

65
28j.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

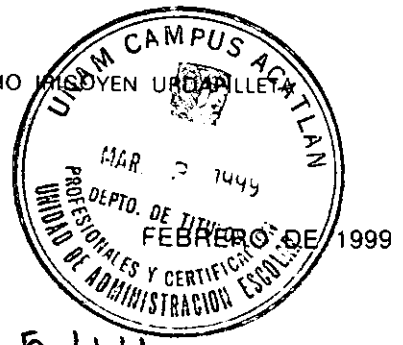
"LA REVISION DE LA LEGALIDAD DE LAS RESOLUCIONES DICTADAS POR LA SECOFI EN MATERIA DE PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO EXTERIOR DE CONFORMIDAD AL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JUAN CARLOS MATEO LEYVA

ASESOR: LIC. CESAR OCTAVIO HINOYEN URDAPALLETA



UNAM CAMPUS ACATLAN NAUCALPAN EDO. DE MEX.



TESIS CON FALLA DE ORIGEN

271544



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.

RECONOCIMIENTOS

DIOS PADRE:

Señor, en el nombre de Jesús, a quien has puesto por Salvador del mundo, te doy gracias por las maravillas que has hecho en mi vida, a la cual se suma éste trabajo; reconozco que sin el poder de tu Espíritu Santo sobre mí, no podría haber llegado hasta este momento, Dios Padre te amo y te seguiré amando y sirviendo por siempre, sea a Ti todo honor y reconocimiento hoy y siempre. Amén.

A MIS PADRES,

FRANCISCO
E

IRENE:

Doy gracias a Dios por sus vidas,
son los padres que el quiso que
fueran.

Gracias, por su apoyo,
comprensión y amor, se que este es
el momento que Ustedes esperaban
desde hace 24 años.

Les amo.

Gracias, mil gracias.

A José Antonio, Isabel, Lourdes,
José Manuel, Elly, Kathy y
Stephanie: mis hermanos.

Continuamente doy gracias al
Señor por sus vidas, esperando que
crezcan en su gracia y amor, en su
conocimiento y en el conocimiento
de los hombres. Sigán esforzándose
yo se que cada uno de Ustedes
puede hacer grandes cosas, nunca
lo he dudado.

Los amo.

A MI CONGREGACION:

Tierra Prometida, gracias por ser
mi segunda casa.

A mis hermanos y amigos:

Jesús Cárdelas, gracias por tu
apoyo.

Adriana, gracias por tu amistad.

Antonio y Sandra Alva.

Artemio, Paulina, Vicky, Lupita,
Silvia, Alma y Arturo, gracias por
su amor.

Alicia, Lidia, Irma, Adriana,
Armando, Miguel, y a cada uno de
mis compañeros de carrera, gracias
por su amistad.

A MIS ABUELITOS:

ENRIQUE

Y

MAURILIA

Gracias, por su amor y apoyo.

A MIS FAMILIARES:

Gracias.

ÍNDICE

“ LA REVISIÓN DE LA LEGALIDAD DE LAS RESOLUCIONES DICTADAS POR LA SECOFI EN MATERIA DE PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO EXTERIOR DE CONFORMIDAD AL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE “.

INTRODUCCIÓN 1

CAPÍTULO I EL SISTEMA CONSTITUCIONAL MEXICANO DE PROTECCIÓN AL COMERCIO EXTERIOR

1. GENERALIDADES	4
2. LA CONSTITUCIÓN MEXICANA	5
2.1 CONCEPTO	5
2.2 SUPREMACÍA	6
2.3 SISTEMA ECONÓMICO DEL ESTADO MEXICANO EN LA CONSTITUCIÓN	10
2.4 LOS ARTÍCULOS 73 Y 131 CONSTITUCIONAL	17
A) EL ARTÍCULO 73	18
B) EL ARTÍCULO 131	19
1) Génesis	19
2) Contenido Jurídico	22
3. LEY DE COMERCIO EXTERIOR Y SU REGLAMENTO	24
3.1 NATURALEZA	24
3.2 CONTENIDO	27
4. BASES POLÍTICO ECONÓMICAS DEL ESTADO MEXICANO	30
5. EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE Y SUS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE CUOTAS COMPENSATORIAS	32

CAPÍTULO II EL RÉGIMEN DE DEFENSA DEL ESTADO MEXICANO CONTRA PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL

1. GENERALIDADES	43
2. LAS PRÁCTICAS DESLEALES DEL COMERCIO INTERNACIONAL	48
2.1 CONCEPTO	48
2.2 LA DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS Y LA SUBVENCIÓN	50
A) DUMPING	50
1) Clasificación	51
2) Elementos del dumping o discriminación de precios	52
3) Efectos del dumping	61
B) SUBVENCIÓN	62
1) Clasificación	64
2) Elementos de la subvención	67
3) Efectos de la subvención	70
C) DAÑO Y AMENAZA DE DAÑO	70
1) Daño	72
2) Amenaza de daño	74
3) Producción nacional	76
2.3 LA CUOTA COMPENSATORIA	77
A) DETERMINACIÓN DE LA CUOTA COMPENSATORIA	77
1) Formas que puede adoptar	79

2) Sujetos obligados a su pago	79
B) EXIGIBILIDAD DE LA CUOTA COMPENSATORIA	81
1) Cobro	81
2) Garantía	83
C) VIGENCIA DE LA CUOTA COMPENSATORIA	84
1) Revisión	85
2) Prescripción	86
D) NATURALEZA JURÍDICA DE LA CUOTA COMPENSATORIA	86

CAPÍTULO III EL PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL

1. GENERALIDADES	88
2. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE INVESTIGACIÓN	89
2.1 CONCEPTO	89
2.2 AUTORIDADES COMPETENTES EN EL PROCEDIMIENTO	90
2.3 ETAPA DE INICIO	93
2.4 ETAPA PRELIMINAR	105
2.5 ETAPA FINAL	119
2.6 MEDIOS DE DEFENSA PREVISTOS EN LA LEGISLACIÓN INTERNA	121
A) RECURSO DE REVOCACIÓN	121

B) JUCIO DE NULIDAD	124
C) JUCIO DE AMPARO	124

**CAPÍTULO IV EL MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN
MATERIA DE CUOTAS COMPENSATORIAS PREVISTO EN
EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL
NORTE**

1. GENERALIDADES	125
2. INSTITUCIONES PREVISTAS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE CUOTAS COMPENSATORIAS	129
2.1 LA COMISIÓN DE LIBRE COMERCIO	130
2.2 EL SECRETARIADO	131
2.3 EL PANEL	132
3. SOLICITUD DE REVISIÓN	135
4. EL PROCEDIMIENTO DEL MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE CUOTAS COMPENSATORIAS PREVISTO EN EL ARTÍCULO 1904 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE	
4.1 INSTANCIA DE RECLAMACIÓN	140
A) PUNTOS DE LA LITIS	142
B) AVISO DE COMPARECENCIA	145
4.2 EL MEMORIAL	148
A) REQUISITOS	149
4.3 AUDIENCIA	154

A) REUNIÓN PREVIA A LA AUDIENCIA	154
B) DESARROLLO DE LA AUDIENCIA	155
C) AUDIENCIA IN CAMERA	156
5. DECISIÓN DEL PANEL	157
5.1 CRITERIOS DE REVISIÓN	160
5.2 RESOLUCIÓN	165
6. EFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DEL PANEL	169
7. IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA	170
CONCLUSIONES	173
BIBLIOGRAFÍA	181
ANEXO UNO	187

INTRODUCCIÓN

La globalización, ese proceso por el cual un Estado reduce o elimina sus aranceles y trabas al comercio con otros Estados, con el fin de hacer más competitiva su economía, y específicamente el intercambio de bienes y servicios; produce, necesariamente, cambios internos en cada uno de tales Estados.

Tales cambios pueden referirse a la materia comercial, económica, fiscal, y aún jurídica de cada Estado.

Para el Estado mexicano, la suscripción del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (en adelante TLCAN) concretizó y significó un paso más hacia ese creciente proceso globalizador mundial.

Específicamente, este Tratado trajo como consecuencia una serie de cambios en su economía, en su comercio, en las finanzas y en el propio campo jurídico. Este último aspecto es el que nos interesa estudiar y desarrollar en esta tesis profesional.

Dentro de las variantes jurídicas que con el tratado se introdujeron a la legislación nacional se encuentran las diversas formas de solucionar los conflictos que entre las partes suscriptoras de este acuerdo comercial pudieran suscitarse en las materias abarcadas por el mismo.

Así, “La Revisión de la Legalidad de las Resoluciones dictadas por la Secofi en materia de Prácticas Desleales de Comercio Exterior de conformidad al Tratado de Libre Comercio de América del Norte“, busca determinar y analizar los principios jurídicos a que el panel binacional contemplado en el Tratado de Libre Comercio, debe ajustar su resolución al revisar la legalidad de las resoluciones que la Secretaría

de Comercio y Fomento Industrial puede dictar en materia de prácticas desleales de comercio exterior (dumping y subvenciones).

Para ello, consideramos necesario definir, primeramente, el sistema jurídico nacional en materia de prácticas desleales de comercio exterior. Así, en el primer capítulo realizamos el estudio, de manera general, de la protección, que a partir de la Constitución Política , continuando con la Ley de Comercio Exterior, el Plan Nacional de Desarrollo y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, el estado mexicano brinda al comercio exterior.

Un punto especial dentro de este capítulo es el dedicado al TLCAN, en el cual señalamos su naturaleza y marco jurídico en el que se desarrolla, así como sus objetivos y principios, y finalmente bosquejamos los diversos métodos de solución de controversias que en él se contienen.

En el segundo y tercer capítulo describimos, con mayor detalle, el régimen de defensa del Estado mexicano contra prácticas desleales de comercio exterior, en su doble aspecto sustantivo y procesal, respectivamente.

Finalmente, en el cuarto capítulo buscamos alcanzar el objetivo de la presente tesis profesional.

Para lograrlo decidimos dividir en dos secciones este capítulo, en la primera, que abarca de su inciso 1 al 5, desarrollamos todo el procedimiento del Mecanismo de Solución de Controversias en Materia de Cuotas Compensatorias previsto en el Artículo 1904 del TLCAN; en la segunda, abordamos, en el punto 5.1 y 5.2 propiamente, la determinación y análisis de los principios jurídicos a que el panel binacional deberá sujetar su resolución al momento de revisar la legalidad de una resolución dictada por la SECOFI en materia de dumping y subvención.

Asimismo, se integran las conclusiones y bibliografía, en las que apoyamos la presente tesis profesional. Por último, se inserta un anexo que contempla una Lista Ilustrativa de Subvenciones a la exportación, conforme al criterio de la Organización Mundial de Comercio en esta materia

La realización de la presente tesis ha resultado ser un trabajo arduo, tanto por lo novedoso de este tipo de temas en México, y por tanto la no muy amplia experiencia de nuestro país en la materia de prácticas desleales, como por lo complicado y extenso del comercio exterior; sin embargo, cuando hacemos lo que Dios quiere que hagamos también recibimos satisfacción y gozo.

CAPÍTULO I EL SISTEMA CONSTITUCIONAL MEXICANO DE PROTECCIÓN AL COMERCIO EXTERIOR

1. GENERALIDADES

El Estado es “una persona moral de derecho público, conformado por un conglomerado humano, sometido a un poder superior, situado en una determinada área geográfica, de acuerdo a su Constitución y con los fines y facultades que la misma le señala”.

Así, el Estado como ente público creado por el Derecho se encuentra sometido al orden jurídico existente, el cual regula no solo la vida sino también las actuaciones de aquel.

Tal regulación se encuentra dirigida por la Constitución, en nuestro régimen jurídico por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que “es la fuente formal del derecho, y en verdad la única que posee el carácter de fuente primaria colocada por encima del Estado, porque contiene la esencia del orden político y jurídico, por lo tanto la fuente de la que van a manar todas las normas de la conducta de los hombres y las que determinan la estructura y actividad del Estado.”¹

Ahora bien, la estructura y actividad de un Estado pueden variar en su contenido y en relación al tiempo y al espacio. En el primer aspecto este puede ser político, económico, social y , aún, jurídico del mismo Estado; en el segundo aspecto puede haber variaciones en las estructuras políticas y jurídicas de época a época, así como de un Estado a otro.

En este sentido, una parte importante de la actividad del Estado, en este caso

¹ De la Cueva, Mario. TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN, Porrúa, México, 1982.

el mexicano, es la del comercio, pues es a través de ella que satisface las necesidades de su población y ello lo logra proporcionando los medios suficientes para cubrirlas.

Tales medios no solo son materiales (producción de bienes y servicios), ya que es menester la creación de organismos estatales, así como la de una normatividad jurídica que regule, conduzca y controle los diversos fenómenos económicos, encauzándolos a la realización del fin último del Estado: el Bien Común.

Pero la actividad económica que regula el Estado, y que no la realiza en forma unilateral sino en unión con los particulares, puede verse dividida según se refiera al ámbito interno o externo del propio Estado, ergo la regulación jurídica para cada ámbito será diversa; sin embargo, siempre deberá tener como punto de partida la Ley Suprema de la Nación Mexicana.

En este trabajo únicamente desarrollaremos el ámbito externo de la actividad económica nacional, particularmente la regulación jurídica del comercio exterior.

2. LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

2.1 CONCEPTO

“La constitución no es solo una realidad o solo una norma, sino que es el punto de interferencia de la realidad y la norma”², en efecto, la Constitución es expresión de un pueblo, de sus ideales de justicia, seguridad, progreso y de búsqueda de una ‘calidad de vida’; no son solo normas carentes de origen o sentido.

² Carpizo, Jorge. En su artículo LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL del libro del mismo nombre preparado por Rolando Tamayo Salmerán. UNAM, 1973, p.13.

En nuestro caso, esta expresión tiene su origen en la Revolución Mexicana de 1910, en la que el pueblo hartó de las injusticias de que era objeto decidió cambiar su realidad, tanto histórica como jurídica.

Lo cual logró, después de un largo proceso, el 5 de febrero de 1917, con la promulgación de la primera Constitución Social del mundo entero.

Así, la Constitución es “la expresión normativa de las decisiones fundamentales de carácter político, social, económico, cultural y religioso, así como la base de la estructura jurídica del Estado que sobre esta se organiza.”³

2.2 SUPREMACÍA

Esta Constitución recibe el nombre de “Ley Fundamental” del país, ya que es la creación de un Poder Constituyente (Congreso Constituyente de 1916-1917) que fue el representante de la voluntad del pueblo mexicano.

Éste en uso de su soberanía expidió su Carta Magna, como también se le conoce, en la cual se dio su propia forma de gobierno, creó los poderes públicos, dotándoles de las facultades necesarias para el ejercicio del gobierno, además de limitar su poder a ciertas áreas de acción de los particulares, y que son conocidas como garantías individuales; y, más aun, estableciendo la protección y reivindicación de los grupos económicamente más débiles, a través de las garantías sociales.

En este sentido, Tena Ramírez señala que “ ...la supremacía de la Constitución responde, no sólo a que esta es la expresión de la soberanía, sino también a que por serlo esta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades: es la ley que rige

³ Burgoa Orihuela, Ignacio. “No vulneran la constitución los órganos que crea el TLC.” *Excelsior*, viernes 30 de octubre de 1992, citado en Cruz Miramontes, Rodolfo. *EL TLC: CONTROVERSIAS*,

las leyes y que autoriza a las autoridades.“⁴

Por su parte, el francés Georges Burdeau, citado por Mario de la Cueva,⁵ señala que existen dos tipos de Supremacía de una Carta Magna: la material o substancial y la formal.

La primera la deriva de la naturaleza intrínseca de las normas que contiene, las cuales imbuidas de principios políticos y jurídicos fundamentales rigen y son vividos por la comunidad, y que además de ser la expresión originaria de la soberanía del pueblo, ninguna autoridad puede estar encima de ella.

El autor en comento, diferencia la supremacía formal, expresando que es una decisión del pueblo o de la asamblea constituyente, que se traduce en la condición escrita y rígida de las constituciones, “forma con la que quedan al abrigo de los poderes estatales: es el aseguramiento de la supremacía material, que en el caso de la Constitución mexicana se ve aun más reforzada por los artículos 40, 41, 128 y 133 de la propia Norma Fundamental.”

Tales artículos señalan:

ART. 40.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos a una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

ART. 41.- El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de estos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

SOLUCIONES Y OTROS TEMAS CONEXOS, Mc. Graw Hill, México, 1997. (Ver sus Anexos).

⁴ Tena Ramírez, Felipe. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, 31a. ed.; Porrúa, México, 1996, p.11.

⁵ De la Cueva, Op. Cit., pp. 94-95.

ART. 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, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, las leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

En resumen, tales preceptos nos indican que en el Estado mexicano existen tres ordenes de gobierno: el Federal, el Estatal y el Municipal (art. 115 constitucional), y cada uno de ellos tiene sus propias facultades.

Para los Estados y municipios tales facultades se entienden reservadas, en el ámbito de sus respectivas atribuciones; en tanto que la Federación solo puede realizar aquello para lo cual se le haya facultado en forma expresa (art. 124 constitucional).

Con base en lo anterior y en el análisis realizado al último artículo transcrito desprendemos, adhiriéndonos a la tesis del Dr. Manuel González Oropeza,⁶ que las leyes federales y locales se encuentran en el mismo peldaño jerárquico; en otras palabras, al coexistir dos ámbitos competenciales en materia legislativa diversos, ninguna ley emanada ya del Congreso o ya de una legislatura local, en principio, estará en conflicto.

Sin embargo, si alguna materia fuera competencia de ambos órganos legislativos, el mismo artículo 133 transcrito nos da la respuesta para resolver el conflicto contradictorio que llegare a existir, es decir, prevalecerá aquella ley que estuviere de acuerdo a la Constitución.

En este contexto vemos que la Supremacía de la Constitución consiste en que

⁶ Tesis expuesta en la conferencia titulada "ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL Y TRATADOS CELEBRADOS POR MEXICO EN MATERIA DE COMERCIO EXTERIOR", dentro del curso 'Aspectos Jurídicos del Comercio Exterior' organizado por el Instituto de Estudios sobre Justicia Administrativa del Tribunal Fiscal de la Federación. Notas personales.

toda ley o acto del Estado debe estar de acuerdo a los mandatos contenidos en ella, so pena de ser declarados inconstitucionales.

Pero, como el tema de este trabajo profesional se refiere a un Tratado comercial entre varios países, debemos preguntarnos: ¿ Qué pasa con los Tratados Internacionales ? ¿Cuál es su jerarquía en el orden normativo mexicano ?

Para dar respuesta a las anteriores interrogantes es necesario partir del concepto de Tratado, así tenemos que:

“es el acto jurídico regido por el Derecho Internacional que entraña el acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de la comunidad internacional, principalmente Estados, con la intención lícita de crear, transmitir, modificar, extinguir, conservar, aclarar, certificar, detallar, etcétera, derechos y obligaciones.”⁷

Los Tratados Internacionales, como fuente creadora del Derecho, pueden versar sobre cualquier materia, y solo obligan a las partes que los suscriben.

En México, de conformidad al régimen que los rige, los tratados internacionales sólo pueden ser celebrados por el Presidente de la República, en su carácter de Jefe de Estado, (art. 89, fracción I, y 117 fracción I constitucionales); y para tener plena validez y eficacia en el territorio nacional es menester, según el artículo 133 en relación con el 76, fracción I de la Carta Magna, que sean aprobados por el Senado de la República, una vez hecho lo anterior el Tratado forma parte del orden jurídico nacional, y conforme al señalado artículo 133 constitucional, *si se encuentra de acuerdo con la misma*, son Ley Suprema de toda la Unión.

Así, vemos una vez más, ahora respecto a los tratados, que la Supremacía de la Constitución consiste en que estos estén de acuerdo a lo que en ella se establece.

⁷ Arellano García, Carlos. PRIMER CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO, 2a. ed. Porrúa, México, 1993, p. 632.

2.3 SISTEMA ECONÓMICO DEL ESTADO MEXICANO EN LA CONSTITUCIÓN

En una Constitución convergen junto a los aspectos políticos y jurídicos, el económico; por ello algunos autores han señalado que dentro de la Constitución Política de un país se descubre la Constitución Económica del mismo.

En nuestro régimen jurídico, tal Constitución Económica se encuentra señalada por los artículos 3o., 25, 26, 27, 28, 73 y 131; y la complementan los preceptos 39, 74 y 123 de la misma Carta Magna, en los cuales se designan las atribuciones que en materia económica puede y debe ejercer el Estado para el logro de sus fines.

En otras palabras, la Constitución Económica del Estado Mexicano implica ya las facultades, ya la forma o medios de emplear estas en materia económica.

Así, antes de analizar los artículos citados en primer lugar, es menester comentar, aunque sea someramente, los diversos roles que el Estado ha desarrollado dentro de la actividad económica, para estar en posibilidad de comprender el papel actual que lleva a cabo.

De esta manera, la primera posición del Estado fue la de ser un Estado pasivo, es decir, solo actuaba como un mero espectador y vigilante del respeto a los derechos de los individuos.

Esta postura, conocida como liberalismo, encontraba su apoyo en la idea de que el individuo al ser un ser egoísta por naturaleza en busca de la satisfacción del interés propio, produciría, concomitantemente, la de toda la colectividad.

Tal sistema encuentra su fundamento en la libre concurrencia, es decir, libertad de actuación y sujeción a las leyes de la oferta y la demanda, y en la propiedad privada de los medios de producción.

Sin embargo, tal sistema fracasó por las grandes diferencias económico-sociales que provocó; obligando al ente público a intervenir de una manera radical.

En efecto, el Estado suprimió la libertad de competencia y la libertad económica y eliminó la propiedad privada de los medios de producción, subsistiendo únicamente, la propiedad pública de los mismos.

Tal cambio en el rumbo económico se debió a que se pensaba que el Estado era el único que de una manera científica podría dirigir toda la actividad económica y garantizar, al mismo tiempo, una justa distribución de la riqueza.

Este sistema recibió el nombre de socialismo.

Para mediar los excesos de los sistemas antes señalados, el Estado se vio en la necesidad de tomar una postura ecléctica, surgiendo el intervencionismo estatal, también conocido como Estado social de derecho.

En el cual el Estado ya no actúa como 'Estado-gendarme' ni como 'Estado-héroe', sino como un Estado que participa, ordena y regula la actividad económica con la colaboración del sector privado y el sector social, este último de reciente relativa aparición en el escenario económico.

Sin embargo, tal intervencionismo está sujeto al cumplimiento de dos principios: el Estado de Derecho y el de Legalidad. El primero significa el reconocimiento y protección por parte del Estado de los derechos subjetivos de los particulares; en tanto que el segundo es el estricto apego al derecho que los actos estatales deben revestir.

Tal sistema es el que rige la actuación del Estado mexicano, y que se encuentra contenido en los artículos arriba mencionados, de los cuales a continuación se hacen breves observaciones.

A manera de advertencia, en nuestra opinión, los artículos que a continuación se comentan ya no es dable referirlos exclusivamente al comercio doméstico de nuestro país, ya que los cuantitativos y cualitativos cambios que ha sufrido el comercio internacional imponen la necesidad de estudiarlos en sus implicaciones nacionales e internacionales.

Así, el artículo 25 prescribe:

ART. 25.- Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que este sea integral, que fortalezca la soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una mas justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevar al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.

Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación.

Este precepto contiene “todos los valores que forman el sistema jurídico mexicano; una reafirmación de nuestra soberanía; de nuestro régimen democrático; de nuestro propósito de hacer más justa la distribución de la riqueza y del ingreso; del respeto a la libertad y a la dignidad de los hombres y, finalmente, de la seguridad, también como valor jurídico fundamental.”⁸

Sin embargo, como a todo derecho corresponde una obligación, estos valores se entienden, también, en nuestro concepto, como limitantes a la facultad rectora del Estado, ya que son por sí mismos los fines que con tal facultad debe perseguir, aunado a que la misma debe ser ejercida de una manera democrática; concepto que es definido por el artículo 3º. de la propia Constitución como un sistema de vida

⁸ Ruiz Massieu, José Francisco y Valades, Diego. NUEVO DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, Porrúa, México, 1983, p. 187.

fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo, y no únicamente como una estructura jurídica o un régimen político; es decir, la democracia es un fin no un medio para el Estado.

Por otro lado, los instrumentos de que se auxilia el Estado para lograr el desarrollo nacional son la planeación, la conducción, la coordinación y la orientación de la actividad económica nacional, la cual, como lo hemos señalado, no se encuentra desvinculada de la economía mundial.

Lo que resulta aún más interesante para el presente trabajo, y debido a la interdependencia económica entre países, es que el Estado "... llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución", de lo cual, en nuestra opinión, resultan dos situaciones:

1) Que entre las actividades que demanda el interés general se regulen y fomenten, se encuentra la del Comercio Exterior, la de la inversión extranjera, la de transferencia de tecnología, etcétera; ya que afectan de manera directa el desarrollo nacional, y

2) La Constitución señala de manera general los límites a las facultades de regulación y fomento del Estado en estas materias, siendo las mismas desarrolladas por diversas leyes y tratados internacionales, entre las cuales tenemos, por ejemplo: la Ley de Comercio Exterior, la Ley de Inversión Extranjera, la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología, entre otras; así como el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio (que sustituye al GATT) y sus anexos, del cual junto con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte México es parte, y donde se regulan, entre otras, dichas materias.

Finalmente, se determina que al desarrollo nacional concurrirán junto al Estado - por medio del sector público - , el sector privado y el social. Tal participación será con responsabilidad social.

Por su parte el artículo 26 constitucional señala:

ART. 26.- El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación.

Para interpretar tal disposición debemos entender que es la planeación.

La Ley de Planeación, reglamentaria del precepto en cita, nos señala en su artículo 3º. que es “la ordenación racional y sistemática de acciones que, en base al ejercicio de las atribuciones del Ejecutivo Federal en materia de regulación y promoción de la actividad económica, social, política y cultural, tiene como propósito la transformación de la realidad del país de conformidad con las normas, principios y objetivos que la propia Constitución y la ley establecen.”

Es decir, la planeación es el sistema que utiliza el Estado para regir de manera científica, pero no obligatoria, el desarrollo nacional, siempre sujeto a la normatividad constitucional y legal existente en el país; la misma se manifiesta a través del Plan Nacional de Desarrollo (en adelante PND) que más adelante comentaremos.

La planeación del desarrollo nacional tiene los siguientes rasgos distintivos: ser democrática, imprimir solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía nacional, para lograr la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación, esto último es el fin de la misma.

A su vez, el artículo 27 de la Carta Magna estatuye:

ART. 27.- La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada.

Las expropiaciones solo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público...

A partir del concepto de que la Nación mexicana es la primera propietaria de las tierras y aguas comprendidas en el territorio nacional, se establecen tres regímenes de propiedad en el Estado mexicano: la propiedad pública, la propiedad privada y la propiedad social.

La propiedad pública es definida por Delgadillo y Lucero con singular sencillez como “el derecho de propiedad que el Estado tiene sobre determinados bienes, que de acuerdo con la legislación mexicana estén destinados al uso común, al servicio de las dependencias del gobierno federal, a un servicio público, y los que de manera general estén afectos o destinados a un propósito de interés general, y que, por lo tanto, tienen la característica de inalienables e imprescriptibles, y que están sometidos a un régimen de derecho público.”⁹

Al ser transmitido el dominio de los bienes propiedad de la Nación, susceptibles de ello, a los particulares, nace la propiedad derivada o propiedad privada, la cual, actualmente, ya no tiene el carácter absoluto romanista sino una clara función pública, es decir, existe pero sujeta a las modalidades que dicte el interés

⁹ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel. ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO (Segundo Curso) Editorial Limusa, México, 1994, p. 76.

público.

Finalmente, la propiedad social, conforma el sistema colectivo de la tenencia de la tierra, que se divide en comunal y ejidal.

En el primero la propiedad de una porción de tierra cultivable pertenece pro indiviso a los habitantes de una comunidad determinada, quienes explotan la tierra comunitariamente, siendo su aprovechamiento en forma individual y proporcional al trabajo realizado en la misma.

En el sistema ejidal el ejidatario es titular de una parcela, no mayor al cinco por ciento del total del ejido, la cual puede serle otorgada en propiedad, cumpliendo los requisitos legales, por la asamblea ejidal.

Para concluir, el siguiente precepto nos indica:

ART. 28.- En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las practicas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

El contenido del primer párrafo de este artículo establece una economía de mercado competitivo, en la cual quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas y, en general, todo instrumento que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una persona o grupo de las mismas con perjuicio del público en general.

En los siguientes acápites se señalan aquellas actividades que, aun y cuando, son realizadas por el Estado en forma exclusiva, su ejercicio no es considerado monopolístico. Tales actividades reciben el nombre de áreas estratégicas.¹⁰

¹⁰ "Se refieren a funciones propias de la soberanía económica,

Asimismo, se fijan las áreas que se consideran prioritarias para el desarrollo nacional, cuyo régimen jurídico permite la participación de los particulares, a través de la figura administrativa de la concesión.

Del anterior sumario podemos concluir que el Estado tiene un sistema de economía mixta el que le permite regular, conducir, planear y orientar la actividad económica nacional.

Puesto que, en tal actividad se incluye la del Comercio Exterior, el Estado cuenta con atribuciones constitucionales en dicha materia, tanto para regular como para promover los aspectos en ella contenidos, como a continuación expondremos.

