resolución definitiva emitida por la autoridad investigadora competente de una Parte importadora. Su

¹⁹ Artículo 1904.11

²⁰ Artículo 1904.5. Una Parte implicada podrá solicitar, por iniciativa propia, que un panel revise una resolución definitiva, y deberá asimismo solicitarlo a petición de una persona que de otro modo, conforme al derecho de la Parte importadora, estaría legitimada para iniciar procedimientos internos de revisión judicial de la misma resolución definitiva.

tarea será determinar si esa resolución fue tomada de conformidad con el derecho interno aplicable. Se considera que el derecho interno incluye las leyes pertinentes, los antecedentes legislativos, las reglamentaciones, las prácticas administrativas y los precedentes judiciales. El panel deberá aplicar los criterios de revisión y los principios generales de derecho que el tribunal de la parte importadora aplicaría para la revisión judicial.²¹

a) INTEGRACIÓN DE LOS PANELES

Los paneles para efectos tanto de la revisión de reformas legislativas como de la revisión de resoluciones definitivas, se integrarán de la misma manera. Las Partes deberán elaborar una lista de 75 posibles panelistas, de los cuales cada Parte seleccionará 25; todos los candidatos serán nacionales de Canadá, Estados Unidos o México

Los candidatos serán probos, gozarán de gran prestigio y buena reputación, y serán escogidos estrictamente sobre la base de su objetividad, confiabilidad, buen juicio y familiaridad general con el derecho comercial internacional. Los candidatos no tendrán filiación con ninguna de las partes y en ningún caso recibirán instrucciones de alguna de las partes. Los miembros de cada panel serán en su mayoría juristas de buena reputación. Las Partes mantendrán la lista y le harán las modificaciones que se requieran, después de llevar a cabo consultas.²²

²¹ Artículo 1904.2.

²² Artículo 1901.2 y Anexo 1901.2 (1).

"Resalta el carácter internacional del panel binacional al pedir que los candidatos del mismo dominen el derecho comercial internacional y no el derecho comercial de cada una de las partes; ya que el panel va a resolver de acuerdo con el derecho internacional y no según el derecho interno de cada una de las partes."²³

Los panelistas son verdaderos funcionarios internacionales, con independencia de las partes en cuestión, ya que los mismos no deben estar afiliados con ninguna de las partes y, sobre todo, que en ningún caso recibirán instrucciones de alguna de las partes, de hecho, los panelistas gozarán de inmunidad frente a toda demanda o proceso relacionados con el desempeño de sus funciones oficiales.²⁴

b) REGLAS DE PROCEDIMIENTO

Los procedimientos de revisión iniciados conforme el artículo 1904 son regulados a través de las denominadas Reglas de Procedimiento del Artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (las Reglas), las cuales fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 1o de junio de 1994, y aclaradas en cuanto a las modificaciones pertinentes por sus deficiencias en la traducción del inglés al español de lo que las tres partes negociaron en el idioma inglés (*North American Trade Agreement. Rules of Procedures for Article 1904 Binational Panel Review. Federal Register*, Vol. 59, núm. 36, 23 de febrero de 1994, pp. 8686-8700) el 20 de marzo de 1995.

²³ MALPICA DE LA MADRID, Luis. El sistema mexicano contra prácticas desleales de comercio internacional y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. México, UNAM, 1996, pág. 170

²⁴ Anexo 1901.2 (12). Excepción hecha de las violaciones a los mandatos o compromisos de confidencialidad firmados conforme al párrafo 7, los panelistas gozarán de inmunidad frente a toda demanda o proceso relacionados con el desempeño de sus funciones oficiales.

Las partes que conforman las Reglas son:

Parte I. Disposiciones Generales (Reglas 6-32);

Parte II. Inicio de la Revisión ante un panel (Reglas 33-41);

Parte III. Paneles (Reglas 42-43);

Parte IV. Información Confidencial e Información Privilegiada (Reglas 44-54);

Parte V. Procedimiento Escrito (Reglas 55-64);

Parte VI. Audiencia (Reglas 65-69);

Parte VII. Decisiones y fin de la revisión ante el panel (Reglas 70-76); y

Parte VIII. Fin de la revisión ante panel (Reglas 77-85).

c) FALLO DEL PANEL

El fallo del panel podrá confirmar la resolución definitiva o devolverla a la autoridad que la emitió con el fin de que adopte medidas no incompatibles con la decisión del panel. Si la devuelve fijará el menor plazo razonablemente posible para el cumplimiento de lo dispuesto en la devolución. El panel también podrá revisar la medida adoptada por la autoridad investigadora competente en cumplimiento de la devolución.²⁵

El fallo del panel será obligatorio para las Partes implicadas con relación al asunto concreto que se haya sometido al panel. Las Partes no podrán establecer en su derecho interno la posibilidad de impugnar ante sus tribunales una resolución de un panel.²⁶

²⁵ Artículo 1904.8.

²⁶ Artículo 1904. 9 y 11.

d) CÓDIGO DE CONDUCTA PARA PANELISTAS

Los panelistas estarán sujetos a un código de conducta, reafirmandose, aún más, el carácter internacional de los paneles y comités establecidos en el Capítulo XIX del Tratado, ya que la actividad de los árbitros se va a normar por disposiciones internacionales y no nacionales.

Al respecto, el artículo 1909 establece que "a más tardar en la fecha de entrada en vigor del Tratado, las Partes establecerán, mediante canje de notas, un código de conducta para los miembros de los paneles y comités establecidos conforme a los Artículos 1903, 1904 y 1905."

Por su parte, el anexo 1901.2 (6) dispone que "los panelistas estarán sujetos al código de conducta establecido de conformidad con el Artículo 1909. Si una Parte implicada juzga que un panelista contraviene dicho código, las Partes implicadas realizarán consultas y, si están de acuerdo, el panelista será removido y se seleccionará uno nuevo, según los procedimientos de este anexo "

El Código de Conducta consta de un preámbulo, definiciones y siete apartados:

- I. Responsabilidades respecto del sistema de solución de controversias;
- II. Obligaciones de declaración; los textos de la declaración inicial del candidato, así como la declaración suplementaria vienen anexos al código;
- III. Desempeño de las funciones de los candidatos y miembros;
- IV. Independencia e imparcialidad de los miembros;
- V. Obligaciones específicas;
- VI. Confidencialidad; y

VII. Responsabilidades de los asistentes y del personal.

El Código de Conducta dice que "el principio fundamental de este Código de Conducta consiste en que todo candidato o miembro debe revelar la existencia de cualquier interés, relación o asunto que pudiera afectar su independencia o imparcialidad o que pudiera razonablemente crear una apariencia de deshonestidad o de parcialidad. Existe apariencia de deshonestidad o de parcialidad cuando una persona razonable, con conocimiento de todas las circunstancias pertinentes que una investigación razonable podría arrojar, concluiría que se encuentra menoscabada la capacidad del candidato o miembro para llevar a cabo sus deberes con integridad, imparcialidad y aptitud".²⁷

e) REMOCIÓN DE LOS PANELISTAS

Si una parte implicada juzga que un panelista contraviene dicho código de conducta, las partes implicadas podrán realizar consultas y, si están de acuerdo, el panelista será removido y se seleccionará uno nuevo.²⁸

Cabe señalar que en este caso, o en el supuesto de que un miembro del panel no se encuentre en condiciones de cumplir con sus funciones, las actuaciones del panel se suspenderán hasta que se seleccionen un nuevo panelista sustituto.²⁹

²⁷ La versión en inglés tiene el mismo sentido que la versión en español al señalar que "every candidate, member and former member shall avoid impropriety and appearance of impropriety and shall observe high standards of conduct so that the integrity and impartiality of the dispute settlement process is preserved".

²⁸ Anexo 1901.2 (6).

²⁹ Anexo 1901.2 (9).

Además, los panelistas podrán realizar otras actividades mientras dure el panel, salvo en el caso de que las mismas interfieran con el desempeño de sus funciones o pretendan comparecer como asesor jurídico en otro panel.³⁰

f) COMPROMISO DE CONFIDENCIALIDAD

Al momento de asumir su encargo, los panelistas se encuentran obligados a firmar un compromiso de confidencialidad, respecto de la información que proporcionen los países miembros del Tratado o sus personas, que comprenda la información confidencial, comercial reservada y otra información privilegiada de otro tipo.³¹

Una vez que el panelista acepta las obligaciones y los términos del compromiso de confidencialidad, el cual es parte integrante de los formatos de solicitud de acceso a la información confidencial expedidos por la autoridad investigadora, la misma otorgará acceso a la información comprendida por ese compromiso. La omisión de la firma de estos compromisos por un panelista traerá como consecuencia su descalificación.

³⁰ Anexo 1901.2 (10) y (11).

³¹ Anexo 1901.2 (7). Cuando se convoque un panel conforme al Artículo 1904, cada panelista estará obligado a firmar:

- (a) un compromiso de confidencialidad respecto a la información que proporcionen Estados Unidos o sus personas, que comprenda la información comercial reservada y otra información privilegiada;
- (b) un compromiso respecto a la información que proporcionen Canadá o sus personas, que comprenda la información confidencial, personal o comercial reservada, y otra información privilegiada; o
- (c) un compromiso de confidencialidad respecto a la información que proporcionen México, o sus personas, que comprenda la información confidencial, comercial reservada y otra información privilegiada de otro tipo.

Cada una de las Partes ha establecido sanciones procedentes en caso de que se viole un compromiso de confidencialidad, en cuyo caso, la Parte aplicará dichas sanciones respecto de toda persona dentro de su jurisdicción.³²

En el caso de México, la divulgación de información confidencial o su utilización para beneficio personal, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial lo sancionará con multa proporcional al perjuicio que se ocasiona o al beneficio que se obtenga por la divulgación o uso de dicha información.³³

C. PRECISIONES TERMINOLOGICAS

Es importante definir, antes de entrar al estudio propiamente del procedimiento de revisión, algunos de los conceptos señalados a lo largo del Capítulo XIX del Tratado con la finalidad de conocer con toda precisión, a qué se refieren cada uno de ellos. Sin embargo, cabe señalar que no solo dicho Capítulo contiene una lista significativa de diversos conceptos, sino que también las Reglas los contienen, conceptos éstos, que serán vertidos a en el desarrollo del procedimiento de revisión para efectos prácticos.

expediente administrativo significa:

"a) Toda la información documental o de otra índole que se presente a la autoridad investigadora competente, o ésta obtenga, en el curso de un procedimiento administrativo, incluidos cualesquiera comunicaciones gubernamentales relacionadas con

³² Anexo 1901.2 (B).

³³ Artículo 93, fracción VI de la Ley de Comercio Exterior.

- el caso, así como cualquier acta de las reuniones con una sola de las partes interesadas que se quiera conservar;
- b) Una copia de la resolución definitiva de la autoridad investigadora competente, que incluya la fundamentación y motivación de la misma;
- c) Todas las transcripciones o actas de las reuniones o audiencias ante la autoridad investigadora competente; y
- d) Todos los avisos publicados en el diario oficial de la Parte importadora en relación con el procedimiento administrativo."³⁴

Parte importadora significa la Parte que emitió la resolución definitiva.³⁵

Parte implicada significa:

- "a) La Parte importadora, o
- b) Una Parte cuyas mercancías sean objeto de la resolución definitiva."³⁶

participante significa cualquiera de las siguientes personas cuando presenta una Reclamación conforme a la regla 39 o un Aviso de Comparecencia conforme a la regla 40:

- a) Una Parte;
- b) una autoridad investigadora; y
- c) una persona interesada.

persona significa:

³⁴ Artículo 1911: Definiciones

³⁵ Ibidem

³⁶ Ibidem

- a) Un individuo;
- b) una Parte;
- c) una autoridad investigadora;
- d) el gobierno de una provincia, estado u otra subdivisión política del país de la Parte;
- e) un departamento, dependencia o entidad de una Parte o de un gobierno mencionada en el inciso (d); o
- f) una sociedad o asociación.

persona interesada significa la persona que, conforme a las leyes del país en que se dictó la resolución definitiva, está legitimada para comparecer y ser representada en el procedimiento de revisión judicial de dicha resolución.

promoción significa una Solicitud de Revisión ante un Panel, una Reclamación, un Aviso de Comparecencia, un escrito de Cambio de Domicilio para Oír y Recibir Notificaciones, una petición incidental, una Notificación de Cambio de Representante Legal Acreditado, un memorial o cualquier otra comunicación por escrito presentada por un participante

resolución definitiva significa "resolución definitiva" de una Parte, de conformidad con lo establecido en el Anexo 1911, que en el caso de México es:

"(i) una resolución definitiva respecto a las investigaciones en materia de cuotas *antidumping* o compensatorias dictada por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial conforme al Artículo 13 de la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior, con sus reformas;

(ii) una resolución definitiva respecto a la revisión administrativa anual de la resolución definitiva respecto a cuotas *antidumping* o a cuotas compensatorias dictada por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, como se señala en su lista del Anexo 1904.15, inciso (o); y

(iii) una resolución definitiva dictada por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial respecto a la pertenencia de un tipo particular de mercancía a la clase o tipo de mercancía descrita en una resolución existente sobre cuotas *antidumping* o compensatorias."

autoridad investigadora competente significa, en el caso de México, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, o la autoridad que la suceda.³⁷

Ley *antidumping* significa, en el caso de México, "las disposiciones pertinentes de la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior, con sus reformas, y cualesquiera leyes sucesoras ...", es decir, la Ley de Comercio Exterior.

Ley de cuotas compensatorias significa, en el caso de México, "las disposiciones pertinentes de la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior, con sus reformas, y cualesquiera leyes sucesoras...", es decir, la Ley de Comercio Exterior.

Cabe señalar que las definiciones del Artículo 1911 y las del Anexo 1911 al Capítulo XIX del Tratado se entienden incorporadas a las Reglas.

³⁷ Anexo 1911: Definiciones específicas por país.

D. PROCEDIMIENTO DE REVISION

a) SOLICITUD DE REVISIÓN ANTE UN PANEL

i) Plazo

La revisión ante panel inicia con la solicitud de integración de un panel, la cual se formulará por escrito a la otra Parte implicada, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que la resolución definitiva en cuestión se publique en el diario oficial de la Parte importadora.²⁸

Al respecto, se entiende por publicación oficial:²⁹

- a) En el caso de México, el Diario Oficial de la Federación;
- b) en el caso de Canadá, el "Canada Gazette,"
- c) en el caso de Estado Unidos, el "Federal Register."

Cabe señalar que el Tratado prevé que en los casos en que las resoluciones definitivas no seas publicadas en el diario oficial de la Parte importadora, la misma se encuentra obligada a notificar inmediatamente a la otra Parte implicada cuando esa resolución involucre sus mercancías, y esa Parte podrá solicitar la integración de un panel dentro de los treinta días siguientes a aquel en que reciba la notificación.

²⁸ Artículo 1904.4

²⁹ Regla 3 de las Reglas

En el caso de México, la autoridad investigadora se encuentra obligada a notificar a las partes interesadas y publicar en el Diario Oficial de la Federación, la resolución definitiva mediante la cual impone una cuota compensatoria definitiva,⁴⁰ momento a partir del cual, comienza a contar el plazo de treinta días para la solicitud de revisión ante un panel.

Lo anterior encuentra su fundamento en los artículos 70, 72 y 89, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2 y 3 de la Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales, así como 4 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

ii) Prescripción del derecho de revisión.

En caso de que no se solicite la instalación de un panel en un plazo de 30 días contados a partir de la publicación de la resolución definitiva en el diario oficial de la Parte importadora o de su notificación a la Parte implicada (Gobierno cuyas mercancías estén involucradas con la resolución definitiva correspondiente), prescribirá el derecho de revisión ante un panel.⁴¹

Cabe señalar que en el caso de que ambas Partes implicadas (importadores y/o productores nacionales y exportadores) soliciten que un panel revise una resolución definitiva, la misma será revisada por un solo panel.⁴²

⁴⁰ Artículo 59 de la Ley de Comercio Exterior

⁴¹ Artículo 1904.4

⁴² Artículo 1904.6

b) PARTE IMPLICADA PARA EFECTOS DE SOLICITUD DE INSTALACIÓN DE UN PANEL

En este sentido, se establece que una Parte implicada "podrá solicitar, por iniciativa propia, que un panel revise una resolución definitiva, y deberá asimismo solicitarlo a petición de una persona que de otro modo, conforme al derecho de la Parte importadora, estaría legitimada para iniciar procedimientos internos de revisión judicial de la misma resolución definitiva."⁴³

Es importante hacer hincapié de la definición que el Tratado hace en relación al término "Parte implicada", refiriéndose a la misma, como la Parte importadora o la Parte cuyas mercancías sean objeto de una resolución definitiva.⁴⁴ Al respecto, cabe señalar que por Parte se entiende el Gobierno de México, el Gobierno de Canadá o el Gobierno de Estados Unidos.⁴⁵

En este sentido, los productores nacionales, los importadores o los exportadores que se vean afectados en su interés jurídico por la resolución definitiva, podrán solicitar, por conducto de su respectivo gobierno, la instalación de un panel para que revise, con base en el expediente administrativo, si la resolución definitiva estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias de la Parte importadora.