2.4 LOS ARTÍCULOS 73 Y 131 CONSTITUCIONAL

De esta manera, en un país como el nuestro en que se busca una cada vez mayor liberalización del comercio, se cuenta con instrumentos jurídicos que regulan las diversas actividades por las cuales el Estado interviene en todas y cada una de las etapas que el comercio internacional implica.

Esta materia es de tal importancia que su regulación legal no se abandonó a los criterios de los estados federados ni a las leyes ordinarias, mas bien en la Constitución se confirió competencia expresa y limitada sobre este rubro a la Federación, a través de los órganos competentes para ello, - Congreso de la Unión, en forma general y ordinaria, y al Ejecutivo Federal de manera específica y extraordinaria -.

servicios a cargo exclusivo del gobierno federal y la explotación de bienes de dominio directo, que por su significado social y nacional, deben atenderse en base al interés general garantizado por el Estado." (Ruiz Massieu y otro. Op. Cit., p.181).

Esta competencia expresa y limitada del Estado mexicano en materia de Comercio Exterior se desprende de lo dispuesto por los artículos constitucionales 73 fracción X, XXIX-A y XXX, además del 131.

En nuestra opinión, estos artículos también constituyen principios constitucionales de economía mixta, por lo siguiente:

A) EL ARTÍCULO 73

En el artículo 73 se otorgan facultades al Congreso de la Unión para legislar en todas aquellas materias que son de trascendente importancia para la Nación, lo cual debe hacer de acuerdo al interés político y económico que señala la misma Carta Magna.

Así, se consigna en su fracción X la facultad de expedir leyes sobre el comercio; en nuestra opinión, basados en los antecedentes constitucionales de esta fracción,¹¹ y a pesar de que al referirse a ella sólo se hace en el sentido del comercio interno del país, nada nos impide afirmar que en la misma se excluya la materia del Comercio Exterior.

Ahora bien, esta facultad del Poder Legislativo Federal se debe entender ampliamente, es decir, que el puede regular todos y cada uno de los tópicos del Comercio Exterior.

Finalmente, esta facultad se exterioriza a través de medios ad hoc, tales medios no son sino las leyes que el Congreso en uso de la facultad contenida en la fracción XXX del artículo de mérito puede expedir para tal efecto.

¹¹ Veansen los antecedentes del artículo 73 en su fracción X en la obra DERECHOS DE PUEBLO MEXICANO, México a través de sus constituciones, 4a. ed. Porrúa, México, 1994.

B) EL ARTÍCULO 131

1) GÉNESIS

Este artículo tiene como antecedente directo de su primer párrafo, el numeral 124 de la Constitución de 1857, cuyo contenido original fue derogado por virtud de la reforma de 1896, para quedar y pasar intacto, como actualmente se le conoce, a la Constitución de 1917.

A pesar de que este precepto constitucional establecía la facultad de la Federación (entiéndase Congreso de la Unión) para gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo, y aún prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos cualquiera que sea su procedencia, era el Ejecutivo de la Unión, quien en uso de "supuestas" facultades delegadas por el Congreso modificaba las cuotas de los impuestos a la importación y a la exportación, así como imponía restricciones al comercio exterior.

El fundamento del Ejecutivo Federal para ejercitar esta facultad fue, hasta 1951, únicamente de facto y no Constitucional.

Entre los argumentos que tal Poder esgrimía estaban la necesidad de resolver eficaz y oportunamente los problemas que el comercio internacional implicaban al país, verbi gratia, las fluctuaciones en los precios de los bienes de comercio internacional.

En uso de esta facultad inconstitucional, el Ejecutivo creó en 1927 la Comisión de Aranceles, cuerpo colegiado cuyo objetivo era estudiar la política arancelaria y en base a ella proponer a la Secretaría de Hacienda modificaciones a las

tarifas de importación y exportación.

En 1939 este organismo fue reformado en cuanto a su integración por el Congreso.

A través de la Ley de Fomento a las Industrias de la Transformación (Diario Oficial de la Federación –en adelante DOF- del 9 de febrero de 1946), se facultó a las Secretarías de Hacienda y Crédito Público, y de Economía Nacional para otorgar franquicias fiscales respecto a varios gravámenes, entre los cuales se mencionaban el impuesto general de importación; y al Ejecutivo para dictar las medidas arancelarias necesarias para fomentar el desarrollo de las industrias nuevas y necesarias, lo cual implicaba contrariar las disposiciones de la Carta Magna (pues, como lo hemos señalado, el indicado para gravar las mercancías importadas o exportadas lo era el Congreso de la Unión).

Sin embargo, con fundamento en el artículo 20 de la citada Ley, se facultó al Ejecutivo Federal, desde 1947 hasta 1952, a través de la Ley de Ingresos de la Federación para modificar las tarifas de los impuestos de importación y exportación en los términos que la Comisión de Aranceles indicara.

Para el año de 1950, se reforma el precepto de la Ley de Ingresos y se señala que los fines que persigue la facultad otorgada al Ejecutivo serían mantener la estabilidad monetaria, impedir la elevación de los precios y proteger la producción nacional.

Para ello, el Ejecutivo Federal podía disminuir o aumentar hasta un 100 por ciento las tasas de la tarifa de exportación, y las de importación hasta un 50 por ciento, así como crear o suprimir fracciones de ambas tarifas, y restringir o prohibir la importación, la exportación o el tránsito de mercancías.

En el año de 1951, se permite al Ejecutivo señalar porcentajes de aumento o

disminución mayores a los indicados en la ley, siempre que hubiera peligro de perturbación grave de la economía nacional o déficit presupuestal considerable.

Sin embargo, esta delegación de facultades inconstitucionales no podía prolongarse ad infinitum, en efecto, el 9 de noviembre de 1950 el Ejecutivo Federal presentó una iniciativa de ley a la Cámara de Diputados en la que proponía se adicionara al artículo 131 constitucional un segundo párrafo.

El Ejecutivo en la exposición de motivos de tal iniciativa de ley reconocía que la facultad delegada era inconstitucional pero que la realidad de las variaciones en los precios del comercio internacional, así como la adopción en el derecho comparado de tal práctica, sugerían la necesidad de establecerla en ley, y no la de desaparecerla.

En este sentido el Congreso de la Unión aprobó tal iniciativa de ley, misma que fue publicada el 28 de marzo de 1951; además, para que tal adición al artículo 131 constitucional no fuera contraria al principio de división de poderes consagrado por el numeral 49 de la misma constitución, también fue reformado este.

En dicho artículo se estableció la constitucionalidad de la facultad del ejecutivo para legislar en las materias señaladas en el párrafo segundo del artículo 131 actual, ya que en lo que respecta al artículo 29 del mismo ordenamiento jurídico ya se consideraba desde la Constitución de 1857; tal institución jurídica se conoce en la doctrina con el nombre de "delegación de facultades", y la cual no comentamos en este trabajo por exceder los límites del mismo.¹²

¹² Para este tópico puede consultarse la obra de Tena Ramírez, Op. Cit., en su capítulo XII.

2) CONTENIDO JURÍDICO

El artículo 131 constitucional señala expresamente:

ART. 131.- Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo, y aun prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos cualquiera que sea su procedencia; pero sin que la misma Federación pueda establecer ni dictar en el Distrito Federal los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del artículo 117.

El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.

Todos los autores consideran que este artículo contiene diversas facultades tanto para el Congreso de la Unión como para el Ejecutivo Federal.

En su primer párrafo, este artículo señala tres materias a regular, exclusivas del Congreso de la Unión, a saber: ¹³

1a. El comercio exterior, en su aspecto fiscal, otorgando a la Federación facultad exclusiva para gravar la importación, la exportación y el tránsito de mercancías;

2a. Se consigna una facultad de policía, por la cual la Federación puede reglamentar y aun prohibir por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el

interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia, y

3a. Se establece la prohibición a la Federación, como gobierno del Distrito Federal, de imponer los impuestos alcabalarioros que señala el artículo 117 constitucional en sus fracciones VI y VII.

Por su parte, Tena Ramírez ¹⁴ advierte que el principio y el final del artículo se ligan entre sí, pues ambos se refieren al comercio exterior; quedando la segunda y tercera partes del mismo dislocados por razón de la materia.

Es conveniente remarcar que la adición de 1951 al artículo 131 constitucional se debió a la necesidad de constitucionalizar una facultad en materia de comercio exterior, que el Ejecutivo ejercía de facto apoyado en la realidad, entre otras, de las fluctuaciones de precios del comercio internacional y en la urgencia de combatir los daños que pudieran causarse por tales fluctuaciones, a la economía nacional.

A mayor abundamiento, la dinámica del comercio internacional no podía esperar a que el Congreso sesionara y tomara las medidas indispensables para ello, además el Congreso de la Unión ha sido un órgano eminentemente legislativo, no tenía ni tiene un contacto directo con las etapas del proceso económico; lo cual sí ocurre con el Poder Ejecutivo, pues a través de sus diversos órganos ha conocido a lo largo de la historia de tal proceso, ergo, se encuentra facultado para opinar más certeramente sobre la conveniencia o no de las medidas en el comercio exterior.

Así, el Congreso de la Unión, por medio del párrafo segundo del artículo 131 de la Constitución Política Nacional, decidió delegar facultades legislativas en el Ejecutivo Federal a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la

¹³ Rabasa O., Emilio y Caballero, Gloria. MEXICANO: ÉSTA ES TU CONSTITUCIÓN. Cámara de Diputados y Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1997. (Comentario al Artículo 131 constitucional).

¹⁴ Ibid., p.358, (n. 10).

estabilidad de la producción nacional, y en general para lograr cualquier otro propósito en beneficio del país.

Para el logro de tales fines, el Congreso otorgo facultades legislativas extraordinarias al Ejecutivo, consistentes en el aumento, disminución o supresión de las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio Congreso, así como la restricción y prohibición de las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos.

Sin embargo, esta delegación de facultades no se realizo de manera irrestricta, sino que su utilización se sujetó a dos condiciones, a saber: que su ejercicio por el Ejecutivo sea urgente, y que el uso de tal facultad sea sometida a la aprobación del Congreso cada año al enviarse el presupuesto fiscal.

Con lo cual constatamos que el Estado Mexicano cuenta con un completo sistema constitucional de protección al comercio exterior, basado en su sistema económico mixto.

3. LEY DE COMERCIO EXTERIOR Y SU REGLAMENTO

3.1 NATURALEZA

Pero tal regulación no sólo se dejó a la Constitución, sino que se extendió a la ley.

El precepto constitucional arriba analizado ha sido reglamentado por la Ley Reglamentaria del párrafo segundo del artículo 131 constitucional (D.O.F. 5 enero de 1961), así como por la Ley Reglamentaria del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior (D.O.F.

13 de enero de 1986) y por su reglamento (D.O.F. 25 de diciembre de 1986). Esta última Ley, también recibe el nombre de Código Antidumping ya que, con su reglamento, su objetivo principal fue desanimar el empleo de las prácticas desleales en el comercio internacional.

Actualmente las dos últimas disposiciones jurídicas han sido abrogadas por la actual Ley de Comercio Exterior (D.O.F. 27 de julio de 1993), y por su respectivo Reglamento (D.O.F. 30 de diciembre de 1993).

Esta Ley, consideramos nosotros, tiene una naturaleza jurídica doble, pues por una parte fue expedida con fundamento en la fracción X del artículo 73 de la Carta Magna, es decir, se estableció para regular situaciones normales del comercio exterior mexicano.

Ahora bien, si consideramos que en el orden jurídico normativo federal existe una piramidación normativa básica, y que tal piramidación se estructura de la siguiente manera: la Constitución, las leyes orgánicas y reglamentarias de ella, los Tratados Internacionales, las leyes ordinarias, los reglamentos, decretos y circulares, podemos establecer con seguridad que la Ley de Comercio Exterior (LCE) es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 131 Constitucional.

En efecto, pues si el fin de una ley reglamentaria es desarrollar, detallar un precepto contenido de manera concreta en la Constitución, la Ley de Comercio Exterior desarrolla el artículo 131 de la Carta Magna, que contempla la regulación de situaciones de emergencia en el comercio exterior.

Para confirmar nuestra aseveración, en la exposición de motivos de la iniciativa de la Ley de Comercio Exterior se señala que esta "incorpora normas, principios e instituciones que buscan responder no solo a las situaciones de urgencia a que se refiere el segundo párrafo del artículo 131 de la Constitución Política y que

recoge la ley reglamentaria vigente, sino a situaciones normales del comercio exterior mexicano habida cuenta que la apertura comercial es ya parte esencial del modelo de desarrollo del país y de la actividad económica cotidiana.”¹⁵

Además, el Ejecutivo conociendo que ninguna ley puede ser creada sino existen las condiciones sociales, políticas, económicas y jurídicas que señalen la conveniencia de ello, apoyo su proyecto de ley en las siguientes consideraciones, que por razón de método, podemos designarlas de la siguiente manera:

1ª.- La transformación de la economía mundial, es decir, la creciente interacción entre las diversas estructuras productivas; así como, la evolución de la tecnología y la ciencia;

2ª.- El cambio de modelo de desarrollo del Estado mexicano, del sistema de sustitución de importaciones a un mercado de economía abierta;

3ª.- Tal cambio en el modelo económico implicó, junto con la creciente apertura comercial, una tendencia a establecer negociaciones internacionales en relación al comercio exterior; como ejemplo, tenemos el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, actualmente Organización Mundial de Comercio - OMC -), y

4ª.- En el mismo sentido, la apertura comercial implicaba contar con instrumentos jurídicos adecuados para hacer frente a todas y cada una de las vicisitudes del comercio internacional.

En conclusión, y no obstante la necesidad de contar con un verdadero sistema constitucional de protección al comercio exterior, este no es desarrollado sino con la

¹⁵ Diario de los debates de la Cámara de Senadores del H. Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, LV Legislatura, Segundo

promulgación de la Ley de Comercio Exterior de 1993; esto es, las anteriores reglamentaciones eran lacónicas y, por otra parte, no se contenían en ellas instituciones que ahora en la nueva Ley se han integrado.

De esta manera, un aspecto esencial, y de gran trascendencia, del comercio internacional, así como para la economía del país que las sufre, son las prácticas desleales del comercio internacional.

Este tema será estudiado ampliamente en el capítulo siguiente.

3.2 CONTENIDO

En el proyecto de iniciativa de la Ley de Comercio Exterior, antes indicado, se señaló como su objetivo central el "establecer, a nivel federal, un marco normativo que consolide y encauce el papel del comercio exterior en México, promueva la competitividad del país a través de la política comercial y brinde confianza y seguridad jurídica a los agentes económicos relacionados con el intercambio internacional."

Para lograr lo anterior, y a diferencia de la anterior ley que solo contenía 29 artículos a lo largo de sus tres capítulos y tres transitorios; la Ley de Comercio Exterior vigente cuenta con nueve títulos que contienen 98 artículos y cuatro transitorios.

El Título I contiene las Disposiciones Generales entre las que podemos señalar como importantes la contenida en el artículo primero que dice:

La presente Ley tiene por objeto regular y promover el comercio exterior,

incrementar la competitividad de la economía nacional, propiciar el uso eficiente de los recursos productivos del país, integrar adecuadamente la economía mexicana con la internacional y contribuir a la elevación del bienestar de la población.

Así, y en concordancia con Carrillo Flores ¹⁶ entendemos que la regulación no es restringir, pero si el otorgar un trato diverso; de esta manera, con la Ley de Comercio Exterior no se busca cerrar las puertas al comercio extranjero sino permitirle su entrada, promoverlo, siempre y cuando no dañe la economía nacional, y por ende, a los productores del país.

Otro artículo importante de esta ley es el segundo ya que reafirma el principio de que las disposiciones contenidas en los tratados deberán observarse además de las disposiciones internas.

En su Título II se señala quienes son los órganos del Estado legitimados para actuar en el ámbito del comercio exterior, así como las facultades con las que cuentan en tal materia.

Entre tales órganos tenemos al propio Ejecutivo Federal, a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y a las Comisiones, y a la Secretaría Hacienda Crédito Público.

En los siguientes Títulos se desarrollan los diversos temas que en el comercio de un país es necesario normar. De este modo, en su Título III se indica la forma en que para una mercancía se podrá establecer su origen. El origen de una mercancía se determina para efectos de preferencias arancelarias, marcado de país de origen, aplicación de cuotas compensatorias y otras medidas que al efecto se establezcan.

Por su parte, el Título IV de la Ley establece los aranceles y medidas de regulación y restricción no arancelarias del comercio exterior.

¹⁶ Ruíz Massieu y otro. Op. Cit., p.92.

En el Título V se establece el concepto de prácticas desleales de comercio internacional, y la obligatoriedad de instruir un procedimiento para determinar la existencia de una práctica de este tipo; los conceptos de discriminación de precios y subvención, daño y amenaza de daño, y la relación causal que debe probarse entre la práctica desleal y el daño o amenaza de daño producido para poder, así, aplicar las cuotas compensatorias.

Las Medidas de Salvaguarda son tratadas, por primera vez en la ley, por el Título VI de la misma.

Si en el Título V se encuentran las disposiciones sustantivas en materia de prácticas desleales del comercio exterior, es en el VII donde se encuentra la parte adjetiva común a tales prácticas desleales y a las medidas de salvaguarda.

Es en el Título VIII en el que se establecen las reglas para la promoción de las exportaciones y los objetivos que la misma busca alcanzar.

Por último, la Ley establece en su Título IX las infracciones y sanciones que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial puede establecer contra el responsable de un ilícito administrativo.

Asimismo, se establece el recurso de Revocación, las causales de su procedencia; además, el Juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación, en caso de que la resolución emitida por la autoridad administrativa en el recurso le sea desfavorable al particular.

Por otra parte, se establece, de conformidad con los tratados de que México sea parte, una opción de solución de controversias excluyente de los medios de defensa internos antes señalados, (Vgr. en el TLCAN, capítulo XIX, el cual analizaremos en el capítulo IV de este trabajo profesional).

4. BASES POLÍTICO ECONÓMICAS DEL ESTADO MEXICANO

Como hemos visto el Estado Mexicano cuenta con un sistema de economía mixto, es decir, esta a cargo no sólo del desarrollo nacional sino de la planeación del mismo; tal actividad se cristaliza en el Plan Nacional de Desarrollo (en adelante PND).

De acuerdo con tal planeación, y citando a Witker,¹⁷ el Plan Nacional de Desarrollo “es un conjunto complejo de diversos actos jurídicos y no jurídicos, legales y administrativos, generales y particulares, que entroncan entre si formando el sistema que ha de orientar la política económica del Estado en un período determinado de un país.”

Por lo que respecta al período 1995 - 2000, el PND establece en su introducción que “... en lo económico, deberemos asegurar la vigencia del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y la capacidad del Estado Mexicano para fijar los términos de la actividad económica pública y privada, nacional y extranjera, en nuestro territorio; ...”

Para lograrlo el PND señala cinco objetivos, los cuales son:

- 1) Fortalecer, el ejercicio pleno de la soberanía nacional, como valor supremo de nuestra nacionalidad y como responsabilidad primera del Estado mexicano.
- 2) Consolidar un régimen de convivencia social regido plenamente por el derecho, donde la ley sea aplicada a todos por igual y la justicia sea la vía para la solución de los conflictos.

¹⁷ Witker, Jorge. DERECHO ECONÓMICO. Editorial Harla, México, 1988, p.67.

- 3) Constituir un pleno desarrollo democrático con el que se identifiquen todos los mexicanos y sea base de certidumbre y confianza para una vida política y pacífica y una intensa participación ciudadana.
- 4) Avanzar a un desarrollo social que propicie y extienda en todo el país las oportunidades de superación individual y comunitaria bajo los principios de equidad y justicia.
- 5) Promover un crecimiento económico vigoroso, sostenido y sustentable en beneficio de los mexicanos.

Finalmente, en el capítulo 5 del PND, llamado Crecimiento Económico, se subrayan las acciones que en materia de comercio exterior habrán de realizarse para que la competencia con el exterior se desarrolle sobre bases justas y uniformes para los productores nacionales.

Así, en lo referente a prácticas desleales del comercio exterior que afectan a nuestros productores, se dice que serán sancionadas con todo rigor y eficacia (p.161 del PND 1995-2000).¹⁸

¹⁸ PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 1995-2000, Secretaría de Gobernación, México, 1995, p.161.

5. EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE Y SUS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE CUOTAS COMPENSATORIAS.

La creciente globalización que el mundo esta experimentando, y que es palpable a través de la fusión de grandes transnacionales, la vinculación entre Estados diversos por medio de Tratados Internacionales o aun en la reciente proposición de la Organización de Naciones Unidas de llegar a un acuerdo internacional para combatir el narcotráfico, ha propiciado una serie de cambios internos (sobre todo legislativos) en la sociedad y, específicamente, economía de cada país que se ve afectado por este proceso de reducción de aranceles y de trabas al comercio.

México no ha sido la excepción, ya que en la década de los ochenta, con el cambio que de su economía cerrada a abierta realizó, ha ingresado a este creciente proceso.

Lo cual podemos constatar, por la cada vez mayor tendencia a celebrar Tratados Internacionales en materia comercial, así tenemos que México es parte en:

1. El Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio (OMC)- que sustituye al GATT -, y los diversos instrumentos jurídicos que lo integran;
2. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (en adelante TLCAN);
(Estos dos tratados son los que en esta Tesis comentaremos y analizaremos, en lo que a materia de prácticas desleales respecta).
3. El Tratado de Libre Comercio México - Chile;

4. El Tratado de Libre Comercio del Grupo de los Tres (México, Venezuela y Colombia);
5. El Tratado de Libre Comercio México - Bolivia, y
6. otros.

En el ámbito interno, el TLCAN es un Tratado Internacional suscrito por México en base al régimen constitucional que hemos señalado.

En el contexto internacional, y de acuerdo a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que México suscribió el 23 de mayo de 1969, ratificó el 25 de septiembre de 1974 y que entró en vigor hasta el 27 de enero de 1980, el TLCAN es considerado como un Tratado (artículo 2º. de la Convención).

En el preámbulo del TLCAN destacamos que los gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos , de Canadá y de los Estados Unidos de América se obligaron, entre otras cosas a:

REAFIRMAR los lazos especiales de amistad y cooperación entre sus naciones;

CONTRIBUIR al desarrollo armónico, a la expansión del comercio mundial y a ampliar la cooperación internacional;

CREAR un mercado más extenso y seguro para los bienes y los servicios producidos en sus territorios;

REDUCIR las distorsiones en el comercio;

ESTABLECER reglas claras y de beneficio mutuo para su intercambio comercial;

ASEGURAR un marco comercial previsible para la planeación de las actividades productivas y de la inversión;

DESARROLLAR sus respectivos derechos y obligaciones derivados del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (en adelante GATT), así como de otros instrumentos bilaterales y multilaterales de cooperación, y

FORTALECER la competitividad de sus empresas en los mercados mundiales.

Así, de conformidad al concepto que hemos adoptado de Tratado Internacional y de acuerdo al artículo 101 del TLCAN, las Partes ¹⁹ en el mismo establecieron una zona de libre comercio, ²⁰ conforme a lo dispuesto en el Artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

Para lograr el objetivo principal del TLCAN las Partes establecieron tres principios y seis objetivos específicos:

PRINCIPIOS:

1. NACIÓN MÁS FAVORECIDA significa que las Partes podrán solicitar

¹⁹ En el TLCAN se entiende que una Parte es cualquier Estado suscriptor del Tratado.

²⁰ Podemos distinguir en el comercio internacional las siguientes situaciones: la formación de una unión aduanera y la de una zona de libre comercio.

La Unión Aduanera implica que frente al exterior se tiene un arancel único.

En cambio, en la Zona de Libre Comercio, cada Estado mantiene una política comercial y un arancel propios, individuales frente al exterior.

Sin embargo, en ambos casos, el arancel no será más restrictivo que el aplicable antes de la formación del grupo.

que las ventajas arancelarias que se otorguen a otro país tercero se extiendan a ellas.

2. **TRATO NACIONAL** implica que los productos importados de una de las Partes en el Tratado tendrán un trato igual al otorgado a los productos nacionales.
3. **TRANSPARENCIA** indica que todas las regulaciones, medidas y obligaciones de las Partes deben llevarse a cabo con plena información y comunicación a través de grupos de trabajo, comités y comisiones previamente establecidos.

Los **OBJETIVOS ESPECÍFICOS** del Tratado son:

1. Eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y de servicios entre los territorios de las Partes;
2. Promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio;
3. Aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las Partes;
4. Proteger y hacer valer, de manera adecuada y efectiva, los derechos de propiedad intelectual en territorio de cada una de las Partes;
5. Crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de éste Tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias: y
6. Establecer lineamientos para la ulterior cooperación trilateral, regional y multilateral encaminada a ampliar y mejorar los beneficios de este

Tratado.

Es importante tener presente, para la mejor comprensión del Capítulo IV de este Trabajo Profesional, todo lo hasta aquí expresado, ya que el artículo 102 párrafo 2. señala que el TLCAN será interpretado y aplicado por las Partes de acuerdo a los objetivos antes transcritos y de conformidad al Derecho Internacional vigente.

Por su parte, en el artículo 103 del TLCAN se confirman los derechos y obligaciones existentes entre las partes conforme al GATT ²¹ y demás acuerdos de los que sean parte; esto significa, primero, que el GATT es el Marco Jurídico Comercial General bajo el cual se erige el TLCAN pues se deberán tomar en cuenta sus principios y reglas, sin embargo, en caso de incompatibilidad prevalecerá el Tratado; segundo, lo mismo sucederá con los demás acuerdos de los que sean parte los Estados suscriptores de este Tratado Trilateral de América del Norte.

Es decir, además de que México suscribió el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio en 1986, y por tanto le son obligatorias sus normas; el TLCAN en el artículo señalado reitera que para las Partes continúan vigentes los derechos y obligaciones emanadas de aquel. Por ello, y al ser las prácticas desleales una materia regulada por tal Acuerdo General, es que la legislación mexicana (sustantiva y adjetiva) sobre antidumping y cuotas compensatorias debe entenderse y aplicarse en concordancia con las disposiciones contenidas en el GATT (actualmente OMC y sus diversos acuerdos e instrumentos jurídicos conexos).

²¹ " ... desde su creación en 1947, el GATT y sus códigos de conducta han sido considerados como el marco jurídico de referencia obligatoria en materia de libre comercio y de prácticas desleales, ... ", Ríos Herrán, Roberto. "REVISIÓN Y SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. CAPÍTULO XIX DEL TLC, ¿QUID JURIS? en Revista de Derecho Privado, Volumen 7, Número 20, 1996. P. 120.

El contenido del Tratado de Libre Comercio de América del Norte se resume en nueve partes cuyos temas grosso modo son:

1. Aspectos Generales;
2. Comercio de Bienes;
3. Barreras Técnicas al Comercio;
4. Compras del Sector Público;
5. Inversión, Servicios y Asuntos relacionados;
6. Propiedad Intelectual;
7. Disposiciones Administrativas Institucionales;
8. Otras Disposiciones, y
9. Acuerdos Paralelos.

Tales temas son desarrollados en XXII Capítulos y diversos anexos en los que se abarcan aspectos como:

1. Definiciones Generales;
2. Reglas de Origen y Procedimientos Aduaneros;
3. Energéticos;
4. Agricultura;
5. Compras Gubernamentales;
6. Inversión;
7. Telecomunicaciones;
8. Servicios Financieros;
9. Propiedad Intelectual, y
10. Prácticas Desleales.

Como es lógico, en un Tratado pueden surgir controversias sobre los temas por el abarcados, para resolver tales controversias el TLCAN establece cuatro

métodos de solución de controversias:²²

1. MÉTODO DE REMISIÓN por el cual se remite a las disposiciones contenidas en otros acuerdos internacionales para resolver una controversia específica surgida del TLCAN.

Vgr. El artículo 103.1 del Tratado que remite al GATT y a los otros acuerdos de los que las Partes sean partes.

2. MÉTODO DE CONSULTAS implica que las Partes expresarán su desacuerdo y controversias que surjan en torno a un producto o servicio determinado a través de comités que resolverán tal cuestión sometida a su consideración.

Por ejemplo, el caso del Grupo de Trabajo previsto entre México y Estados Unidos en el Anexo 703 párrafo 2 inciso 25 [703.2 (25)] para resolver las cuestiones sobre Normas Técnicas y de Comercialización Agropecuarias.

3. MÉTODO DE IMPUGNACIÓN INTERNA por el cual, en nuestra opinión, lo único que se hace en el Tratado es reafirmar la garantía individual de que a toda persona (nacional o extranjero) se le asegurará el acceso a la administración de justicia nacional, así como que en la misma se cumplirá con los principios de legalidad y debido proceso legal.

Vgr. El artículo 510 trata de la obligación de las Partes de *otorgar* los mismos *derechos* de revisión e impugnación previstos para los *importadores en su territorio*,

²² Vázquez González, Bertin. EL PANEL ANTE RESOLUCIONES DEFINITIVAS SOBRE CUOTAS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIAS DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE. UNAM, Enep - Acatlan, Derecho, 1994. pp. 155-158 (Tesis profesional).

sobre los Procedimientos Aduaneros, a cualquier persona que cumpla los requisitos ahí señalados.

4. METODO ALTERNATIVO DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS

Dentro de este método distinguimos cuatro clases: ²³

- A) En materia de Inversión , el previsto en el Capítulo XI, Sección B del TLCAN;
- B) Para Servicios Financieros, el establecido en el Artículo 115 del mismo Tratado;
- C) Para la Revisión y Solución de Controversias en materia de Cuotas Antidumping y Compensatorias, el previsto en su Capítulo XIX, y
- D) Para todas las demás, las Disposiciones Institucionales y Procedimientos para la Solución de Controversias del Capítulo XX del TLCAN.

El que un mecanismo de solución de controversias sea alternativo significa que se tendrá una opción excluyente de acudir a los medios de solución internacionales con preferencia sobre los internos o viceversa; en otras palabras, se podrá elegir entre los medios de solución de disputas internos o los previstos en los Tratados Internacionales, pero una vez elegido cualquiera de ellos no se podrá renunciar a éste y optar por el otro.

Por su parte, el Capítulo XIX relativo a la Revisión y Solución de Controversias en materia de Cuotas Antidumping y Compensatorias establece cuatro procedimientos sobre dicha materia, a saber:

1. Revisión de las Reformas Legislativas (art. 1903);
2. Revisión de Resoluciones Definitivas sobre Cuotas Antidumping y Compensatorias (art. 1904);
3. Procedimiento de Impugnación Extraordinaria (art. 1904. 13 y Anexo 1904.13),
4. Salvaguarda del Sistema de Revisión ante el Panel (art. 1905).²⁴

Se puede acudir al primer procedimiento cuando una de las Partes al reformar su legislación en materia de cuotas antidumping y compensatorias lo hace en contravención a lo dispuesto por el GATT, por el Código Antidumping²⁵ o por el Código de Subsidios²⁶ o sus acuerdos sucesores; o en contravención al objeto y finalidad del propio Tratado, que es establecer condiciones justas y predecibles para la liberalización progresiva del comercio entre ellas, a la vez que se conserven disciplinas efectivas sobre las prácticas comerciales desleales, tal como se desprende de las disposiciones del Tratado , su Preámbulo y Objetivos, y de las prácticas de las Partes.²⁷

La finalidad de este procedimiento es evitar las incompatibilidades legislativas antes indicadas.

²³ Ibidem. P.158

²⁴ Todas las disposiciones señaladas pertenecen al TLCAN.

²⁵ Acuerdo sobre la aplicación del Artículo VI del GATT.

²⁶ Acuerdo para la Interpretación y Aplicación de los Artículos VI, XVI y XXIII del GATT.

²⁷ Artículo 1902. 2 y 1903 del TLCAN.

En lo que respecta a los procedimientos identificados con los numerales 2 y 3 serán objeto de estudio del Capítulo IV de esta Tesis Profesional, por ello remitimos a tal sección para su estudio.

Por su parte, el procedimiento de Salvaguarda del sistema de Revisión ante el Panel previsto en el artículo 1905 del TLCAN se previó para los casos de que una Parte alegue que la aplicación del derecho interno de otra de las Partes:

- a) Impida la integración de un Panel;
- b) Impida que el Panel dicte un fallo definitivo;
- c) Impida que se ejecute el fallo del Panel, o una vez dictado le niegue fuerza y efectos obligatorios respecto al asunto particular examinado por el Panel, o
- d) No concede la oportunidad de revisión de una resolución definitiva por un Tribunal o Panel con jurisdicción, independiente de las autoridades investigadoras competentes, que examine los fundamentos de la resolución de estas autoridades y si estas han aplicado adecuadamente las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias al dictar la resolución impugnada, y que emplee el criterio de revisión relevante señalado por el artículo 1911 del propio Tratado.

Así, la finalidad de este procedimiento es salvaguardar la integración y funcionamiento del Panel, esto lo corrobora el propio Artículo 1905 en su párrafo 8, según el cual si las Partes no llegan a una solución satisfactoria o la Parte Demandada no comprueba haber corregido el problema planteado al Comité, la Parte Reclamante podrá suspender:

- a) El funcionamiento del Artículo 1904 con respecto a la Parte demandada, o
- b) La aplicación de aquellos beneficios derivados del Tratado que las circunstancias ameriten.

Tratando de trazar el camino para los subsecuentes capítulos diremos, a manera de corolario, que el tema de esta Tesis Profesional "*La Revisión de la Legalidad de las Resoluciones dictadas por la Secofi en materia de Practicas Desleales de Comercio Exterior de conformidad al Tratado de Libre Comercio de América del Norte*", se ubica de manera genérica en los métodos alternativos de solución de controversias previstos en el TLC para la materia de cuotas antidumping y compensatorias; y con mayor especificidad en el artículo 1904 y Anexos relacionados.

Asimismo, para comprender cabalmente tal procedimiento es necesario conocer lo que se entiende por prácticas desleales en la legislación mexicana respectiva, así como el procedimiento que debe seguirse para imponer alguna cuota compensatoria en respuesta a tales comportamientos económicos, lo cual trataremos de desarrollar en los siguientes capítulos.

CAPÍTULO II EL RÉGIMEN DE DEFENSA DEL ESTADO MEXICANO CONTRA PRÁCTICAS DESLEALES DEL COMERCIO INTERNACIONAL

1. GENERALIDADES

Hasta aquí hemos hablado del comercio exterior sin referirnos a su concepto, el cual es necesario desarrollar en la presente etapa de esta Tesis Profesional; también hemos estudiado su regulación constitucional, sin embargo, ahora, examinaremos ampliamente la legislación ordinaria, en éste y en el siguiente capítulo.

Así, el comercio exterior se define como "el intercambio (mediante la compra y venta) de bienes y servicios entre personas de diferentes países. Es la forma de cosechar las ventajas de la división del trabajo y la especialización." ¹

De este comercio internacional carecía México hasta antes de 1983, pues su modelo de desarrollo consistía en la sustitución de importaciones, - cuyo significado es restringir las importaciones de bienes, además de fomentar la producción nacional de sustitutos de aquellos - ; lo cual realizaba de forma directa e indirecta, en el primer papel actuaba como inversionista, en el segundo utilizaba su política económica, garantizando, así, una estructura *proteccionista* y de estímulos a la industrialización como un nuevo camino para el crecimiento. ²

Este crecimiento se basaba en la industrialización orientada hacia el mercado interno.

De facto, en este modelo económico las prácticas desleales, cuyo concepto

¹ DICCIONARIO DE ECONOMÍA, (Una exposición alfabética de conceptos económicos y su aplicación), Ediciones Oikos -Tau, S.A., España, 1965. VOZ COMERCIO INTERNACIONAL.

² Saracho Jiménez, Nelly Aurora. "EL DUMPING, SU REGULACIÓN JURÍDICA Y SU INCIDENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE MÉXICO Y ESTADOS UNIDOS", UNAM, Enep - Acatlan, Relaciones Internacionales, 1991, p.44. (Tesis Profesional).

veremos en el siguiente apartado, no tenían importancia para el Estado mexicano, pues en este contexto la protección contra dichas prácticas se realizaba a través del permiso previo de importación y demás restricciones cuantitativas, así como precios oficiales; o sea, se carecía de un sistema propio de defensa contra las mismas, pues al no contar con comercio exterior sino sólo con un comercio hacia adentro, no podía ni siquiera surgir debido a que implican una exportación de un bien extranjero al país.

Sin embargo, la situación se transformo, diversos factores contribuyeron a optar por el cambio en el modelo económico, siendo los principales la crisis de 1982, aunada a la caída de los precios del petróleo.

Tal crisis, en su fase más crítica, fue descrita en palabras del propio gobierno de la siguiente manera:

“El trimestre junio agosto de 1982 ha sido el más difícil en la historia de México. En julio recibimos el último crédito voluntario de los bancos que consumimos en unas cuantas semanas; el apoyo del FMI por 750 millones de dólares nos lo acabamos en una semana; el 5 de agosto tuvimos que devaluar, el 12 impusimos el control de cambios y expropiamos los mex-dólares, el día 20 declaramos la moratoria. El 1 de septiembre control total de cambios, expropiación bancaria y crisis total en México.”³

En el mismo artículo citado se señala que los problemas de la crisis de 1982 eran estructurales, por ello se debieron corregir desequilibrios fiscales, monetarios y externos a través de reformas al gasto público, al ingreso del Estado y de los mecanismos protectores del comercio internacional.

Específicamente, en el ámbito del comercio exterior las medidas implementadas condujeron a la implantación del modelo de apertura comercial, entre tales medidas se contaron la reducción de la protección arancelaria; racionalización

³ Ortega Gómez, Armando F., “EL SISTEMA ANTIDUMPING MEXICANO: FACTOR CRÍTICO DE LA APERTURA COMERCIAL”, en Revista de Comercio

de la protección comercial, es decir, se sustituyó la protección comercial basada en permisos previos de importación por aranceles; simplificación y readecuación del marco jurídico referente a la inversión extranjera; promoción de exportaciones; fomento a la actividad productiva de los particulares y la promoción de los intereses en el exterior.

Asimismo, el Estado mexicano reconoció en 1982 que uno de los problemas causantes de la crisis era la falta de "competitividad de las exportaciones no petroleras" y para resolverlo decidió promover dichas exportaciones.

No obstante las anteriores medidas internas del Estado mexicano para acceder al comercio internacional, era preciso además utilizar la llave de oro para lograrlo.

En otras palabras, al estar el comercio internacional regido por los principios, normas y pautas de funcionamiento señaladas por el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio ⁴ (en adelante GATT), y por otra razones de gran

Exterior, Volumen 39, número 3, marzo de 1989, México, pp. 206-214. (nota 3)

⁴ En 1929 con la llamada *Gran Depresión*, el mundo entero sufrió una debacle económica que prevaleció en sus efectos hasta fines de la década de los cincuenta.

Así, en 1941 teniendo como principales protagonistas a los Estados Unidos e Inglaterra las Naciones vieron como se daban los primeros pasos para establecer los principios básicos que regirían los intercambios comerciales, una vez terminada la Segunda Guerra Mundial, todo ello bajo la supervisión de una Organización Internacional de Comercio (OIC), que se crearía.

En 1946 las Naciones Unidas a través de su Consejo Económico y Social (ECOSOC) convocó a una Conferencia Internacional sobre Comercio y Empleo, teniendo como sede inicial Londres.

Posteriormente, las negociaciones para la creación de la OIC continuaron en Nueva York y Ginebra en 1947, y finalmente en 1948 se formalizaron en La Habana, Cuba, donde se elaboró La Carta de la Habana.

Sin embargo, "La Carta de la Habana no fue ratificada por Estados Unidos, y la OIC, consecuentemente, no encontró las condiciones políticas adecuadas para prosperar. No obstante, dejó un

peso ⁵ era menester para México, si quería tener libre el camino hacia los diversos mercados internacionales, firmar su adhesión a dicho acuerdo, lo que finalmente sucedió, después de un intento en 1979, el 24 de julio de 1986.

Desde su creación, el objetivo principal del GATT "ha sido establecer normas homogéneas a través de la negociación y firma de Códigos de Conducta y Acuerdos que reglamenten políticas y prácticas comerciales a nivel internacional en la búsqueda de la liberación comercial."⁶

El GATT ha sido objeto de ocho Rondas de Negociación, en la última de ellas, la Ronda Uruguay, se generaron 28 acuerdos multilaterales, más el articulado del GATT y acuerdos plurilaterales abarcándose en ellos 46 temas específicos.

subproducto, el GATT (un acuerdo arancelario negociado en Ginebra en 1947, antes de la Carta de la Habana, pero dentro de la idea de la OIC de la cual deriva, pues fue entendido como la primera de una serie de negociaciones arancelarias que serían llevadas a cabo bajo los auspicios de la futura OIC) que ante el fracaso de la OIC, termino por asumir parte de las funciones que habrían sido atribuidas a esta última." (Vega Canóvas, Gustavo. "México en el Gatt: Criterios para evaluar las ventajas y desventajas del ingreso, antes de la conclusión de las negociaciones en Ginebra", en MÉXICO EN EL GATT: VENTAJAS Y DESVENTAJAS. Castillo, Gustavo Del (Compilador). El Colegio de la Frontera Norte, Tijuana, Baja California, 1986. pp. 15-27.)

Así, el GATT terminó siendo un "tratado entre los países firmantes del mismo y no una organización internacional, por lo que sus miembros no tienen la categoría de Estados signatarios, sino de partes contratantes del Acuerdo. Su texto consta de cuatro partes y 38 artículos, los tres últimos fueron incorporados en 1965 y en ellos se recopilan los intereses de los países en desarrollo." (Sánchez Estrada, Jorge. "¿ QUÉ ES EL GATT, QUÉ LA OMC ?" en revista PAF, Número 115, Julio de 1994, México. P.57.)

⁵ Ver Vega Canóvas, Gustavo. "México en el Gatt: Criterios para evaluar las ventajas y desventajas del ingreso, antes de la conclusión de las negociaciones en Ginebra", en MÉXICO EN EL GATT: VENTAJAS Y DESVENTAJAS. Castillo, Gustavo Del (Compilador). El Colegio de la Frontera Norte, Tijuana, Baja California, 1986. pp. 15-27.

⁶ Sánchez Estrada, Jorge. "¿ QUÉ ES EL GATT, QUÉ LA OMC?" en Revista PAF, Número 115, Julio de 1994, México. P.57.

Además, se establece la Organización Mundial de Comercio (en adelante OMC) en sustitución del GATT y de la cual el Estado mexicano al ser parte esta obligado por sus normas conforme al artículo 133 constitucional.

De esta manera, con la apertura comercial se buscaba abatir los rezagos causados por el modelo económico anterior. La base para ello lo era y es el comercio exterior, que se considera como un coadyuvante al desarrollo económico.

Las ventajas que trae aparejadas este tipo de comercio son:

- a) obtención de materias primas y de los productos cuya producción nacional es insuficiente para cubrir la demanda interior;
- b) salida de excedentes de la producción nacional;
- c) obtención de bienes a un coste menor, debido a la especialización originada por la división internacional del trabajo, y
- d) estímulo de la competencia impidiendo la formación de monopolios nacionales entre productores del país.⁷

Es cierto que la apertura comercial trae los mencionados beneficios al país, pero tal apertura implica per se garantizar a los productores nacionales condiciones equitativas de competencia con el exterior, lo que se hizo en 1986 cuando se creó el sistema mexicano contra practicas desleales del comercio internacional, que después se perfecciono en 1993 con la promulgación de la Ley de Comercio Exterior vigente que abrogo a la Ley Reglamentaria del articulo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Comercio Exterior, por ser esta ultima obsoleta para regular el nuevo matiz que el comercio exterior del país exigía.

⁷ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ECONOMÍA PLANETA, Editorial Planeta, España, 1980. VOZ COMERCIO.

En forma mas sencilla, al abrirse un país al comercio exterior esta diciendo si a que los productos de otros países ingresen a su territorio, lo cual como veremos puede ser perjudicial cuando se hace deslealmente.

2. LAS PRÁCTICAS DESLEALES DEL COMERCIO INTERNACIONAL

2.1 CONCEPTO

Pero, ¿Qué son las practicas desleales del Comercio Internacional? ¿Cómo ocurren o en que entorno se producen las mismas?

El intercambio de bienes del que venimos hablando no se realiza de forma individual, pues este presenta "una situación en la cual actúan un elevado número de empresas y de consumidores, que producen y consumen un producto homogéneo (absolutamente estándar), de modo que ningún productor o comprador individualmente considerado tiene poder para influir sobre el precio del mercado"⁸, esta situación recibe el nombre de competencia perfecta.

No obstante, en ninguna transacción comercial existe tal competencia perfecta, debido a las economías de escala y a la diferenciación de productos, las que acarrearán la concentración en la producción de un bien y la variación en el modelo de un producto, respectivamente.⁹

En otras palabras, al eliminar la producción y consumo de un producto

⁸ Tugores Ques, Juan. ECONOMÍA INTERNACIONAL E INTEGRACIÓN ECONÓMICA, 2ª. ed. Mc Graw Hill, España, 1995. p.35.

⁹ Entiéndase por economía de escala cuando aumenta la producción, el coste de producción aumenta pero menos que proporcionalmente, por lo que el coste por unidad disminuye.

Diferenciación de productos es la variación de los modelos en el mismo artículo genérico.

homogéneo, estamos en presencia de una competencia imperfecta.

En este contexto, considero que si la variación se refiere a la influencia que un productor o comprador individualmente considerado puede ejercer sobre el precio de un bien en el mercado, independientemente de las ventajas de la división del trabajo y la especialización, obteniendo una ventaja que de otra forma no tendría, estamos hablando, en este contexto, de una práctica desleal del comercio exterior.

En el mismo sentido se pronuncia García Fernández al definir a las prácticas desleales ¹⁰ como “comportamientos empresariales que distorsionan la libre competencia, y que tienen por objeto obtener ventajas o privilegios no derivados de producciones eficientes, sino de artificios que generalmente actúan sobre los precios de determinados productos.”

Como ejemplos de prácticas desleales podemos señalar el contrabando, la invasión de marcas, la subvaluación, marcas paralelas, fraudes en certificaciones de origen, así como el dumping y la subvención.

Por su parte, la Ley de Comercio Exterior en su artículo 28 recoge, de una u otra forma, el concepto que hemos señalado pero limitándolo al señalar que:

ART. 28.- Se consideran prácticas desleales de comercio internacional la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios u objeto de subvenciones en su país de origen o procedencia, que causen o amenacen causar un daño a la producción nacional. Las personas físicas o morales que importan mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional están obligadas a pagar una cuota compensatoria conforme a lo dispuesto en esta ley.

¹⁰ García Fernández, Dora Amalia. LAS PRÁCTICAS DESLEALES EN EL COMERCIO INTERNACIONAL, Y SU REGULACIÓN EN LA NUEVA LEGISLACIÓN MEXICANA (EL DUMPING Y LAS SUBVENCIONES), Universidad Anahuac, Escuela Libre de Derecho, 1988, p.139. (Tesis Profesional).

Según vemos, el marco normativo del Estado mexicano solo reconoce dos tipos de prácticas desleales: la discriminación de precios y la subvención, que serán estudiadas en sus aspectos más importantes en el apartado siguiente; así como establece el procedimiento que lleva a la aplicación de una cuota compensatoria, ambos temas forman el régimen de defensa mexicana contra tales prácticas desleales.

2.2 LA DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS Y LA SUBVENCIÓN.

En esta sección veremos lo que algunos autores han denominado como la parte sustantiva de las prácticas desleales, lo cual haremos de la siguiente manera:

A) DUMPING

El término dumping se maneja en economía como "la operación consistente en lanzar al mercado cierto artículo a un precio inferior al costo, a fin de suprimir al competidor; una vez logrado lo cual, el precio sube y se compensan con creces las pérdidas iniciales."¹¹

Por otra parte, en la teoría económica el dumping es considerado como una "forma monopolística de discriminación de precios. Vender bienes en el extranjero a unos precios inferiores a los del mercado nacional del exportador, después de sumarle los costos de transporte y otros costos."¹²

Para la doctrina económica se diferencian dos tipos de dumping:

a) El verdadero o real es el que consiste en una discriminación de precios y

¹¹ Glosario de Términos Económicos citado por Paniagua Bocanegra, Carlos. "ASPECTOS ECONÓMICOS Y LEGALES DEL DUMPING" en Pemex - Lex, Números 27 y 28, septiembre - octubre de 1990, p.26.

¹² DICCIONARIO ECONÓMICO, Loc. Cit.

puede presentarse en forma permanente, o bien temporal.

- b) El aparente o semejante que se utiliza como crítica a “todo tipo” de baja de precios competitiva, exista o no la discriminación de precios entre el mercado nacional y extranjero.”¹³

1) Clasificación

Los economistas clasifican el dumping en tres tipos, a saber: ¹⁴

1. **ESPORÁDICO**, que implica la venta de un bien en el mercado externo por un corto tiempo a un precio inferior tanto al precio doméstico como al costo de producción;
2. **PERSISTENTE**, es la venta continua de un bien en el mercado extranjero a un precio inferior tanto al precio doméstico como al costo de producción; y
3. **PREDATORIO**, es la venta por parte de productores extranjeros en el mercado domestico a precios por debajo del costo de producción con el objetivo de eliminar a los competidores domésticos y luego explotar el nuevo poder monopólico a través del aumento de precios.

De esta forma, de los anteriores comentarios tenemos que el dumping implica:

- a) una importación de un bien proveniente del país exportador;
- b) la venta de tal bien en condiciones de discriminación de precios realizada por el productor del país exportador;
- c) que con tal actitud se busca eliminar al competidor del ‘mapa

¹³ Loc. Cit.

¹⁴ Yarbrough V. Beth y Yarbrough M. Robert. THE WORLD ECONOMY: TRADE AND FINANCE, 3ª. ed. The Dryden Press. Estados Unidos de América, 1994, Capítulo 7 (Traducción Personal).

económico' o, por lo menos, ganarle el mercado de forma desleal.

Por su parte, nuestra legislación en su artículo 30 establece que:

ART. 30.- La importación en condiciones de discriminación de precios consiste en la introducción de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su valor normal.

Este artículo define cierto tipo de prácticas desleales: la importación en condiciones de discriminación de precios, que en sus elementos concuerda perfectamente con la definición que hemos dado de dumping.

Por ende, podemos decir que discriminación de precios y dumping son términos sinónimos.

2) Elementos del dumping o discriminación de precios

Los numerales 30 y 28 de la Ley de Comercio Exterior, ya transcritos, nos señalan los elementos integrantes del dumping, que son :

- 1) Importación de mercancías al territorio nacional,
- 2) a un precio inferior a su valor normal,
- 3) que causa o amenaza causar daño a la producción nacional.
- 4) Como respuesta a la misma, el establecimiento de una cuota compensatoria.

El término importación significa la introducción de una mercancía al país, la cual de acuerdo a lo que señala el artículo 90 de la Ley Aduanera ¹⁵ puede hacerse

¹⁵ Artículo 90 de la Ley Aduanera "Las mercancías que se introduzcan al territorio nacional o se extraigan del mismo, podrán ser destinadas a algunos de los regímenes aduaneros siguientes:

- A. Definitivos.
- I. De importación.

bajo diferentes regímenes, siendo los aplicables a las prácticas desleales el de importación definitiva y el de depósito fiscal, además del de tránsito de mercancías, en ambas modalidades (interno o internacional).

VALOR NORMAL

El segundo supuesto del dumping es la diferencia de precios de una mercancía a uno inferior a su valor normal, esto es llamado discriminación de precios.

La discriminación de precios es un término económico que implica "dos acciones empresariales dentro de la llamada 'guerra de precios':

- a) Establecimiento de dos o más precios para un mismo producto y al mismo tiempo;
- b) Las diferencias en los precios de los productos de una empresa son mayores que las diferencias en sus costos de producción."¹⁶

-
- II. De exportación.
 - B. Temporales.
 - I. De importación.
 - a) Para retornar al extranjero en el mismo estado.
 - b) Para elaboración, transformación o reparación en programas de maquila o de exportación.
 - II. De exportación.
 - a) Para retornar al país en el mismo estado.
 - b) Para elaboración, transformación o reparación.
 - C. Depósito Fiscal.
 - D. Tránsito de Mercancías.
 - I. Interno.
 - II. Internacional.
 - E. Elaboración, transformación o reparación en recinto fiscalizado."

¹⁶ Paniagua Bocanegra, Carlos. "ASPECTOS ECONÓMICOS Y LEGALES DEL DUMPING" en Pemex - Lex, Números 27 y 28, septiembre - octubre de 1990, p.27.

El Licenciado Velázquez Elizarrarás ¹⁷ señala que la discriminación de precios que interesa al legislador nacional es aquella que tiene el carácter de ser positiva.

En términos más precisos, la actitud por medio de la cual el exportador extranjero diferencia los mercados, interno y de exportación, debe producir que el precio de este último sea menor que el primero, para que haya lugar al establecimiento de una cuota compensatoria, una vez llevado el procedimiento administrativo correspondiente. Pues si ocurre lo contrario no provoca perjuicio al país que sufre el dumping, ergo no atañe al Estado el proteger contra tal discriminación de precios.

Adicionalmente, el eje sobre el cual girará tanto la determinación de la existencia del dumping como la fijación del margen de la discriminación de precios será: el valor normal, lo anterior de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 30, 31 y demás relacionados de la Ley de Comercio Exterior y su reglamento.

El concepto de valor normal de las mercancías exportadas a México es definido por la Ley en cita como “el precio comparable de una mercancía idéntica o similar que se destine al mercado interno del país de origen en el curso de operaciones comerciales normales.” ¹⁸

Por su parte, el Reglamento de la LCE (en adelante RLCE) facilita la aplicación de la Ley al señalar que las mercancías idénticas son “los productos que sean iguales en todos sus aspectos al producto investigado”; y por mercancías similares se entiende “los productos que, aun cuando no sean iguales en todos los aspectos, tengan características y composición semejante, lo que les permite cumplir

¹⁷ Velázquez Elizarrarás, Miguel Angel. LEY DE COMERCIO EXTERIOR (ANÁLISIS Y COMENTARIOS) 2^a. ed. Themis (Colección de Leyes Comentadas) México, 1997. Comentarios al Artículo 30.

¹⁸ Artículo 31 de la LCE.

las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables con los que se compara.¹⁹

Como otro presupuesto del concepto de valor normal, encontramos que tal precio comparable de las mercancías antes descritas debe ser establecido en el curso de operaciones comerciales normales; este tipo de operaciones dice el numeral 32 de la LCE son aquellas “que reflejan condiciones de mercado en el país de origen y que se hayan realizado habitualmente, o dentro de un período representativo, entre compradores y vendedores independientes.”

En otras palabras, las operaciones comerciales normales son aquellas que se dan en un mercado libre de comportamientos empresariales que distorsionen la libre competencia; además, tales operaciones deben reflejar efectivamente las condiciones del mercado en que el producto investigado se produce, el mercado del que hablamos es el del país exportador de la mercancía en condiciones de discriminación de precios.

También, señala que se excluirá del cálculo del valor normal las ventas que en el país de origen o de exportación a un tercer país reflejen pérdidas sostenidas, siendo estas aquellas transacciones cuyos precios no permitan cubrir los costos de producción y los gastos generales incurridos en el curso de operaciones comerciales normales en un período razonable, que puede ser más amplio que el período de investigación.

Por otra parte, la Ley establece para este tipo de operaciones una habitualidad o realización dentro de un período representativo; es decir, se toma en cuenta que las operaciones se realicen en forma habitual y reiterada por un lapso de tiempo.

¹⁹ Artículo 37 del RLCE.

Si bien, hemos indicado que las operaciones comerciales normales deben estar libres de la influencia de distorsiones comerciales, la Ley en el artículo 32, interpretado contrariu sensu, especifica un comportamiento que impediría la formación de tal concepto: la vinculación entre los agentes económicos. El criterio para establecer si existe o no tal vinculación se señala en el numeral 61 del RLCE, y en los numerales 44 y 50 del mismo se especifican algunas reglas en caso de existir tal proceder.

Retomando el artículo 31 de la LCE, para determinar el valor normal existen tres procedimientos excluyentes, esta exclusión se traduce en un principio de seguridad jurídica conforme al artículo 14 constitucional.

Tales procedimientos para obtener el valor normal son: el precio de las ventas internas en el país exportador, que hemos descrito líneas arriba; el precio de exportación a un tercer país, o el valor reconstruido en el país exportador.

El segundo procedimiento para obtener el valor normal se funda en el precio comparable de una mercancía idéntica o similar exportada del país de origen a un tercer país en el curso de operaciones comerciales normales.

Casi todos las directrices que señalamos para el primer procedimiento permanecen en este segundo, con la salvedad de que para utilizarlo es menester: ²⁰

- a) Que no se realicen ventas de una mercancía idéntica o similar en el país de origen;
- b) o que tales ventas no permitan una comparación válida

El primer supuesto se explica en razón de que sino existen ventas de la mercancía, ergo no habrá tampoco un precio en el mercado de origen.

El Reglamento de la LCE ²¹ , señala que la ventas no permiten una comparación válida cuando “no sean representativas o tengan precios que no estén determinados en el curso de operaciones comerciales normales”, y agrega, que tal representatividad se requisita cuando los precios de las mercancías, ya sea en el mercado interno o en el de exportación a un tercer país contabilicen, por lo menos el 15 por ciento del volumen total de ventas de la mercancía sujeta a investigación; sin embargo el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994 (publicado en el Diario Oficial de la Federación – en adelante DOF - el 30 de diciembre de 1994), considerado en términos del artículo 133 de la Constitución Federal como Suprema Ley de la Nación y al cual debe estarse en caso de contradicción con las demás leyes, en su artículo 2.2 establece que esa representatividad podrá ser de un 5 por ciento.

Finalmente, el valor reconstruido es el último supuesto para determinar el valor normal, y este tendrá lugar cuando no se puedan utilizar los dos métodos anteriores; porque las operaciones en el país de origen o de exportación a un tercer país no sean representativas o no exista un precio de exportación a un tercer país. ²²

El valor normal por el procedimiento de valor reconstruido se forma por la suma del costo de producción, gastos generales y una utilidad razonable, que correspondan a operaciones comerciales normales *en el país de origen*. ²³

Los numerales 44, 45, 46 y 47 del Reglamento de la Ley establecen las reglas que, en términos contables, deben aplicarse para obtener los conceptos que comprenden el valor reconstruido.

De esta forma, no es dable jurídicamente que los conceptos que forman el

²⁰ Artículo 31, párrafo segundo de la LCE.

²¹ Artículo 42 del RLCE.

²² Artículo 32, último párrafo de la LCE.

²³ Artículo 31, fracción II de la LCE.

valor reconstruido, sean obtenidos a partir de las operaciones realizadas por el productor exportador en un país diverso al país de origen de las mercancías o en el país importador; sino deben de ser obtenidos de las operaciones que el productor extranjero realiza en el país de origen de las mercancías.