De conformidad con lo establecido, el gobierno mismo, por iniciativa propia o a

⁴³ Artículo 1904.5

⁴⁴ Artículo 1911: Definiciones

⁴⁵ Numeral 3 de las Reglas

petición de parte interesada que tenga interés jurídico en el asunto, solicitará la instalación de un panel, es decir, la solicitudes son presentadas por los Gobiernos y no por las personas jurídicas (físicas o morales), haciendo suyas las reclamaciones presentadas por las mismas contra las resoluciones definitivas de la otra Parte.

Sin embargo, cabe señalar que en la práctica, las solicitudes de instalación de un panel siempre se han presentado directamente por quien tiene un interés jurídico en relación con las imposición de las cuotas *antidumping* y compensatorias correspondientes.

c) ACREDITAMIENTO DE LA PERSONALIDAD

Al respecto, es importante precisar quién sería la persona que se encuentra legitimada para iniciar un procedimiento interno de revisión judicial en nuestra legislación nacional, para consecuentemente, conocer quién se encuentra legitimada para solicitar la revisión ante un panel binacional de solución de controversias en materia de comercio internacional.

El numeral 3 de las Reglas de Procedimiento del TLCAN establece que representante significa:

“...respecto a la revisión ante un panel de una resolución definitiva dictada en México, la persona legitimada para comparecer como representante ante el Tribunal Fiscal de la Federación.”

Por su parte, el artículo 200 del Código Fiscal de la Federación establece que:

"La representación de los particulares se otorgará en escritura pública o carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario o ante los secretarios del Tribunal Fiscal de la Federación, sin perjuicio de lo que disponga la legislación de profesiones.

[...]

Los particulares o sus representantes podrán autorizar por escrito a licenciado en derecho que a su nombre reciba notificaciones. La persona así autorizada podrá hacer promociones de trámite, rendir pruebas, presentar alegatos e interponer recursos . "

En este sentido, la persona que se ostente como legitimada para efecto de solicitar la revisión de una resolución definitiva ante un panel, cuando no gestione en nombre propio, deberá presentar anexo a su solicitud, el documento que acredite su personalidad, a través del instrumento notarial correspondiente, identificación oficial vigente y cédula profesional que lo ostente como licenciado en derecho.

d) DERECHO DE COMPARENCIA ANTE PANEL.

Tanto la autoridad investigadora competente⁴⁶ como las personas jurídicas, tienen derecho a comparecer ante un panel para efectos de la revisión de una resolución definitiva.

⁴⁶ El Capítulo XIX del TLCAN da como presupuesto la existencia de una autoridad competente, como aquella que conoció, tramitó y resolvió el procedimiento de investigación correspondiente en materia de prácticas desleales de comercio internacional, al señalar que las disposiciones del artículo 1904 se aplicarán únicamente a las mercancías que la autoridad competente de la Parte importadora decide que son mercancías de otra Parte, al aplicar sus disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias a los hechos de un caso específico; y establecer que una Parte implicada podrá solicitar que un panel revise una resolución definitiva sobre cuotas antidumping y compensatorias emitida por una autoridad competente de una Parte importadora. Esta precisión toma especial relevancia, si tomamos en

Al respecto, se establece que la autoridad investigadora competente que emitió la resolución definitiva correspondiente tiene el derecho de comparecer y ser representada por abogados en el panel.

Lo anterior, constituye un cambio de posición para la autoridad investigadora, al pasar de una autoridad administrativa competente para conocer, tramitar y resolver los procedimientos administrativos de investigación en lo referente a prácticas desleales de comercio internacional, a parte demandada cuya defensa se ve asegurada a través del derecho a ser representada ante los paneles de revisión.

Asimismo, las personas que de conformidad con el derecho de la Parte importadora, se encuentren legitimadas para comparecer y ser representadas en un procedimiento interno de revisión judicial de la resolución de la autoridad investigadora competente, podrán tener el derecho de comparecer y ser representadas por abogados ante panel.⁴⁷

Tal y como señala el maestro Malpica de la Madrid, "el litigio Estado-Estado se convierte en un litigio persona-Estado. Existe un reenvío del derecho internacional -TLC- al derecho interno de cada Parte, para que sea este derecho el que determine quién participa."⁴⁸

cuenta que en el caso de México, en casi todos los casos se han presentado como puntos en litigio por parte de las empresas exportadoras, el correspondiente a la competencia.

⁴⁷ Artículo 1907.7

⁴⁸ MALPICA DE LA MADRID, Luis. El sistema mexicano contra prácticas desleales de comercio internacional y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, México, UNAM, 1996, pág. 199.

e) REQUISITOS.

La solicitud de revisión ante un panel deberá cumplir con una serie de requisitos para su correspondiente aceptación y trámite,⁴⁹ los cuales deberán ser consistentes, en el caso de México, con lo dispuesto en los artículos 97 y 98 de la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, los cuales, tal y como se ha señalado, establecen una serie de lineamientos en relación con la revisión judicial interna al prescribir que no procederán los mismos de optarse por la revisión ante un panel y que la decisión emanada del mismo, se considerará como definitiva, entre otros.

Asimismo, se establece que la solicitud de revisión deberá contener:⁵⁰

a) La información a que se refiere la Regla 55, párrafo 1, a saber:

1. El nombre y número de expediente asignado por el Secretariado a ese procedimiento de revisión, lo cual constituye una inconsistencia, si se toma en cuenta que no es sino hasta el momento en se recibe la primera solicitud de revisión, cuando el Secretario responsable, entendiéndose por el mismo, la sección del Secretariado donde se emitió la resolución definitiva impugnada⁵¹, comunica al Secretario implicado, es decir, a la sección del Secretariado ubicada en el país de una Parte implicada,⁵² el número de expediente.
2. El título, breve y descriptivo de la promoción, señalando que la misma es una solicitud de instalación de un panel a la luz del Capítulo XIX del TLCAN.

⁴⁹ Regla 34.1 de las Reglas
⁵⁰ Reglas 34.2 de las Reglas
⁵¹ Regla 3 de las Reglas
⁵² Ibidem

3. El nombre de la Parte que presenta el documento, así como, en su caso, de su representante legal acreditado. Al respecto, cabe señalar que el representante tendrá tal calidad, desde el momento en que a nombre de su representada, firme un documento acreditando debidamente su personalidad, y hasta que en su caso, su representada presente una Notificación de Cambio de Representante Legal Acreditado firmada por el nuevo representante y notificada a aquél y a los otros participantes;⁵³
4. El domicilio para oír y recibir notificaciones, incluyendo el número telefónico y de facsímil.
5. La firma del representante legal del participante, y en caso de no tenerlo, por el participante mismo;
 - a) el nombre de la resolución definitiva respecto a la cual se solicita la instalación del panel, así como de la autoridad administrativa que la emitió, el número de expediente asignado por la misma y la cita apropiada cuando la resolución definitiva fue publicada en una publicación oficial;
 - b) cuando previamente se hubiera presentado un Aviso de Intención de Iniciar la Revisión Judicial, se presente una solicitud de revisión ante un panel, se deberá hacer mención de esta circunstancia;
 - c) la lista para efectos de notificación, es decir, la lista que la autoridad investigadora mantenga de quienes fueron notificados durante el procedimiento del que resultó la resolución definitiva.

⁵³ Regla 21.1 y 2 de las Reglas

f) OBLIGACIONES DEL SECRETARIO RESPONSABLE.

Una vez que ha sido recibida la primera solicitud de revisión ante un panel, el Secretario responsable se encuentra obligado⁸⁴ a enviar al Secretario implicado una copia de la solicitud, comunicarle el número de expediente y notificar la solicitud a las personas indicadas en la lista para el efecto, señalando la fecha de su presentación.

Es importante señalar que las Reglas precisan con toda claridad qué deberá entenderse por Primera Solicitud de Revisión ante un Panel, al señalar que la misma significa:

"(a) la solicitud ante un panel para la revisión de una resolución definitiva, cuando sólo se presente esa solicitud, y
(b) cuando exista más de una Solicitud de Revisión ante un Panel en relación con la misma resolución definitiva, la primera que se presente."

Asimismo, deberá comunicar que una Parte o una persona interesada podrán presentar una Reclamación mediante la cual impugnen total o parcialmente la resolución definitiva, dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la primera solicitud de revisión o en su caso, que las mismas o la autoridad investigadora que no presenten una Reclamación pero que deseen participar en el procedimiento de revisión correspondiente, deberán presentar un Aviso de Comparecencia dentro de los 45 días siguientes a la fecha de presentación de la solicitud de instalación de un panel.

⁸⁴ Regla 35 de las Reglas

En la notificación, el Secretario responsable deberá precisar que el procedimiento de revisión ante un panel se limitará a los "alegatos de error de hecho o de derecho, incluyendo la declinatoria de competencia de la autoridad investigadora, comprendidos en las Reclamaciones presentados ante el panel y a los medios de defensa tanto adjetivos como sustantivos invocados en la revisión ante el panel."⁵⁵

Por último, a la presentación de la primera solicitud de revisión, el Secretario responsable se encuentra obligado a publicar un aviso de la misma en las publicaciones oficiales de las Partes implicadas, especificando que la solicitud ha sido recibida, la fecha de su presentación, la resolución definitiva respecto de la cual se solicita la revisión ante un panel y la información aplicable en relación a la notificación de la misma.

g) INTEGRACIÓN DEL PANEL.

Dentro del plazo de 30 días contados a partir de la solicitud de instalación de un panel para efectos de la revisión de una resolución definitiva, cada una de las Partes implicadas, en consulta con la otra Parte implicada, nombrará dos panelistas, incluidos generalmente en la lista de panelistas a que se refiere el Anexo 1901.2 (1) de las Reglas.

Cabe señalar que las Partes implicadas no se encuentran constreñidas a nombrar a los panelistas de la lista establecida para el efecto, caso en el cual, podrán realizar el nombramiento de los mismos sobre la base de lo establecido en el

⁵⁵ Regla 35 (1) (iii) de las Reglas

numeral a que se refiere el párrafo anterior, es decir, que sean preferentemente jueces o que lo hayan sido, probos, de gran prestigio y buena reputación, y escogidos sobre la base de su objetividad, confiabilidad, buen juicio y familiaridad general con el derecho comercial internacional y sin filiación alguna con las Partes

Cada una de las Partes tendrán derecho a cuatro recusaciones irrevocables, que se ejercerán de manera simultánea y en secreto para descalificar el nombramiento de hasta cuatro candidatos propuestos por la otra Parte implicada. Tanto las recusaciones irrevocables, como la selección de los panelistas sustitutos se hará dentro de un plazo no mayor de 45 días contados a partir de la fecha de solicitud de panel.

En el caso de que una de las Partes implicadas omita nombrar a los miembros del panel que le corresponda en un plazo de 30 días, o si el plazo es rechazado y no se elige un sustituto en un plazo de 45 días, ese panelista será seleccionado por sorteo al día siguiente del vencimiento del plazo, según corresponda, de entre los candidatos a esa Parte en la lista.¹⁶

En relación a la selección del quinto panelista, las Partes implicadas deberán convenir su nombramiento en un plazo de 55 días contados a partir de la fecha de solicitud de panel, en caso de que las Partes implicadas no lleguen a un acuerdo en relación a su selección, en un plazo no mayor de 61 días contados a partir de la fecha de solicitud de panel, se elegirá por sorteo cuál de ellas lo nombrará de

¹⁶ Anexo 1901.2 (2)

entre la lista de panelistas, excluyendo los candidatos eliminados por recusación irrevocable.⁵⁷

Una vez integrado el panel, los panelistas nombrarán por mayoría a la brevedad posible, un presidente de entre los juristas en el panel; en caso de que el presidente no pueda llegarse a seleccionar por mayoría, el mismo se nombrará por sorteo de entre los juristas del panel.⁵⁸

Una vez que se haya concluido el proceso de constitución del panel, el Secretario responsable deberá comunicar a los participantes y al otro Secretario implicado los nombres de los panelistas.⁵⁹

Asimismo, cuando un participante considere que un panelista o su asistente ha violado el código de conducta, lo deberá notificar de inmediato por escrito al Secretario responsable, quien a su vez lo notificará sin demora al Secretario implicado y a las Partes implicadas.⁶⁰

h) RECLAMACIÓN.

La persona interesada, es decir, la persona que conforme a las leyes del país en que se dictó la resolución definitiva, esté legitimada para comparecer y ser representada en el procedimiento de revisión de dicha resolución,⁶¹ que desee

⁵⁷ Anexo 1901.2 (3)

⁵⁸ Anexo 1901.2 (4)

⁵⁹ Regla 42 de las Reglas

⁶⁰ Regla 43 de las Reglas

⁶¹ Regla 3 de las Reglas

invocar errores de hecho o de derecho en relación con la misma, incluyendo la declinatoria de competencia de la autoridad investigadora, se encuentra obligada a presentar al Secretariado responsable una Reclamación, dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la primera Solicitud de Revisión ante un Panel, acompañada de un comprobante de notificación a la autoridad investigadora y a todas las personas que figuren en la lista para efectos de notificación

La Reclamación tendrá la forma y contenido de toda promoción presentada por los participantes en el procedimiento de revisión ante un panel, precisando la naturaleza de la Reclamación, el criterio de revisión y los errores de hecho o de derecho alegados, incluyendo la declinatoria de competencia de la autoridad investigadora; asimismo, se deberá acreditar el derecho de la persona interesada para presentar la misma e indicar, tratándose de resoluciones definitivas dictadas en Canadá, si el demandante:

- "(i) tiene la intención de utilizar inglés o francés en las actuaciones escritas y orales ante el panel, y
- (ii) requiere interpretación simultánea de las actuaciones orales."⁶²

Existe la posibilidad de que el participante que desee presentar una versión modificada de la Reclamación, pueda hacerlo dentro de los 5 días anteriores al vencimiento para la presentación de un Aviso de Comparecencia conforme a la Regla 40, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la presentación de la Reclamación.⁶³

⁶² Regla 39.2 (d) de las Reglas

⁶³ Regla 39.4 de las Reglas

En caso de que vencido el plazo a que se refiere el párrafo anterior, se desee presentar una versión modificada de la Reclamación, se deberá presentar una petición incidental ante el panel, junto con la Reclamación correspondiente, solicitando su autorización, pero siempre hasta antes del vigésimo día previo al vencimiento del plazo para la presentación de memoriales, es decir, 40 días después de la presentación del expediente administrativo.

Si el panel no resuelve dicho incidente antes de la fecha señalada para la presentación de memoriales de quien presenta la Reclamación, la petición se considerará denegada.⁶⁴

i) AVISO DE COMPARECENCIA.

Dentro de los 45 días siguientes a la presentación de la primera Solicitud de Revisión ante un Panel, la autoridad investigadora y cualquier otra persona interesada que pretenda participar en la revisión ante un panel y que no haya presentado una Reclamación, deberá presentar ante el Secretariado responsable un Aviso de Comparecencia, el cual deberá contener la información correspondiente a toda promoción que se presente ante un panel;⁶⁵ acreditar el derecho de la persona interesada para presentar un Aviso de Comparecencia; e indicar, en el caso de un Aviso de Comparecencia presentado por la autoridad investigadora, los alegatos esgrimidos en las Reclamaciones que se entienden consentidos.