Todo lo hasta aquí descrito se aplica a países con economía de mercado; con un trato diferente el artículo 33 señala que para las economías centralmente planificadas, el valor normal de la mercancía de que se trate será “el precio de la mercancía idéntica o similar en un tercer país con economía de mercado, que pueda ser considerado como sustituto del país con economía centralmente planificada para propósitos de la investigación.”

El artículo 48 del RLCE facilita la aplicación del anterior numeral al establecer lo que por economía centralmente planificada y por país sustituto debe entenderse, así como las reglas a que debe adecuarse su aplicación.

Por otro lado, en el evento de que una mercancía sea exportada a México indirectamente del país de origen, a través de un país intermediario (llamado también país de procedencia) el valor normal será “el precio comparable de mercancías idénticas o similares en el país de procedencia”; sin embargo, cuando tal mercancía únicamente transite, no sea producida o no exista un precio comparable en dicho país de procedencia, el valor normal será aquel que se determine tomando como base el precio en el mercado del país de origen. Para este supuesto se podrán utilizar, también, los tres métodos de determinación del valor normal para una mercancía objeto de investigación.²⁴

PRECIO DE EXPORTACIÓN

De esta manera, hemos abarcado el análisis de uno de los elementos de la discriminación de precios: el valor normal. Pero el sustantivo discriminación nos indica que existe otro elemento, a partir del cual se establecerá la diferencia.

Pues bien, el segundo de los elementos de la discriminación de precios, y que es el elemento a comparar es: el precio de exportación.

Este precio de exportación es aquel a que el productor exportador vende sus productos en el país doméstico (o importador); que como ya dijimos para que se configure el dumping debe ser menor al precio a que una mercancía idéntica o similar se venda en el país exportador.

Cuando no se pueda obtener un precio de exportación o éste no sea comparable con el valor normal, a juicio de la Secofi, tal precio podrá calcularse sobre la base del precio al que los productos importados se revendan por primera vez a un comprador independiente en el territorio nacional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 35 de la LCE.

Sin embargo, puede suceder que entre el valor normal y el precio de exportación existan diferencias que impidan una correcta comparación entre los mismos, para ello la LCE prevé en su artículo 36 un '*sistema de ajuste*' a fin de hacerlos comparables.

Las razones que pueden dar lugar a un ajuste entre los valores mencionados son:²⁵

- a) los términos y condiciones de venta, en tal concepto se incluye el

²⁴ Artículo 34 de la LCE.

²⁵ Artículos 36 de la LCE, y 51 a 58 del RLCE.

- embalaje, transporte, flete, seguros, gastos aduanales, comisiones, asistencia técnica, mantenimiento y reparaciones, entre otros;
- b) diferencias en cantidades, es decir, se toma en cuenta la diferencia entre el volumen de las ventas internas respecto a las externas;
 - c) diferencias físicas, se atiende a las características intrínsecas y extrínsecas de los productos, y
 - d) diferencias en cargas impositivas, se refiere a los gravámenes de que son objeto las mercancías.

El ajuste a que se refiere el inciso a) se aplica tanto al precio de exportación como al valor normal, mientras que los ajustes de los incisos b), c) y d) se aplican únicamente al valor normal.

Aunque la LCE no lo menciona la comparación se debe hacer al mismo nivel comercial; en este caso el Acuerdo Relativo a la aplicación del Artículo VI del GATT en su artículo 2.4 señala que tal comparación debe realizarse normalmente a nivel "ex fabrica", es decir, al salir la mercancía de la planta de la empresa del mercado de exportación, así como de la del mercado de consumo interno.

Ahora bien, la diferencia que exista entre el valor normal y el precio de exportación, una vez ajustados ambos, será el margen de dumping, y a su vez será el monto máximo de la cuota compensatoria que se imponga contra tal práctica desleal.²⁶

Finalmente, los dos elementos que nos resta estudiar del dumping como son: el daño o amenaza de daño y el establecimiento de la cuota compensatoria, al ser elementos comunes a las subvenciones se estudiarán más adelante.

3) Efectos del dumping

Los efectos que las prácticas desleales (dumping y subvención) pueden producir se clasifican de manera general en: inestabilidad en la economía del país importador, afectación de su planta productiva, eventual desempleo, rezago en el nacimiento de nuevas industrias y en el desarrollo de las ya existentes.

Desde otro punto de vista, podemos clasificar los efectos del dumping según el país exportador e importador, y desde la perspectiva del sector productivo y consumidor.

En este sentido, los efectos para el país exportador, en el dumping esporádico, son que al ser el productor de la mercancía obtendrá beneficios pues verá reducidos sus excedentes; además de que podrá ver aumentadas sus exportaciones y podrá conquistar nuevos mercados, aumentando sus utilidades.

Para el país importador puede ser perjudicial al reducirse su capacidad productora y, por ende, sus exportaciones; se generan más gastos en divisas y por ello tiene que aumentar sus importaciones, asimismo, se crean problemas laborales.

Por otro lado, en el sector productor nacional se pueden observar los siguientes efectos producidos por el dumping, competencia anormal a precios desleales, que puede provocar reducción en las ventas y aun la quiebra del negocio; no permite que las industrias nazcan o se desarrollen normalmente; también , puede suceder que force a la transformación y readaptación de las industrias con el consiguiente costo social, económico y financiero.

Por su parte, el sector consumidor puede verse beneficiado si las mercancías objeto de discriminación de precios, son bienes de consumo pues se palpara un aumento en la renta, y si son bienes de producción se tendrá una reducción de costos,

²⁶ Artículo 62 de la LCE.

aumento en sus ventas y posibilidad de exportar. Sin embargo, a largo plazo y si el dumping predatorio alcanza su objetivo monopólico, habrá un aumento en los precios.

Los consumidores del lado del país exportador se ven perjudicados de los precios bajos que reciben los consumidores del país importador, pues serán ellos junto con los contribuyentes quienes pagarán tales beneficios.

B) SUBVENCIÓN

La subvención o subsidio, llamado así en la legislación internacional, es el otro tipo de práctica desleal que la legislación nacional en materia de comercio exterior prevé como nociva a la economía nacional.

El subsidio a la exportación es definido como “un pago del gobierno a una empresa para exportar un bien; la empresa recibe el subsidio del gobierno junto con el precio recibido por los consumidores extranjeros del bien.”²⁷

Es decir, la subvención podría considerarse como una ayuda otorgada por el Estado al comercio y a la industria, no obstante, esta concepción es incompleta pues hace reflexionar en solo una de las características de este comportamiento económico, el beneficio, olvidando que tal beneficio de una parte produce una situación inequitativamente ventajosa para la otra parte.

Por su parte, el artículo 37 de la LCE, tomando en cuenta ambos extremos, establece:

ART. 37.- La subvención es el beneficio que otorga un gobierno extranjero, sus organismos públicos o mixtos, o sus entidades, directa o indirectamente, a los productores, transformadores, comercializadores o exportadores de mercancías, para fortalecer inequitativamente su posición competitiva internacional, salvo que se trate de prácticas internacionalmente aceptadas. Este beneficio podrá tomar la forma de estímulos, incentivos, primas, subsidios o ayudas de cualquier otra clase.

*La Secretaría emitirá, mediante acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación, una lista enunciativa de subvenciones a la exportación. Tal enumeración tendrá un carácter no limitativo.*²⁸

La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (en adelante SECOFI), en consonancia con el artículo 1.1 del Acuerdo de Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC (en adelante ASMC – publicado en el DOF de 30 de diciembre de 1994 -)del cual el Estado Mexicano es miembro, traduce a la subvención como “cualquier transferencia financiera del gobierno a un particular, que le confiere a este ultimo un beneficio.”²⁹

Asimismo, señala que esta transferencia puede ser directa o indirecta , según sea el propio gobierno o uno de sus organismos públicos o privados, respectivamente, quien otorgue la transferencia.

Además, clasifica a la transferencia como explícita o implícita, entiéndase por la primera la erogación de fondos públicos, verbi gratia las infusiones de capital, las asunciones de pasivos y los pagos que incrementan los precios observados por los agricultores; las segundas son aquellas que disminuyen la recaudación fiscal, por ejemplo las exenciones de impuestos, el "drawback", los financiamientos estatales con tasas preferenciales, así como la venta de bienes y servicios (agua, electricidad o gas natural) a precios inferiores a los de mercado.

²⁷ Yarbrough, Ob. Cit.

²⁸ Hasta la fecha la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial no ha publicado la lista a que se refiere este artículo.

²⁹ “PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL Y SALVAGUARDAS: ASPECTOS JURÍDICOS”. Cuaderno de Información de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secofi .

1) Clasificación ³⁰

La subvención se clasifica desde la materia a la que se aplica, hasta los tipos existentes de la misma.

Así, el artículo XVI del GATT de 1994 distingue entre la subvención a la producción y la subvención a la exportación. La primera "es una intervención del gobierno cuyos efectos por lo menos nominales se restringen a su propio territorio, aunque puede tener consecuencias en el comercio internacional." ³¹

Creo que es este tipo de subvenciones a las que se refiere el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al señalar que "se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación"; es decir, son un instrumento de política comercial, para promover el desarrollo de áreas económicas rezagadas, por lo tanto no son objeto del establecimiento de cuotas compensatorias por parte de algún país que se considerase afectado.

Por su parte, la subvención a la exportación "es un beneficio otorgado por el gobierno con el solo fin de dar a la empresa una ventaja competitiva en los mercados de exportación al no ser aplicable a las ventas en el mercado interno." ³²

Este tipo de subvención, se subdivide según se refiera a la exportación de productos primarios y no primarios; además, es la práctica desleal contra la cual la LCE protege a los productores nacionales.

³⁰ Salvo que se indique lo contrario la información de esta sección se ha obtenido de : Velázquez Elizarrarás, Ob. Cit., Comentario al artículo 37 de la LCE; y "SUBVENCIONES", Cuaderno de Información de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secofi.

³¹ Seade, Jesús. "Las prácticas comerciales desleales en el GATT de hoy y mañana" en PRÁCTICAS DESLEALES DEL COMERCIO INTERNACIONAL (ANTIDUMPING). Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1995.

Desde otro ángulo, señala Velázquez Elizarrarás, el del Acuerdo de Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC se mencionan tres tipos de subvenciones, a saber : las subvenciones prohibidas, las subvenciones recurribles y las no recurribles.

1) SUBVENCIONES PROHIBIDAS, ³³ son aquellas que por su grado, naturaleza y composición son nulas de pleno derecho, siendo necesario, por lo tanto, una declaración formal del organismo ante el que se ventile el caso de subvención

Para Secofi, estas subvenciones pueden ser de dos tipos:

- a) Las que dependen del desempeño exportador, por ejemplo, el otorgamiento de créditos supeditados a la exportación, y
- b) Las que su otorgamiento esta restringido al consumo de bienes locales en lugar de los de importación, como sucede con los reembolsos de impuestos sujetos a tal condición.

2) SUBVENCIONES RECURRIBLES, compensables o accionables, son las subvenciones que como contribuciones financieras y como medidas de sostenimiento de los ingresos o de los precios (artículo XVI del GATT) serán recurribles cuando además de aceptar otorgar un beneficio al receptor y ser específica (art. 2 del ASMC) provoquen:

- a) Un daño a la rama de la producción nacional del país importador miembro

³² Ibidem.

³³ No obstante lo señalado en la nota 28, en el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias del GATT de 1994 en su Anexo 1 se nos ofrece una LISTA ILUSTRATIVA DE SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN, misma que transcribimos en el Anexo uno de esta Tesis.

- de la Organización;
- b) Una anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para otros países miembros de la OMC, y
 - c) Un perjuicio grave a los intereses de otro país miembro.

3) SUBVENCIONES NO RECURRIBLES, no compensables o no accionables, son aquellas que por cuestiones de política comercial o social, los países establecen para apoyar, ayudar o fomentar áreas o regiones económicas rezagadas.

El ASMC enumera los casos de las subvenciones que encuadran en este rubro, y que son:

- a) Las subvenciones no específicas;
- b) Las subvenciones, que siendo específicas, no se encuentren limitadas en su acceso a determinadas empresas, además de que las condiciones para su otorgamiento sean objetivas y se encuentren publicadas en alguna ley;³⁴
- c) Las actividades de asistencia entre las cuales se encuentran las de investigación realizadas por empresas, o por instituciones de educación superior o de investigación contratadas por empresas; las de asistencia a regiones desfavorecidas de un país miembro, y la asistencia para adecuar las instalaciones de una empresa a las nuevas condiciones ambientales impuestas por leyes. Estas formas de asistencias deben cumplir ciertos requisitos para considerarse como tales.

³⁴ En la nota explicativa número 2 del ASMC se dice: "La expresión "criterios o condiciones objetivas" aquí utilizada significa criterios o condiciones que sean imparciales, que no favorezcan a determinadas empresas con respecto a otras y que sean

2) Elementos de la subvención

De conformidad con el artículo 37 de la Ley de Comercio Exterior, el artículo 28 de la Constitución Política y el 2º del ASMC los elementos para que la subvención se considere una práctica desleal son:

1. Una transferencia del gobierno a un particular,
2. que produzca un beneficio a este último,
3. tal beneficio deberá ser específico,
4. a la vez, que fortalece inequitativamente su posición competitiva internacional,
5. causando a la producción nacional un daño o amenaza de daño.
6. por lo anterior, el Estado se ve obligado a establecer una cuota compensatoria.

El que sea el gobierno quien otorga la transferencia es sine qua non para la formación del concepto de subvención.

BENEFICIO

Por su parte, del segundo elemento podemos mencionar que tal beneficio debe obtenerse fuera del que correspondería a condiciones normales de mercado.

Este beneficio puede presentarse, según su naturaleza, en dos vertientes: beneficios amortizables y no amortizables.³⁵

Los primeros se relacionan con los gastos de capital, como puede ser el

de carácter económico y de aplicación horizontal; cabe citar como ejemplos el número de empleados y el tamaño de la empresa."

³⁵ Velázquez Elizarrarás. Ob. Cit. (Comentario al artículo 65 de la LCE).

otorgamiento de un crédito dirigido a financiar la compra de activos fijos. Para valorar los efectos y cuantía de estos beneficios la SECOFI tomará en cuenta la depreciación que sufren los activos fijos durante su vida útil, debiéndose amortizar *los beneficios resultantes en forma prospectiva desde el momento en que se reciben*, sin embargo, para efectos de la investigación sólo se valorará un monto proporcional de la depreciación imputable al período investigado.

En cambio, los beneficios no amortizables es tan relacionados con los gastos corrientes, *verbi gratia*, la venta de bienes o servicios a precios subvencionados. Los efectos de estos beneficios se producen *ipso facto* en que se ejercen, por tanto el cálculo de los beneficios resultantes incluye los gastos de este tipo erogados durante el período investigado.³⁶

ESPECIFICIDAD

Sin embargo, el tercer elemento, la especificidad no es descrito ni por la LCE ni por su Reglamento, lo cual nos hace acudir al ASMC, como un tratado firmado y ratificado por el Estado Mexicano y obligatorio en términos del artículo 133 de la Constitución Política.

El artículo 2o. del ASMC señala que “se consideran específicas las subvenciones que se limiten a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada de la jurisdicción de la autoridad otorgante.”

Es decir, la especificidad es la característica del otorgamiento de la subvención, lo que significa que solo algunas empresas, o ramas de la producción tendrán acceso a ella.

FORTALECIMIENTO INEQUITATIVO

El cuarto elemento nos señala uno de los efectos de la subvención, que es el fortalecimiento inequitativo de la posición competitiva internacional que la empresa subsidiada obtendrá al recibir el subsidio por parte del gobierno. Este fortalecimiento, que como hemos visto se interpreta en un efecto positivo, será desarrollado con mayor alcance en el siguiente apartado al estudiar los efectos de esta práctica desleal.

CÁLCULO DEL MONTO DE LA SUBVENCIÓN

Análogamente al dumping, el cálculo del monto de la subvención implica dos elementos: el precio de exportación no afectado por subsidios y el precio de exportación subsidiado; cuya diferencia relativa a este último nos señala el margen de subvención.³⁷

Pero, a semejanza del dumping, este margen de subvención puede ser arbitrario sino se ajusta; para emplear las palabras del artículo 38 de la LCE, sino se hacen las "deducciones" que la propia ley indica.

Dicho numeral señala que las deducciones pueden consistir en "el total de los impuestos de exportación, derechos u otros gravámenes a que se haya sometido la exportación de la mercancía en el país de origen, destinados a neutralizar la subvención".

Por otro lado, y como lo hemos señalado apartados supra, tanto el concepto de daño y amenaza de daño que son comunes a la subvención y al dumping, como las cuotas compensatorias serán aclarados más adelante.

³⁶ Subvenciones. Op. Cit.

³⁷ Artículo 62 LCE.

Antes de continuar, es dable hacer la siguiente aclaración, el dumping comprende únicamente el comportamiento desleal de las empresas mientras que la subvención es el resultado de la acción de un gobierno.

3) Efectos de la subvención

Así como lo señalamos para el dumping, la subvención puede tener tanto efectos para el país exportador, como para el país importador, además de los efectos que perciben los consumidores de ambos países.

De esta manera, los consumidores del país que sufre la subvención o importador obtendrán un beneficio al poder adquirir un bien a un menor precio.

En contraste, los consumidores y contribuyentes del país exportador son los que financian el subsidio, lo cual es una carga para ellos.

Por otro lado, el país exportador se ve beneficiado con el subsidio, ya que sus productores obtendrán una ganancia extra, el monto del subsidio, además del precio que los consumidores pagarán por la mercancía. Esta es el fortalecimiento inequitativo al que se refiere la LCE en su artículo 37.

En oposición, los productores del país importador verán reducir las ventas de las compañías domésticas, además de la disminución, como lo hemos precisado, en el precio.

C) DAÑO Y AMENAZA DE DAÑO

El artículo 28 de la LCE, ya transcrito, nos señala los tipos de prácticas desleales de comercio internacional que son objeto de una protección por parte del Estado Mexicano, las cuales hemos definido y analizado en sus características.

Asimismo, el precepto en cita establece que tales prácticas desleales - discriminación de precios y subvención - para ser consideradas como tales deben “causar o amenazar causar un daño a la producción nacional”; ergo, si en la investigación administrativa no se prueba uno u otro de tales efectos de la práctica desleal objeto de la investigación no se podrá aplicar una cuota compensatoria, pues en términos de la Ley no existiría tal práctica desleal.

De esta forma, es menester conocer lo que la ley entiende por daño y amenaza de daño.

Así, en su artículo 39 la Ley en comento nos señala que:

ART. 39.- Para los efectos de esta Ley, daño es la pérdida o menoscabo patrimonial o la privación de cualquier ganancia lícita y normal que sufra o pueda sufrir la producción nacional de las mercancías de que se trate, o el obstáculo al establecimiento de nuevas industrias. Amenaza de daño es el peligro inminente y claramente previsto de daño a la producción nacional. La determinación de la amenaza de daño se basará en hechos y no simplemente en alegatos, conjeturas o posibilidades remotas.

En la investigación administrativa se deberá probar que el daño o la amenaza de daño a la producción nacional es consecuencia directa de importaciones en condiciones de discriminación de precios o subvenciones en los términos de la Ley.

Como podemos ver el concepto de daño y amenaza de daño no requieren mayor explicación, sino solo dejar apuntadas ciertas particularidades que en su determinación se deben tomar en cuenta.

Una de ellas es la que señala el numeral 59 del Reglamento, al decir que la determinación de la existencia de daño o amenaza de daño no se hará conforme a la legislación civil.

Lo anterior se explica en razón a que el procedimiento en materia de prácticas desleales es de orden público, por ello, las consideraciones de orden privatista no son

aplicables al mismo, pues entre tales ordenes no existe complementariedad sino más bien contrariedad.

Asimismo, la determinación de la existencia de amenaza de daño no se justifica por simples alegatos, conjeturas o posibilidades remotas, es menester que se base en hechos reales.

Por otro lado, el segundo acápite del numeral en cita, subraya la necesidad de que el daño o amenaza de daño de que fuere objeto la producción nacional tenga su origen en las propias prácticas desleales y no en otras causas externas, esto recibe el nombre de prueba de daño o causalidad entre el dumping o la subvención y el daño o amenaza de daño a la producción nacional.

Este supuesto tiene su razón de ser, ya que la producción nacional puede verse afectada en algún momento por situaciones normales del mercado, como la contracción de la demanda, nuevos competidores, entre otras.

1) Daño

Ahora bien, ¿Cuál es el indicador que sirve de apoyo a la SECOFI para la determinación de la existencia de daño? ¿ En qué consiste la causalidad entre el dumping o subvención y el daño?

La respuesta a estas interrogantes la encontramos en el precepto 63 del Reglamento de la LCE, que dice "la Secretaría deberá evaluar el impacto de las importaciones investigadas sobre la producción nacional total, o sobre aquellos productores nacionales cuya producción conjunta constituya la parte principal de la producción nacional total de la mercancía de que se trate."

Es decir, el impacto que las importaciones de mercancías objeto de prácticas desleales provocan a la producción nacional total o a aquella que se considere parte

principal de la producción nacional total es el indicador que la SECOFI utiliza para evaluar el daño, a la vez que es el nexo de la relación causal entre ambos.

En tal evaluación, que se hará dentro del contexto del ciclo económico y las condiciones de competencia específica de la industria afectada, indica el artículo 41 de la LCE, se tomara en cuenta: ³⁸

1) El volumen de la importación de mercancías objeto de prácticas desleales del comercio internacional, y si estas han sufrido un aumento considerable en términos absolutos o en relación con la producción nacional destinada al mercado interno o al consumo del país. Y también, si estas concurren al mercado nacional para atender los mismos mercados o a los mismos consumidores actuales o potenciales de los productores nacionales y si utilizan los mismos canales de distribución;

2) El efecto que sobre los precios de productos internos, causa o pueda causar la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales, para ello se analizará:

- a) Si la mercancía importada se vende a un precio considerablemente inferior al de los productos nacionales;
- b) Si el objetivo de tales importaciones es hacer bajar los precios anormalmente o impedir el alza razonable que en otro caso se hubiera producido;
- c) El comportamiento y la tendencia de los precios de las importaciones investigadas y si estos muestran una disminución en el período investigado con respecto a los que se habían observado en períodos comparables, o si son inferiores a los que se tienen para las mercancías importadas en condiciones normales;
- d) Si existe una relación significativa entre la disminución de los precios de

las importaciones y el crecimiento de los volúmenes importados, y

- e) Finalmente, si el nivel de precios a los que concurren las importaciones investigadas al mercado nacional es el factor determinante para explicar el comportamiento y la participación de las mismas en el mercado nacional.

3) El efecto causado o que pueda causarse sobre los productores nacionales de mercancías idénticas o similares a las importadas, considerando todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en la condición del sector correspondiente, o sea, se refiere a la afectación que pudieran sufrir las operaciones de la industria nacional.

Entre los factores e índices económicos tenemos: la disminución apreciada y potencial en el volumen de producción, las ventas, la participación en el mercado, las utilidades, la productividad, el empleo, los salarios, entre otros.

4) Por fin, los demás factores o índices económicos relevantes para la industria investigada que no hayan sido considerados en el inciso anterior, para lo cual la Secofi deberá señalarlos y explicar el por qué y la importancia de su utilización en la determinación de daño de que se trate.

2) Amenaza de daño

Por su parte, para la amenaza de daño el indicador que utilizará la Secofi para determinarla, será conforme al artículo 39 de la LCE, el peligro inminente y claramente previsto de daño a la producción nacional, causado por las importaciones.

Así, en el numeral 42 de la Ley en cita se establece la causalidad para la determinación de la amenaza de daño, entre cuyos elementos, que la Secofi debe

³⁸ Véanse los Artículos 64, 65, 66, 67 y 69 del RLCE.

estudiar están: ³⁹

- 1) El incremento de las importaciones objeto de prácticas desleales en el mercado nacional que indique la probabilidad fundada de que se produzca un aumento sustancial de dichas importaciones en un futuro inmediato, para lo anterior se tendrán en cuenta si las importaciones investigadas concurren al mercado nacional para atender los mismos mercados o a los mismos consumidores actuales o potenciales de los productores nacionales y si utilizan los mismos canales de distribución;
- 2) La capacidad libremente disponible del exportador o un aumento inminente y sustancial de la misma que indique la probabilidad fundada de un aumento significativo de las exportaciones objeto de prácticas desleales al mercado mexicano, teniendo en cuenta la existencia de otros mercados de exportación que puedan absorber el posible aumento de las exportaciones;
- 3) Si las importaciones se realizan a precios que repercutirían sensiblemente en los precios nacionales, haciéndolos bajar o impidiendo que suban, y que probablemente harían aumentar la demanda de nuevas importaciones. En este caso se incluirán los factores que repercutan sobre los precios internos, entre otros, la modificación de condiciones o términos de venta a algunos clientes como consecuencia directa de las importaciones investigadas;
- 4) Las existencias del producto objeto de la investigación en el mercado nacional;

³⁹ Véanse los Artículos 68 y 69 del RLCE.

- 5) En su caso, la rentabilidad esperada por lo productores nacionales de inversiones factibles, tales proyectos de inversión deberán referirse a la línea de producción del producto investigado. Para el estudio de este elemento por parte de la Secofi, los productores deberán anexar los estudios económicos y financieros que apoyarán la realización del proyecto, así como los modelos de simulación financiera en los cuales se muestren los efectos negativos que las importaciones investigadas han producido o producirán a la rentabilidad esperada.
- 6) Los demás elementos que considere pertinentes la Secofi, y que permitan inferir que las importaciones en condiciones de prácticas desleales amenazan causar daño a la producción nacional.

3) Producción nacional

Como hemos indicado, entre el daño o amenaza de daño y la discriminación de precios o subvención debe existir una causalidad.

Y, si la discriminación de precios o subvención es realizada por las empresas o por los gobiernos extranjeros, respectivamente, en afectación a la producción nacional.

Entonces, es la producción nacional el bien jurídico tutelado por la Ley de Comercio Exterior, y por ella entiende dicha Ley aquella que abarca, "cuando menos, el 25 por ciento de la producción nacional de la mercancía de que se trate." ⁴⁰

Es decir, se considera producción nacional, para los efectos de determinación de daño o amenaza del mismo, a las personas físicas o morales que en conjunto o de

forma individual contabilicen el 25 por ciento de todos los productores de una mercancía idéntica o similar a la importada bajo prácticas desleales del comercio internacional, y que se vean afectados por tales comportamientos.

Sin embargo, el efecto que produce la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios o subvención deberá ser valorado en relación a los que provoca "sobre la producción nacional *total*, o sobre aquellos productores nacionales cuya producción en forma conjunta constituya la parte principal de la producción nacional total de la mercancía de que se trate", de conformidad con el artículo 63 del Reglamento.

2.3 LA CUOTA COMPENSATORIA

A) DETERMINACIÓN DE LA CUOTA COMPENSATORIA

Ahora bien, como adelante lo veremos (capítulo III) la cuota compensatoria se determinará por la Secofi, en las resoluciones provisional y final del procedimiento en materia de prácticas desleales, en base a la diferencia existente entre el valor normal ajustado y el precio de exportación ajustado, esto es para el caso de dumping; para el caso de subvenciones, la determinación de la cuota se hace en función del monto del beneficio, el cual se obtiene con la diferencia entre el precio de exportación no afectado por subsidios y el precio de exportación subsidiado, una vez hechas las deducciones señaladas por la Ley.

Asimismo, la Secofi utilizará para fijar cuotas compensatorias en el caso de rebeldía de los exportadores extranjeros llamados a procedimiento, el margen de discriminación de precios de que tenga conocimiento. ⁴¹

⁴⁰ Artículo 40 y 50 de la LCE y 60 del RLCE.

⁴¹ Artículo 89 del RLCE.

Sin embargo, el numeral 62 de la LCE indica que las cuotas compensatorias “podrán ser menores al margen de discriminación de precios o al monto de la subvención“, y agrega, afirmando la finalidad de ellas, “siempre y cuando sean suficientes para desalentar la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional“; en el mismo sentido, el artículo 90 del RLCE en forma concreta señala que esta determinación deberá ser “suficiente para eliminar el daño o amenaza de daño causado.“

De lo anterior podemos percatarnos que la finalidad de las cuotas compensatorias es:

- 1) Desalentar la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, y
- 2) Eliminar el daño o amenaza de daño causado por las mismas.

En otras palabras, la finalidad de las cuotas compensatorias es proteger a la industria nacional de las transacciones mercantiles que en condiciones de prácticas desleales se hacen a nuestro país, así como de sus efectos que dañan a nuestra planta productiva, a nuestros consumidores y, en general, el rendimiento económico nacional.

Corroborar lo anterior, el hecho de que la Secofi al imponer o determinar una cuota compensatoria debe, además de vigilar que con la cuota compensatoria se proporcione una defensa oportuna a la producción nacional, evitar en lo posible que la misma repercuta negativamente en otros procesos productivos y en el público consumidor.⁴²

⁴² Artículo 88 de la LCE.

ESTADO
LIBRE DE LA
AMÉRICA
CENTRAL

1) Formas que puede adoptar

La Ley de Comercio Exterior establece en su artículo 87 que la determinación de las cuotas compensatorias podrá hacerse por la Secofi en cantidad específica o ad valorem, lo cual se detallará en la resolución preliminar o final del procedimiento en materia de prácticas desleales de comercio internacional.

Cuando se impone una cuota compensatoria en forma específica debe entenderse que se adicionará una cantidad específica por cada unidad de medida de la mercancía que se importe en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional.