⁶⁴ Reglas 39.5, 6 y 7, así como 57.1 de las Reglas

⁶⁵ Regla 55.1 de las Reglas

En todo Aviso de Comparecencia deberá precisarse si la comparecencia:

- “(i) se realiza en apoyo de alguno o todos los alegatos esgrimidos en una Reclamación conforme a la regla 39(2)(b),
- (ii) se realiza en oposición de alguno o todos los alegatos esgrimidos en una Reclamación conforme a la regla 39(2)(b), o
- (iii) se realiza en apoyo de alguno de los alegatos esgrimidos en una Reclamación conforme a la regla 39(2)(b) y en oposición a otros...”⁶⁶

En el caso de las resoluciones definitivas dictadas en Canadá, la persona que presenta el Aviso de Comparecencia deberá precisar si su intención será utilizar inglés o francés en las actuaciones escritas y orales ante el panel y si en su caso, requiere interpretación simultánea de las actuaciones orales.⁶⁷

El demandante,⁶⁸ es decir, la Parte o persona interesada que haya presentado una Reclamación, que tenga la intención de presentar un Aviso de comparecencia en oposición de los alegatos esgrimidos en una Reclamación, deberá precisar si el mismo se presenta en oposición de alguno o todos los alegatos esgrimidos en la misma, o bien, en apoyo de algunos y en oposición de otros.⁶⁹

j) EXPEDIENTE PARA EFECTOS DE LA REVISIÓN.

La autoridad investigadora cuya resolución definitiva esté sujeta a un procedimiento de revisión ante panel, se encuentra obligado a presentar el

⁶⁶ Regla 40 (d) de las Reglas

⁶⁷ Regla 40 (e) de las Reglas

⁶⁸ Regla 3 de las Reglas

⁶⁹ Regla 40.2 de las Reglas

expediente administrativo de la resolución materia de la revisión ante el Secretariado responsable, dentro de los 15 días siguientes al vencimiento del plazo para presentar un Aviso de Comparecencia, de la siguiente manera:⁷⁰

- a) Nueve copias de la resolución definitiva, incluyendo su motivación;
 - b) dos copias de un Índice mediante el cual se describa el contenido del expediente administrativo, identificando los documentos que contengan información confidencial, información privilegiada o información gubernamental; asimismo, se deberá anexar el certificado de notificación del mismo a todos los participantes;
 - c) sin perjuicio de lo establecido por los párrafos (3), (4) y (5), dos copias del expediente administrativo.
- k) INFORMACIÓN CONFIDENCIAL, INFORMACIÓN PRIVILEGIADA E INFORMACIÓN GUBERNAMENTAL, EN RELACIÓN A LA REVISIÓN ANTE UN PANEL DE UNA RESOLUCIÓN DEFINITIVA DICTADA EN MÉXICO.⁷¹**

i) Información confidencial

Se entiende por información confidencial, la establecida en el Artículo 80 de la Ley de Comercio Exterior y su reglamento: éste último, provee una definición del concepto a través de su artículo 149, al señalar:

⁷⁰ Regla 41 de las Reglas

⁷¹ Regla 3 de las Reglas

"...se considerará información confidencial:

- I. Los procesos de producción de la mercancía de que se trate;
- II. Los costos de producción y la identidad de los componentes;
- III. Los costos de distribución;
- IV. Los términos y condiciones de venta, excepto los ofrecidos al público;
- V. Los precios de ventas por transacción y por producto, excepto los componentes de los precios tales como fechas de ventas y de distribución del producto, así como el transporte si se basa en itinerarios públicos;
- VI. La descripción del tipo de clientes particulares, distribuidores o proveedores;
- VII. En su caso, la cantidad exacta del margen de discriminación de precios en ventas individuales;
- VIII. Los montos de los ajustes por concepto de términos y condiciones de venta, volumen o cantidades, costos variables y cargas impositivas, propuestos por la parte interesada, y
- IX. Cualquier otra información específica de la empresa de que se trate cuya revelación o difusión al público pueda causar daño a su posición competitiva..."

Cabe señalar que los documentos que contengan información confidencial deberán ser presentados bajo sello, señalando dicha naturaleza, de conformidad con la Regla 44 de las Reglas.

ii) Información gubernamental

Las Reglas establecen que respecto a la revisión ante un panel de una resolución definitiva dictada en México, la información gubernamental significa información cuya divulgación esté prohibida conforme a las leyes y reglamentos mexicanos, incluyendo los datos, estadísticas y documentos relativos a la seguridad nacional y a las actividades estratégicas para el desarrollo científico y tecnológico, así

como la información contenida en la correspondencia de gobierno a gobierno transmitida de manera confidencial.

Al respecto, el artículo 154 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior la define como aquella cuya divulgación esté prohibida por las leyes y demás disposiciones de orden público, así como por los tratados o convenios internacionales de los que México sea parte.

En todo caso, la información gubernamental la constituyen los datos, estadísticas y documentos referentes a la seguridad nacional y a las actividades estratégicas para el desarrollo científico y tecnológico del país, así como toda la información contenida en comunicaciones de gobierno a gobierno que tenga carácter de confidencial.

iii) Información privilegiada

Se entiende por información privilegiada, aquella que dispone la autoridad investigadora que esté sujeta al privilegio de confidencialidad inherente a la relación cliente-abogado, siempre que no exista renuncia a dicho privilegio, así como las comunicaciones internas entre los funcionarios de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial encargados de las investigaciones *antidumping* o subvenciones, y las comunicaciones entre dichos funcionarios y otros funcionarios públicos intercambiadas durante el proceso de deliberación para la resolución definitiva.

I) AUTORIZACIÓN DE ACCESO A LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL.

1) Autorización de acceso a la información confidencial al representante legal acreditado

Definen las Reglas que por autorización de acceso a la información confidencial, se entenderá una autorización de acceso expedida por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.⁷²

Al respecto, la Regla 46 de las Reglas dispone lo siguiente:

"(1) El representante legal acreditado o la persona contratada por él o bajo su control o administración que deseen la divulgación de información confidencial en un procedimiento de revisión ante panel, deberán presentar una Solicitud de Acceso a la Información Confidencial." (subrayado agregado)

A pesar de que los artículos 80 de la Ley de Comercio Exterior, 159 y 160 de su Reglamento, establecen que quien desee tener acceso a la información confidencial, deberá ostentar la calidad de representante legal acreditado, entendiéndose por el mismo, la persona física que cuente con la autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para obtener dicho acceso, esta precisión no reviste más que una formalidad en cuanto a la calidad que ostenta el representante legal, al considerarse por un lado acreditado al solicitar el acceso a

⁷² Regla 3 de las Reglas

la información confidencial y por el otro, considerarse acreditado hasta que cuente con la autorización correspondiente.

Tal y como se ha señalado en la parte referente a definiciones, las Reglas definen al representante legal acreditado como aquél que firme un documento a nombre de un participante de acuerdo con las mismas.⁷³

Además de las formalidades en cuanto a la presentación de la Solicitud de Acceso a la Información Confidencial y su notificación a los participantes,⁷⁴ quien presente dicha Solicitud deberá cubrir una serie de requisitos establecidos por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en el Formato correspondiente.

Lo anterior, encuentra su fundamento en la definición que para el efecto establecen las propias Reglas, al señalar que por Solicitud de Acceso a la Información Confidencial, respecto a la revisión ante un panel de una resolución definitiva dictada en México, se entiende la solicitud de acceso comprendida en el formulario correspondiente disponible en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.⁷⁵

⁷³ Regla 3 v 21(1) de las Reglas

⁷⁴ Regla 46 de las Reglas "...Dicha solicitud deberá presentarse de la manera siguiente:

(a) ante el Secretariado responsable, cuatro copias; y

(b) ante la autoridad investigadora, el original y las copias adicionales solicitadas por ella.

(2) La Solicitud de Acceso a la Información Confidencial a que se refiere el párrafo anterior será notificada:

(a) a las personas que figuren en la lista para efectos de notificación cuando la Solicitud de Acceso a la Información Confidencial sea presentada antes de vencer el plazo para presentar un Aviso de Comparecencia en la revisión ante un panel; y

(b) en los demás casos y de conformidad con la regla 24(1), a todos los participantes con excepción de la autoridad investigadora.

⁷⁵ Regla 3 de las Reglas

Cabe señalar que de conformidad con lo establecido en el artículo 1904, párrafo 14 del Capítulo XIX del Tratado, las Partes se comprometieron a adoptar reglas de procedimiento en relación a la protección de la información comercial reservada, información gubernamental clasificada y otra información privilegiada. Sin embargo, las Reglas únicamente señalan, para efectos de su protección, la presentación de una solicitud de acceso a la información confidencial que deberá ser valorada por la autoridad investigadora para decidir si la misma es o no procedente, sin señalar los requisitos que deberá cubrir quien desee el acceso a la misma.

Ante una laguna en las propias Reglas en cuanto a los requisitos que deberá contener el Formato elaborado por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para efectos de solicitar el acceso a la información confidencial, debe atenderse a lo establecido en el numeral 2 de las Reglas, el cual dispone:

"En lo no previsto por estas Reglas el panel, por analogía a éstas o refiriéndose a las que hubiera aplicado el tribunal competente del país importador, podrá aplicar las reglas procesales que estime apropiadas para el caso particular..." (subrayado agregado)

En este sentido, el Formato de Solicitud de Acceso a la Información Confidencial es elaborado con fundamento en lo establecido en los artículos 80 de la Ley de Comercio Exterior y 159 y 160 de su Reglamento, por lo que los representantes legales que deseen obtener el acceso correspondiente, deberán de cubrir con los requisitos establecidos en el mismo.

Artículo 159

"Para los efectos del artículo 80 de la Ley se considerará

representante legal acreditado la persona física que cuente con la autorización de la Secretaría para tener acceso a la información confidencial, previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

- I. Presentar ante la Secretaría una solicitud por escrito en la que manifieste la necesidad de revisar la información confidencial;
- II. Presentar los documentos oficiales con los que se acredite que el solicitante es abogado con título para ejercer en el territorio nacional, conforme a las leyes aplicables;
- III. La solicitud a que se refiere esta fracción también podrá ser presentada por cualquier otra persona siempre que cumpla con los requisitos establecidos en este artículo, con excepción del señalado en el párrafo anterior, y sea asistido por un abogado;
- IV. Presentar el documento original o copia certificada del mismo, con el que acredite su representación;
- V. Exhibir la escritura pública o copia certificada de la misma, con la que acredite el nombre y las facultades del funcionario de la empresa que otorga la representación;
- VI. Ser residente en México;
- VII. Asumir y presentar el compromiso de confidencialidad, en los términos que disponga la Secretaría conforme lo dispuesto en la Ley y en este Reglamento;
- VIII. Manifiestar por escrito conocer las responsabilidades y sanciones en que podría incurrir en caso de violar la confidencialidad de la información que se le confía;
- IX. Manifiestar por escrito las razones por las que la información confidencial que solicita revisar es relevante para la defensa de su caso. Ante esta situación la Secretaría podrá calificar cuando se considerará que la información confidencial podrá ser útil en la defensa del caso de que se trate, y
- X. Comprometerse ante la Secretaría a devolver las versiones originales de sus notas o resúmenes formulados en la revisión de la información confidencial, dentro de los diez días siguientes de haberse dictado la resolución final ..."

Artículo 160

"Además de lo señalado en el artículo anterior, el representante legal deberá cumplir con los siguientes requisitos, sin los cuales no podrá ser autorizado para revisar la información confidencial.

- I. No haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional o infracción administrativa;
- II. Gozar de buena reputación personal y profesional;

III. No haber sido socio, haber ocupado cargo directivo o haber fungido como apoderado o mandatario asalariado de la empresa que pretenda representar, ni de alguna de las contrapartes interesadas o coadyuvantes en los procedimientos en curso, en el último año, y

IV. Exhibir cualquier forma de garantía por el monto que fije la Secretaría de conformidad con el Código Fiscal de la Federación, para el caso en que se incurra en alguno de los ilícitos descritos en la fracción VI del artículo 93 de la Ley. Las garantías podrán cancelarse después de la publicación de la resolución de que se trate.

Cubiertos los requisitos, la Secretaría tendrá por acreditado al representante legal..."

Presentada una solicitud de acceso a la información confidencial conforme los requisitos establecidos en el Formato correspondiente, el representante legal acreditado o la persona contratada por él o bajo su control o dirección obtendrá, dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la misma, la autorización correspondiente.⁷⁶

En caso de que la autoridad investigadora niegue el acceso a la información confidencial, ésta lo notificará a la persona que lo presentó en un plazo de 30 días contados a partir de la presentación de su solicitud de acceso a la información confidencial.⁷⁷

Al respecto, se establece que cuando se niegue la autorización de acceso a la información confidencial al representante legal acreditado o la persona contratada por el o bajo su control o dirección, o se expida una autorización en términos

⁷⁶ Regla 48 (a) de las Reglas

⁷⁷ Regla 48 (b) de las Reglas

inaceptables para el representante legal acreditado, el mismo podrá presentar ante el Secretariado responsable una petición incidental solicitando que el panel revise la decisión de la autoridad investigadora.⁷⁸

Al respecto, el panel deberá considerar la decisión de la autoridad investigadora y emitir un pronunciamiento en el que decida si la misma debe expedir o modificar la autorización de acceso a la información confidencial, en cuyo caso, lo notificará al representante de la autoridad investigadora.⁷⁹

Cabe señalar que corresponde a la persona que obtenga una autorización de acceso a la información confidencial, notificar copia de ella al Secretariado responsable; sin embargo, en el caso de que exista una revocación o modificación de la misma por la autoridad investigadora, corresponderá a ésta última notificar al Secretariado responsable y a todos los participantes el Aviso de Revocación o Modificación.⁸⁰

Por último, la persona que obtenga la autorización de acceso a la información confidencial, tendrá derecho a acceder al documento, así como obtener copia del documento que contiene la información confidencial previo pago de una cuota apropiada y recibir la notificación de promociones que contengan esa información confidencial, solo en el caso de que trate del representante legal acreditado.⁸¹

⁷⁸ Regla 49 (1) de las Reglas

⁷⁹ Regla 49 (2) de las Reglas

⁸⁰ Regla 50 de las Reglas

⁸¹ Regla 51 de las Reglas

ii) Autorización de acceso a la información confidencial a los panelistas, asistentes, estenógrafo, intérprete y traductor

Antes de asumir su encargo, los panelistas, sus asistentes, el estenógrafo, el intérprete y el traductor deberán presentar al Secretario responsable una solicitud de acceso a la información confidencial.

En este caso, la solicitud de acceso a la información confidencial no es presentada ante el Secretariado responsable y la autoridad investigadora, sino únicamente ante aquél para efectos de que el mismo, la presente ante la autoridad investigadora, así como cualquier reforma o modificación de dicha información.

Cuando la autoridad investigadora recibe una Solicitud de Acceso a la Información Confidencial o una modificación a la misma por parte de los panelistas, sus asistentes, el estenógrafo, el intérprete y el traductor, procederá a dictar una autorización de acceso a la información confidencial o, en su caso, la modificación a la misma que corresponda.⁹²

iii) Violación de una Autorización de Acceso a la Información Confidencial

Corresponderá al panel referir los alegatos de violación de una solicitud de acceso a la información confidencial o de una autorización de acceso a la información

⁹² Regla 47 (3) de las Reglas

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

confidencial hechos valer por una persona, a la autoridad investigadora para su investigación y, cuando proceda, imponer una sanción, de conformidad con el artículo 93 de la Ley de Comercio Exterior.⁸³

Al respecto, el citado ordenamiento jurídico establece que la Secretaría, en este caso, la autoridad investigadora, se encuentra facultada para sancionar la divulgación de información confidencial o su utilización para beneficio personal, con multa proporcional al perjuicio que se ocasione o al beneficio que se obtenga por su divulgación o uso.

m) PRESENTACIÓN DE MEMORIALES.

El participante que presente una reclamación o un aviso de comparecencia, en apoyo de alguno o todos los alegatos esgrimidos en una reclamación o en apoyo de alguno y en oposición de algunos de los de los alegatos esgrimidos en una reclamación, debe presentar un memorial en el que funde y motive los alegatos vertidos en su reclamación, dentro de los 60 días siguientes al vencimiento del plazo para la presentación del expediente administrativo ⁸⁴

Por otra parte, las Reglas establecen un plazo mayor al establecido en el párrafo anterior para la presentación del memorial, en el supuesto de que un participante presente un aviso de comparecencia en oposición de alguno o todos los alegatos esgrimidos en una reclamación o bien, en apoyo de algunos y en oposición de otros de los alegatos esgrimidos en una reclamación, dentro de los 60 días

⁸³ Regla 54 de las Reglas

⁸⁴ Regla 57 (1) de las Reglas

siguientes al vencimiento del plazo para la presentación de memoriales conforme al plazo señalado con anterioridad, a efecto de que fundé y motive su oposición a la reclamación.⁸⁵

El participante que hubiere presentado un memorial fundado y motivando los alegatos vertidos en su reclamación, podrá presentar un memorial de contestación al memorial presentado en oposición a la reclamación, dentro de los 15 días siguientes al vencimiento del plazo para la presentación de este último, limitándose en cuanto a su contestación, a refutar el contenido del memorial así presentado.

Cabe señalar que cualquier número de participantes pueden unirse en un solo memorial y cualquier participante podrá adoptar, por referencia, cualquier parte del memorial de otro participante.

Las Reglas permiten que cualquier participante tenga derecho a presentar un memorial escrito aún cuando no comparezcan a la presentación oral de argumentos.

i) Contenido de los memoriales y anexos

Todo memorial presentado conforme a las reglas 57(1) o (2) estará dividido en 5 partes y deberá contener, en ese orden, la siguiente información:

⁸⁵ Regla 57 (2) de las Reglas

***Parte I:**

(a) Un índice; y

(b) Una lista de las citas que constituyan la fundamentación legal: Deberán listarse todos los tratados, leyes y reglamentos que se citen, los principales precedentes judiciales (en orden alfabético) citados y todos los demás documentos mencionados en el memorial, con excepción de los que consten en el expediente administrativo. La lista deberá indicar la página del memorial en que aparece la cita correspondiente y marcar, con un asterisco, los principales precedentes judiciales citados.

Parte II: Relación de hechos

(a) El memorial del demandante o de un participante que presente un memorial en los términos de la regla 57(1), deberá contener una relación precisa de los hechos pertinentes;

(b) El memorial de la autoridad investigadora o de un participante que presente un memorial en los términos de la regla 57(2), deberá contener un pronunciamiento de la autoridad investigadora o del participante respecto de la relación de hechos del memorial a que se refiere el párrafo anterior, incluyendo una relación adicional de hechos que considere pertinentes; y

(c) En los memoriales, la referencia a material probatorio que conste en el expediente administrativo deberá identificar la página y, cuando sea posible, la línea citada.

Parte III: Cuestiones en litigio

(a) Esta parte del memorial del demandante o de un participante presentado en los términos de la regla 57(1), deberá contener una exposición concisa de las cuestiones en litigio; y

(b) El memorial de la autoridad investigadora o de un participante que presente un memorial en los términos de la regla 57(2), esta parte deberá contener un pronunciamiento de la autoridad investigadora o del participante respecto de cada cuestión en litigio.

Parte IV: Alegato legal

Esta parte deberá contener los alegatos legales de quien suscriba el memorial, relacionando de manera concisa los puntos de derecho con las cuestiones en litigio. En esta parte deberán identificarse las citas pertinentes al fundamento legal y al expediente administrativo.

Parte V: Puntos petitorios

Esta parte deberá precisar, de manera concisa, las pretensiones de quien suscribe el memorial.⁸⁶

En relación con el memorial de contestación, éste deberá incluir un índice y una lista de los precedentes judiciales citados, identificando los principales.⁸⁷

ii) Anexos

Dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del plazo previsto para la contestación de memoriales, los participantes deberán presentar al Secretariado responsable un anexo que contenga los precedentes judiciales citados en todos los memoriales.

En éstos irán las referencias a la fundamentación legal del memorial y deberán contener un índice, copia de todos los tratados, leyes y reglamentos que se invoquen a lo largo del mismo, los principales precedentes judiciales citados (en orden alfabético) y todos los demás documentos mencionados en el memorial, con excepción de los que consten en el expediente administrativo.

El participante que haya presentado un memorial conforme a la Regla 57 (1) y que haya sido designado para el efecto por los demás participantes que presentaron un memorial, deberá integrar el anexo correspondiente, previa recepción de los precedentes judiciales más importantes citados en los memoriales de cada

⁸⁶ Regla 59 (1) de las Reglas

⁸⁷ Regla 59 (3) de las Reglas

participante y que no hayan sido citados en ningún otro memorial presentado conforme a la Regla 57 (1) o (2).

n) INCIDENTES.

Los incidentes se inician con la presentación de una petición incidental escrita, a menos que por las circunstancias, ello sea innecesario o poco práctico, los cuales deberán acompañarse con una propuesta de orden dirigida al panel y serán presentadas al Secretariado del promovente con un comprobante de notificación a todos los participantes.

La petición incidental deberá contener, de conformidad con la Regla 61 (3) de las Reglas, lo que se señala a continuación:

- “(a) el nombre y número de expediente asignado por el Secretariado al procedimiento de revisión y un título que describa brevemente el motivo de la petición;
- (b) la pretensión del promovente;
- (c) los puntos sometidos a discusión, incluyendo cualquier regla, punto de derecho o precedente judicial que se pretenda invocar y una breve relación de los argumentos que motiven la petición; y
- (d) de ser necesario, la referencia al material probatorio que conste en el expediente administrativo identificado por página y, cuando sea posible, por línea citada.”

Cabe apuntar que cuando un incidente se encuentra *sub iudice*, esto no supone alteración alguna a los plazos establecidos en las Reglas ni a los fijados en los órdenes o decisiones del panel.

En caso de que ninguno de los participantes presenten una respuesta en

oposición a una petición incidental, la misma se reputará Petición Consentida.**

Sin perjuicio de lo dispuesto por las reglas 20(2) y 76(5) de las Reglas y de que el panel ordene otra cosa, el participante que desee responder a una petición incidental deberá hacerlo dentro de los 10 días siguientes a la presentación de dicha petición.

Al respecto, el numeral 20 (2) de las Reglas estipula que los participantes podrán solicitar una prórroga para cualquier plazo establecido en las mismas, a través de la presentación de una petición incidental dentro de los 10 días anteriores al vencimiento del plazo correspondiente, es decir, del plazo para dar una respuesta a la petición incidental, la cual deberá presentarse a más tardar al séptimo día de dicho incidente.

Lo anterior es procedente, siempre y cuando se cumpla con lo dispuesto en la Regla 20 (1) de las Reglas que para el efecto dispone lo siguiente:

- "(a) mantener el plazo resulte en una injusticia o en un perjuicio para algún participante o en la violación de un principio general de derecho en el país en que se dictó la resolución definitiva;
- (b) la prórroga sea solo por el tiempo necesario para evitar la injusticia, el perjuicio o la violación a que se refiere el párrafo anterior;
- (c) la decisión de prorrogar sea tomada por el voto de 4 de los 5 miembros del panel, y
- (d) en el otorgamiento de la prórroga, el panel tome en consideración el objetivo de estas Reglas de asegurar la revisión justa, expedita y económica de resoluciones definitivas."

** Regla 61 (4) de las Reglas

Cabe señalar que el participante que haya omitido solicitar una prórroga conforme al párrafo 2 del numeral 20 de las Reglas, puede presentar una petición incidental solicitando autorización para la presentación extemporánea, indicando las razones que motiven la solicitud de prórroga y las que le impidieron cumplir con lo dispuesto en el párrafo citado.

Normalmente el panel resolverá el incidente antes del vencimiento del plazo que motivó la petición incidental.⁸⁸

El panel podrá resolver el incidente con base en las promociones presentadas, pudiendo escuchar, para el efecto, alegatos orales o, sin perjuicio de lo dispuesto por la regla 26(b), ordenar que el incidente se ventile en conferencia telefónica de enlace con los participantes.

o) AUDIENCIA.

i) Lugar de celebración

Las audiencias deben llevarse a cabo en la oficina del Secretariado responsable o en cualquier otro lugar proporcionado por éste.⁹⁰

⁸⁸ Regla 20 (4) de las Reglas

⁹⁰ Regla 65 de las Reglas

ii) Reunión previa a la audiencia

El propósito de la reunión previa a la audiencia será facilitar el desarrollo expedito de la revisión ante el panel y sin demora después de su celebración, el panel deberá dictar una orden con su decisión sobre los asuntos considerados en la misma.

Las Reglas establecen que el panel puede ordenar la celebración de una reunión previa a la audiencia, en cuyo caso, el Secretario responsable deberá notificarlo todos los participantes. Asimismo, cualquier participante podrá solicitar que el panel convoque una reunión previa a la audiencia mediante la presentación ante el Secretariado responsable de una solicitud escrita indicando los asuntos que propone tratar en la reunión. La reunión previa a la audiencia podrá celebrarse mediante conferencia telefónica.

La Regla 66 (3) de las Reglas establece que en las reuniones previas a la audiencia pública, se podrán tratar asuntos como:

- (a) la aclaración y simplificación de ciertos puntos;
- (b) el procedimiento a seguir durante la audiencia; y
- (c) los incidentes pendientes."

iii) Celebración de la Audiencia Pública

El panel ordenará la celebración de una audiencia pública dentro de los 30 días siguientes al vencimiento del plazo fijado por la regla 57(3) para la presentación

del memorial de contestación. Corresponde al Secretario responsable, por instrucciones del panel, notificar a todos los participantes la fecha, hora y lugar de la audiencia.

Las intervenciones orales se sujetarán a los límites de tiempo establecidos por el panel y, salvo que el panel ordene otra cosa, ocurrirán en el orden previsto en la Regla 67 (2) de las Reglas, a saber:

(a) primero, los demandantes y cualquier participante que haya presentado un memorial total o parcialmente en apoyo de alguna Reclamación;

(b) después, la autoridad investigadora y cualquier participante distinto del referido en el inciso anterior que haya presentado un memorial en oposición a una Reclamación; y

(c) finalmente y a discreción del panel, la réplica.⁵¹

En caso de que un participante no se presenta a la audiencia pública, el panel escuchará a los presentes, y si no se presenta ningún participante, el panel podrá dictar su decisión basándose en los memoriales.

Los alegatos verbales esgrimidos a favor de un participante, en caso de una petición incidental o de una audiencia, deberán ser dirigidos por su representante legal acreditado. El participante no representado intervendrá en su propio nombre, limitándose, en todos los casos a las cuestiones en litigio.⁵¹

⁵¹ Regla 67 de las Reglas

iv) Audiencia *in camera*

Cuando durante la audiencia se presente información confidencial o información privilegiada, la Regla 69 de las Reglas dispone que el panel deberá únicamente permitir que estén presentes las siguientes personas:

- “(a) quien presente la información confidencial o la información privilegiada;
- (b) quien tenga acceso a la información confidencial o a la información privilegiada conforme a una Autorización de Acceso a la Información Confidencial o por orden del panel;
- (c) tratándose de información privilegiada, quien tenga acceso a ella en virtud de una renuncia al carácter privilegiado de la información; y
- (d) los funcionarios y el representante de la autoridad investigadora.”

p) PRECEDENTES JUDICIALES SUPERVENIENTES.

El participante que haya presentado un memorial en el procedimiento de revisión ante panel podrá invocar ante el panel antes de concluir la audiencia, un precedente judicial relevante para la revisión; después de la audiencia y antes de que el panel rinda su decisión, un precedente judicial publicado después de la audiencia, o con autorización del panel, un precedente judicial relevante para la revisión del cual el representante legal acreditado tuvo conocimiento después de la audiencia.

Para ello, el participante presentará al Secretariado responsable una solicitud escrita precisando la referencia del precedente judicial, la página de su memorial

con la cual se relaciona y, en una página de explicación concisa, la relevancia del precedente.⁹² Dicha solicitud deberá ser presentada sin demora después de dictado el precedente judicial que se invoca.

Cualquier participante podrá, dentro de los 5 días siguientes a la presentación de un precedente judicial superveniente, presentar una contestación concisa de una extensión no mayor a una página.

q) SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

El procedimiento ante el panel será suspendido y dejarán de correr los plazos correspondientes, cuando un panelista esté incapacitado para cumplir con su encargo, sea recusado o muera. La suspensión concluye y comienzan a correr nuevamente los plazos cuando sea designado un panelista sustituto conforme al procedimiento establecido por el Anexo 1901 2 del Capítulo XIX del Tratado.⁹³

Cuando un panelista es recusado, muere o queda incapacitado para cumplir con su encargo después de la audiencia, el Presidente podrá ordenar que, después de la designación del panelista sustituto y en los términos que considere apropiado, se repitan las actuaciones anteriores.⁹⁴

Una Parte podrá, previa presentación ante el Secretariado responsable de una solicitud en los términos del Artículo 1905(11)(a)(ii) del Tratado, pedir la

⁹² Regla 68 de las Reglas

⁹³ Regla 81 de las Reglas

⁹⁴ Regla 82 de las Reglas

suspensión del procedimiento de revisión ante un panel,⁹⁵ en cuyo caso, deberá notificarlo por escrito y sin demora a la otra Parte implicada y al otro Secretariado implicado.

Al respecto, el Secretario responsable deberá notificar por escrito a todos los participantes la suspensión del procedimiento ante el panel, así como publicar un aviso de suspensión del procedimiento ante el panel en la publicación oficial de las Partes implicadas.

r) DECISIÓN Y FIN DEL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN ANTE EL PANEL.

El panel cuenta con un plazo de 315 días contados a partir de la fecha de la solicitud de integración de un panel para emitir un fallo definitivo,⁹⁶ el cual deberá dictarse por escrito, fundado y motivado, debiendo acompañar las opiniones disidentes o concurrentes de los panelistas.⁹⁷

Asimismo, el procedimiento de revisión ante panel podrá concluir cuando uno de los participantes presente una petición incidental en este sentido y obre en el expediente la concurrencia de todos los participantes, o cuando todos los participantes presenten sendas peticiones incidentales solicitando dicha terminación. En caso de que el panel se encuentre integrado al momento de que se actualice alguna de estas hipótesis, los panelistas quedarán liberados de su encargo.⁹⁸

⁹⁵ Regla 83 de las Reglas

⁹⁶ Artículo 1904.14

⁹⁷ Regla 72 de las Reglas y Artículo 1904.8

⁹⁸ Regla 71 (2) de las Reglas

DIAGRAMA DE PLAZOS PARA SOLICITUD DE PANEL

Regla 34 Solicitud de panel		Día 0
Anexo 1904 2 (2) Selección del panel efectuada por las Partes		Día 30
Regla 39 Reclamación		30 días después de la solicitud de panel
Regla 40 Aviso de Comparecencia		45 días después de la solicitud de panel
Anexo 1904 2 (2) En su caso, recusaciones y selección de panelistas sustitutos		45 días después de la solicitud de panel
Anexo 1904 2 (3) Selección del quinto panelista		55 días después de la solicitud de panel
Regla 41 Remisión del expediente administrativo		15 días después del aviso de comparecencia
Artículo 1901 2 (3) En su caso, selección del 5o panelista		Día 61
Regla 57 2 Memorial de la autoridad investigadora o participante en oposición a la reclamación		60 días después del memorial de los reclamantes
Regla 57 3 Contestación al memorial de la autoridad investigadora o participantes opositores		15 días después del memorial de la autoridad investigadora o participantes opositores
Regla 57 4 Anexo de los memoriales		10 días siguientes al vencimiento del plazo previsto en la regla 57 3
Artículo 1904 14 Audiencia		30 días siguientes al vencimiento del plazo previsto en la regla 57 3
Artículo 1904 14 Decisión del panel		Día 315

PORTE III. FACULTADES DE LOS PANELES BINACIONALES Y EL CRITERIO DE REVISION

A. NATURALEZA JURÍDICA.

El estudio de la naturaleza jurídica de los paneles binacionales, así como del alcance de sus facultades, constituyen el vértice para determinar la forma en que tales órganos deben proceder durante un procedimiento de revisión de las resoluciones definitivas en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias, como mecanismo alterno de solución de controversias en materia de prácticas desleales de comercio internacional.

Al respecto, el procedimiento de revisión regulado a lo largo del Capítulo XIX del Tratado constituye un mecanismo de solución de controversias internacionales en su modalidad de arbitraje, regido por el derecho internacional público, en virtud de que quienes acuden a ellos con la finalidad de dirimir una controversia, son los propias Estados signatarios del Tratado. En este sentido, el maestro Cesar Sepúlveda define al arbitraje de la manera siguiente:

"El arbitraje es un método por el cual las partes en una disputa convienen en someter sus diferencias a un tercero, o a un tribunal constituido especialmente para tal fin, con el objeto de que sea resuelto conforme a las normas que las partes especifiquen,

usualmente normas de derecho internacional, y con el entendimiento que la decisión ha de ser aceptada por los contendientes como arreglo final."

"Consiste, pues, el arbitraje, en el ajuste de las controversias internacionales, por métodos y reglas legales, por árbitros escogidos por las partes contendientes".⁹⁹ (Subrayado agregado)

Es así que en términos generales, las características del arbitraje y su relación con los paneles binacionales son las siguientes:

- a) Acuerdo.- Esto es, que entre las partes se convenga ya sea el compromiso arbitral, la cláusula compromisoria o contrato de arbitraje. Vgr. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
- b) Procedimiento.- Aquél convenido entre las partes, el cual deberá incluir las etapas de pruebas y alegatos. Vgr. El descrito en el Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y sus Reglas de Procedimiento.
- c) Laudo.- Que deberá dictarse basado en las reglas del derecho y la equidad. Vgr. Decisión final de los paneles binacionales.
- d) Ejecución.- La aplicación material del laudo a través del juez competente, previo el *exequatur* del mismo. Vgr. La autoridad administrativa, que en el caso de México es la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

⁹⁹ SEPULVEDA, César, *Derecho Internacional*, edit. Porrúa, 14ª ed., México, 1984, pp. 339 y 340.