Por otra parte, si la cuota que se aplica es ad valorem se aumentará al valor de la mercancía importada en condiciones de prácticas desleales un porcentaje que se aplicará al valor en aduana declarado.

Las cuotas compensatorias se aplicarán y cobrarán con independencia de los impuestos al comercio exterior que por las mercancías importadas se deban cubrir. ⁴³

2) Sujetos obligados a su pago

Según el artículo 51 de la Ley son partes interesadas en el procedimiento de prácticas desleales de comercio internacional los productores solicitantes, los importadores y exportadores de la mercancía objeto de investigación, así como las personas morales extranjeras que tengan un interés directo en la investigación.

Sin embargo, son exclusivamente los importadores de la mercancía en condiciones de prácticas desleales o sus consignatarios, los obligados al pago de la cuota compensatoria provisional o definitiva que la Secofi hubiere determinado. ⁴⁴

⁴³ Artículo 89 de la LCE.

Para lo cual deberán calcular en el pedimento de importación correspondiente los montos de las mismas, así como pagarlas junto con los impuestos al comercio exterior.

Es decir, las personas físicas o morales que importen mercancías en condiciones de discriminación de precios son las obligadas al pago, ya que son ellas las que se beneficiarán en perjuicio de la producción nacional de la diferencia de precios existente entre la mercancía importada en esas condiciones y la nacional; y, también, son ellas las que recibirán el beneficio del monto del subsidio que el gobierno extranjero otorga.

Ahora bien, en la determinación de los obligados al pago la Secofi no sólo toma en cuenta al importador de la mercancía (que es el que efectivamente cubre el monto de la cuota compensatoria) sino que lo relaciona con el exportador de la mercancía en condiciones de discriminación de precios o subvención.

Para explicarme mejor, el régimen de defensa del estado mexicano en materia de prácticas desleales de comercio exterior no busca eliminar sólo las prácticas desleales de determinados importadores o exportadores (los que comparecieron al procedimiento) sino de todos aquellos que introducen mercancías idénticas o similares a las de producción nacional bajo tales condiciones.

Por ello, se establece que cuando no comparecen al procedimiento o no se puede identificar a los exportadores de mercancías pertenecientes a uno o más países, la aplicación de la cuota compensatoria se ordenará por la Secofi al país o países al que los exportadores pertenecen.

Esto significa que la cuota compensatoria se aplicará a todas las transacciones que realice en condiciones de discriminación de precios o subvención el país de

“ Artículo 89, segundo párrafo.

exportación (a través de sus exportadores), no obstante, el importador es el obligado al pago de la cuota compensatoria.

Como excepción, la LCE establece que los importadores de una mercancía sujeta al pago de una cuota compensatoria provisional o definitiva no estarán obligados a su pago si comprueban que el país de origen o procedencia es distinto del país que exporta las mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional.⁴⁵

B) EXIGIBILIDAD DE LA CUOTA COMPENSATORIA

1) Cobro

La Ley de Comercio Exterior faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (en adelante SHCP) para procurar el cobro de las cuotas compensatorias, pues la misma Ley las considera en su artículo 63 como aprovechamientos en términos del artículo 3º. del Código Fiscal de la Federación; más adelante analizaremos la naturaleza jurídica de las cuotas compensatorias, bástenos ahora dejar asentado lo anterior para agotar este apartado.

Ahora bien, el numeral 89 primer párrafo de la LCE indica que tanto las cuotas compensatorias provisionales y definitivas “se aplicarán a partir del día siguiente al de su publicación en el DOF.”

Es decir, una vez publicada la resolución provisional o final en la cual se determina el monto y forma de las cuotas compensatorias en el DOF, la SHCP tendrá el derecho de procurar su cobro, es decir, se hace exigible el cobro de las mismas.

⁴⁵ Artículo 66 de la LCE.

En este sentido, “los importadores o sus consignatorios están obligados a calcular en el pedimento de importación correspondiente los montos de las cuotas compensatorias provisionales y definitivas, o de salvaguardas, y a pagarlas junto con los impuestos al comercio exterior, sin perjuicio de que las cuotas compensatorias provisionales sean garantizadas conforme al artículo 65 y las cuotas compensatorias definitivas conforme a la fracción III del artículo 98.”

El artículo 65 de la LCE establece un procedimiento para el cobro de las cuotas compensatorias que la SHCP debe seguir para cada sentido que la resolución final puede adoptar: confirmar, modificar o revocar las cuotas compensatorias provisionales.

El principio fundamental que se observa en la práctica administrativa del cobro de las cuotas compensatorias es la no retroactividad de la cuota compensatoria en perjuicio del importador y la retroactividad del cobro de cuotas compensatorias en beneficio del importador.⁴⁶

Así, el procedimiento es el siguiente:

- 1) Si la resolución confirma la cuota compensatoria provisional se requerirá el pago de dicha cuota o, en su defecto, se harán efectivas las garantías que se hubieren otorgado.
- 2) Si en dicha resolución se modifica o revoca la cuota compensatoria, se procederá a cancelar o modificar dichas garantías o, en su caso, a devolver con los intereses correspondientes, las cantidades que se hubieren enterado por dicho concepto o la diferencia respectiva.

⁴⁶ Velázquez Elizarrarás, Ob. Cit. (Comentario al Artículo 65 de la LCE).

El cálculo de los intereses se hará conforme a lo preceptuado por el artículo 94 del Reglamento de la Ley.⁴⁷

2) Garantía

Como vimos supra la Ley de Comercio Exterior dispone que se podrá garantizar el cobro de las cuotas compensatorias, tanto provisionales como definitivas, en este último caso la aceptación de la garantía esta condicionada al empleo de algún medio de defensa contra las resoluciones emitidas por la Secofi.

Así, en el artículo 65 y 98 fracción III de la LCE se estipula que la SHCP podrá aceptar las garantías que se constituyan conforme a las disposiciones del Código Fiscal de la Federación.

Este ordenamiento en su artículo 141 señala las formas de garantizar el interés fiscal, lo cual es aceptable para el caso de las cuotas compensatorias, puesto que son consideradas como aprovechamientos, de esta manera para garantizar el pago de la cuota compensatoria se puede optar por los siguientes tipos de garantías:

- 1) El depósito de dinero en las instituciones de crédito autorizadas para tal efecto;
- 2) La prenda o hipoteca;
- 3) La fianza otorgada por institución autorizada, la que no gozará de los beneficios de orden y excusión;

⁴⁷ Dicho artículo en su parte conducente indica: "Los intereses a que se refiere este artículo serán los equivalentes al monto que correspondería a los rendimientos que se hubieren generado si el monto de las cuotas se hubiera invertido en Certificados de la Tesorería de la Federación, a la tasa más alta, desde la fecha en que se debió efectuar el pago de la cuota, hasta la fecha de la devolución."

- 4) La obligación solidaria asumida por tercero que compruebe su idoneidad y solvencia, y
- 5) El embargo en la vía administrativa.

Las cuales se sujetarán al régimen que para ellas establece el mismo Código Fiscal de la Federación.

C) VIGENCIA DE LAS CUOTAS COMPENSATORIAS

La vigencia es la “calidad de vigente; obligatoriedad de un precepto legislativo, de una orden de una autoridad competente”, y vigente es aquello que se encuentra en “vigor y observancia.”⁴⁸

Así, el artículo 67 de la Ley preceptúa que la vigencia de las cuotas compensatorias definitivas será “durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la práctica desleal que este causando daño o amenaza de daño a la producción nacional.”

Es decir, las cuotas compensatorias estarán vigentes desde el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación y por todo el tiempo que sea necesario para contrarrestar la práctica desleal y sus efectos sobre la producción nacional.

No obstante, las condiciones que dieron origen a la aplicación de una cuota compensatoria pueden variar debido a diversos factores económicos, verbigratia, el cambio de condiciones económicas en los países importador y exportador de la mercancía en condiciones de prácticas desleales, la desaparición del dumping o

subvención, y por tanto del daño o amenaza de daño, y aun la desaparición de la producción nacional; en previsión de ello la LCE contempla dos formas de modificación de la vigencia de una cuota compensatoria:

- a) Revisión de la cuota compensatoria, y
- b) Prescripción de la cuota compensatoria.

1) Revisión

La revisión de la cuota compensatoria tiene por objeto verificar si las condiciones y criterios que dieron origen a la aplicación de las mismas persisten o han variado, dependiendo de ello se podrá confirmar, modificar o revocar la cuota compensatoria definitiva impuesta en el procedimiento administrativo en materia de prácticas desleales.

Del estudio de los artículos 68, 69 de la LCE y 99 a 108 del RLCE se desprende que la revisión de las cuotas compensatorias es un procedimiento administrativo que sigue todas y cada una de las directrices que para el procedimiento de aplicación de cuotas compensatorias hemos visto anteriormente.

Sin embargo, tiene ciertas particularidades entre las que podemos resaltar que el procedimiento de revisión a instancia de parte solo podrá solicitarse cada año, durante el mes aniversario de la publicación en el DOF de la resolución que se revisa; así como que el artículo 101 del RLCE señala lo que en forma particular cada una de

⁴⁸ Cabanellas de Torres, Guillermo. DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL. Editorial Heliasta SRL, Argentina, 11^a. ed., 1993. Vocablos VIGENCIA y VIGENTE.

las partes interesadas podrá pedir en su ocurso de solicitud de revisión de cuotas compensatorias.

2) Prescripción

Más que ser una forma de modificación de la vigencia de una cuota compensatoria definitiva impuesta en razón de un procedimiento administrativo de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional, donde se prueba con las formalidades de la Ley la existencia de las mismas; es una forma de eliminar las cuotas compensatorias.

En efecto, el artículo 70 de la LCE señala que transcurrido el plazo de cinco años, contados a partir de la entrada en vigor de las cuotas compensatorias, sin que ninguna de las partes interesadas solicite la revisión de las mismas y sin que la Secofi la haya iniciado de oficio, se declarará la eliminación de tales medidas.

Previo a la publicación de tal declaración en el DOF, la Secofi deberá haber notificado a las partes interesadas de que tenga conocimiento el hecho de que ha transcurrido el plazo de ley.⁴⁹

D) NATURALEZA JURÍDICA DE LA CUOTA COMPENSATORIA

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, el vocablo naturaleza tiene entre otros significados el de "esencia y propiedad característica de cada ser",⁵⁰ que coincide idénticamente con una de las múltiples acepciones que de él da la Enciclopedia Jurídica Omeba.

⁴⁹ Artículo 109 del RLCE.

⁵⁰ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 20ª. ed., Tomo I y II, Real Academia Española, España, 1984. VOCES ESENCIA y NATURALEZA.

Por su parte, esencia es lo permanente e invariable en cada ser.

De esta manera, y como anteriormente señalamos la Ley de Comercio Exterior considera a las cuotas compensatorias como aprovechamientos en los términos del artículo 3°. Del Código Fiscal de la Federación.

Así, para determinar la naturaleza jurídica de las cuotas compensatorias debemos acudir a este último ordenamiento legal.

El cual en su artículo 3°. señala que son aprovechamientos "los ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público distintos de las contribuciones, de los ingresos derivados de financiamientos y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal."

En nuestra opinión las cuotas compensatorias constituyen verdaderos aprovechamientos, pues como lo hemos comprobado en estos dos capítulos, y aún lo veremos más adelante el Estado tiene como función de derecho público proteger a la industria nacional contra las prácticas desleales del comercio internacional, las cuales causan serios daños a la misma o a los procesos productivos y al consumidor.

CAPÍTULO III EL PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL

1. GENERALIDADES

En el anterior capítulo hemos analizado y desarrollado los conceptos de prácticas desleales de comercio internacional, de discriminación de precios y de subvención; así como señalamos su clasificación, sus elementos y los efectos que para los diversos agentes económicos tales comportamientos desleales implican.

Sin embargo, para poder establecer la existencia jurídica de cualquiera de tales prácticas desleales y, luego, poder aplicar las sanciones a las mismas - las cuotas compensatorias - es menester demostrar la existencia de los elementos integrantes de tales prácticas y, además, la de los efectos adversos que las mismas producen a la producción nacional, lo cual se hace a través de un procedimiento ad-hoc. (Tales efectos adversos a la producción del país son la justificación que el legislador vio a la iniciativa del Presidente de la República al crear el Sistema contra Prácticas Desleales del Comercio Internacional, asimismo lo son de la aplicación de cuotas compensatorias contra tales comportamientos.)

En el cual, la demostración de tales requisitos no podría ni debería llevarse a cabo de forma arbitraria, pues es de tal importancia la protección de la industria nacional que es al Estado, a través de sus diversas dependencias, a quien se le encarga el desarrollo sano y en competencia libre de la industria nacional.

Así, ha creado un procedimiento, para dar una solución eficaz a los productores nacionales afectados por la importación de una mercancía en condiciones de prácticas desleales, que cumple con las garantías constitucionales de seguridad jurídica y debido proceso legal, en razón a la importancia de la materia que se maneja.

De esta manera, son la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento los ordenamientos jurídicos encargados de desarrollar, junto con los tratados de que México es parte, los lineamientos procedimentales en materia de prácticas desleales de comercio internacional, que a continuación estudiaremos.

2. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE INVESTIGACIÓN

2.1 CONCEPTO

Así, “una investigación contra prácticas desleales es un proceso jurídico, que se alimenta de argumentos económicos, contables y financieros, en donde la parte solicitante afirma la existencia de la práctica desleal y las partes acusadas tratan de demostrar que su política de precios no daña a la planta productiva del país al que exportan.”¹

En nuestra opinión, y como lo corroboraremos adelante, el procedimiento administrativo de investigación en materia de prácticas desleales es un procedimiento administrativo *sui generis*, pues gira en torno a una investigación por parte de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, la cual puede iniciarlo de oficio o a petición de parte.

Dicho lo anterior, nos abocaremos al estudio y análisis del procedimiento administrativo de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional, para lo cual es necesario precisar quiénes son las Autoridades Competentes en dicha materia.

2.2 AUTORIDADES COMPETENTES EN EL PROCEDIMIENTO

Como lo señalamos párrafos arriba es al Estado a quien se le encarga la protección de la industria nacional, y como también lo dijimos en el capítulo primero, entre los órganos del mismo con facultades en materia de comercio exterior se encuentran el Presidente de la República y el Congreso de la Unión.

En forma más detallada, podemos decir que el Presidente de conformidad con la Constitución Política es el encargado de la Administración Pública Federal, que al decir de Serra Rojas "es la acción del Estado encaminada a concretar sus fines", y agrega que "al ejecutar las leyes que expide el Congreso de la Unión, el Poder Ejecutivo realiza la importante función de administrar."²

En perfecta armonía con tales aseveraciones, el artículo 2º. de la Ley de Comercio Exterior (en adelante LCE) señala que la aplicación e interpretación de las disposiciones contenidas en ella corresponde, para efectos administrativos, al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

En efecto, para el despacho de los negocios administrativos de la Administración Pública Federal, el Presidente cuenta, de conformidad con el artículo 90 constitucional, con Secretarías de Estado y Departamentos administrativos que le auxilian en la realización de tales negocios. Las dependencias antes citadas son reguladas por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (en adelante LOAPF).

Así, en el caso del comercio exterior, el artículo 32 de la citada Ley, establece la creación, organización y competencia de la Secretaría de Comercio y Fomento

² Ramos Tercero, Raúl. "PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL Y MEDIDAS DE EMERGENCIA" en El Mercado de Valores, Número 11, Noviembre de 1995. p. 18.

Industrial (en adelante SECOFI), cuyas facultades son, entre otras, fomentar el comercio exterior del país, estudiar, proyectar y fijar los aranceles, determinar las restricciones para los artículos de importación y exportación, así como las demás que le señalen las leyes y reglamentos.

Por su parte, la Ley de Comercio Exterior establece facultades específicas para la SECOFI en materia de prácticas desleales, textualmente su artículo 5°. señala:

ART. 5°.- Son facultades de la Secretaría:

...

VII. Tramitar y resolver las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional, así como determinar las cuotas compensatorias que resulten de dichas investigaciones;

VIII. Asesorar a los exportadores mexicanos involucrados en investigaciones en el extranjero en materia de prácticas desleales de comercio internacional y medidas de salvaguarda;

...

De esta manera, es la SECOFI la autoridad competente en relación a los negocios de comercio exterior, y específicamente en materia de prácticas desleales de comercio internacional.

Asimismo, las Secretarías cuentan con unidades administrativas dentro de su propia organización para la mejor realización de sus funciones, tales unidades son reguladas por el reglamento interior de cada Secretaría.

² Serra Rojas, Andrés. DERECHO ADMINISTRATIVO (Primer Curso), 17ª. ed., Porrúa, México, 1990. P. 527.

En este sentido, el reglamento interior de la SECOFI preceptúa en su artículo 38 la existencia de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (en adelante UPCI), al igual que su facultades entre las que podemos destacar la contenida en su fracción primera, que dice:

I. Conocer, tramitar y resolver los procedimientos administrativos de investigación en lo referente a prácticas desleales de comercio internacional y a medidas de salvaguarda que proceda adoptar por motivos de emergencia, en los términos de la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento y de los tratados y convenios internacionales suscritos por el gobierno mexicano.

Es decir, es la SECOFI a través de la Unidad de Prácticas de Comerciales Internacionales la encargada de la tramitación y resolución de los procedimientos antidumping y antisubvención, así como del establecimiento de las cuotas compensatorias que resulten de tales procedimientos.

Por otro lado, se establece en la Ley de Comercio Exterior la existencia de diversas Comisiones, cuya función es ser órgano de consulta en las materias a ellas encargadas; la que interesa en materia de prácticas desleales es la Comisión de Comercio Exterior (en adelante COCEX), que esta integrada con los representantes de diversas Secretarías de Estado, de acuerdo al artículo 2º. del Reglamento de la LCE.

La función de la COCEX es ser órgano de consulta obligatoria de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal en las materias señaladas por el Artículo 4º. fracciones I a V de la Ley de Comercio Exterior.

En materia de prácticas desleales será obligatorio para la UPCI escuchar su opinión acerca de la conveniencia de los proyectos de resolución final y determinación de cuotas compensatorias, así como en las resoluciones tomadas en los

casos de compromisos de exportadores o gobiernos extranjeros (que son una forma de solución anormal del procedimiento administrativo de investigación en esta materia).³

Con fundamento en el artículo 65 de la LCE, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público también es competente en materia de prácticas desleales, pues es la encargada de realizar el cobro de las cuotas compensatorias que contra tales prácticas se impongan por la SECOFI.

2.3 ETAPA DE INICIO

SOLICITUD DE INICIO

Conforme al artículo 49 de la LCE el procedimiento administrativo de investigación en materia de prácticas desleales de comercio exterior se podrá promover a petición de parte o de oficio.

Para el primer caso, el procedimiento se iniciará a través de una solicitud llamada "de inicio", la cual contendrá los siguientes requisitos:⁴

- 1) La autoridad administrativa competente ante la cual se promueva;
- 2) Nombre o razón social y domicilio del promovente y, en su caso, de su representante, acompañando los documentos en los cuales acredite su personalidad;
- 3) El señalamiento de la actividad principal a la que se dedica el

³ Artículo 6 de la LCE, 1 al 13 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior (en adelante RLCE)

⁴ Artículo 75 del RLCE.

promovente;

- 4) Tipo de práctica desleal que se denuncia (discriminación de precios y/o subvención);
- 5) Volumen y valor de la producción nacional del producto idéntico o similar al de importación;
- 6) Descripción de la participación del promovente, en volumen y valor, en la producción nacional;
- 7) Para el caso de organizaciones, se indicará el número de sus miembros, debiendo acompañar aquellos elementos que demuestren la participación porcentual que tengan las mercancías que producen en relación con la producción nacional;
- 8) Los fundamentos legales en que se sustenta su solicitud;
- 9) Nombre y descripción de la mercancía de cuya importación se trata, anexando las especificaciones y elementos que la individualizan y demuestran su calidad comparativa con la de producción nacional;
- 10) El volumen y valor que se importó o pretenda importarse con base en la unidad de medida correspondiente y su clasificación arancelaria conforme a la Tarifa del Impuesto General de Importación (en adelante TIGI);
- 11) Nombre o razón social y domicilio de quienes efectuaron la importación o de quienes pretenden realizarla, manifestando si dicha importación se realizó o realizará en una o varias operaciones;
- 12) Nombre del país o países de origen o de procedencia de la mercancía y, el nombre o razón social de la persona o personas que hayan realizado o pretendan realizar la exportación en condiciones desleales a México;

- 13) Narración de los hechos y datos, de forma sucinta clara y con precisión, en los que se funda su petición, acompañándose de las pruebas razonablemente disponibles;
- 14) Indicación de la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación comparables o, en su caso, de la incidencia de la subvención en el precio de exportación;
- 15) Además, para el caso de subvenciones la información y los hechos relacionados con esta práctica desleal, la autoridad u organismo gubernamental extranjero involucrado, la forma de pago o transferencias y el monto de la subvención para el productor exportador extranjero de la mercancía;
- 16) Los elementos probatorios que demuestren que debido a la introducción al mercado nacional de las mercancías de que se trate, se causa o amenaza causar daño a la producción nacional;
- 17) En su caso, descripción de peticiones de otras medidas de regulación o restricción comercial relacionadas con la mercancías objeto de la solicitud.

Esta solicitud solo podrá ser presentada por la personas físicas o morales productoras de las mercancías idénticas o similares a aquellas que se estén importando o pretendan importarse en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, que representen por lo menos el 25 por ciento de la producción nacional de la mercancía objeto de la investigación, o por las organizaciones legalmente constituidas en los mismos términos.⁵

La anterior regla cuenta con dos excepciones, que se resumen en la figura

⁵ Artículo 40 y 50, fracción I de la LCE.

llamada: vinculación.⁶ Que se presenta cuando unos productores están vinculados a los exportadores o a los importadores o ellos mismos importan el producto investigado, la capacidad jurídica para presentar la solicitud se entenderá en el sentido de abarcar, cuando menos, el 25 por ciento del resto de los productores. En cambio, si es la totalidad de los productores quienes se encuentran vinculados en los mismos términos de la hipótesis anterior, tal capacidad la tendrán el conjunto de los fabricantes de la mercancía producida en la etapa inmediata anterior de la misma línea continua de producción.

De tal solicitud, que deberá ser hecha por escrito, y con los formularios que la SECOFI expide para ello, además de estar firmada de forma autógrafa por el interesado o su representante, el solicitante deberá anexar a su original tantas copias como importadores, exportadores y, en su caso, gobiernos extranjeros nombre en su solicitud, así como una versión pública de los mismos contenida en los medios magnéticos que indique la Secretaría, para los efectos de correr traslado a su contraparte.

Como una garantía para el importador o exportador de las mercancías objeto de la investigación se establece que el procedimiento de investigación no será obstáculo para el despacho ante la aduana de la mercancía importada en condiciones

⁶ Conforme al Artículo 61 de la LCE se entiende que existe vinculación entre los productores nacionales y los exportadores o importadores cuando entre ellos existe: una relación en la que uno de ellos ocupa cargos de dirección o responsabilidad en una empresa del otro, una asociación en los negocios reconocida legalmente, una relación de patrón y trabajador; o si uno de ellos tiene directa o indirectamente la propiedad, el control o la posesión del cinco por ciento o más de las acciones, partes sociales, aportaciones o títulos en circulación y con derecho a voto en ambos; o existe un control directo o indirecto del uno para el otro o ambos están controlados por un tercero, o viceversa; o existe una relación familiar. Dicha vinculación debe ser de tal naturaleza que motive de parte del productor considerado un comportamiento distinto del de los productores no vinculados.

de prácticas desleales del comercio internacional.⁷

Al presentar la solicitud de inicio del procedimiento de investigación debidamente requisitada, el solicitante debe aportar las pruebas que demuestren todas y cada una de las argumentaciones que en la misma vierte, lo cual debe de hacer con los medios apropiados de prueba.

Lo anterior en razón a que la investigación versará sobre la existencia de discriminación de precios o de subvención y el daño causado o que pueda causarse a la producción nacional, y la causalidad que existe entre ambos; y como ya lo señalamos, es necesario demostrar la existencia de cada uno de los elementos integrantes de estos conceptos.⁸

Así, la investigación comprenderá un período que cubra las importaciones de mercancías idénticas o similares a las de producción nacional que puedan resultar afectadas, de por lo menos seis meses anteriores al inicio de la investigación, este período podrá, a juicio de la SECOFI, modificarse para el efecto de abarcar las importaciones posteriores al inicio de la investigación.

No obstante lo anterior, la SECOFI para efectos de la evaluación de daño o amenaza de daño a la producción nacional, esta facultada para requerir al solicitante o a cualquier persona relacionada con la actividad económica de que se trate, la información o datos que se consideren pertinentes correspondientes a cinco años anteriores a la presentación de la solicitud.⁹

Por su parte, el Reglamento de la LCE establece que los procedimientos que se inicien de oficio se sujetarán a las mismas disposiciones que se siguen para los procedimientos promovidos a instancia de parte.

⁷ Artículo 75 in fine del RLCE.

⁸ Artículo 76 del RLCE.

Una vez presentada la solicitud, la autoridad competente, o sea, la SECOFI a través de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales tiene un plazo de treinta días para resolver sobre ella de tres formas diversas.¹⁰

- 1) Aceptar la solicitud y declarar el inicio de la investigación, lo cual hará por medio de una resolución de inicio que deberá publicar en el Diario Oficial de la Federación (en adelante DOF) y contener los requisitos señalados por los artículos 80 y 81 del Reglamento, que resumiendo son los datos de identificación de la investigación y de las partes, la convocatoria a las partes para que comparezcan, así como el señalamiento del período probatorio y el día, hora y lugar de la celebración de la audiencia y presentación de alegatos;
- 2) Si la solicitud es oscura o irregular, la UPCI prevendrá al solicitante para que en el término de veinte días la aclare, corrija o complete, de acuerdo a los señalamientos que la propia dependencia le requiera, esta prevención se hará por una sola vez. El cumplimiento o incumplimiento de la prevención producirá que la solicitud se admita o que se tenga por abandonada, respectivamente,¹¹ y
- 3) Desechar la solicitud cuando no se cumpla con los requisitos establecidos en el reglamento, lo cual se notificará personalmente al solicitante.

En todos y cada uno de los casos la resolución que se emita será publicada en el Diario Oficial de la Federación.

Asimismo, el solicitante de una investigación contra prácticas desleales de comercio internacional tiene el derecho de desistirse de la solicitud, atendiendo las

⁹ Artículo 65 y 77 del RLCE.

¹⁰ Artículo 52 de la LCE.

siguientes reglas: ¹²

- a) Si lo hace antes de la publicación de la resolución de inicio en el DOF la UPCI declarará la improcedencia de la investigación por desistimiento, lo cual publicará en el Diario, y
- b) Si se efectúa después de la publicación de la resolución de inicio, será necesario el consentimiento manifestado por escrito de las demás partes interesadas, hecho lo cual, la UPCI dará por terminada la investigación y publicará el aviso correspondiente en el DOF.

A partir del día siguiente a aquel en que se publique la resolución de inicio en el DOF, la UPCI deberá notificar a las partes interesadas de que tenga conocimiento, para que en el plazo de treinta días contados a partir de la publicación de la resolución de inicio comparezcan a manifestar lo que a su derecho convenga, formulen sus defensas y presenten la información requerida a través de los formularios establecidos para el efecto, además de anexar las pruebas pertinentes para sustentar sus argumentaciones. ¹³

Para ello deberá correr traslado a las partes interesadas de la solicitud presentada y de los anexos que no contengan información confidencial, o en el caso de investigaciones de oficio de los documentos respectivos. ¹⁴

La notificación deberá hacerse a la parte interesada o a su representante en su domicilio de manera personal por correo certificado con acuse de recibo, el cual se agregará al expediente administrativo del caso.

La notificación surtirá efectos el día hábil siguiente a aquel en que fueren

¹¹ Cfr. Artículo 78 del RLCE.

¹² Artículo 137 del RLCE.

¹³ Artículo 53 de la LCE.

¹⁴ Véanse, además los Artículos 142 al 145 del RLCE.

hechas.

Asimismo, la UPCI podrá requerir de información y datos a terceros, que por su oficio o profesión disponen de información necesaria para la investigación. ¹⁵

AUDIENCIA CONCILIATORIA

Las partes interesadas podrán solicitar a la Secretaría en el curso de la investigación administrativa y hasta 15 días antes del cierre del período probatorio la celebración de una audiencia conciliatoria, tal solicitud deberá ser hecha por escrito y en la misma se propondrán formulas de solución y conclusión de la investigación, así como las argumentaciones que permitan apreciar su efectividad. ¹⁶

Si, a criterio de la SECOFI, las propuestas proceden admitirá la solicitud y convocará a los cinco días siguientes a la admisión a las demás partes interesadas para que en un término equivalente manifiesten su parecer respecto de las *propuestas realizadas*. ¹⁷

Asimismo, la autoridad señalará día y hora para la celebración de la audiencia respectiva, la que se desarrollará de manera oral, teniendo en primer término el uso de la palabra la parte solicitante para efecto de exponer sus formulas de solución, a continuación las demás partes tendrá el derecho de opinar sobre las *propuestas de forma alternada*, de tal manera que del intercambio de opiniones se llegue a una solución.

Tal solución no deberá consistir en acuerdos, convenios o combinaciones que atenten contra la libre concurrencia o impidan de algún modo la competencia

¹⁵ Artículo 54 y 55 de la LCE.

¹⁶ Artículo 61 de la LCE.

¹⁷ Artículo 87 del RLCE.

económica.¹⁸

Aunque las partes no están obligadas a participar en la audiencia ni aceptar las soluciones propuestas, si estas acuerdan una propuesta y la misma es aprobada por la SECOFI deberá incorporarse a la resolución respectiva, en este sentido, la misma tendrá el carácter de resolución final, la cual deberá notificarse a las partes interesadas y publicarse en el DOF.

En todo caso, la SECOFI levantará acta administrativa de la audiencia en la que se dará cuenta pormenorizada de su desarrollo, además de ser firmada por el representante de la autoridad investigadora y por las partes o sus representantes que hayan participado en ella.

Por otra parte, la convocatoria a una audiencia conciliatoria podrá ser iniciada de oficio por la Secretaría, en este evento se aplicarán las mismas reglas que se han descrito para la iniciada a instancia de parte.¹⁹

La finalidad que por medio de esta audiencia conciliatoria se persigue es la de dar por terminado el procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales sin imponer cuota compensatoria.

Es decir, es una forma anormal de terminación del procedimiento de investigación.

COMPROMISOS DE EXPORTADORES Y GOBIERNOS

Otra manera anormal de dar por terminado el procedimiento en materia de prácticas desleales de comercio internacional o suspenderlo son los Compromisos de

¹⁸ Artículo 88 del RLCE.

¹⁹ Artículo 86 del RLCE.

Exportadores y Gobiernos.

Los compromisos de los exportadores y de los gobiernos para el caso de dumping pueden consistir en la modificación de los precios o en el cese parcial o total de las exportaciones, para el caso de subvenciones en la eliminación o limitación del monto de la misma; en todo caso, se consideran como declaraciones unilaterales de voluntad de los exportadores o gobiernos, que requieren de la aceptación de la autoridad investigadora para surtir sus efectos legales conducentes.²⁰

El exportador extranjero o el gobierno subvencionante, que estén debidamente acreditados ante la SECOFI, podrán presentar su compromiso en cualquier momento del procedimiento y hasta antes del cierre del período probatorio respectivo, lo cual harán de manera escrita.²¹

Ahora bien, al contener el compromiso una decisión de importancia total para la administración de las empresas o gobiernos, se estipuló en el artículo 111 del Reglamento que si tal documento es presentado por medio de algún representante, el mismo requerirá de poder especial o cualquier otro documento jurídico equivalente, por el cual se acredite la idoneidad para obligarse y responder de las obligaciones contraídas en virtud del compromiso. Sin tal requisito no se podrá dar trámite a la solicitud.

Una vez presentado el compromiso, la SECOFI notificará de él a las demás partes interesadas para que en un plazo de diez días manifiesten lo que a su derecho convenga, además, podrá discrecionalmente ordenar la práctica de una audiencia pública oral en la que se discutan la forma y términos de los compromisos asumidos y la factibilidad de su verificación.²²

²⁰ Artículo 72 de la LCE.

²¹ Artículo 110 del RLCE.

Al mismo tiempo que la autoridad evalúa la factibilidad de que el compromiso en cuestión elimine el efecto de la práctica desleal, deberá tomar en consideración, para efectos de la aceptación o rechazo del compromiso, los siguientes factores: ²³

- 1) Si con él se causa un impacto adverso, en los precios relativos al consumidor y en la oferta de la mercancía, mayor al que se causaría si se impusieren cuotas compensatorias;
- 2) La afectación a los intereses económicos internacionales del país;
- 3) La repercusión en la competitividad de la industria nacional, en el empleo y en la inversión de esa industria;
- 4) El que los exportadores o los gobiernos extranjeros estén sujetos a investigaciones en materia de prácticas desleales o estén afectados por cuotas compensatorias o medidas equivalentes en el país o en el extranjero.

Igualmente, será motivo de rechazo de un compromiso el que su verificación no resulte factible, sea de realización incierta a juicio de la SECOFI o implique acuerdos, convenios o combinaciones que atenten contra la libre concurrencia o impidan de algún modo la competencia económica.

De no existir inconveniente legal para ello la SECOFI podrá aceptar el compromiso del exportador o del gobierno extranjero, para lo cual dictará la resolución final correspondiente en la que fijará la forma y términos en que deba cumplirse el compromiso asumido, asimismo, declarará si por virtud de él queda suspendido o concluido el procedimiento de que se trate. ²⁴

²² Artículo 113 del RLCE.

²³ Artículo 114 del RLCE.

Si la Secretaría rechaza el compromiso deberá fundar y motivar el sentido de su resolución.²⁵

En el caso de que se acepte el compromiso, la autoridad investigadora tendrá la obligación de someter a la opinión de la COCEX el proyecto de resolución antes de su publicación en el DOF. Cumplido lo anterior, se incorporará a la resolución correspondiente tanto el compromiso como la opinión de la Comisión de Comercio Exterior.

De conformidad con los artículos 8.4 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994, y del 18.4 del Acuerdo de Subvenciones y Medidas Compensatorias de los cuales el Estado Mexicano es parte, se podrá continuar el procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales aun cuando se haya aceptado el compromiso del exportador y del gobierno extranjero, si así lo solicita el exportador o así lo decide la autoridad.

La anterior modalidad se explica en razón a que si finalizado el procedimiento investigador se comprueba la inexistencia de prácticas desleales, el compromiso quedará extinguido automáticamente, salvo en los casos de que la resolución se base en gran medida en la existencia de un compromiso. En cambio, si se comprueban las prácticas desleales, el compromiso se mantendrá en la forma y términos convenidos.

Finalmente, el cumplimiento de los compromisos del exportador o del gobierno podrá ser revisado periódicamente de oficio o a petición de parte. Para ello la autoridad esta en la posibilidad de exigir al obligado todos los elementos y datos que comprueben su puntual cumplimiento.²⁶

Si de tal revisión se desprende que el obligado a incumplido en todo o en

²⁴ Artículo 73 de la LCE.

²⁵ Artículo 115 del RLCE.

parte el compromiso contraído, la SECOFI restablecerá el cobro de la cuota provisional mediante la publicación en el DOF de la resolución respectiva, y se continuará con la investigación.

2.4 ETAPA PRELIMINAR

Una vez aceptada la solicitud, dentro del procedimiento de investigación se abrirá una etapa preliminar en la que la autoridad con base en la pruebas que hasta el momento hayan sido aportadas por las partes interesadas y, hayan sido desahogadas podrá determinar preliminarmente si la pretensión del productor solicitante se probó o no.

En otras palabras, dentro de un plazo de 130 días, contados a partir del día siguiente de la publicación de la resolución de inicio de la investigación en el DOF, la SECOFI dictará la resolución preliminar con base en los argumentos de las partes y pruebas que hayan sido desahogadas hasta ese momento, tal resolución podrá emitirse en tres sentidos diversos, a saber: ²⁷

- 1) Determinar cuota compensatoria provisional, tal determinación está sujeta a que se haga, por lo menos, 45 días posteriores a la publicación de la resolución de inicio y, se hayan cumplido con las formalidades del procedimiento;
- 2) No imponer cuota compensatoria provisional y continuar con la investigación administrativa, o
- 3) Dar por concluida la investigación administrativa cuando no existan pruebas suficientes de las prácticas desleales, del daño o amenaza de

²⁶ Artículo 74 de la LCE y 116 del RLCE.

²⁷ Artículo 57 de la LCE.

daño alegados o de la relación causal entre uno y otro.

Cualquiera que sea el sentido de la resolución preliminar deberá contener los requisitos señalados en los artículos 80 y 81 fracción II del Reglamento de la Ley, además de notificarse a las partes interesadas y ser publicada en el DOF.

Asimismo, el Reglamento en su numeral 82 establece requisitos especiales para cada sentido de la resolución, los cuales de manera simétrica son:

- 1) Si se ha probado la existencia de prácticas desleales de comercio internacional:
 - a) La mención del valor normal y el precio de exportación obtenidos por la SECOFI, salvo que se trate de información que una parte interesada considere confidencial o comercial reservada;
 - b) Una descripción de la metodología que se siguió para la determinación del valor normal y el precio de exportación, y, en su caso, del monto de la subvención y de su incidencia en el precio de exportación, salvo que se trate de información que una parte interesada considere confidencial o comercial reservada;
 - c) El margen de discriminación de precios, las características y el monto de la subvención, así como la incidencia de ésta en el precio de exportación;
 - d) Una descripción del daño causado o que pueda causarse a la producción nacional;
 - e) La explicación sobre el análisis que realizó la SECOFI de cada uno de

los factores indicados en los artículos 41 y 42 de la Ley, ²⁸ así como de los otros factores que haya tomado en cuenta, los cuales deberán identificarlos y explicar en detalle la importancia de cada uno de ellos en la resolución respectiva;

- f) En su caso, el precio de exportación no lesivo a la producción nacional y una descripción del procedimiento para determinarlo;
- g) El monto de la cuota compensatoria provisional que habrá de pagarse, y
- h) La mención de que se notificará a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para el cobro oportuno de las cuotas compensatorias.

2) La mención de que continua la investigación administrativa sin imponer cuotas compensatorias, con la fundamentación y motivación que corresponda, y

3) La mención de que concluye la investigación administrativa sin imponer cuotas compensatorias, así como un resumen de la opinión de la COCEX sobre el sentido de la resolución.

REUNIÓN TÉCNICA DE INFORMACIÓN

Una vez dictada la resolución preliminar, o aun la final, como una garantía de seguridad jurídica y legalidad, los interesados podrán solicitar, con fundamento en los artículos 84 y 85 del Reglamento, una Reunión Técnica de Información cuyo objetivo es explicar la metodología utilizada para determinar el margen de discriminación de

²⁸ Como señalamos en el capítulo anterior tales artículos se refieren a los factores que la Secofi debe tomar en cuenta para

precios y el cálculo del monto de la subvención, así como la del daño o amenaza de daño y los argumentos por los que se tiene acreditada la causalidad.

Los interesados tendrán derecho a obtener las hojas de cálculo y los programas de cómputo que, en su caso, la SECOFI hubiere empleado para dictar sus resoluciones; así como, formular las preguntas que estimen pertinentes siempre que se relacionen con la información que se revela y se observen las reglas de confidencialidad previstas en la Ley y en el Reglamento.

Ahora bien, el procedimiento sobre el que se desarrollan este tipo de reuniones es el siguiente: la parte interesada deberá solicitarla a la Secretaría dentro de un término de cinco días contados a partir del día siguiente a la publicación en el DOF de las resoluciones preliminares y finales.

De tales reuniones se levantará un reporte técnico en el que se consignen los pormenores de la misma, este reporte deberá ser firmado por los asistentes y agregado al expediente administrativo de que se trate.

PERÍODO PROBATORIO

Para que la autoridad pueda emitir una resolución es necesario que se apoye en pruebas, que demuestren cada uno de los elementos de cualquiera de las prácticas desleales que hemos visto en el capítulo anterior; para ello, y como ya lo señalamos, la autoridad investigadora señalará en la resolución de inicio del procedimiento administrativo de investigación, entre otros requisitos, el término del período probatorio, el cual de conformidad con el artículo 163 del Reglamento comprenderá "desde el día siguiente de la publicación en el Diario Oficial de la Federación del

determinar la existencia del daño o de la amenaza de daño a la producción nacional.

inicio de la investigación administrativa y de la aceptación de la solicitud, hasta la fecha en que se declare concluida la audiencia pública a que se refiere el numeral 81 de la Ley “, y que analizaremos apartados adelante.

También indicamos que el solicitante concomitantemente a la presentación de su solicitud de inicio deberá anexar las pruebas que estime pertinentes para demostrar sus argumentaciones, y que algo similar sucede con las demás partes interesadas que tendrán un plazo de treinta días posteriores a la aceptación y publicación de tal solicitud en el DOF para presentar su defensa, aportar sus pruebas y presentar la información requerida.

Transcurrido el plazo anterior, la SECOFI dará oportunidad a los solicitantes y, en su caso, a sus coadyuvantes, para que dentro de los ocho días siguientes presenten sus contrargumentaciones o replicas. ²⁹

Una vez transcurridos los plazos antes citados, la SECOFI emite y publica la resolución preliminar en el DOF; a partir de tal publicación las partes interesadas tendrán un plazo de treinta días para presentar las argumentaciones y pruebas complementarias que estimen pertinentes. ³⁰

Conforme al artículo 82 de la Ley, “las partes interesadas podrán ofrecer toda clase de pruebas excepto la de confesión de las autoridades, o aquellas que se consideren contrarias al orden público, a la moral o a las buenas costumbres”, por su parte el numeral 162 del Reglamento complementa la citada disposición al señalar como medios de prueba permisibles en el procedimiento administrativo de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional, a los siguientes:

²⁹ Artículo 164, segundo párrafo del RLCE.

³⁰ Artículo 164 in fine del RLCE.

- 1) Los documentos públicos y privados;
- 2) Los dictámenes periciales;
- 3) El reconocimiento o verificación administrativa;
- 4) Las pruebas testimoniales;
- 5) Las presunciones, y
- 6) Cualquier otro medio de prueba no prohibido por la Ley.

Aunque ni la Ley ni el Reglamento señalan las directrices que en materia de pruebas deben seguir las partes interesadas y la autoridad responsable de la investigación, podemos decir que conforme el artículo 85 de la LCE se hace obligatoria la supletoriedad del Código Fiscal de la Federación, en lo que sea acorde con la naturaleza del procedimiento que estamos estudiando.³¹

Por ejemplo, en este sentido, en lo que a la figura de la carga de la prueba se refiere podemos señalar que:

- 1) El que afirma la existencia de importaciones desleales esta obligado a probar su acción;
- 2) Los importadores, exportadores y gobiernos extranjeros deben probar tanto sus afirmaciones como sus excepciones;
- 3) El que niega no esta obligado a probar sino en el caso de que su negativa envuelva una afirmación expresa de un hecho o conjunto de hechos, y

³¹ El Artículo 85 de la Ley de Comercio Exterior textualmente indica: "A falta de disposición expresa en esta ley en lo concerniente a los procedimientos administrativos en materia de prácticas desleales de comercio internacional y medidas de salvaguarda, se aplicará supletoriamente el Código Fiscal de la Federación, en lo que sea acorde con la naturaleza de estos procedimientos. Esta disposición no se aplicará en lo relativo a notificaciones y visitas de verificación."

Véase, también, el Artículo 135 del RLCE.

- 4) El que niega esta obligado a probar cuando, al hacerlo, desconoce una presunción legal que tiene a su favor su contraparte.

Por otra parte, las partes estarán relevadas de la carga de probar respecto de los hechos confesados por la contraria, los hechos no afirmados, los notorios, los objetivamente imposibles, los evidentes y los sometidos a presunciones legales a favor de alguna de las partes.

Sin embargo, las partes interesadas tendrán la obligación de probar aquellos hechos que en el capítulo anterior señalamos como elementos de la discriminación de precios y de la subvención, a saber, el valor normal, el precio de exportación, los ajustes que a ambos conceptos se realicen, así como el daño o amenaza de daño y la causalidad existente entre uno y otro

Asimismo, la autoridad investigadora, para mejor proveer a la investigación, podrá acordar fuera del período probatorio, la práctica, repetición o ampliación de cualquier prueba o diligencia probatoria, siempre y cuando se respeten los derechos de defensa de las partes interesadas y el equilibrio procesal. ³²

AUDIENCIA PÚBLICA

Como una garantía de debido proceso legal, el artículo 81 de la Ley de Comercio Exterior, señala que la SECOFI citará a una audiencia pública que “tendrá como finalidad que las partes interesadas, y en su caso, sus coadyuvantes interroguen o refuten a sus contrapartes respecto de la información, datos y pruebas que se hubieren presentado.” ³³

Es en esta audiencia donde las partes oralmente pueden crear la convicción a

³² Artículo 171 del RLCE.

³³ Artículo 165 del RLCE.

la autoridad investigadora de que sus posiciones son las correctas, y aun demostrar que las de su contraparte son falsas.

Para estar en posibilidad de celebrar esta audiencia pública, la SECOFI, al momento en que notifica la resolución de inicio del procedimiento administrativo, tiene la obligación de notificar a las partes interesadas del día de sus celebración; no obstante ello, la ausencia de alguna de las partes interesadas, peritos y demás personas que estén obligadas a comparecer a la audiencia en relación a alguna prueba no será impedimento para la celebración de la misma. ³⁴

Esta audiencia pública se llevará a cabo después de la publicación de la resolución preliminar y antes de la publicación de la resolución final. ³⁵

Y en ella, conforme a la práctica procedimental en la materia, se observarán los siguientes lineamientos: ³⁶

- 1) En la audiencia pública podrán participar las partes interesadas, coadyuvantes y los representantes de ambos, así como sus asesores; ³⁷
- 2) El jefe de la UPCI, fungirá como presidente de la audiencia, quien podrá delegar esta función en cualquiera de los Directores Generales Adjuntos de la Unidad, previo el acuerdo respectivo;
- 3) En todo momento, el presidente de la audiencia podrá hacer mociones de

³⁴ Artículo 169 del RLCE.

³⁵ Artículo 81 de la LCE.

³⁶ Para esta sección se utilizó la información de Velázquez Elizarrarás, Miguel Angel. Ley de Comercio Exterior (Análisis y Comentarios) 2^a. ed. Themis (Colección de Leyes Comentadas), México, 1997. Comentario al Artículo 81 de la Ley.

³⁷ Idem. "El asesor no es el abogado de las partes, sino una persona física que ocupa un cargo técnico en la empresa y que por ello tiene la capacidad de presentar información técnica, económica, financiera, contable, de mercadotecnia, logística y de cualquier

orden con el fin de que las exposiciones orales, interrogatorios o cualesquiera otra participación de los representantes de las partes interesadas o de sus coadyuvantes, se hagan en apego a la Ley de Comercio Exterior, a su Reglamento y a las presentes reglas;

- 4) En todo momento, el presidente podrá requerir a los representantes de las partes interesadas o de sus coadyuvantes, la ampliación o repetición de sus exposiciones, durante el tiempo que estime necesario;³⁸
- 5) En la audiencia pública se observarán las reglas de confidencialidad previstas en la Ley y en su Reglamento;³⁹
- 6) Si en las exposiciones de los representantes o de sus coadyuvantes fuese indispensable revelar información confidencial o comercial reservada, el presidente proveerá lo necesario para que sólo los representantes legales autorizados por la SECOFI, de conformidad a lo prescrito por el numeral 80 de la Ley, participen en la audiencia;
- 7) La UPCI hará una versión por escrito, estenográfica o videograbada de la audiencia pública, con el fin de utilizarla en la elaboración del acta de la audiencia;⁴⁰
- 8) La audiencia se limitará al análisis y discusión de las pruebas y de las argumentaciones que las partes interesadas y sus coadyuvantes hubiesen presentado en el período probatorio, ergo, las partes no podrán presentar nuevas pruebas o información adicional, en el curso de la audiencia;

otra índole a fin de aclarar a la autoridad investigadora cualquier hecho o dato oscuro de la investigación.”

³⁸ Artículo 168 del RLCE.

³⁹ Artículo 80 de la LCE y 147 a 161 del Reglamento.

- 9) La audiencia pública se dividirá en seis fases: apertura; puntos de discusión; replicas o refutaciones; interrogatorios entre las partes; interrogatorios de la autoridad, y cierre de la audiencia. Para cada una de estas fases el presidente declara su apertura y cierre correspondiente. En la última fase el presidente declarará el cierre definitivo de la audiencia pública y señalará un término para la presentación de los alegatos de las partes;
- 10) Así, en la primera fase, el presidente declarará abierta la audiencia;
- 11) En la segunda fase:
- a) Abierta la audiencia, el presidente dará lectura a los artículos que fundamentan la celebración de la audiencia; hará una exposición oral y sucinta del contenido de las pruebas y de las argumentaciones presentadas por la parte solicitante, poniéndolas a discusión en los puntos que considere necesarios. También podrán discutirse las pruebas y las argumentaciones presentadas en los puntos que estimen convenientes las partes interesadas, pero el presidente de la audiencia podrá denegar este derecho cuando la discusión se refiera a hechos irrelevantes, notorios, confesados o imposibles.
- En la práctica procedimental, la SECOFI da a conocer con por lo menos 15 días de anticipación los puntos que la autoridad investigadora desea se debatan.
- 12) En la tercera fase:
- a) A continuación, el presidente de la audiencia concederá el uso de la palabra a los representantes de los importadores, gobiernos extranjeros,

⁴⁰ Artículo 170 del RLCE.

productores nacionales y, en su caso, a sus coadyuvantes (en ese orden), con el objeto de refutar o replicar las pruebas y las argumentaciones de sus contrapartes; también tendrán derecho a exponer sus argumentaciones orales los productores extranjeros y las personas morales extranjeras que tengan un interés directo en la investigación de que se trate; ⁴¹

- b) Cada parte interesada o su coadyuvante hará uso de la palabra, alternativamente, por dos veces, respecto de las pruebas o argumentaciones aportadas por las otras partes; ⁴²
- c) La participación de cada representante no deberá exceder del tiempo convenido por el presidente con los representantes de las partes interesadas, salvo que el propio presidente juzgue conveniente la repetición o aclaración de las exposiciones;
- d) El presidente de la audiencia podrá autorizar la intervención de personas distintas a los representantes de las partes interesadas o, en su caso, de sus coadyuvantes, siempre que así lo solicite el representante, a efecto de explicar, complementar o contestar interrogatorios sobre los aspectos técnicos de las pruebas o argumentaciones de que se trate;

13) En la cuarta fase:

- a) Posteriormente, el presidente de la audiencia concederá el uso de la palabra a los representantes acreditados de las partes interesadas, conforme al orden referido supra, con el objeto de que interroguen de manera puntual y concisa a sus contrapartes respecto a las pruebas o argumentos expuestos;

⁴¹ Artículo 168 del RLCE.

⁴² Artículo 166 del RLCE.

- b) A cada interrogatorio le corresponderá una respuesta, de igual forma puntual y concisa, a cargo del representante de la parte interesada, o de su coadyuvante, a quien se le formule
 - c) En los interrogatorios entre las partes, el presidente de la audiencia calificará la pertinencia de las preguntas formuladas;
- 14) En la quinta fase:
- a) El presidente de la audiencia o quien el designe interrogará, de manera puntual y concisa, a las partes interesadas o sus coadyuvantes, en el orden referido en el numeral 12 de este apartado, respecto de las pruebas o argumentos expuestos en el curso de la audiencia;
 - b) A cada interrogatorio le corresponderá una respuesta, de igual forma puntual y concisa, a cargo del representante de la parte interesada, o de su coadyuvante, a quien se le formule;
- 15) Finalmente, en la sexta fase:
- a) El presidente comunicará el cierre de la audiencia pública e indicará a los representantes de las partes interesadas y a sus coadyuvantes, el día y la hora en que deberán presentar sus alegatos.

De esta audiencia se levantará un acta en la que se consignen de manera pormenorizada los hechos acaecidos en la misma, la cual deberá ser firmada por las partes interesadas y el representante de la SECOFI. Esta acta será anexada al expediente administrativo correspondiente.

VISITAS DE VERIFICACIÓN

Ahora bien, algo que consideramos importante en el procedimiento de investigación contra prácticas desleales son las Visitas de Verificación, pues constituyen una garantía de seguridad jurídica, debido proceso legal y en nuestro concepto de imparcialidad.

En efecto, la LCE en su artículo 83 señala que “la Secretaría podrá verificar la información y pruebas presentadas en el curso de la investigación, para ello, podrá ordenar por escrito la realización de visitas en el domicilio fiscal, establecimiento o lugar donde se encuentre la información correspondiente.”

El procedimiento que la SECOFI debe seguir antes, durante y después de la visita es el siguiente: deberá notificar a los interesados de su deseo de llevar a cabo una visita de verificación, lo cual hará con diez días de anticipación a la visita, lapso en el cual el visitado deberá emitir su consentimiento ante la Secretaría.

La notificación de una visita de verificación deberá contener los requisitos señalados en el artículo 146 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

Asimismo, tales visitas deberán efectuarse en días y horas hábiles por personal acreditado de la propia Secretaría; sin embargo, también podrán efectuarse en días y horas inhábiles cuando así fuere necesario, en cuyo caso el oficio por el que se haya ordenado la visita expresará la autorización correspondiente.

Para el logro del objetivo de estas visitas, la SECOFI podrá requerir a las partes interesadas y a terceros relacionados con aquellas, la información, datos y documentos contables y de cualquier otra índole a efecto de constatar que dicha información y pruebas corresponden a los registros contables de la empresa visitada.

La autoridad investigadora podrá practicar cualquier procedimiento para ello, desde realizar la visita de verificación en el domicilio de la empresa visitada, aun y cuando se encuentre ubicado en el extranjero, o requerir que sea presentada en sus oficinas, así como cotejar los documentos que obren en el expediente administrativo o efectuar las compulsas que fueren necesarias.

En el caso de que una visita de verificación se realice en el extranjero (país de origen) se necesitará, para su realización, de la aceptación de las partes interesadas. En el caso de que ésta aceptación no se otorgue la LCE establece que se tendrán por ciertas las afirmaciones del solicitante, salvo que existan elementos de convicción en contrario.

También, la SECOFI "podrá contratar los servicios de empresas asesoras especializadas que le apoyen en la indagación, comprobación y verificación de la información y datos que requiera para estar en posibilidad de emitir sus resoluciones".⁴³

En todo caso, deberán cumplirse en las visitas de verificación los requisitos contenidos en el numeral 173 del Reglamento; además, de estas visitas se levantará acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el visitado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Finalmente, las partes interesadas podrán objetar, opinar y aun proporcionar los documentos que durante la visita la autoridad investigadora les hubiera requerido, si no se hace uso de este derecho dentro de los cinco días siguientes al cierre del acta, se tendrán por aceptados los hechos u omisiones en ella consignados.⁴⁴

⁴³ Artículo 176 del RLCE.

⁴⁴ Artículo 173, fracción VII del RLCE.

ALEGATOS

Por otra parte, con posterioridad al período de ofrecimiento de pruebas y, una vez, terminada la audiencia pública, “la Secretaría abrirá un período de alegatos, en el que las partes interesadas podrán presentar por escrito sus conclusiones sobre el fondo o los incidentes acaecidos en el curso del procedimiento”, debiéndose observar las reglas de confidencialidad establecidas en la Ley y el Reglamento. ⁴⁵

2.5 ETAPA FINAL

Una vez terminada la investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional; la SECOFI deberá emitir su proyecto de resolución final, el cual será sometido a la opinión de la COCEX. ⁴⁶

La COCEX deberá emitir su opinión en base a un análisis económico, de los costos y beneficios que se deriven de la medida que se pretende adoptar.

“Este análisis podrá tomar en cuenta, entre otros, el impacto sobre los siguientes factores: precios, empleo, competitividad de las cadenas productivas, ingresos del gobierno, ganancias del sector productivo, costo de la medida para los consumidores, variedad y calidad de la oferta disponible y nivel de competencia de los mercados”. ⁴⁷

Una vez cumplidas las formalidades del procedimiento y emitida la opinión de la COCEX, la SECOFI dentro del plazo de 260 días, contados a partir del día siguiente a la publicación en el DOF de la resolución de inicio de la investigación, dictará la resolución final.

⁴⁵ Artículo 172 del RLCE.

⁴⁶ Artículo 58 de la LCE.

La cual podrá emitirse en tres sentidos diversos: ⁴⁸

- 1) Imponer cuota compensatoria definitiva;
- 2) Revocar la cuota compensatoria provisional, o
- 3) Declarar concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria.

En la resolución final, al igual que en la resolución preliminar, deberán llenarse los requisitos que señalan los artículos 80, 81, fracción II del Reglamento, así como los especiales, señalados por el numeral 83 del mismo ordenamiento, los que por ser idénticos a los que se deben cumplir en la resolución preliminar, no los desarrollamos en este apartado sino que remitimos a su estudio en el apartado que para la resolución preliminar se ha destinado en esta Tesis Profesional.

ACLARACIÓN DE LA RESOLUCIÓN FINAL

Ahora bien, por lo complicado del procedimiento de investigación, que implica temas contables, técnicos y jurídicos, el artículo 93 del RLCE establece una instancia para las partes interesadas en el procedimiento conocida como aclaración de la resolución final, cuyo objeto es, justamente, aclarar o precisar determinado aspecto o aspectos de las resoluciones por las que se impongan cuotas compensatorias definitivas.

En el mismo numeral se establecen el procedimiento y los requisitos para acceder a tal instancia.

⁴⁷ Artículo 18 de la LCE.

⁴⁸ Artículo 59 de la LCE.

2.6 MEDIOS DE DEFENSA PREVISTOS EN LA LEGISLACIÓN INTERNA

A) RECURSO DE REVOCACIÓN

Señala Margain Manautou que el recurso administrativo “es todo medio de defensa al alcance de los particulares para impugnar ante la administración pública, los actos y resoluciones por ella dictados en perjuicio de los propios particulares, por violación al ordenamiento aplicado o falta de aplicación de la disposición debida.”⁴⁹

De este modo, la Ley de Comercio Exterior establece en su artículo 95, para el caso de que las resoluciones dictadas por la SECOFI causen un perjuicio a las partes interesadas del procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional, el recurso administrativo de ‘revocación’.

El numeral en cita indica que el objeto del recurso de revocación es “revocar, modificar o confirmar la resolución impugnada”, y agrega “que los fallos que se dicten - resolviendo el recurso - contendrán la fijación del acto reclamado, los fundamentos legales en que se apoyen y los puntos de resolución.”