En este sentido, los participantes en un procedimiento de revisión, someten sus diferencias a un grupo de expertos en materia de prácticas desleales de comercio internacional, al que se le denomina Panel Binacional; el cual se constituye de manera especial y transitoria para solucionar una disputa en materia de prácticas desleales de comercio internacional, de conformidad con el procedimiento establecido por los países signatarios del Tratado, cuyas normas se encuentran establecidas en su artículo 1904 y en sus correspondientes Reglas de Procedimiento.

Es así que el sistema de solución de controversias del Capítulo XIX del Tratado tiene como finalidad que un panel binacional lleve a cabo la revisión, con base en el expediente administrativo, de las resoluciones definitivas sobre cuotas *antidumping* y compensatorias emitidas por una autoridad investigadora competente de una Parte, para determinar si las mismas estuvieron de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias de la Parte importadora.¹⁰⁰

El mecanismo de solución de diferencias es un sistema cuyo propósito es conducir la revisión judicial de una resolución de la autoridad administrativa que

¹⁰⁰ Artículo 1904.2. "Para este efecto, las disposiciones jurídicas en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias consisten en leyes, antecedentes legislativos, reglamentos, práctica administrativa y precedentes judiciales pertinentes"

conoció, tramitó y resolvió el procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional; es así que los paneles binacionales toman el lugar de un tribunal o autoridad nacional en la revisión de las resoluciones tomadas por una autoridad administrativa a efecto de aplicar correctamente la ley de la Parte importadora, sin que lo anterior signifique que los mismos los sustituyen.

Por su parte, los paneles binacionales son establecidos de forma *ad-hoc* para cada caso, y se encuentran compuestos por peritos en materia de comercio internacional de cada una de las Partes, por lo que consecuentemente los panelistas no son seleccionados de terceros países neutrales, sino que son seleccionados por cada Parte atendiendo a su experiencia y conocimientos en comercio internacional.

Asimismo, las decisiones de los paneles binacionales son de observancia obligatoria para las autoridades del País importador, definitivas y por lo tanto, inimpugnables, a excepción de las decisiones derivadas del procedimiento de impugnación extraordinaria previsto en el artículo 1904(13) del Tratado, en este sentido, cabe señalar lo establecido por el artículo 1904 (9) y (11) del mismo, el cual a la letra dispone:

"(9)El fallo de un panel en los términos de este artículo será obligatorio para las Partes implicadas con relación al asunto

concreto entre esas Partes que haya sido sometido al panel."
(subrayado nuestro)

"(11)... Ninguna de las Partes establecerá en su legislación interna la posibilidad de impugnar ante sus tribunales nacionales una resolución de un panel."

Es en este orden de ideas, que los paneles binacionales constituyen órganos arbitrales proveídos de una normatividad procedimental, orgánica y competencial propias, los cuales revisan cuestiones sobre legalidad de las resoluciones definitivas dictadas en materia de prácticas desleales de comercio internacional.

B. COMPETENCIA Y FACULTADES DE LOS PANELES BINACIONALES.

Mientras que la competencia y atribuciones del Tribunal Fiscal de la Federación se encuentra regida por nuestro derecho mexicano a través de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación y el Código Fiscal de la Federación, entre otros, la competencia y facultades de los paneles binacionales se encuentra regulada y limitada por el propio Tratado, la cual no es sino reflejo de aquella que los países negociadores del mismo les quisieron otorgar; en este sentido, cabe señalar que es un principio de derecho internacional que en todo arbitraje internacional, como es el caso en particular, los miembros de un panel binacional poseen una competencia limitada a los términos según los cuales se ha sometido un asunto a arbitraje.

"Dado que las facultades derivan de un acuerdo arbitral, el árbitro debe, por tanto, sujetarse estrictamente al texto del acuerdo al momento de determinar las facultades con las que cuenta para resolver una determinada controversia.." (Subrayado agregado)

El acuerdo puede usar una fórmula estricta o amplia, conferir competencia para clases específicas de reclamaciones o únicamente para otorgar cierto tipo de reparación. ¹⁰¹

Es así que para determinar la competencia de los paneles binacionales, es preciso referirse al "texto" del acuerdo o tratado marco por el que se constituye el panel correspondiente, debiendo identificarse las reclamaciones o cuestiones específicas sometidas a revisión y determinar si se concedió competencia para otorgar indemnización o algún otro tipo de reparación

En este sentido, y como se verá más adelante, es el artículo 1904 (8) del Tratado el que delimita la competencia de los paneles binacionales en relación con la revisión de las resoluciones definitivas, al señalar que sus decisiones únicamente pueden ser en dos sentidos, ya sea confirmando las o devolviéndolas a la autoridad investigadora competente para que adopte las medidas compatibles con su decisión.

En los procedimientos de revisión ante un panel binacional constituido en el marco del Tratado, los gobiernos de los tres países han manifestado su "consentimiento"

¹⁰¹ S. JARVIN, *The sources and limits of the arbitrator's powers*, Arbitration International, Vol. 2, 1986, pág. 140-143

en el propio Tratado, por lo que si a través de una reclamación, se solicitara aplicar un criterio de revisión distinto al previsto en el mismo, o en su caso, dictar una orden final en forma distinta a la prevista expresamente en el Tratado, el panel binacional correspondiente excedería el "consentimiento" expresado por los tres países que son parte de dicho Tratado.

De igual manera, de acuerdo con los tratados internacionales de los que México, los Estados Unidos y Canadá son parte, uno de los reducidos supuestos para impugnar la ejecución de un laudo arbitral es

"Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria."¹⁰²

Así, para efectos de su aplicación en nuestro país, el Tratado debe interpretarse directamente, de acuerdo con las reglas de interpretación señalados en la Convención de Viena sobre los derechos de los Tratados, ratificada por México y que por tanto, forma parte del derecho interno mexicano.¹⁰³

¹⁰² Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, Nueva York, 10 de junio de 1958, artículo VI(1)(c) 330 UNTS 1959, Pag. 38 y Diario Oficial de la Federación de fecha 22 de junio de 1971. Una disposición similar aparece en otro tratado del que México y los Estados Unidos son signatarios, la Convención Iberoamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, Panamá, 30 de enero de 1975, artículo 5(1)(c), OEA, serie tratados, núm. 42 y Diario Oficial de la Federación de fecha 27 de abril de 1976.

¹⁰³ "Contradicción de tesis 3 92 y las tesis de jurisprudencia 13 94 y 14 97, Semanario Judicial de la Federación, 8a. Época, Jurisprudencia por contradicción de tesis, tomo I, pág.

Cabe señalar que la competencia de los paneles binacionales se encuentra supeditada a cuatro supuestos: la temporalidad; las reclamaciones y defensas que puedan revisarse; el criterio de revisión que deba aplicarse a esas reclamaciones y defensas; y las resoluciones que puedan dictarse derivado del procedimiento de revisión.

a) SOLICITUD DE REVISIÓN ANTE UN PANEL BINACIONAL.

La competencia de los paneles tiene un límite temporal, ya que de acuerdo con el artículo 1904(4) del Tratado, la solicitud de revisión ante un panel binacional debe presentarse "dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que la resolución definitiva en cuestión se publique en el diario oficial de la Parte importadora." En este sentido, si la Parte interesada no solicita la instalación de un panel binacional en el plazo señalado, el panel será incompetente para iniciar un procedimiento de revisión.

b) COMPETENCIA EN RELACIÓN CON LAS REVISIÓN DE LAS RECLAMACIONES Y DEFENSAS HECHAS VALER DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN.

En relación a la competencia de los paneles binacionales para revisar las reclamaciones y defensas presentadas por las Partes interesadas en el procedimiento de revisión, el artículo 1904(6) dispone que se deberá llevar a cabo siguiendo los procedimientos a que se refiere el artículo 1904(14), el cual se refiere a las denominadas "Reglas de Procedimiento" y la Regla 7 de las mismas, la cual a la letra dispone:

"La revisión de un Panel se limitará
a) a los alegatos de errores de hecho o de derecho, incluyendo la declinatoria de competencia de la autoridad investigadora, comprendidos en las reclamaciones presentadas ante el panel; y
b) a los medios de defensa tanto adjetivos como sustantivos invocados en la revisión ante el panel."

Lo anterior, significa que si alguna cuestión no ha sido presentada en la reclamación de una de las partes, o no ha sido invocada como defensa adjetiva o sustantiva durante la revisión ante los paneles binacionales, los mismos carecerán de competencia para examinarla

En este sentido, el numeral 7 de las Reglas contiene implicaciones trascendentes en relación a la competencia de los paneles binacionales que pudieran no ser

aplicables al Tribunal Fiscal de la Federación, al limitar su competencia a las cuestiones planteada por la parte y exigir que éstos examinen individualmente cada una de las cuestiones comprendidas en cada reclamación. Los paneles binacionales carecen de competencia para revisar cuestiones que no hayan sido planteadas en la reclamación de una de las partes interesadas, aún cuando la misma cuestión haya sido presentada por alguna de las otras partes

Lo anterior, difiere de manera significativa en relación con las facultades del Tribunal Fiscal de la Federación, el cual, conforme a una reciente reforma al artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, se encuentra facultado para examinar y hacer valer de oficio, por tratarse de un asunto de orden público, la incompetencia de la autoridad que haya dictado la resolución impugnada, así como la ausencia total de fundamentación y motivación de la misma

En todo procedimiento *antidumping*, la resolución definitiva se funda en varios actos y resoluciones administrativos que se han producido durante el procedimiento previo; sin embargo, los paneles binacionales no se encuentran facultados para revisar cada uno de estos actos y resoluciones que se hayan incorporado en la resolución definitiva, a menos que sean impugnados en la reclamación de alguna de las partes interesadas, por lo que si la reclamación no plantea ninguna cuestión respecto de un acto o resolución administrativos en los que se funde algún punto de la resolución definitiva, los paneles binacionales no

tendrán facultades para revisar esa parte de la resolución definitiva y consecuentemente, emitir una decisión al respecto.

c) RESOLUCIONES QUE PUEDAN DICTARSE DERIVADO DEL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN.

Tanto la competencia y las facultades de los paneles binacionales se encuentran definidas por el Tratado, en cuyos términos las Partes interesadas solicitan la revisión de las resoluciones definitivas en materia de cuotas *antidumping* o compensatorias, los cuales, de ninguna manera se encuentran facultados para ejercer las mismas más allá que las especificadas en el Tratado, por lo que sólo tienen facultades para dictar resoluciones en los términos permitidos por el artículo 1904(8) del Tratado, el cual establece

"8. El panel podrá confirmar la resolución definitiva o devolverla a la instancia anterior con el fin de que adopten medidas no incompatibles con su decisión." (subrayado agregado)

Es así que, a diferencia del Tribunal Fiscal de la Federación, los paneles binacionales carecen de facultades para "declarar la nulidad de la resolución impugnada,"¹⁰⁴ ya que dentro de las facultades conferidas por el artículo 1904(8)

¹⁰⁴ Artículo 239, fracción II del Código Fiscal de la Federación

del Tratado, no se encuentra establecida la relativa a la declaración de la nulidad lisa y llana de una resolución administrativa.

Es así que la incorporación del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación al criterio de revisión establecido en el Tratado constituiría una ampliación indebida de la competencia y facultades de los paneles binacionales, en virtud de que si los países signatarios del Tratado hubieran tenido la intención de incluir como criterio de revisión, el contenido en el artículo citado, éste debió ser plasmado en el texto del Tratado, a fin de evitar el conflicto entre ambos artículos.

C. CRITERIO DE REVISIÓN.

Tal y como ha quedado apuntado, un panel binacional se encuentra facultado para revisar, "con base en el expediente administrativo, una resolución administrativa sobre cuotas *antidumping* y compensatorias emitida por la autoridad investigadora competente de una Parte importadora, para dictaminar si esa resolución estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias de la Parte importadora..."¹⁰⁵

Para tal efecto, el artículo 1904.3 del Tratado establece que el panel aplicará los

¹⁰⁵ Artículo 1904.2 del Tratado

criterios de revisión señalados en el Anexo 1911 del mismo, el cual establece que será "...el criterio establecido en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, o cualquier ley que lo sustituya, basado solamente en el expediente."

Adicionalmente, el artículo 97, fracción III de la Ley de Comercio Exterior establece:

"En relación a las resoluciones y actos a que se refiere la fracción V del artículo 94 [resoluciones que determinen cuotas compensatorias definitivas y los actos que las apliquen], cualquier interesado podrá optar por acudir a los mecanismos de solución de controversias en materia de prácticas desleales de comercio internacional contenidos en tratados [el Tratado de Libre Comercio de América del Norte] o convenios internacionales de los que México sea parte. De optarse por tales mecanismos:

[...]

III. Se observará lo establecido en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación."

Es en este sentido que en los procedimientos de revisión de resoluciones definitivas en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias ante paneles binacionales, el criterio de revisión aplicable lo constituirá el establecido en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, el cual para el efecto, se transcribe a continuación y se analiza cada uno de los supuestos contenidos en el mismo:

**"Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:
I. Incompetencia del funcionario que la haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que se deriva dicha resolución..."**

Esta causal de nulidad se refiere a la incompetencia del funcionario que haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que resulta la resolución impugnada, es decir, que si la autoridad investigadora, entendida como órgano administrativo, fue incompetente para ejercer determinados actos administrativos, el Tribunal Fiscal de la Federación se encuentra facultado para declarar la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada.

Sin embargo, cabe señalar que el artículo 1904(6) del Tratado dispone que los paneles binacionales se encuentran facultados únicamente para "confirmar la resolución definitiva o devolverla a la instancia anterior con el fin de que adopten medidas no incompatibles con su decisión ...", sin señalar, de manera expresa, que los mismos puedan declarar la nulidad lisa y llana de la resolución definitiva sujeta a un procedimiento de revisión por lo que consecuentemente, los paneles binacionales carecen de facultades para emitir esta clase de decisiones

"II. Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afectan las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso"

¹⁰⁶. Artículo 238 del Código Fiscal de la Federación

El hecho de omitir vertir en una resolución definitiva los requisitos formales exigidos por las leyes en la materia, no basta para declarar la nulidad de la misma, ya que además se requiere que esta omisión afecte las defensas del particular y trascienda el sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación y motivación, en su caso, para que constituya una causal de nulidad.

Por omisión de requisitos formales, se entiende la inobservancia total o parcial de los formalismos que conforme a la ley debe seguir el acto en su formación para que tenga plena validez y eficacia jurídica, así como para que tenga efectos para con el particular al que va dirigido, sin embargo, si la omisión de los requisitos formales se refiere a alguno o algunos de los previstos en nuestra Carta Magna, dicho acto no será reparable.

La afectación de las defensas del particular significa que éste "no haya podido ejercitar plenamente los medios de defensa legal que le corresponden o adoptar los elementos probatorios durante el procedimiento administrativo que le hubieren permitido desvirtuar las imputaciones que le haga la autoridad."¹²⁷

¹²⁷ *El Juicio de Nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación*, Tribunal Fiscal de la Federación, Primera Reunión Nacional de Magistrados del Tribunal Fiscal de la Federación, 27 de agosto de 1992, págs. 162-163.

Adicionalmente, deben trascender el sentido de la resolución impugnada, es decir, que como resultado de la omisión, el sentido de la resolución de la autoridad que la haya dictado lo afecte de manera esencial. Por lo tanto, si se incurre en las omisiones a que se refiere esta causal y éstas fueran de tal naturaleza que si se subsanan no afecta el sentido de la resolución, no procede la declaratoria de nulidad.

Aplicado al procedimiento de revisión, y para el caso de que se declare la ilegalidad de una resolución por considerar que se actualiza la causal aquí estudiada, los paneles binacionales sólo podrán declarar la nulidad para efectos de que la autoridad investigadora subsane las anomalías cometidas, devolviendo la resolución definitiva objeto de la revisión correspondiente.