Ahora bien, en materia de prácticas desleales de comercio internacional el recurso de revocación, de conformidad con el precepto 94 de la LCE, procederá contra las resoluciones:

- 1) Que declaren abandonada o desechada la solicitud de inicio de tales procedimientos;
- 2) Que en la etapa preliminar del procedimiento en cita, declaren concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria;

- 3) Que determinen cuotas compensatorias definitivas, así como contra los actos que las apliquen;
- 4) Por las que se responda a la solicitud del procedimiento de cobertura de producto, por el cual las partes interesadas en un procedimiento en materia de prácticas desleales solicitan a la SECOFI que resuelva si determinada mercancía se encuentra sujeta al pago de la cuota compensatoria definitiva dictada en éste;
- 5) Que declaren concluida la investigación en razón a las formulas de solución adoptadas en la audiencia conciliatoria;
- 6) Que desechen o concluyan la solicitud de revisión de cuotas compensatorias, así como las resoluciones que con motivo de ésta revisión confirmen, modifiquen o revoquen cuotas compensatorias definitivas;
- 7) Que declare concluida la investigación en razón a la aceptación de compromisos de exportadores o gobiernos extranjeros, y
- 8) Finalmente, las resoluciones que impongan las sanciones que se señalan en el numeral 93 de la Ley.

Con apoyo en el artículo 95 de la LCE la tramitación del recurso de revocación en materia de comercio exterior es obligatorio antes de acudir a la instancia jurisdiccional, y esta sujeta a las disposiciones contenidas en el Capítulo I, Título V del Código Fiscal de la Federación, el cual reglamenta lo relacionado al recurso administrativo de revocación.

⁴⁹ Margain Manautou, Emilio. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO TRIBUTARIO MEXICANO, 11^a. ed. Porrúa, México, 1993. p.160.

Con una reglamentación especial, más no excluyente, se concibe por el artículo 96 de la LCE diversas hipótesis de tramitación del recurso de revocación en contra de las resoluciones finales que determinen cuotas compensatorias definitivas o contra los actos que las apliquen.

En efecto, se establece, en principio, que el recurso se interpondrá ante la autoridad que haya determinado las cuotas compensatorias o en contra de la autoridad que las aplique, según sea la materia de la resolución que se desee impugnar, debiéndose en cada caso seguir las directrices del Código Tributario.

Sin embargo, si en el mismo recurso se impugnan ambas materias la interposición se hará ante la autoridad que determinó las cuotas compensatorias, o sea, la SECOFI.

En este caso, se señala que primero se resolverá el recurso en contra de la determinación de cuotas compensatorias, y que en caso de que la resolución modifique o revoque a aquella que determinó las cuotas compensatorias, el recurso en contra de los actos de aplicación quedará sin materia, sin perjuicio de que el interesado pueda impugnar el nuevo acto de aplicación.

El precepto en cita obliga a la autoridad resolutora, SECOFI, a enviar copia de la resolución a la autoridad facultada para resolver el segundo recurso, que es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (en adelante SHCP), en carácter informativo.

La tercera hipótesis, del precepto establece la interposición sucesiva de los recursos de que hablamos ante las respectivas autoridades, en tal caso el recurrente esta obligado a dar a conocer a las autoridades tal situación, para efectos de que la autoridad ejecutora (SHCP) suspenda la tramitación del recurso promovido ante ella.

B) JUICIO DE NULIDAD

Si el particular considera que la resolución dictada en el recurso por la autoridad administrativa sigue causándole perjuicios podrá acudir a la instancia del Tribunal Fiscal de la Federación (en adelante TFF), que “es un Tribunal administrativo dotado de plena autonomía para dictar sus fallos”, integrado por una Sala Superior y por Salas Regionales.⁵⁰

En efecto, conforme a su Ley Orgánica en su artículo 11 fracción XI en relación con el numeral 20, fracción I, inciso a) es la Sala Superior de dicho Tribunal la competente para conocer de las resoluciones definitivas dictadas en las materias que señala el artículo 94 de la LCE antes transcrito.

El juicio ante el TFF se tramitará conforme al Título VI del Código Fiscal de la Federación.

C) JUICIO DE AMPARO

Finalmente, si el particular considera que la resolución definitiva dictada por la Sala Superior del TFF viola en su perjuicio las garantías individuales consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos podrá interponer el Juicio de Amparo Directo ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente.

El Libro Primero en su Título Tercero de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Carta Magna contiene las disposiciones bajo las cuales se tramitará el juicio de garantías promovido por el particular afectado.

⁵⁰ Artículos 1°. y 2°.. de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación

CAPÍTULO IV EL MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE CUOTAS COMPENSATORIAS ¹ PREVISTO EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

I. GENERALIDADES

No obstante la existencia de los medios de defensa internos apuntados en el capítulo anterior, la Ley de Comercio Exterior (en adelante LCE) y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (en adelante TLCAN o Tratado) en su Capítulo XIX establecen la "*Revisión y solución de controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias*", como uno de los mecanismos alternativos de solución de controversias. ²

Específicamente, el Mecanismo a que nos referiremos esta contenido en el Artículo 1904 del TLCAN, que en opinión de Julio C. Treviño "se trata de un mecanismo opcional de control de la legalidad con efectos nacionales e internacionales entre las partes interesadas de las partes, y de estas entre si, ya que en el ámbito interno permanecen en vigor los recursos administrativos y judiciales para obtener, y en su caso impugnar, las resoluciones de las autoridades nacionales sobre dumping y subsidios." ³

¹ En la legislación mexicana el término cuota compensatoria abarca aquella que se impone como resultado de una investigación antidumping y/o antisubvención; en cambio, en la legislación estadounidense y canadiense el término cuota antidumping se aplica a aquella que se impone como resultado en un procedimiento de tal naturaleza, y el de cuota compensatoria se vincula al procedimiento antisubvención. En este trabajo emplearemos el concepto de nuestra legislación.

² Ya hemos visto supra que el Tratado contiene 4 diversos Métodos Alternativos de Solución de Controversias: A) En Materia de Inversión; B) Para Servicios Financieros; C) El que tratamos en este Capítulo; y D) El General del Capítulo XX.

³ Treviño, Julio C., "EL CAPÍTULO XIX DEL TLC: REVISIÓN Y SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE ANTIDUMPING Y SUBSIDIOS", en Revista de Derecho Privado, UNAM IIJ, Año 4, Número 11, 1993, México, p.229.

Este procedimiento de solución de controversias que tiene su origen en el TLCAN disfruta de una naturaleza internacional. Y para implementarlo en la legislación de cada uno de los Estados firmantes del Tratado fue necesario modificar la legislación interna correspondiente de los mismos. ⁴

Comentaremos a continuación las modificaciones legislativas nacionales que implementan el funcionamiento del Mecanismo Alternativo de Solución de Controversias contenido en el capítulo XIX del TLCAN, Artículo 1904 titulado "*Revisión de resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias.*"

En primer término precisaremos que conforme a dicho Artículo 1904, "cada una de las Partes reemplazará la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre cuotas compensatorias con la revisión que lleve a cabo un panel binacional."

Aunque, como lo señala Cruz Miramontes, "esta obligación que nuestro país acepta constituye una modificación al sistema jurídico procesal y a los derechos que las partes tienen de defenderse acudiendo a órganos jurisdiccionales internos", ⁵ en mi opinión no constituye ninguna violación a la Constitución mexicana, como algunos lo pudieran hacer suponer, pues no se deja en estado de indefensión a la parte afectada por la resolución emitida por la autoridad investigadora competente mexicana ⁶ en materia de prácticas desleales de comercio internacional.

⁴ Thomas, J.C y Lopez Ayllon, Sergio. "EL CAPÍTULO XIX DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE: DESAFÍOS EN LA INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y EN LA RECONCILIACIÓN DEL CIVIL LAW Y DEL COMMON LAW EN LA ZONA DE LIBRE COMERCIO", en Revista de Derecho Privado, Mc.Graw Hill, Año 6, Número 20, 1996, México, p. 46.

⁵ Cruz Miramontes, Rodolfo. EL TLC: CONTROVERSIAS, SOLUCIONES Y OTROS TEMAS CONEXOS. Mc. Graw Hill, México, 1997, p.11

⁶ Léase Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, en adelante SECOFI, a través de la Unidad de Prácticas Comerciales

Esto es así, pues de diversas disposiciones del TLCAN, ⁷ la LCE ⁸ y de los antecedentes de la negociación del mismo, concluimos que tal Procedimiento de Revisión realizado por el panel binacional es una instancia potestativa de revisión más, que la parte afectada puede utilizar para impugnar la resolución definitiva dictada por SECOFI. ⁹ No obstante que sea excluyente de los medios de impugnación interna descritos con antelación.

Por otra parte, no todas las resoluciones en materia de cuotas compensatorias serán objeto de una revisión por parte del panel sino sólo aquellas que tengan el carácter de "*resoluciones definitivas*", que de conformidad con el Artículo 1911 y su Anexo 1911 son:

(c) *en el caso de México,*

(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*

Internacionales, en adelante UPCI, o la autoridad que le suceda. (Anexo 1911 del TLAN).

⁷ Artículo 1904.15 (c) y (d), 1904.11 primera parte, y 1904.12, y disposiciones pertinentes de las Reglas de Procedimiento del Artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 20 de junio de 1994.

⁸ Art. 97 y 98 de la Ley de Comercio Exterior.

⁹ Es necesario aclarar, para no confundirse en el desarrollo de este trabajo, que el Procedimiento de Revisión de las resoluciones definitivas dictadas en materia de cuotas compensatorias contenido en el artículo 1904 del TLCAN, abarca las resoluciones, autoridades y procedimientos correspondientes de cada Estado parte en dicho tratado; sin embargo el objeto de esta tesis profesional se referirá exclusivamente a la revisión de las resoluciones dictadas por la autoridad mexicana competente.

Estados Unidos Mexicano en Materia de Comercio Exterior, con sus reformas; ¹⁰

- (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.*

Como ejemplo, entre las resoluciones que no serán objeto del Procedimiento de Revisión ante el Panel se encuentran aquellas que declaren abandonado o desechen la solicitud de inicio de un procedimiento en materia de prácticas desleales, ¹¹ así como aquellas que impongan las sanciones por infracciones a las disposiciones aplicables en la materia.

Para tales resoluciones, el Artículo 1904.10 estipula que se dejarán a salvo los procedimientos de revisión judicial internos, así como los asuntos impugnados conforme a esos procedimientos. ¹²

¹⁰ Esta Ley ha sido abrogada por la nueva Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, publicados en el Diario Oficial de la Federación (en adelante DOF), de 27 de julio y 30 de diciembre de 1993, respectivamente. El artículo aquí citado corresponde al 59 de la Ley de Comercio Exterior que debe ser interpretado en armonía con el 97 de la misma.

¹¹ Nosotros empleamos el término prácticas desleales buscando abarcar tanto las prácticas de dumping como las de subvención.

¹² El recurso de revocación será la instancia de impugnación al alcance del particular afectado, según el Art. 94 de la LCE.

Finalmente, otra cuestión interesante es la señalada por el Artículo 1901.1 del TLCAN, que textualmente dice:

"Las disposiciones del Artículo 1904 se aplicarán solo a las mercancías que la autoridad investigadora competente de la Parte Importadora ¹³ decida que son mercancías de otra Parte, ¹⁴ al aplicar sus disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias a los hechos de un caso específico."

Es decir, el Procedimiento de Revisión ante un panel sólo podrá ser utilizado cuando, en el caso de México, la SECOFI determine que las mercancías que se importan en condiciones de prácticas desleales son productos nacionales de otra de las Partes del Tratado, tal y como se entiende en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

2. INSTITUCIONES PREVISTAS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE CUOTAS COMPENSATORIAS

Un Procedimiento de Revisión y solución de controversias en materia de prácticas desleales, como el que venimos comentando, requiere de una infraestructura material, económica, administrativa y humana, además de la jurídica, para poder cumplir con el objetivo de su creación: "la revisión justa, expedita y económica de resoluciones definitivas," ¹⁵ en sustitución de la revisión judicial interna de las mismas.

¹³ Parte importadora es la parte que haya emitido la resolución definitiva. (Art. 1911 TLCAN)

¹⁴ Entiéndase como cualquier Estado firmante del mismo.

¹⁵ Exposición de motivos de las Reglas de Procedimiento del Artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte - en adelante Reglas de Procedimiento - publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 20 de junio de 1994.

Así, la administración y buen funcionamiento de tal Procedimiento se deja en manos de tres instituciones: ¹⁶ La Comisión de Libre Comercio, el Secretariado y el Panel, en el ámbito de sus respectivas atribuciones, las que a continuación desarrollaremos.

2.1 LA COMISIÓN DE LIBRE COMERCIO

La Comisión de Libre Comercio, ¹⁷ esta integrada por representantes de cada Parte a nivel Secretaría de Estado, y entre sus funciones principales están las de supervisar, vigilar, resolver cualquier controversia que pudiera surgir en relación a la interpretación o aplicación del Tratado, así como conocer de cualquier otro asunto que pudiese afectar el funcionamiento del mismo.

Es decir, es el órgano de vigilancia del TLCAN.

Para el logro de sus funciones, La Comisión conforme al Artículo 2001.3 del TLCAN podrá entre otras facultades que acuerden las partes, establecer y delegar responsabilidades en comités ad hoc o permanentes, grupos de trabajo y de expertos, y solicitar la asesoría de personas o de grupos sin vinculación gubernamental, asimismo establecerá sus propias reglas y procedimientos.

¹⁶ Institución es "aquel cuerpo social, con personalidad jurídica o no, integrado por una pluralidad de individuos, cuyo fin responde a las exigencias de la comunidad y del que derivan para sus miembros situaciones jurídicas objetivas - o status -, que los invisten de deberes y derechos estatutarios." ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XVI, Driskill S.A., Argentina, 1978. VOZ. INSTITUCION.

¹⁷ En adelante La Comisión.

Se prevé, también, que La Comisión se reunirá por lo menos una vez al año en sesión ordinaria, misma que será presidida en forma sucesiva por cada una de las partes.

2.2 EL SECRETARIADO

El Secretariado será establecido y supervisado por La Comisión y estará integrado por la sección nacional de cada Parte. ¹⁸ Cada Parte será la responsable de designar al Secretario de su sección, quien será el funcionario responsable de su administración y gestión. ¹⁹

El Secretariado no es sino una secretaría técnica administrativa, cuya función es proporcionar asistencia a la Comisión, brindar apoyo administrativo a los paneles y comités del Capítulo XIX del Tratado, y a los paneles creados de conformidad con el Capítulo XX, finalmente, por instrucciones de La Comisión deberá apoyar la labor de todos los demás comités y grupos contenidos en el Tratado y, en general, facilitará el funcionamiento del TLCAN.

En materia de revisión de resoluciones dictadas sobre prácticas desleales (Capítulo XIX del TLCAN) las Partes, para facilitar su funcionamiento, crearán una división dentro de su sección del Secretariado.

Entre otra funciones, que veremos con mayor detalle al tratar el inciso 4 de este capítulo, el Secretario de la sección de la Parte donde realice sus actuaciones un panel o comité, tramitará los expedientes, llevará copia auténtica de los mismos,

¹⁸ Cada Parte establecerá la Oficina Permanente de su sección y deberá notificar a La Comisión el domicilio de la misma, además la operación y costos de la misma estarán bajo su cargo.

¹⁹ Conforme a la regla 3 de las Reglas de Procedimiento la definición de Secretario "incluye a cualquier persona autorizada para actuar en nombre de ese Secretario."

recibirá y archivará todas las solicitudes, memoriales y todo otro documento que se presente ante un panel, ²⁰ también organizara las audiencias y reuniones del panel.

2.3 EL PANEL

El Panel es el órgano revisor creado por el TLCAN para, en sustitución del órgano judicial interno, revisar una resolución dictada, en el caso de México, por la SECOFI en materia de cuotas compensatorias.

Confirma lo anterior el Artículo 1904.2 del Tratado que señala:

“Una parte implicada podrá solicitar que el panel revise, con base al expediente administrativo, una resolución definitiva sobre cuotas antidumping y compensatorias emitida por una 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.”

El panel se compondrá para cada revisión que se solicite de cinco individuos que “serán probos, gozaran 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,” ²¹ mismos que serán nacionales de cada Estado parte del Tratado, juristas y que no tendrán filiación con ninguna de las Partes, ni tampoco y por ningún motivo recibirán instrucciones de ninguna de ellas.

Para facilitar la formación del panel binacional ²² las Partes se comprometieron a elaborar una lista de 75 panelistas, sin perjuicio de poder nombrar

²⁰ Art. 1908 del TLCAN.

²¹ Anexo 1901.2 (1) del TLCAN.

²² Es binacional, ya que, y a pesar de que en el Tratado son tres las partes celebrantes, serán solo dos las Partes que actúen como afectados directos en el Procedimiento de Revisión ante el

como panelistas a algún individuo no incluido en dicha lista, siempre y cuando su nombramiento se realice sobre los criterios ya indicados.

Para la formación del panel de revisión, cada Parte implicada ²³ tiene el derecho, dentro de los treinta días posteriores a la presentación de la solicitud de integración del panel, de nombrar dos panelistas.

Si una de las Partes implicadas no nombra a los panelistas que le corresponde en un plazo de treinta días, o si el panelista es rechazado y no se elige sustituto en un plazo de 45 días, ²⁴ ese panelista será seleccionado por sorteo en el trigésimo primero o en el cuadragésimo sexto día, según corresponda de entre los candidatos de esa Parte en la lista. ²⁵

El quinto panelista será seleccionado por convenio entre las Partes dentro de un plazo no mayor a 55 días, contados a partir de la solicitud de integración de un Panel; si las Partes implicadas no llegan a un acuerdo, decidirán por sorteo cual de ellas lo seleccionará de entre los candidatos de la lista, a más tardar el sexagésimo primer día.

Panel; y como veremos los demás interesados podrán participar en el Procedimiento pero con la calidad de *amicus curiae*.

²³ Parte implicada significa: a) la Parte importadora, o b) una Parte cuyas mercancías sean objeto de la resolución definitiva.

²⁴ Este es el plazo con el que cada Parte implicada cuenta para recusar de manera irrefutable, simultánea y en secreto el nombramiento de hasta cuatro candidatos propuestos por su contraparte, así como para nombrar panelistas sustitutos.

Dicho plazo empezará a contar al día siguiente al de la presentación de la solicitud de integración del panel.

²⁵ Anexo 1901.2 (2) del TLCAN.

Una vez concluido este proceso de constitución del panel, corresponderá al Secretario responsable ²⁶ comunicar a los participantes ²⁷ y al otro Secretario implicado ²⁸ los nombres de los panelistas.

Por su parte, cada panelista podrá desarrollar cualquier otra actividad de manera concomitante a su desempeño en el panel, siempre y cuando dichas actividades no interfieran con sus funciones y no contraríen las disposiciones contenidas en el Código de Conducta del Panel. ²⁹

Asimismo, ningún panelista podrá comparecer como asesor jurídico ante otro panel.

Por otra parte, los panelistas gozarán de inmunidad frente a toda demanda o proceso relacionados con el desempeño de sus funciones oficiales, salvo los que se inicien por violaciones a los mandatos o compromisos de confidencialidad, los que son firmados por los panelistas para tener acceso a la información confidencial, comercial reservada y privilegiada que una Parte proporciona dentro del procedimiento de revisión. ³⁰

²⁶ Es la sección del secretariado ubicada en el país en el cual fue dictada la resolución definitiva impugnada. Regla 3 de las Reglas de Procedimiento.

²⁷ Es una Parte, una autoridad investigadora y/o una persona interesada, siempre y cuando presenten una Reclamación conforme a la regla 39 o un Aviso de Comparecencia conforme a la regla 40 de las Reglas de Procedimiento.

²⁸ Entiéndase por tal a la sección del Secretariado ubicada en el país de una Parte implicada.

²⁹ A pesar de que los Estados Unidos de América y Canadá ya publicaron en sus periódicos oficiales dicho Código, México a la fecha no lo ha hecho.

³⁰ La omisión de la firma de estos compromisos por un panelista traería como consecuencia su descalificación. Anexo 1901.2 (8) in fine del Tratado.

3. SOLICITUD DE REVISIÓN ³¹

El plazo para iniciar el Procedimiento de Revisión en materia de cuotas compensatorias previsto en el Capítulo XIX del TLCAN será de treinta días, contados a partir del día siguiente a aquel en que se publique en el diario oficial de la Parte Importadora ³² la resolución definitiva a revisar.

Sin embargo, para el caso de que no se publique dicha resolución definitiva, la Parte importadora (SECOFI, en el caso de México) esta obligada a notificarla a la otra Parte implicada, la cual podrá solicitar la integración de un panel dentro de los treinta días siguientes a que se reciba la notificación. ³³

³¹ Como una medida preventiva y obligatoria, se establece en la regla 33 de las Reglas de Procedimiento que la persona interesada que tenga la intención de solicitar la revisión judicial de una resolución definitiva dictada por la Parte importadora deberá notificar a la otra Parte implicada, en el caso de México , dentro de los 20 días siguientes a la fecha de publicación de tal resolución en el Diario Oficial o de su notificación, un Aviso de Intención de iniciar la Revisión Judicial.

Tal Aviso de Intención deberá notificarse a los Secretarios implicados, a la autoridad investigadora y a todas las partes involucradas en el procedimiento administrativo de investigación. El Aviso mencionado deberá llenar los requisitos establecidos por la regla 33 (3) mencionada.

Decimos que es una medida preventiva por que tal Aviso se da diez días antes de concluir el plazo para iniciar el Procedimiento de Revisión ante el panel, para este momento ya se conoció y estudio la Resolución dictada en el procedimiento contra practicas desleales de que se trate, y por tal motivo, las partes en dicho procedimiento podrán elegir la conveniencia de acudir a las instancias internas de impugnación, como lo propone la parte que notifica tal aviso de Intención, o solicitar la integración del panel.

³² En el caso de México es el Diario Oficial de la Federación (en adelante DOF).

³³ Artículo 1904.4 del TLCAN.

Conforme al Artículo 1904.5 solo una Parte implicada podrá solicitar que un panel revise una resolución definitiva, lo cual puede hacer de dos formas:

- a) por iniciativa propia, o
- b) a petición de una persona legitimada para impugnar ante las instancias nacionales la resolución, conforme a su derecho interno.

En el segundo caso, la persona legitimada deberá primero presentar su solicitud de revisión ante la Parte que emitió la resolución definitiva o ante aquella Parte cuyas mercancías sean objeto de la resolución definitiva, y dichas Partes serán las encargadas de presentar dicha solicitud ante la sección del Secretariado, en el plazo previsto por el Tratado para ello.

De no solicitarse la instalación de un panel en el plazo señalado para ello, "prescribirá el derecho de revisión por un panel." ³⁴

La Solicitud de Revisión ante un Panel, para el caso de México, debe tomar en cuenta lo dispuesto por los artículos 97 y 98 de la LCE.

³⁴ Artículo 1904.4 in fine. Creemos que el término correcto que debió emplearse aquí es el de preclusión por que es "un fenómeno de extinción de expectativas y de facultades de obrar válidamente en un proceso determinado, en función del tiempo"; es un término eminentemente procesal. En cambio, prescripción "es el modo de adquirir el dominio de cosa ajena, a través de la posesión de ella durante cierto tiempo y con los requisitos marcados por la ley, o de librarse de una obligación que se hubiere contraído y cuyo cumplimiento no se exija durante el término que señale asimismo la ley", término eminentemente sustantivo; por tanto es claro que hubo una falta de técnica jurídica en la redacción de esta parte del Artículo. (DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 6ª. ed. UNAM - Porrúa, 1993. VOCES PRECLUSIÓN y PRESCRIPCIÓN (DE ACCIONES).

Además, deberá contener los siguientes requisitos: ³⁵

- a) El nombre y número de expediente asignado por el Secretariado;
- b) El título, breve y descriptivo, de la promoción;
- c) El nombre de la Parte, de la autoridad investigadora o de la persona interesada que presenta el documento;
- d) El nombre del representante legal acreditado de la Parte, de la persona interesada, sus respectivos números telefónicos, y el nombre de la autoridad investigadora;
- e) El domicilio para oír y recibir notificaciones definido en la regla 3;
- f) El nombre de la resolución definitiva respecto de la cual se solicita la revisión ante un panel, el número de expediente asignado por la autoridad investigadora y la fecha de publicación de tal resolución en el diario oficial;
- g) La fecha en que se notificó a la otra Parte el aviso de la resolución definitiva cuando ella no haya sido publicada en una publicación oficial;
- h) Para el caso de que se haya notificado previamente un Aviso de Intención de Iniciar la Revisión Judicial, la mención de que el motivo de la Solicitud de Revisión ante un panel es requerir la revisión de la resolución definitiva por el panel; y
- i) La lista para efectos de notificación definida en la regla 3.

³⁵ Reglas de procedimiento número 34 y 55.

La Solicitud y toda promoción ³⁶ deberá ser presentada en papel de 216 milímetros por 279 milímetros, así como ser firmada por el representante ³⁷ del participante o por el participante mismo, si carece de representante.

Según la regla 6 de las Reglas de Procedimiento la revisión ante un panel comienza el día de la presentación ante el Secretariado de la primera Solicitud de Revisión ³⁸ ante un panel y concluye el día en que surta efectos el aviso de Terminación de la Revisión ante el panel.

A la presentación de la Primera Solicitud de Revisión ante un Panel, el Secretario responsable deberá ordenar se publique un aviso de dicha presentación en los diarios oficiales de las Partes Implicadas, señalando que la misma ha sido recibida, la fecha de su presentación, la resolución definitiva respecto de la cual se solicita la revisión y la información a que se refiere el inciso (1) (c) de la regla 35.

Asimismo, el Secretario responsable deberá enviar al otro Secretario Implicado copia de tal Solicitud, señalándole el número del expediente; también notificará mediante copia de la Solicitud a las personas señaladas en la lista para

³⁶ Promoción es 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. Regla de Procedimiento 3.

³⁷ Representante significa: a) 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.

³⁸ Si ambas Partes implicadas solicitan que un panel revise una resolución definitiva, un solo panel revisará tal resolución, y por tanto se considerará como Primera Solicitud de Revisión: 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.

efectos de notificación, indicando la fecha de presentación de la solicitud y señalando conforme a la regla 35 (1) (c):

- a) *La posibilidad de que una Parte o una persona interesada podrá, dentro de los treinta días siguientes a la presentación de la Solicitud ya mencionada, impugnar la resolución definitiva mediante la presentación de una Reclamación;*
- b) *El derecho que tendrá la Parte, una autoridad investigadora u otra persona interesada que pretenda participar en la revisión ante el panel, y no habiendo presentado una Reclamación, de hacerlo a través de un Aviso de Comparecencia. Mismo que deberá ser presentado dentro de los 45 días siguientes a la presentación de la primera Solicitud; y*
- c) *La mención de que la revisión ante un panel se limitara 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 a los medios de defensa tanto adjetivos como sustantivos invocados en la revisión ante el panel.*

El efecto de la presentación de una Solicitud de Revisión ante el panel será el de señalar:

- a) el inicio del procedimiento de revisión ante el panel;
- b) el plazo para la selección de panelistas; y
- c) declarar que la resolución definitiva no estará sujeta a ningún procedimiento de revisión judicial de la Parte importadora.³⁹

³⁹ Artículo 1904.11 del TLCAN.

4. EL PROCEDIMIENTO DEL MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE CUOTAS COMPENSATORIAS PREVISTO EN EL ARTÍCULO 1904 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.

En mi opinión, las partes fundamentales de todo el procedimiento son: la Reclamación, el Aviso de Comparecencia y el Memorial. Todos y cada uno de ellos están relacionados junto con el expediente administrativo, al estudio que hará el panel de la resolución definitiva dictada, y por tanto a la resolución que dicte en el Procedimiento de Revisión.

En seguida, estudiaremos cada una de estas partes del procedimiento, pero sin olvidar la relación intrínseca que guardan entre sí.

4.1 INSTANCIA DE RECLAMACIÓN

Sólo tendrán derecho a presentar una Reclamación las personas interesadas ⁴⁰ con legitimación para solicitar la revisión judicial de la resolución definitiva. ⁴¹

Dicha Reclamación podrá ser presentada dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la primera Solicitud de Revisión ante un panel, debiéndose acompañar con los comprobantes de notificación realizada a la autoridad

⁴⁰ Persona interesada significa la persona que conforme a las leyes del país en que se dictó la resolución definitiva, esta legitimada para comparecer y ser representada en el procedimiento de revisión judicial de dicha resolución; por su parte persona es: 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 anterior; o f) una sociedad o asociación.

⁴¹ Regla 39 (3) de las Reglas de Procedimiento.

investigadora y a todas las personas que figuren en la lista para efectos de notificación. ⁴²

La Reclamación deberá contener la siguiente información: ⁴³

- a) La establecida en la regla 55;
- b) La precisión de la naturaleza de la Reclamación, incluyendo el criterio de revisión y los errores de hecho o de derecho alegados, incluyendo la declinatoria de competencia de la autoridad investigadora;
- c) El acreditamiento del derecho de la persona interesada para presentar una Reclamación conforme a la presente regla; y

⁴² En las Reglas de Procedimiento se establece una forma sencilla y dinámica para realizar las notificaciones. Ello lo podemos constatar por lo dispuesto por la regla 24 que señala, en su parte conducente:

"24. (1) Sin perjuicio de lo establecido en los párrafos (4) y (5), todos los documentos presentados por un participante, con la excepción del expediente administrativo, del expediente complementario de devolución y de los documentos que la regla 23 ordene sean notificados por el Secretario responsable, deberán ser notificados por el participante al representante legal acreditado de los otros participantes y, cuando alguno de estos no tenga representante, al participante mismo."