"III. Vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada..."¹⁰⁸

Los vicios en el procedimiento del cual derivó la resolución administrativa impugnada, supone que el acto reclamado adolezca de vicios cometidos durante la substanciación del procedimiento administrativo correspondiente que afecten la defensa del particular y trasciendan el sentido de la resolución o acto impugnado. Por otra parte, estos vicios también pueden implicar la omisión de las

¹⁰⁸ Artículo 238 del Código Fiscal de la Federación

formalidades establecidas en las leyes, las cuales son violatorias de la garantía de legalidad, que se actualizan en el procedimiento.

Los vicios del procedimiento deben traducirse en el desacato a las secuelas de orden lógico y legal previstas por las normas adjetivas para la omisión de las resoluciones administrativas, de tal forma que sean perfectamente subsanables.

Para el caso en que el panel declare la ilegalidad de una resolución por considerar que se actualiza la causal aquí estudiada, el efecto será el reenvío de la resolución definitiva objeto de la revisión, con la finalidad de que la autoridad investigadora proceda a subsanar las irregularidades cometidas durante el procedimiento de investigación correspondiente

"IV. Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas..."

Esta fracción señala de manera optativa dos supuesto diferentes de nulidad de la resolución impugnada que aun cuando pueden complementarse o darse juntos, pueden existir uno sin el otro. El primero se refiere a si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada.

¹⁰⁹ Ibidem

El segundo es que la resolución se haya dictado en contravención de las disposiciones equivocadas o dejó de aplicar las debidas. Esto representa la contravención de disposiciones aplicables e incluso de aquéllas que debiéndose aplicar, se omitieron. También contempla la nulidad de las resoluciones definitivas que se dictan en oposición de las disposiciones aplicables o si se dejaron de aplicar las debidas.

Es importante señalar que esta causal de nulidad "permite declarar la nulidad de todas aquellas resoluciones definitivas que se dicten en contravención a las leyes aplicables al caso concreto y aquellas que se dejando de aplicar las disposiciones legales que deban regir el acto o actos de la autoridad que no constituyan una violación de las establecidas por las demas fracciones, porque resulta contrario a toda lógica jurídica, el reconocer la validez de una resolución que fue dictada en contravención a las disposiciones legales aplicables o con omisión de aplicar las debidas, bien sea que esta transgresión a las normas jurídicas se haya cometido en la propia resolución o en actos anteriores que sean preparatorios de dicha determinación."¹¹⁶

En caso de actualizarse esta hipótesis, el panel debe devolver la resolución impugnada de conformidad con lo previsto en el párrafo 8 del artículo 1904 del

¹¹⁶ *Código Fiscal de la Federación. Interpretación de la fracción IV del artículo 238 del Semanario Judicial de la Federación. Época 8A. Tomo X-agosto. Tesis I.3o. 466A, pág. 537.*

Tratado, para que la autoridad investigadora revise su apreciación de los hechos con base en la recomendación del panel o dicte la resolución de conformidad con las disposiciones aplicables.

"V. Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de las facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades..."¹¹¹

Por otro lado, el hecho de que la resolución impugnada se haya emitido en contra de los fines para los cuales se le concedió a la autoridad investigadora una facultad discrecional, supone el que la misma haga uso del poder conferido en ley sin que busque la satisfacción de las necesidades que constituyen el fin de su actuación.

En estos casos procederá que el panel binacional resuelva el reenvío de la resolución impugnada a la autoridad investigadora para que dicte una nueva que se ajuste estrictamente a esos fines y determinando lo que conforme a derecho sea procedente de acuerdo con las instrucciones del mismo, respetando el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad investigadora.

"El Tribunal Fiscal de la Federación podrá hacer valer de oficio, por ser de orden público, la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada y la ausencia total de fundamentación y motivación en dicha resolución."

¹¹¹ Artículo 238 del Código Fiscal de la Federación.

El párrafo citado anteriormente, fue adicionado al Código Fiscal de la Federación el 31 de diciembre de 1981, fecha en que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación.

Si bien es cierto el Anexo 1911 del Tratado establece que el criterio de revisión, en el caso de México, será "...el criterio establecido en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación...", lo anterior no significa que la adición citada, pueda ser considerada como parte del criterio de revisión.

A lo largo del artículo 1904 del Tratado no se encuentra ninguna disposición mediante la cual, se faculte a los paneles binacionales instaurados bajo este precepto, para revisar, de oficio, la competencia de la autoridad investigadora o la ausencia total de fundamentación o motivación de la resolución materia del procedimiento de revisión, antes bien, únicamente se señala que el panel revisará, con base en el expediente administrativo, la resolución definitiva sobre cuotas *antidumping* y compensatorias emitida por una autoridad investigadora competente de una Parte importadora, atendiendo a la *litis* fijada por las propias partes a través de sus reclamaciones y avisos de comparecencia.

Por lo anterior, podemos concluir que los paneles binacionales carecen de

competencia y facultades para revisar los aspectos contenidos en dicha adición.

"Los órganos arbitrales o paneles binacionales, derivados de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales, contenidos en tratados y convenios internacionales de los que México sea parte, no podrán revisar de oficio las causales a que se refiere este artículo."

Este último párrafo, adicionado al artículo 238 del Código Fiscal de la Federación el 30 de diciembre de 1996, constituye un freno importante a la cuestión relativa a la revisión de oficio de la competencia de la autoridad investigadora. Sin embargo, consideramos que dicha adición debe ser incorporada al texto mismo del Tratado.

De conformidad con señalado anteriormente, los paneles binacionales deberán revisar la resolución definitiva y dictar su fallo, observando únicamente lo dispuesto en las cinco hipótesis contenidas en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación y determinar si los actos de la autoridad investigadora correspondiente se actualizan en alguna de ellas en cuyo caso deberá aplicar los remedios previstos en el propio Tratado.

Lo anterior, en virtud de que el artículo 1908 (8) establece para el efecto que "el panel podrá confirmar la resolución definitiva o devolverla a la instancia anterior con el fin de que se adopten medidas no incompatibles con su decisión..." Por lo

tanto, en caso de actualizarse alguna de las hipótesis previstas en el artículo 238 del Código citado, el remedio sería la devolución de la resolución definitiva para el efecto de que la autoridad investigadora adopte medidas no incompatibles con su decisión.

D. LA FUNCION DE PROCEDIMIENTO DE REVISION ANTE UN PANEL BINACIONAL.

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el artículo 1904 del Tratado, en lo relativo a sus párrafos 1, 2 y 5, se concluye que los paneles binacionales se encuentran facultados para revisar únicamente una resolución definitiva en lo relativo a los puntos sometidos a su consideración.

Primero, que se "cada una de las Partes reemplazará la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre cuotas *antidumping* y compensatorias con la revisión que lleve a cabo un panel binacional,"¹¹² lo que implica que, para el caso de México, se sustituye el juicio de nulidad que realiza el Tribunal Fiscal de la Federación el cual constituye la revisión judicial en materia de prácticas desleales de comercio internacional.

¹¹² Artículo 1904(1) del Tratado

Segundo, que esa sustitución sólo opera para revisar "una resolución definitiva sobre cuotas *antidumping* y compensatorias emitida por una autoridad investigadora competente de una Parte importadora."¹¹³ Lo que significa que el Panel Binacional sustituye al Tribunal Fiscal de la Federación para un caso específico en materia de prácticas desleales de comercio internacional.

Tercero, que dicha revisión se realizará "con base al expediente administrativo"¹¹⁴ que se haya formado con razón de la investigación de cuotas *antidumping* o compensatorias correspondiente.

Cuarto, que la labor del Panel Binacional consiste en "dictaminar si esa resolución estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias de la Parte importadora."¹¹⁵ Lo que significa, que debe confrontar la resolución definitiva que emitió la autoridad investigadora con la legislación interna de la Parte importadora en materia de prácticas desleales de comercio internacional, con el fin de determinar si la primera fue emitida en los términos que señala dicha legislación.

En resumen, los paneles binacionales son órganos alternativos que intervienen para solucionar una controversia en materia de prácticas desleales de comercio

¹¹³ Artículo 1904(2) del Tratado

¹¹⁴ *Ibidem*

internacional entre los países miembros del Tratado, para lo cual sujetan a revisión una resolución definitiva con objeto de verificar que ésta haya sido emitida conforme a la legislación interna en la materia.

Toda vez que ni el artículo 238 del citado ordenamiento jurídico ni el artículo 1904 del Tratado disponen que los paneles binacionales deban declarar la nulidad lisa y llana de la resolución definitiva, se deduce que los mismos tendrán facultades únicamente para declarar ilegales algunas de las resoluciones administrativas comprendidas en los puntos de la resolución definitiva o que constituyan el fundamento para los mismos, y no otras.

E. LA LEGISLACION INTERNA CON BASE EN LA CUAL REvisa EL PANEL BINACIONAL.

El objetivo del procedimiento de revisión ante los paneles binacionales se centra, tal y como lo establece el párrafo 2 del artículo 1904 del Tratado, en determinar si la autoridad investigadora emitió la resolución definitiva "de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias de la Parte importadora", es decir, en este caso, la legislación mexicana en materia de prácticas desleales de comercio internacional.

¹¹⁵ *Ibidem*

Respecto a la legislación en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias, el mismo párrafo 2 del artículo 1904 del Tratado contempla la extensión de la misma al señalar lo siguiente:

"... Para este efecto [la revisión de una resolución definitiva por un Panel Binacional], las disposiciones jurídicas en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias consisten en leyes, antecedentes legislativos, reglamentos, práctica administrativa y precedentes judiciales pertinentes, en la medida en que un tribunal de la Parte importadora [el Tribunal Fiscal de la Federación] podría basarse en tales documentos para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora competente."

Queda pendiente entonces el identificar las leyes, antecedentes legislativos, reglamentos, práctica administrativa y precedentes judiciales pertinentes a que se refiere el párrafo 2 del artículo 1904, las que adelante señalaremos de forma detallada.

a) LEYES Y REGLAMENTOS EN MATERIA DE PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL.

i) Legislación sustantiva y adjetiva

Estos, constituyen los ordenamientos con base en los cuales los paneles binacionales revisan "los alegatos de error de hecho o de derecho...

comprendidos en las Reclamaciones presentadas ante el panel" a que se refiere la regla 7(a) de las Reglas.

El conjunto de normas que regulan las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional, así como la determinación, aplicación y vigencia de las cuotas compensatorias aplicables, se encuentra contenido en la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento.

Son éstos los ordenamientos sustantivos y adjetivos¹¹⁶ en que se basa el Tribunal Fiscal de la Federación para revisar una resolución definitiva en materia de prácticas desleales de comercio internacional y consecuentemente, los paneles binacionales.

¹¹⁶ "DERECHO ADJETIVO Y DERECHO SUSTANTIVO. I. División doctrinal para facilitar el estudio del derecho; se pretende ordenar las normas del derecho basándose en el criterio de aplicación de las normas para poner en movimiento los aparatos del Estado que aplican el derecho. Así, se dice que la clasificación derecho adjetivo contiene las normas que regulan la utilización de los aparatos del Estado que aplican el derecho. Normalmente, se piensa en el derecho procesal, como el que contiene las normas adjetivas.

"La clasificación derecho sustantivo se refiere a las normas que conceden derechos e imponen obligaciones, excepto las relacionadas con el proceso.

"II. Los denominados códigos sustantivos (I, II) contienen las normas clasificadas como sustantivas, mientras los códigos procesales (I, II) contienen las normas clasificadas como adjetivas. Lo anterior no siempre resulta verdad, pues se pueden ver múltiples normas procesales que están en los códigos sustantivos y viceversa".

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS-UNAM, *Diccionario jurídico mexicano*, 2º Tomo, UNAM-Porrúa, 8ª ed., México, 1995, Pág. 933

ii) La legislación orgánica¹⁷⁷

Paralelamente a las normas sustantivas y adjetivas a que nos referimos en el punto anterior, existen otro tipo de ordenamientos, respecto de los cuales, el Tribunal Fiscal de la Federación se basa para determinar, de forma particular, la competencia o incompetencia de la autoridad investigadora. A su vez, dichos ordenamientos son los que sirven de base para que los paneles binacionales revisen "los alegatos de... competencia de la autoridad investigadora, comprendidos en las Reclamaciones presentadas ante el panel" a que se refiere la regla 7(a) de las Reglas.

Estos ordenamientos son la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley de Comercio Exterior, el Reglamento Interior de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, así como los Acuerdos Delegatorios de la Secretaría de

¹⁷⁷ LEY ORGANICA. I. *Concepto*. Los sistemas jurídicos modernos se componen de normas que están jerárquicamente ordenadas. Las normas inferiores implican un desarrollo de las superiores o son creadas en ejercicio de éstas, mismas que les sirven de fundamento de validez. Las normas inmediatamente inferiores a la C reciben el nombre de leyes secundarias y pueden tener como finalidad el regular jurídicamente el comportamiento de los habitantes del Estado o bien, la organización de los poderes públicos y de las instituciones judiciales de acuerdo a la propia C. Esta segunda finalidad de las leyes secundarias corresponde a las llamadas leyes orgánicas. Son leyes orgánicas las leyes secundarias que regulan la organización de los poderes públicos según la C mediante la creación de dependencias, instituciones y entidades oficiales y la determinación de sus fines, de su estructura, de sus atribuciones y de su funcionamiento".

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS-UNAM. *Diccionario jurídico mexicano*, 3° tomo, UNAM-Porrúa, 8° ed., México, 1995, Pag. 1973 y 1974.

Comercio y Fomento Industrial vigentes durante el inicio, tramitación y término del procedimiento de investigación correspondiente.

iii) Antecedentes legislativos

Las Exposiciones de Motivos, son una explicación del por qué se emite una ley o del por qué se derogan, adicionan o modifican algunas de sus disposiciones. Son un resumen de las razones que tuvo el legislador para emitir determinado ordenamientos o para hacer una reforma del mismo.

Por su parte, los Diarios de Debate son los registros que hace el Poder Legislativo donde se asientan las discusiones que sostuvieron sus miembros para elaborar una determinada ley o para hacer reformas a la misma.

iv) Práctica administrativa

La práctica administrativa es el uso de lo que en derecho mexicano se denomina facultad discrecional, donde la autoridad suplente el silencio de la ley para cumplir con las atribuciones que le ha conferido el derecho. Sin embargo, es importante recordar que la práctica administrativa en México no llega a tener fuerza obligatoria.

v) Precedentes judiciales pertinentes

Los precedentes judiciales pertinentes son definidos como:

"PRECEDENTE I (Del latín *praecedens entis*, participio activo de *praecedere*.) Significa, primeramente, algo que es anterior o primero en orden (i.e. en tiempo). El uso de "precedente" en el discurso jurídico se encuentra estrechamente relacionado con su significado en el lenguaje ordinario. Por otro lado, "precedente" es sinónimo de "antecedente", una ocurrencia anterior de un hecho similar, y designa un hecho o circunstancia relacionado, de alguna manera relevante, con un hecho presente (con el cual se compara). En un sentido más limitado "precedente" señala una instancia o acción que constituye parte de una práctica ya iniciada o, bien, modelo o patrón de una práctica subsecuente.

"II. En el discurso jurídico inglés "*precedent*" significa una norma jurídica creada judicialmente (a *judge-made rule*). Este significado se deriva, sin duda, de la doctrina del precedente (o doctrina del *stare decisis*) que caracteriza la creación judicial del derecho en los sistemas jurídicos del *common law*. En este contexto "*precedent*" significa un caso (litigio) resuelto o bien, una decisión judicial (sentencia) que se considera como ejemplo o autoridad para casos idénticos o similares que surjan con posterioridad (Black). En un sentido más restringido los precedentes judiciales son decisiones anteriores de tribunales superiores a las cuales, se considera, encierran un principio o *ratio* que debe ser aplicado en los casos posteriores en el que se plantee la misma cuestión jurídica. Es de esta manera como los precedentes vinculan a los jueces. La doctrina del precedente en el derecho angloamericano es conocida como la doctrina de la *ratio decidendi* o doctrina del *star decisis*.

"III. El uso jurídico angloamericano trascendió y penetró en el lenguaje jurídico de los derechos romanistas y en su doctrina. Dentro de este contexto "precedente" significa los criterios que se sustentan en las sentencias de los tribunales y que, más que derecho aplicable, son señalados como elementos de convicción para la resolución de una controversia. Entre nosotros, ciertas decisiones judiciales p.e. de la SCJ (Suprema Corte de Justicia) o de los Tribunales Colegiados de Circuito, bajo ciertas

circunstancias, pueden tener, mutatis mutandis, los efectos obligatorios de un precedente".¹¹⁸

El término de precedente, simple y llanamente, es una decisión adoptada por un tribunal, la cual no tiene obligatoriedad, y sólo sirve para describir la forma en que concluyó dicho tribunal (tesis aisladas)

Por lo que se refiere a las decisiones judiciales que adquieren obligatoriedad, es decir, aquellas que son adoptadas, bajo ciertas circunstancias, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación ó los Tribunales Colegiados de Circuito, éstas se definen como jurisprudencias, cuando coinciden cinco tesis aisladas emitidas en el mismo sentido y de forma ininterrumpida. Es así que una sentencia o tesis aislada no adquiere la calidad de precedente judicial, si no se ha sumado a otras cuatro sentencias iguales, y ha formado jurisprudencia.

Adicionalmente a la jurisprudencias del Poder Judicial, en nuestro país también existen las jurisprudencias emitidas por el Tribunal Fiscal de la Federación, las cuales están formadas, en términos generales, por tres sentencias emitidas por el pleno de la Sala en el mismo sentido y de forma ininterrumpida, pero a diferencia

¹¹⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS-UNAM, *Diccionario jurídico mexicano*, 4° tomo, UNAM-Porrúa, 8° ed., México, 1995, Pág. 2471-2472.

de las que emiten la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales Colegiados de Circuito,¹¹⁹ éstas tienen un ámbito de obligatoriedad más restringido.

Derivado de lo anterior, es importante destacar que las resoluciones emitidas por los paneles binacionales no llegan a tener un carácter de precedente, en los términos del Artículo 1904.9 del Tratado, el cual establece que:

"El fallo de un panel en los términos de este artículo será obligatorio para las Partes implicadas con relación al asunto concreto entre esas Partes que haya sido sometido al panel".

Por lo tanto, cada una de las resoluciones de los paneles binacionales únicamente tendrán efectos en relación al asunto concreto de que se trate, la controversia específica para la cual fue creado dicho órgano, pero nunca llegarán a trascender a otro procedimiento de revisión.

¹¹⁹ Las cuales se forman por cinco ejecutorias en el mismo sentido, no interrumpidas.

PARTE IV. LA EXPERIENCIA DE MEXICO

A. INTRODUCCION.

A la fecha, México ha enfrentado tres procedimientos de revisión de las resoluciones definitivas en materia de prácticas desleales de comercio internacional emitidas por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (la Secretaría) a la luz del artículo 1904 del Tratado, a saber:

Revisión de la Resolución definitiva de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de productos de placa de acero en hoja originarios y procedentes de los Estados Unidos de América (MEX-94-1904-02):

Revisión de la Resolución definitiva de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de poliestireno tipo cristal e impacto, originario y procedente de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia (MEX-94-1904-03), y

Revisión de la Resolución definitiva de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de productos de aceros planos recubiertos originarios y procedentes de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia (MEX-94-1904-01).

De las decisiones emitidas en cada uno de los paneles citados, puede observarse claramente que se ha experimentado un gran progreso desde que México inició

en el mecanismo de solución de controversias en el caso de placa en hoja, al transcurrir un año antes de que el panel binacional en el caso de poliestireno tipo cristal e impacto, otorgara a México su primera victoria al confirmar por unanimidad la resolución materia del procedimiento de revisión, señalando que las autoridades de la Secretaría que tramitaron el procedimiento de investigación correspondiente, fueron legalmente competentes para el efecto. Apenas habían transcurrido dos semanas de la decisión del panel de poliestireno tipo cristal e impacto, cuando el panel de aceros planos recubiertos emitió una decisión unánime, que aun cuando se encuentra permeada de resultados diversos, contiene un excelente análisis de sus facultades, el criterio de revisión, así como el alcance de la competencia de la autoridad investigadora que conoció, tramitó y resolvió el procedimiento administrativo en materia de prácticas desleales de comercio internacional en el caso citado.

Los tres casos fueron complejos y difíciles de defender, y debe destacarse que los resultados obtenidos en el caso de aceros planos recubiertos no son sino el reflejo de la paciencia, trabajo y perseverancia de parte de la Secretaría en la defensa de la resolución impugnada ante el panel binacional de este caso, cuya decisión es digna del cuidadoso estudio para determinar la manera en que las autoridades de la Secretaría podrán mejorar sus prácticas y procedimientos de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional y guiar a futuros paneles

binacionales en la difícil cuestión de cómo aplicar la legislación mexicana en esta materia para la revisión de las resoluciones definitivas.

B. FACULTADES DE LOS PANELES BINACIONALES Y EL CRITERIO DE REVISION.

Las tres decisiones difieren de manera significativa, particularmente con respecto a la forma en que cada panel abordó la relación entre la legislación mexicana y el texto del Tratado al momento de interpretar sus facultades y competencia dentro del procedimiento de revisión.

En el caso de placa en hoja, el panel binacional confundió el criterio de revisión (el cual interpretó más allá de lo establecido en el propio Tratado) con las medidas contempladas por el mismo al momento de emitir una decisión final, al equiparar sus facultades y competencia con aquellas del Tribunal Fiscal de la Federación, y concluir que podía declarar la nulidad lisa y llana de la resolución materia de revisión.

A pesar de que el panel de poliestireno tipo cristal e impacto demostró una mejor apreciación del rol que debería jugar en el procedimiento de revisión, su decisión

de revisar de oficio la competencia de la autoridad investigadora, constituye un antecedente que podría ser objeto de crítica en futuros casos.

En el caso de aceros planos recubiertos, el panel reconoció que sus facultades se encontraban limitadas al texto mismo del Tratado y que aún cuando debía aplicar el criterio de revisión contenido en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación de la misma manera que lo haría el Tribunal Fiscal de la Federación, no tenía la facultad para declarar la nulidad lisa y llana de la resolución definitiva materia del procedimiento de revisión. Mas aún, el panel binacional determinó que para poder declarar la incompetencia de la autoridad investigadora que tramitó el procedimiento, la parte que había invocado dicha causal de nulidad, debía demostrar que se afectaban sus derechos y se había trascendido el sentido de la resolución impugnada. En nuestra opinión el panel se condujo correctamente al determinar el alcance de sus facultades, el criterio de revisión aplicable, y las ordenes que debía emitir en relación a sus conclusiones.

C. PLACA EN HOJA.

La resolución del panel binacional en el caso de placa en hoja, constituye la primera decisión de un panel establecido bajo el artículo 1904 del Tratado y por lo tanto, el primero en considerar la aplicación de la legislación mexicana en materia

de prácticas desleales de comercio internacional. Fue también el primero, incluyendo los paneles establecidos bajo el Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos de América, en decidir que un panel constituido conforme al artículo 1904 del Tratado se encuentra facultado para ordenar directamente a la autoridad investigadora para que declare la nulidad lisa y llana de la resolución materia de revisión. Al hacerlo, podemos observar que el panel binacional de placa en hoja decidió que tenía las mismas facultades que el Tribunal Fiscal de la Federación, el cual, en caso de encontrar que ciertas autoridades carecían de competencia para tramitar determinados aspectos de la investigación, requería recurrir a una orden mediante la cual se declarara la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada.

Los aspectos fundamentales de la decisión del panel, la cual resultó en un remedio que excede las facultades previstas en el texto del Tratado son las siguientes:

- El artículo 1904.3 dispone que los paneles deberán aplicar el criterio de revisión establecido en el anexo 1911 y los principios generales de derecho de la misma forma que lo haría un tribunal nacional.
- La legislación norteamericana en la materia establece que los paneles reemplazan a los tribunales nacionales para hacer la revisión judicial de una

resolución definitiva por prácticas desleales de comercio internacional y que los paneles revisarán cada caso de la misma manera que de otra manera lo haría un tribunal nacional.

- El panel debe por otra parte, incluir al criterio de revisión el artículo 237 y 239 del Código Fiscal de la Federación en adición al 238 del citado ordenamiento jurídico, para hacer posible revisar la resolución de la misma manera que lo haría el Tribunal Fiscal de la Federación (el tribunal que el panel debía reemplazar) y para estar en posibilidades de invocar el mismo remedio que el Tribunal Fiscal de la Federación estaría obligado a invocar, es decir, la determinación de la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada.
- Así, las facultades de reenviar su decisión a la autoridad investigadora con la orden de declarar la nulidad lisa y llana de la resolución materia de revisión, era necesariamente incidental a las facultades del panel bajo el artículo 1904.8 del Tratado, en virtud de que es lo que el Tribunal Fiscal de la Federación estaba obligado a hacer si él considerara el caso directamente.

No obstante los argumentos de la autoridad investigadora, tres miembros del panel (la mayoría) fueron convencidos por la demandante de que bajo esas circunstancias, la facultad para devolver una resolución a la autoridad investigadora con la orden de declarar la nulidad de la resolución definitiva materia

de revisión, se encontraban necesariamente implícita en las facultades del panel de conformidad con el artículo 1904.8 del Tratado, el cual establece únicamente que "un panel podrá confirmar una resolución definitiva o devolverla a la instancia anterior con la finalidad de que adopte medidas no incompatibles con su decisión."

Los otros dos miembros del panel (la minoría) declinaron expresamente en apoyar a la mayoría en esta cuestión:

"Por ello, no nos pronunciamos aquí respecto a si el panel tiene autoridad o no de acuerdo con el Artículo 239 del Código Fiscal de la Federación para declarar la nulidad de la resolución de SECOFI. Tampoco nos pronunciamos en torno a cuestiones relacionadas con esta temática, tales como la pretensión de la mayoría del panel de que el Artículo 238 sólo puede ser uniformemente aplicado junto con el artículo 239 del Código Fiscal de la Federación o la existencia de una regla de orden lógico en la aplicación del Artículo 238, ni mucho menos, acerca del cual debe ser la correcta interpretación de la Fracc. I del Artículo 238. Por consiguiente, cualquier afirmación que los miembros de la mayoría del panel hicieron al respecto de estos temas no deberá considerarse como avalada por nosotros."¹²⁰

Aunque los efectos inmediatos de la decisión de la mayoría se verán limitados a los pocos casos que fueron llevados a cabo en las mismas circunstancias que la investigación de placa en hoja, en el caso de que llegaran a ser recurridos ante otros paneles, la mayoría bien podría llegar a decidir tomar sanciones similares

¹²⁰ Voto Particular de los panelistas John Borton y Gustavo Vega Cánovas, MEX-94-1904-02 (Opinión de la Minoría en la Resolución del panel binacional en placa de acero, 30 de agosto de 1995). Pág. 1

que no se encuentran contempladas en la legislación canadiense y norteamericana. Mas aún, la decisión puede convertirse en un recurso de confusión en cuanto al rol de los paneles binacionales en procedimientos mexicanos; la interpretación del Tratado en relación con la legislación mexicana; así como la aplicación de la legislación mexicana en la materia por los paneles binacionales subsecuentes.

Derivado de la decisión del panel de placa en hoja, la Secretaría resolvió enfocar sus esfuerzos en influir en el razonamiento de los panelistas en aquellos casos que se presentaran en el futuro, esfuerzo éste que tuvo como resultado los logros obtenidos en los paneles binacionales de poliestireno tipo cristal e impacto y aceros planos recubiertos.

D. POLIESTIRENO TIPO CRISTAL E IMPACTO.

Poliestireno fue el segundo panel bajo el artículo 1904 del Tratado y el primero en tratar y decidir temas sustanciales del procedimiento. El panel recogió la decisión de la mayoría en cuatro votos contra uno, con un panelista escribiendo una opinión concurrente y uno disidente. Sin embargo, los cinco panelistas coincidieron en señalar que la Secretaría era una autoridad competente para emitir su resolución definitiva.

En contraste con el caso de placa en hoja, el panel binacional entró en una controversial discusión de interpretación, en el sentido de señalar si tenía la facultad de hacer valer de oficio, por ser de orden público, la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada, atendiendo a una reciente adición al artículo 238 del Código Fiscal de la Federación

Dicha discusión se presentó en virtud de que una vez definida la *litis*, las reclamantes quisieron invocar esta causal de nulidad al ver los favorables resultados obtenidos por las reclamantes en el panel de placa en hoja. Aunque el panel denegó la petición, éste decidió tomar el asunto en sus manos, fundamentando su acción en la citada adición al artículo 238 del Código Fiscal de la Federación y señalando que al ser actos de interés público, éstos podían llegar a ser nulificados si la autoridad que los emitió había sido incompetente.

El último párrafo del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación fue adicionado en diciembre de 1995 para proveer al Tribunal Fiscal de la Federación de la facultad de revisar, de oficio, la falta de competencia de la autoridad encargada de conocer, tramitar o resolver el procedimiento, por ser un asunto de orden público. El panel encontró que la adición constituía así, parte del criterio de revisión que tenía que aplicar. Sin embargo, el panel se confrontaba con la regla 7 de las Reglas la cual limita la revisión de los paneles binacionales a:

"(a) a los alegatos de error de hecho o de derecho, incluyendo la declinatoria de competencia de la autoridad investigadora, comprendidos en las Reclamaciones presentadas ante el panel; y (b) a los medios de defensa tanto adjetivos como sustantivos invocados en la revisión ante el panel."

Al decidir que tenía la autoridad para revisar la competencia de la autoridad investigadora de oficio, el panel erró completamente su apreciación del concepto del criterio de revisión, esta vez, confundéndolo con el concepto de competencia. El panel interpretó la Regla 7 solamente como una medida procedimental, designada para asegurar que todas las partes recibían la oportunidad de presentar todas sus cuestiones en litigio. Encontrando que todas las partes interesadas habían tenido dicha oportunidad y de hecho, habían expresado sus puntos de vista en relación a la competencia, el panel no encontró impedimento en continuar su consideración sobre la adición del último párrafo del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación.

Finalmente, la mayoría decidió favorablemente sobre la competencia de la autoridad investigadora y al hacerlo, desechó las consideraciones del panel de placa en hoja en el sentido de que la autoridad investigadora no era competente. Simplemente decidió que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, como un todo, fue la autoridad investigadora bajo el Tratado y la legislación mexicana y que no había duda de que la resolución final había sido emitida por la misma. Así,

"La competencia de la autoridad investigadora existe *prima facie* y a la Resolución Definitiva no pueden atribuirse vicios o ilegalidades evidentes."¹²¹

A pesar de que el panel de poliestireno tipo cristal e impacto demostró una mejor interpretación de su rol como panel binacional regido por el Tratado, y finalmente consideró improcedente la decisión del panel de placa en hoja, su decisión no puede considerarse un precedente valioso para desvirtuar los errores cometidos por la mayoría del panel de placa en hoja. Afortunadamente, su decisión fue pronto seguida por la resolución final del panel de aceros planos recubiertos.

E. ACEROS PLANOS RECUBIERTOS.

Aunque fue el primer caso en ser iniciado, el panel de aceros planos recubiertos fue el último en ser resuelto y fue el único que se decidió por unanimidad de sus miembros. Y aunque si bien es cierto, las reclamantes tuvieron éxito en varios aspectos de la resolución del panel al reenviar la resolución materia de la revisión a la autoridad investigadora, el caso marca la mayor victoria para la autoridad investigadora en relación con el tema relativo a las facultades del panel y el criterio de revisión, en donde se refleja el cuidadoso análisis jurídico llevado a cabo por parte de los integrantes del panel.

¹²¹ Resolución del panel binacional en poliestireno tipo cristal e impacto, 12 de septiembre de 1995. MEX-94-1904-03. Pág. 67

El panel de aceros planos recubiertos se encontró ante el mismo tema de la competencia que fue considerado en placa en hoja y poliestireno tipo cristal e impacto, por lo que decidió entrar al análisis detallado de sus facultades y funciones de una manera crítica y bien razonada, empezando con el acierto de que:

"...el Panel no es el Tribunal Fiscal de la Federación ni posee las mismas características, atribuciones y competencia de dicho tribunal [nota al pie omitida]. Mientras que la competencia y atribuciones del Tribunal Fiscal de la Federación se rigen plenamente por el derecho mexicano, en particular por diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación, la competencia y atribuciones de este Panel se rigen por el TLCAN en primer término, y por el derecho mexicano únicamente en la medida que lo disponga el propio TLCAN al especificar el criterio de revisión aplicable, al señalar, en el artículo 1904 (2), que el Panel debe aplicar el derecho mexicano "en la medida en que un tribunal de la Parte importadora podría basarse en tales documentos para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora competente." Según lo señalado más adelante, se trata de una competencia más específica y limitada, lo que puede tener por consecuencia que el resultado de la revisión por un panel difiera de la que llevaría a cabo el Tribunal Fiscal de la Federación"¹²² (subrayado agregado)

Es claro que el panel apreció totalmente que interpretando su propia competencia, tenía que atender al texto del Tratado.

"...pero si decidiera una reclamación, aplicara un criterio de revisión o dictara una resolución en forma distinta a la prevista

¹²² Resolución del panel binacional en aceros planos recubiertos, 27 de septiembre de 1996. MEX-94-1904-01. Pág. 12

expresamente en el TLCAN, este Panel correría el riesgo de exceder el "consentimiento" conferido por las tres naciones soberanas que son parte de dicho tratado.¹²³ (subrayado agregado)

La interpretación hecha por el panel de sus funciones y facultades se ve reflejada a lo largo de toda su resolución final, la cual es consistente con las reglas de interpretación establecidas en la Convención de Viena sobre del derecho de los Tratados. Y así, teniendo en cuenta el principio general de interpretación, el panel acertó sus argumentos en relación a su competencia, y rechazó la opinión del panel de poliestireno tipo cristal e impacto en relación a la Regla 7 de las Reglas, al señalar que la facultad prevista en la adición del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación no aparecía en el texto del Tratado, reiterando que el alcance de su competencia debía ser tomada directamente del texto del Tratado y no por inferencias o implicaciones adyacentes

El panel señaló que el artículo 1904.6 del Tratado disponía que el panel debía revisar las resoluciones definitivas materia del procedimiento, bajo las Reglas de Procedimiento establecidas bajo el artículo 1904.14 del Tratado, y que la Regla 7 formaba parte de estas Reglas de Procedimiento, la cual establecía con toda precisión las facultades de los paneles binacionales y que era justamente eso, lo que las partes expresamente habían acordado en el Tratado

¹²³ Ibidem. Pág. 13

El panel señaló esto en el entendido de que la Regla 7 impone límites a los paneles binacionales que de manera alguna aplican para el Tribunal Fiscal de la Federación, reconociendo con ello, la validez de uno de los argumentos fundamentales de la autoridad investigadora que había sido rechazado por el panel de placa en hoja: que los paneles binacionales no poseen las mismas facultades del Tribunal Fiscal de la Federación al momento de tomar su decisión final.

Asimismo, el panel señaló que atendiendo a lo dispuesto por la Regla 7, si una reclamación es presentada por una parte interesada pero no por las otras, el panel podía solamente revisarla en relación a la parte que la presentó, y no favorecer con su decisión a las demás partes que se abstuvieron de presentarla.

Definidas sus facultades, el panel analizó cuidadosamente el criterio de revisión aplicable sosteniendo lo siguiente:

- El panel se encuentra obligado a aplicar el criterio de revisión señalado en el artículo 1904.3 y el Anexo 1911 del Tratado, de los cuales se deriva que se está ante un criterio de revisión que comprende dos partes: la primera parte consiste en el criterio de revisión establecido en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, basado solamente en el expediente, y el segundo consiste, en que el panel también podrá tomar en cuenta los principios

generales de derecho que de otro modo un tribunal de la Parte importadora aplicarla para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora competente.¹²⁴

- Al revisar una resolución definitiva, el panel tiene la facultad de declarar ilegal algunos de los "actos de autoridad subordinados" que son parte de la resolución definitiva, y no otros, además de que ésto opera sólo en aquellos casos en los que el acto de autoridad haya sido invocado en la Reclamación.¹²⁵
- El panel debe considerar que el 238 del Código Fiscal de la Federación fue creado originalmente como criterio de revisión de resoluciones administrativas en materia fiscal, y adaptado para ser aplicado en un procedimiento multidimensional conforme a las leyes antidumping de México.¹²⁶
- El panel se encuentra facultado para dictar resoluciones únicamente en los términos permitidos por el artículo 1904.8 del Tratado, por lo que carece de facultades para declarar la nulidad de la resolución impugnada de manera lisa y llana. Las facultades conferidas en el artículo citado no comprenden las de

¹²⁴ Ibidem. Pág. 17-18

¹²⁵ Ibidem. Pág. 18 y 19

¹²⁶ Ibidem. Pág. 19

declarar la nulidad de las resoluciones administrativas de la autoridad investigadora de manera lisa y llana.

El panel expresó su oposición en relación a la decisión de placa en hoja, señalando que desde su punto de vista, "la incorporación del artículo 239 [del Código Fiscal de la Federación] al criterio de revisión constituiría una ampliación indebida de su competencia y sus facultades..."¹²⁷ Tal y como lo argumentó la autoridad investigadora en el caso de placa en hoja, el panel señaló que atendiendo a la competencia y facultades previstas en el artículo 1904.8 del Tratado, sólo podía confirmar la resolución definitiva o devolverla para la continuación del procedimiento, y que si las partes del Tratado hubieran intentado que el panel tuviera las mismas facultades que el Tribunal Fiscal de la Federación, lo hubieran señalado expresamente en el texto del Tratado.

Después de examinar el tema relativo a la competencia, el panel consideró las numerosas reclamaciones de que diversas autoridades de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial eran incompetentes para tramitar varios aspectos de la investigación *antidumping*. El panel comenzó señalando que solamente podía considerar los argumentos relativos a la legalidad y no a la constitucionalidad de la competencia de la autoridad investigadora, de

¹²⁷ *Ibidem*, Págs. 21

conformidad con lo dispuesto en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, el cual establece que el Tribunal Fiscal de la Federación debe entrar al estudio de la legalidad de los actos administrativos, y no sobre su constitucionalidad, por lo que la misma limitación debía aplicar para un panel binacional.

Más adelante, el panel entró al estudio de cada alegato relativo a la competencia de manera separada, identificando: i) el acto administrativo reclamado; ii) las autoridades que tramitaron el acto administrativo reclamado; iii) los derechos e intereses de los exportadores en un procedimiento *antidumping*; iv) los precedentes judiciales en la materia; y v) el alcance de los actos administrativos en la resolución definitiva emitidos por una autoridad incompetente. En las palabras del panel, su deber era:

“...de conformidad con el artículo 238, fracción I del Código Fiscal de la Federación, este Panel debe determinar si la “resolución administrativa” objeto de la revisión “se deriva” del procedimiento tramitado por un funcionario incompetente...”¹²⁸

El panel adoptó un método sistemático de aproximación al aplicar las disposiciones de la fracción I del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, sobre los argumentos hechos valer en relación a la incompetencia de la autoridad

¹²⁸ Ibidem, Pág. 46

investigadora. Al hacerlo, rechazó la decisión del panel de placa en hoja, donde la incompetencia de las autoridades que tramitaron el procedimiento de investigación tuvo como resultado una decisión donde se declaró la nulidad de la resolución final, y la superficial resolución de poliestireno tipo cristal e impacto donde fue suficiente que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial hubiera emitido la resolución definitiva para existir *prima facie*.

Bajo esta aproximación sistemática, el panel consideró solamente aquellos argumentos que habían sido invocados por una parte interesada en su reclamación, y solamente para los actos administrativos impugnados en la misma, y después determinó si:

- la determinación administrativa impugnada derivaba de un procedimiento tramitado por una autoridad incompetente;
- las autoridades carecían de competencia para tramitar aquellos procedimientos;
- habían precedentes judiciales que interpretaran aquellos procedimientos o resoluciones administrativas;
- la resolución impugnada violaba o perjudicaban los intereses o derechos de las reclamantes o afectaban su defensa; y

- la resolución impugnada trascendía el sentido de la resolución definitiva.

Aplicando este examen, el panel encontró solamente un acto administrativo emitido por una autoridad incompetente que afectaba la defensa de una de las reclamantes y trascendía el sentido de la resolución impugnada, por lo que resolvió devolver la resolución impugnada a la autoridad investigadora con la finalidad de que emitiera una nueva resolución, después de considerar la información y pruebas presentados por una de las reclamantes durante el procedimiento administrativo que habían sido desechadas por la autoridad investigadora correspondiente.

F. CONSIDERACIONES FINALES.

Es importante destacar que 12 de los 15 panelistas involucrados en estos tres casos, decidieron a favor de la Secretaría cuando fueron cuestionados sobre si la incompetencia de la autoridad investigadora que tramitó el procedimiento antidumping, debía resultar en declarar la nulidad de la resolución definitiva: dos en placa en hoja, 5 en poliestireno tipo cristal e impacto y 5 en aceros planos recubiertos.

El resultado del panel de aceros planos recubiertos confirma la necesidad de esperar otro panel que tenga ante sí la difícil cuestión de cómo reconciliar las facultades y competencia de un panel binacional del Tratado, con la aplicación de los aspectos más formalistas de la legislación mexicana.

CONCLUSIONES

1. El procedimiento de revisión previsto en el Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte constituye un mecanismo de solución de controversias internacionales en su modalidad de arbitraje y regido por el derecho internacional público, en virtud de que quienes acuden a ellos con la finalidad de dirimir una controversia, son los propios Estados signatarios del Tratado.
2. En este sentido, los participantes en un procedimiento de revisión someten sus diferencias a un grupo de expertos en comercio exterior, al que se le denomina Panel Binacional, el cual se constituye de manera especial y transitoria para solucionar una disputa en materia de prácticas desleales de comercio internacional, de conformidad con el procedimiento establecido por los países signatarios del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, cuyas normas se encuentran establecidas en su artículo 1904 y en sus correspondientes Reglas de Procedimiento.
3. El mecanismo de solución de diferencias es un sistema cuyo propósito es conducir la revisión judicial de una resolución de la autoridad administrativa que conoció, tramitó y resolvió el procedimiento de investigación en materia de

prácticas desleales de comercio internacional; es así que los paneles binacionales toman el lugar de un tribunal o autoridad nacional en la revisión de las resoluciones tomadas por una autoridad administrativa a efecto de aplicar correctamente la ley de la Parte importadora, sin que lo anterior signifique que los mismos los sustituyen.

4. Es en este orden de ideas, los paneles binacionales constituyen órganos arbitrales provistos de una normatividad procedimental, orgánica y competencial propias, los cuales revisan cuestiones sobre legalidad de las resoluciones definitivas dictadas en materia de prácticas desleales de comercio internacional.
5. La competencia y facultades de los paneles binacionales se encuentra regulada y limitada por el propio Tratado, la cual no es sino reflejo de aquélla que los países negociadores del mismo les quisieron otorgar; en este sentido, cabe señalar que es un principio de derecho internacional que en todo arbitraje internacional, como es el caso en particular, los miembros de un panel binacional poseen una competencia limitada a los términos según los cuales se ha sometido un asunto a arbitraje.
6. Es el artículo 1904.8 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte el que delimita la competencia de los paneles binacionales en relación con la

revisión de las resoluciones definitivas, al señalar que sus decisiones únicamente pueden ser en dos sentidos, ya sea confirmándolas o devolviéndolas a la autoridad investigadora competente para que adopte las medidas compatibles con su decisión.

7. Así, para efectos de su aplicación en nuestro país, el Tratado debe interpretarse directamente, de acuerdo con las reglas de interpretación señalados en la Convención de Viena sobre los derechos de los Tratados, ratificada por México y que por tanto, forma parte del derecho interno mexicano.
8. Para tal efecto, el artículo 1904.3 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte establece que el panel aplicará los criterios de revisión señalados en el Anexo 1911 del mismo, el cual establece que será "...el criterio establecido en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, o cualquier ley que lo sustituya, basado solamente en el expediente."
9. De conformidad con señalado anteriormente, los paneles binacionales deberán revisar la resolución definitiva y dictar su fallo, observando únicamente lo dispuesto en las cinco hipótesis contenidas en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación y determinar si los actos de la autoridad investigadora

correspondiente se actualizan en alguna de ellas, en cuyo caso deberá aplicar los remedios previstos en el propio Tratado.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ARELLANO GARCIA, Carlos. *La Diplomacia y el Comercio Internacional*. Porrúa, S.A., México, 1980, pág. 114 y 115.

ARRIOLA, Carlos. *Testimonios sobre el TLC*, México, Miguel Angel Porrúa, 1994, 294 pp.

ANDRADE, Eduardo y KESSEL, Georgina, *México y el Tratado Trilateral de Libre Comercio. Impacto Sectorial*, México, McGraw-Hill, 1992, 384 pp.

ANDRE y KESSEL. *México y el Tratado Trilateral de Libre Comercio Impacto Sectorial*. Mc Graw-Hill/Interamericana de México. S.A. de C.V., México, 1992.

CALVO NOCOLAU, Enrique y MONTES SUAREZ, Eliseo, *Código Fiscal de la Federación correlacionado*, México, Themis, 1995

GARCIA MORENO, Victor Carlos, *Derecho Conflictual*, México, UNAM, 1991, 90 pp.

LEYCEGUI, Beatriz y otros, *Trading Punches: Trade remedy law and disputes under NAFTA*, Washington, National Planning Association, 1995, 234 pp.

MALPICA DE LA MADRID, Luis, *¿Qué es el GATT? Las consecuencias prácticas del ingreso de México al Acuerdo General*, México, Grijalbo, 1988, 380 pp.

_____, *El sistema mexicano contra prácticas desleales de comercio internacional y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, México, UNAM, 1995.

MARCEAU, Gabrielle y MORRISON, Peter, *The WTO dispute settlement procedures*, Ginebra, 1995, 95 pp.

NADER, Ralph y otros, *The case against free trade*, San Francisco, Earth Island Press, 1992, 227 pp.

ORTIZ AHLF, Loreta; *Derecho Internacional Público*, México, Harla, 1989, 451 pp.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho Internacional Privado*, México, Harla, 1980, 562 pp.

_____, *Derecho Internacional Privado*, México, UNAM, 1982, 178 pp.

REY ROMAN, Benito, *La integración comercial de México a Estados Unidos y Canadá. ¿Alternativa o destino?*, 3a. Ed., México, Siglo XXI Editores, 420 pp.

RUBIO, Luis, *Cómo va a afectar a México el Tratado de Libre Comercio de Libre Comercio?*. Fondo de Cultura Económica, México, 1992, Pág. 14.

SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho Internacional Público*, México, Porrúa, 1991, 733 pp.

SZEKELY, Alberto, *Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional*. Tomo I. UNAM, 1981, México.

SEPULVEDA, César, *Derecho Internacional*, México, Porrúa, 1984, 713 pp.

SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo, Tomo I*, México, Porrúa, 1992, 743 pp.

VAZQUEZ PANDO, Fernando A. y ORTIZ AHLF, Loretta, *Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*; México, Themis, 1994, 214 pp.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, *Prácticas Desleales de Comercio Internacional*, México, UNAM, 1995, 492 pp.

ARTICULOS

DIAZ, Luis Miguel y GARZA, Antonio. *Los mecanismos para la solución de controversias del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*. Revista de Investigaciones Jurídicas. Escuela Libre de Derecho. Año 17, número 17. México. 1993. Págs. 71-94

GARCIA MORENO, Victor Carlos y César Hernández Ochoa. *Neoprotectionism and Dispute Resolution Panels as Defense Mechanism Against Unfair Trade Practices. A Focus on Mexico* en Kezichyk Boris, Editor. *Making Free Trade Work in the Americas*. The National Law Center for Inter-American Trade. Tucson, Arizona. 1993. Pág. 692.

KOMURO, Norio. *The WTO dispute settlement mechanism. Coverage and Procedures of the WTO Understanding*. *Disputa*. Journal of World Trade, 1995. Págs. 5-95.

SERRA PUCHE, Jaime. *Principios para negociar el Tratado de Libre Comercio en América del Norte*. Comercio Exterior No. 40. México, Julio 1992. Pág. 655.

URUCHURTU CHAVARIN, Gustavo. *El Sistema Mexicano contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional y el Conteno de Revisión Aplicable a las*

Revisiones ante los Paneles Binacionales del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Ponencia presentada en el Instituto Tecnológico Estudios Superiores de Monterrey Campus Monterrey Nov. 1995. 25 pp.

LEGISLACION

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994

Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias

Tratado de Libre Comercio de América del Norte

Reglas de Procedimiento del Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte

Ley de Comercio Exterior y su Reglamento

Código Fiscal de la Federación y su Reglamento

RESOLUCIONES DE PANELES BINACIONALES

Revisión de la Resolución definitiva de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de productos de placa de acero en hoja originarios y procedentes de los Estados Unidos de América (MEX-94-1904-02)

Revisión de la Resolución definitiva de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de poliestireno tipo cristal e impacto, originario y procedente de los Estados Unidos de América independientemente del país de procedencia (MEX-94-1904-03)

Revisión de la Resolución definitiva de la investigación *antidumping* sobre las importaciones de productos de aceros planos recubiertos originarios y procedentes de los Estados Unidos de América independientemente del país de procedencia (MEX-94-1904-01)