Asimismo, en la regla 25 se señalan los medios por los cuales se podrá hacer la notificación y que son: vía personal, vía facsímil siempre que no se trate de información confidencial o privilegiada, por servicio expedito de mensajería, por documento al domicilio para oír y recibir notificaciones del participante.

De esta manera se asegura "la revisión justa, expedita y económica de las resoluciones definitivas" por parte del panel.

⁴³ Regla de Procedimiento 39 (2).

- d) La indicación, en el caso de Canadá, de si el demandante ⁴⁴ desea utilizar inglés o francés en las actuaciones escritas y orales ante el panel, y si requiere de la interpretación simultánea de estas últimas.

Conforme a la Regla de Procedimiento 39 inciso (4) al (7) cualquier participante que haya presentado una Reclamación podrá solicitar al panel la autorización para presentar una versión modificada de la misma. Dicha petición la hará vía incidental y acompañando a la misma la versión modificada de la Reclamación.

La presentación de los anteriores documentos deberá hacerse dentro de los 5 días anteriores al vencimiento del plazo para la presentación de un aviso de comparecencia, que es de 45 días posteriores a la presentación de la primera Solicitud de Revisión ante un panel.

El panel podrá ampliar el plazo antes referido en los términos y en la forma que señala la regla 39 (5), sin embargo si el panel no resuelve tal incidente, la petición se considerará denegada.

A) PUNTOS DE LA LITIS

Una de las partes fundamentales del procedimiento de revisión ante un panel, y especialmente en el contenido de la Reclamación es aquella en la que se establecen las cuestiones de hecho o de derecho que la parte interesada considera fueron violadas por la autoridad investigadora competente (SECOFI, en el caso de la revisión de una

⁴⁴ Se considera como tal a la Parte o persona interesada que presenta una reclamación de conformidad con la regla 39.

resolución dictada por México) al emitir su resolución en base al derecho aplicable al país importador.

Conforme a la Regla de Procedimiento 7, la revisión ante un panel se limitará:

- (a) *“a los alegatos de error 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”.*

Sin embargo, la regla 39 (2)(b) en su parte conducente señala únicamente que:

“39 (1) ...

(2) La Reclamación a que se refiere el párrafo anterior deberá:

(a) ...

(b) Precisar la naturaleza de la Reclamación incluyendo el criterio de revisión y los errores de hecho o de derecho alegados, incluyendo la declinatoria de competencia de la autoridad investigadora.

(c) ...

...”

Excluyendo, así, del contenido de la Reclamación lo señalado por el inciso (b) de la Regla 7 antes transcrita, y por tanto limitando la revisión del panel.

En nuestra opinión, el contenido del inciso (b) de la Regla de Procedimiento 7 debe también ser parte de la revisión ante el panel; refuerza nuestro argumento la Regla 35 (1) (c) (iii) que no hace sino reproducir íntegramente el contenido de la Regla 7.⁴⁵

Otra cuestión que nos parece interesante es la contenida en la siguiente expresión de la regla 39 (2) (b) : *"precisar la naturaleza de la Reclamación incluyendo el criterio de revisión."* En nuestra opinión, creemos que una justa interpretación de esta expresión es que, tomando en cuenta todo el inciso (b), así como la Regla de Procedimiento 7, ambas citadas con anterioridad, deberán señalarse todos los errores de hecho o de derecho alegados, incluyendo la declinatoria de competencia de la autoridad investigadora, así como, los medios de defensa tanto adjetivos y sustantivos que se pretendan invocar en la revisión ante el panel *a la luz del criterio de revisión que se considere violado y de la expresión de los motivos que causan tal violación.*

De esta manera, la materia de la revisión que el panel tendrá frente así, será tan amplia como lo sería ante el Tribunal Fiscal de la Federación en el supuesto de que la resolución definitiva emitida por la SECOFI en materia de prácticas desleales de comercio internacional fuera impugnada ante él.

⁴⁵ Tal Regla señala la obligación del Secretario responsable, una vez recibida la primera Solicitud de Revisión ante un Panel, de notificar la misma a las personas señaladas en la lista para efectos de notificación, tal notificación, entre otros requisitos deberá señalar la fecha de presentación de la solicitud y

"... (iii) que la 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 presentadas ante el panel y a los medios de defensa tanto adjetivos como sustantivos invocados en la revisión ante el panel."

B) AVISO DE COMPARECENCIA.

El objetivo de un Aviso de Comparecencia es: ⁴⁶

- a) Apoyar alguno o todos los alegatos esgrimidos en una Reclamación;
- b) Oponerse a alguno o todos los alegatos esgrimidos en una Reclamación,
y
- c) Apoyar a alguno o todos los alegatos, y oponerse a alguno o a todos los alegatos esgrimidos en la Reclamación.

Por tanto, podemos concluir que el Aviso de Comparecencia es la instancia que tendrá una parte interesada para acudir ante el panel y apoyar u oponerse a la Reclamación presentada por el demandante.

Dicho de otra forma , el Aviso de Comparecencia se traduce en la garantía de audiencia y debido proceso ante el panel, otorgada a todas las partes que intervinieron en un procedimiento administrativo de investigación interno sobre prácticas desleales.

Un Aviso de Comparecencia deberá ser presentado ante el Secretario responsable por la autoridad investigadora y por cualquier otra persona interesada que pretenda participar en la revisión ante un panel y que no haya presentado una Reclamación, dentro de los 45 días siguientes a la presentación de la Primera Solicitud de Revisión ante un panel.

⁴⁶ Regla de Procedimiento 40 (1) (d) (i) (ii) y (iii).

El Aviso de Comparecencia deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Los de la regla 55 (1);
- b) El acreditamiento del derecho de la persona interesada para presentarlo;
- c) Si es la autoridad quien presenta el Aviso de Comparecencia, la indicación de los alegatos contenidos en la Reclamación que se entiendan consentidos;
- d) Los objetivos de la Comparecencia; y
- e) Si se trata de resoluciones definitivas dictadas en Canadá, la indicación de si se utilizará inglés o francés en las actuaciones escritas y orales ante el panel y si se requiere de interpretación simultánea en estas últimas.

Por otra parte, y dentro de los 15 días siguientes al vencimiento del plazo para presentar un Aviso de Comparecencia, la autoridad investigadora cuya resolución esté sujeta a revisión presentará ante el Secretario responsable, la siguiente documentación: ⁴⁷

- a) Nueve copias de la resolución definitiva, incluyendo su motivación;
- b) Dos copias de un índice ⁴⁸ que describa el contenido del expediente administrativo, acompañado por el comprobante de notificación del índice a todos los participantes; y

⁴⁷ Regla de Procedimiento 41.

⁴⁸ En tal índice se identificarán los documentos que contengan información confidencial, información privilegiada o información gubernamental.

c) Dos copias del expediente administrativo. ⁴⁹

⁴⁹ Expediente Administrativo significa a menos que las Partes y otras personas que comparezcan ante el panel acuerden otra cosa:

"(a) toda la información documental o de otra índole que se presente a la autoridad investigadora competente, o esta obtenga, en el curso de un procedimiento administrativo, incluidos cualesquiera comunicaciones gubernamentales relacionadas con el caso, así como cualquier acta de las reuniones con una sola de las partes interesadas que se requiera 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."

Por su parte, los documentos que contengan información confidencial deberán ser presentados en sobre sellado, de conformidad con la regla 44.

La información privilegiada y la gubernamental no deberán ser presentadas ante el Secretario responsable:

a) A menos que, en el caso de la información privilegiada, la autoridad investigadora voluntariamente presente la información renunciando así al privilegio o que la información se presente para cumplir con una orden del panel; y

b) En el caso de la información gubernamental, a menos que la autoridad investigadora, habiendo revisado la información gubernamental y, en su caso, previo agotamiento de otros procedimientos apropiados de revisión, determine que la información puede divulgarse.

Cfr. Reglas de Procedimiento 3, 44 a la 54 y 56.

4.2 EL MEMORIAL ⁵⁰

Dentro de los 60 días siguientes al vencimiento del plazo señalado en el inciso anterior para la presentación del expediente administrativo, el participante que haya presentado una Reclamación o un Aviso de comparecencia deberá presentar un memorial en el que funde y motive su Reclamación.

El memorial es el escrito presentado en el procedimiento de revisión ante el panel más importante, ya que en él los participantes que hayan presentado una Reclamación o un Aviso de comparecencia fundan y motivan los alegatos que han hecho valer apoyando u oponiéndose a la Reclamación del otro participante.

En el caso de un memorial que apoye todos o algunos de los alegatos esgrimidos en la Reclamación o aviso de Comparecencia el participante tendrá un plazo de 60 días posteriores al vencimiento del plazo que hemos señalado para la presentación del expediente administrativo, para presentar dicho memorial.

Por su parte, el participante que haya presentado un Aviso de comparecencia oponiéndose a todos o algunos de los alegatos esgrimidos es una Reclamación, tendrá 60 días para presentar su memorial, debiéndose contar tal plazo a partir del día siguiente al en que venza el plazo señalado en el acápite anterior.

Como un derecho de replica, el participante que haya presentado un memorial en apoyo de un Reclamación o del Aviso de Comparecencia, podrá dentro de los 15 días siguientes al vencimiento del plazo para la presentación del memorial de oposición, contestar este último.

⁵⁰ Reglas de Procedimiento 57.

También se establece que, dentro de los 10 días posteriores al vencimiento del plazo para la presentación de la replica a un memorial, los participantes deberán presentar al Secretariado responsable un anexo ⁵¹ que contenga los precedentes judiciales citados en los memoriales.

Finalmente, cualquier número de participantes podrán unirse en un solo memorial y cualquier participante podrá adoptar, por referencia, cualquier parte del memorial de otro participante.

A) REQUISITOS. ⁵²

Para facilitar el desarrollo de esta sección, debemos puntualizar de acuerdo a lo que hemos señalado supra, que existen tres tipos de memorial: el de apoyo, el de oposición y el memorial de replica.

Tanto el memorial de apoyo como el de oposición deberán cumplir con los requisitos de la regla 55, y estarán divididos en 5 partes que contendrán, conforme el siguiente orden, la siguiente información:

⁵¹ El anexo es el documento en el cual se contienen la referencias a la fundamentación legal del memorial, y contendrá un índice, copia de 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, excepción hecha del expediente administrativo.

Cfr. Reglas de Procedimiento 60.

⁵² Reglas de Procedimiento 59.

Parte I:

- a) Un Índice; y
- b) Una lista de las citas que constituyan la fundamentación legal contenida en los tratados, leyes y reglamentos, en los principales precedentes judiciales (ordenados alfabéticamente) y en los demás documentos que se hayan mencionado 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 deberán marcarse, con un asterisco, los principales precedentes judiciales que se hayan citado.

Parte II: Relación de hechos.

- a) El memorial de apoyo del demandante o de un participante deberá contener una relación precisa de los hechos pertinentes;
- b) Por su parte, el memorial de oposición presentado por la autoridad investigadora o por un participante deberá contener el pronunciamiento de los mismos sobre los hechos precisados en el memorial de apoyo y, además, la relación de hechos que consideren pertinentes; y
- c) La identificación de la página y, cuando sea posible, la línea citada en la que aparezca la referencia que se haga del material probatorio que conste en el expediente administrativo

Parte III. Cuestiones en litigio.

- a) El memorial de apoyo del demandante o de un participante deberá contener una exposición concisa de las cuestiones en litigio; y

- b) En el caso de un memorial de oposición por parte de la autoridad investigadora o de un participante deberá contener su pronunciamiento respecto a cada cuestión en litigio.

Parte IV: Alegato legal.

Esta parte deberá contener los alegatos legales de quien suscriba el memorial, relacionado 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.

Aquí se precisarán, de manera concisa, las pretensiones de quien suscribe el memorial.

Además, el memorial de replica deberá incluir un índice y una lista de los precedentes judiciales citados, identificando los principales.

Por otra parte, se establece en las Reglas de procedimiento ⁵³ una causa de desechamiento del procedimiento de revisión ante el panel. ⁵⁴

En efecto, esto sucederá si se cumplen los siguientes supuestos:

⁵³ Reglas de Procedimiento 58

⁵⁴ Esto es de suma importancia porque implicaría que la resolución de la autoridad investigadora competente (SECOFI, en el caso de México) quedara "firme", y sin posibilidad de ser revisada a través de procedimientos internos de revisión.

- a) que ningún demandante presente su memorial y ningún participante lo haga en su apoyo dentro del plazo señalado para ello; y
- b) no encontrándose sub iudice el incidente ⁵⁵ a que se refiere la regla 20, los participantes a solicitud del panel ⁵⁶ no demuestren el por qué de que la revisión ante el panel no deba ser desechada.

De mayor trascendencia es lo señalado en el inciso (4) de la Regla de Procedimiento 59 que textualmente dice:

"(4) Cuando, dentro del plazo fijado para ello por la regla 57(2), la autoridad investigadora no presente su memorial y ningún participante lo haga en su apoyo, el panel podrá dictar una decisión en los términos de la regla 72."

⁵⁵ En el Procedimiento de Revisión de una resolución ante el panel existen los siguientes incidentes, que las partes pueden hacer valer:

- a) Incidente de prórroga de plazo, Regla 20;
- b) Incidente de tacha de documento, Regla 10 (4) (a);
- c) Incidente de admisión de documento, Regla 10 (4) (b);
- d) Incidente pidiendo el desechamiento del Procedimiento de Revisión, Regla 71 (1);
- e) Incidente de Terminación de la Revisión, Regla 71 (2);
- f) Incidente de solicitud de corrección respecto a la decisión del panel, Regla 76; y
- g) Incidente de impugnación del Informe de Devolución, Regla 73 (2) (b) y 73 (4).

cuya tramitación se rige por las Reglas de Procedimiento 61 a la 64.

⁵⁶ El panel podrá desecharse un procedimiento de revisión de oficio o a petición de parte. Reglas de Procedimiento 58 (2) (b), (3) y 71 (1).

La regla de procedimiento 72 señala que la decisión del panel se dictará por escrito y estará fundada y motivada, y que conforme al Artículo 1904.8 del tratado *“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”*, acompañándose de las opiniones disidentes o concurrentes de los panelistas.

En otras palabras, la no presentación del memorial ante el panel por parte de la autoridad investigadora es de suma importancia, pues sería en este momento en que el procedimiento de revisión finalizaría y el panel tendría que dictar su resolución.

Tal resolución, en nuestra opinión, no puede ser sólo en dos sentidos,

- a) confirmar la resolución definitiva; o
- b) devolverla a la instancia anterior,

o más bien, no es dable restringir arbitrariamente – como así sucede – el significado de los conceptos contenidos en los anteriores incisos.

Pues los que así lo hacen no interpretan correctamente la continuación del Artículo 1904.8 que señala que la devolución del panel a la instancia anterior de la resolución definitiva tiene un fin, *“que se adopten medidas incompatibles con su decisión”*.

Es decir, en nuestra opinión el sentido de la resolución del panel no se restringe a la confirmación o a la mera devolución, sino que se amplía a todas aquellas posibilidades que el panel tenga para resolver como órgano de revisión sustituto del tribunal de la parte importadora ⁵⁷ y conforme al derecho que este aplicaría. ⁵⁸

⁵⁷ En el caso de México, que es el tema de esta tesis, lo es el Tribunal Fiscal de la Federación.

Refuerza nuestra opinión el hecho de que el Artículo 1911 del TLCAN titulado "Definiciones", define el término devolución como "la remisión para que se expida una resolución no incompatible con el fallo de un panel o del Comité."

4.3 AUDIENCIA

A) REUNIÓN PREVIA A LA AUDIENCIA.

El panel podrá, de oficio o a petición de un participante, ordenar la celebración de una reunión previa a la audiencia.⁵⁹

El Secretario responsable notificará a todos los participantes de la celebración de la reunión previa a la audiencia, misma que podrá celebrarse mediante conferencia telefónica, siempre que no se trate en ella información confidencial o información privilegiada.

El propósito de la reunión previa es el de facilitar el desarrollo expedito de la revisión ante el panel, lo que una vez más confirma la disposición de las Partes de que la revisión sea "justa, expedita y económica".

Y en ella se podrán tratar asuntos como:⁶⁰

⁵⁸ Véase Artículo 1904.2, Artículo 1911 y Anexo 1911, mismos que más adelante analizaremos.

⁵⁹ El participante que solicite la celebración de esta audiencia deberá dirigir al Secretariado responsable su solicitud escrita, indicando en ella los asuntos que propone tratar en la audiencia.

⁶⁰ Reglas de Procedimiento 66 (3).

- a) la aclaración y simplificación de las cuestiones en litigio;
- b) el procedimiento a seguir durante la audiencia; y
- c) los incidentes pendientes.

B) DESARROLLO DE LA AUDIENCIA. ⁶¹

La audiencia se iniciará dentro de los treinta días siguientes al vencimiento del plazo fijado para presentar el memorial de replica.

La audiencia podrá realizarse en la oficina del Secretariado responsable o en cualquier otro lugar proporcionado por él.

Asimismo, el Secretario responsable, por instrucciones del panel, deberá notificar a todos los participantes la fecha, hora y lugar de la audiencia.

El desarrollo de la audiencia será de la siguiente manera, salvo que el panel ordene otra cosa:

- a) “primero (participarán) 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 al referido en el inciso anterior que haya presentado un memorial en oposición a una Reclamación; y

⁶¹ Reglas de Procedimiento 67.

- c) finalmente y a discreción del panel, la replica.” (lo escrito entre paréntesis es nuestro).

Las intervenciones orales deberán ser realizadas por el representante legal acreditado ⁶² o por el propio participante, en caso de no estar representado; dichas intervenciones orales se sujetarán a las cuestiones en litigio, y bajo los límites de tiempo establecidos por el panel.

Para el caso de que un participante no se presente se establece que se escuchará a los presentes, sino se presenta ninguno, el panel podrá dictar su decisión basándose en los memoriales.

C) AUDIENCIA IN CAMERA ⁶³

La audiencia in Camera se establece para aquellos casos en los que se presente durante la audiencia información confidencial o información privilegiada y por tal motivo sólo deberán estar presentes las siguientes personas:

- a) quien presente tal información;
- 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;

⁶² Representante legal acreditado significa el representante que, a nombre de un participante firma un documento presentado de acuerdo con las Reglas de Procedimiento. Tal representante legal acreditado lo será desde la firma del documento y hasta que surta efectos un cambio realizado de conformidad con la Regla 21 (2).

⁶³ Reglas de Procedimiento 69.

- c) en el caso 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.

5. DECISIÓN DEL PANEL

En la exposición de motivos de las Reglas de Procedimiento y en el Artículo 1904. 14 se señala que el panel deberá rendir su decisión dentro de los 315 días siguientes al inicio del procedimiento.

Asimismo, corresponderá al Secretario responsable tramitar que toda decisión del panel sea publicada en la publicación oficial de las Partes implicadas.

La decisión del panel puede confirmar la resolución definitiva o devolverla - en el sentido que hemos expresado párrafos supra - para que se adopten medidas no incompatibles con las plasmadas en su decisión.

“ ... Cuando el panel devuelva una resolución definitiva, fijará el menor plazo razonablemente posible, para el cumplimiento de lo dispuesto en la devolución, tomando en cuenta la complejidad de las cuestiones de hecho y de derecho implicadas y la naturaleza del fallo del panel. En ningún caso dicho plazo excederá el periodo máximo (a partir de la fecha de presentación de la petición, queja o solicitud) señalado por la ley para que la autoridad investigadora competente en cuestión emita una resolución definitiva en una investigación.” ⁶⁴

⁶⁴ Artículo 1904.8 del TLCAN.

La autoridad investigadora competente (en el caso de México, la SECOFI) deberá, dentro del plazo fijado para el cumplimiento de lo ordenado en la devolución, presentar un Informe de Devolución que precise los actos realizados como consecuencia de la devolución por el panel.

Conforme a la Reglas de Procedimiento 73 los participantes podrán impugnar el Informe de Devolución de la autoridad investigadora competente.

Tal revisión se llevará a cabo ante el mismo panel, el que normalmente emitirá un fallo definitivo dentro de los noventa días siguientes a la fecha en que dicha medida le haya sido sometida. ⁶⁵

Además, se establece un incidente de corrección respecto a la decisión del panel, cuando hubiere un descuido incidental, alguna imprecisión u omisión; pero tal incidente no podrá variar el sentido de la decisión del panel.

La tramitación de este incidente se contempla en la Regla de Procedimiento 76.

Finalmente, "el procedimiento de revisión ante el panel concluye cuando algún participante presenta una petición incidental de terminación de la revisión y obre en autos testimonio de la concurrencia de todos los participantes, o cuando todos los participantes presenten sendas Peticiones Incidentales solicitando dicha terminación." ⁶⁶

⁶⁵ Artículo 1904.8 in fine del Tratado.

⁶⁶ Reglas de Procedimiento 71 (2).

Lo cual sucederá de la siguiente manera:

El panel ordenará al Secretario responsable expedir un Aviso de Acción Final del Panel, el décimo primer día , en que se haya dictado una decisión que:

- a) desecha el procedimiento de revisión ante el panel;
- b) revisa la resolución definitiva dictada por la autoridad investigadora competente del país importador (SECOFI, en el caso de México), o resuelve la impugnación al Informe de Devolución de tal autoridad (estas decisiones constituyen el último acto en el procedimiento de revisión); o
- c) confirma el Informe de Devolución. ⁶⁷

Y para el caso de que se solicite la corrección, a través de un incidente, a cualesquiera de las decisiones del panel a que se refiere el inciso b) anterior, el Secretario responsable expedirá el Aviso de Acción Final:

- a) el día en que el panel resuelva el incidente de corrección; o
- b) el día en que el panel niegue la petición incidental.

Una vez expedido el Aviso de Acción Final del Panel y no habiéndose presentado solicitud para un Comité de Impugnación Extraordinaria, el Secretario responsable publicará el Aviso de Terminación de la Revisión ante el Panel en las publicaciones oficiales de las Partes implicadas.

⁶⁷ Reglas de Procedimiento 77.

Dicho Aviso surtirá efectos el día en que concluye el procedimiento de revisión ante el panel; o en cualquier otro caso, 31 días después a que el Secretario responsable expida el Aviso de Acción Final del Panel.

Y, para el caso de que se presente la Solicitud para un Comité de Impugnación Extraordinaria, tal Aviso surtirá efectos el día siguiente a aquel en que concluye el procedimiento de impugnación extraordinaria ⁶⁸ o cuando el Comité confirma la decisión del panel. ⁶⁹

5.1 CRITERIOS DE REVISIÓN

Hemos decidido separar el desarrollo de todo el procedimiento de revisión por un panel de una resolución definitiva dictada por SECOFI (autoridad investigadora competente del país importador - México -), del estudio de la resolución que el panel dictaría en tal revisión, con el objetivo de centrar el estudio del tema de esta tesis, específicamente, en tres puntos:

- a) Contenido de la litis ante el panel, ya desarrollado en este capítulo, en su inciso 4, subinciso 4.1, letra A.
- b) Criterios de Revisión de la Resolución por el panel; y

⁶⁸ Reglas de Procedimiento del Comité de Impugnación Extraordinaria del Tratado de Libre Comercio de América del Norte - en adelante Reglas de Procedimiento del Comité - Reglas 64 y 62.

El procedimiento ante el Comité de Impugnación Extraordinaria - en adelante el Comité - concluye cuando obre en autos testimonio de la concurrencia de todos los participantes con la petición incidental de desechamiento de dicho procedimiento, o cuando todos los participantes presenten sendas peticiones incidentales solicitando su conclusión.

⁶⁹ Regla de Procedimiento del Comité 65.

c) Finalmente, La Resolución.

A continuación abordaremos en este apartado el punto relativo a los criterios de revisión.

Así tenemos que, el Artículo 1904.1 señala la posibilidad de que las Partes del Tratado *reemplacen* la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre prácticas desleales con la revisión que lleve a cabo un panel binacional.

Por su parte, el Artículo 1904.2 del TLCAN señala que el panel revisará *“con base al expediente administrativo, una resolución definitiva sobre cuotas antidumping y compensatorias emitida por una 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.”*

De lo anterior podemos concretizar lo siguiente:

- a) Las Partes en el Tratado decidieron sustituir la revisión interna de sus tribunales respectivos en relación a las resoluciones en materia de prácticas desleales por la que realizaría un panel binacional.
- b) Tal revisión se haría con base al expediente administrativo ⁷⁰ y, si recordamos, en atención a lo señalado en A) PUNTOS DE LA LITIS, que se forma por lo alegado por los participantes en la Reclamación, en el Aviso de Comparecencia, en el Memorial y aun en la audiencia misma.

⁷⁰ supra nota 53.

- c) El objetivo del panel será “dictaminar si esa resolución estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias de la Parte importadora.”

El mismo Artículo 1904.2 del TLCAN nos aclara lo que se considera como “disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias de la Parte importadora,” y así tenemos que consisten “en leyes, antecedentes legislativos, reglamentos, práctica administrativa y precedentes judiciales pertinentes, 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.”

La decisión de las Partes del TLCAN fue únicamente la de sustituir al Tribunal nacional ⁷¹ por el Panel en la revisión, y nunca la de afectar, de cualquier manera posible, las disposiciones jurídicas internas en materia de prácticas desleales de cada Parte; mas bien, tales disposiciones legales de cada Estado firmante del Tratado son las que el panel tiene a su alcance para revisar si la resolución administrativa que se pone a su consideración fue dictada en apego a las mismas.

En otras palabras, el panel deberá tomar en cuenta para revisar la resolución definitiva de SECOFI toda la gama de disposiciones jurídicas en materia de prácticas desleales (sustantivas y procesales, estudiadas en los capítulos II y III de esta tesis) que tendría el Tribunal Fiscal Federación para hacer lo mismo.

Punto y aparte es lo señalado por el Artículo 1904 en su punto 3. que señala:

⁷¹ El tribunal competente para revisar las resoluciones de SECOFI en materia de prácticas desleales es el Tribunal Fiscal de la Federación, específicamente su Sala Superior.

“El panel aplicará los criterios de revisión señalados en el Anexo 1911 y los principios generales de derecho que de otro modo un tribunal de la Parte importadora aplicaría para revisar una resolución de la autoridad investigadora competente.”

El Anexo 1911 “Definiciones específicas por país” del TLCAN señala:

“criterio de revisión significa los criterios siguientes, con las reformas que introduzca la Parte pertinente:

- a) ...
- b) ...
- c) *en el caso de México, el criterio establecido en el Artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, o cualquier ley que lo sustituya, basado solamente en el expediente.”*

El artículo 238 del Código Fiscal de la Federación (en adelante CFF) señala las causales de anulación, en otras palabras, mutatis mutandi, “las causales por las cuales una resolución administrativa puede ser anulada”. ⁷²

Para ser más gráficos, transcribimos el contenido de tal artículo:

ARTICULO 238. 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 deriva dicha resolución;

⁷² Lucero Espinosa, Manuel. TEORÍA Y PRÁCTICA DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ANTE EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN. Porrúa, México, 2ª. Ed. 1992. P.177

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

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

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

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

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 o de fundamentación o motivación en dicha resolución.

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.

Por tanto, los participantes y el panel deberán hacer valer tales causales dentro del Procedimiento de Revisión.

Los primeros como fundamento de su Solicitud de Revisión, en su Reclamación, en su Aviso de Comparecencia, en su Memorial y, aun, en la audiencia; por su parte, el panel al emitir su decisión deberá aplicar tal criterio de revisión “para dictaminar si esa resolución (la definitiva dictada por SECOFI) estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias de la Parte importadora.” ⁷³

⁷³ Artículo 1904.2 del Tratado.

Sin embargo, éste no es el único criterio bajo el cual el panel revisará la legalidad de la resolución definitiva de SECOFI, ya que como hemos visto el Artículo 1904.3 del TLCAN, ya transcrito, incluye los principios generales de derecho que el Tribunal Fiscal de la Federación aplicaría para revisar una resolución de la autoridad investigadora mexicana competente en materia de prácticas desleales de comercio internacional.

Hasta aquí, todas las opiniones de los tratadistas y litigantes en materia de comercio exterior coinciden. Sin embargo, es en el sentido de la resolución del panel donde las opiniones se dividen.

5.2 RESOLUCIÓN

Por ejemplo, López Ayllón ⁷⁴ señala:

“La aplicación del criterio de revisión tiene como consecuencia una decisión cuyo contenido está delimitado por las facultades que tiene el órgano de revisión. Para el TFF estas facultades están contenidas en el artículo 239 del CFF; para los paneles del Capítulo XIX del TLCAN, las partes con toda claridad establecieron en el Artículo 1904.8 que estas son *“confirmar la resolución definitiva o devolverla a la instancia anterior con el fin de que se adopten medidas no incompatibles con su decisión.”*”

⁷⁴ López Ayllón, Sergio. “COMENTARIO A LA RESOLUCIÓN DEL PANEL BINACIONAL SOBRE LAS IMPORTACIONES DE PRODUCTOS DE PLACA DE ACERO EN HOJA ORIGINARIOS Y PROCEDENTES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA”, en Revista de Derecho Privado, UNAM, Año 6, número 18, 1995, p.240.

Es decir, acepta que el criterio de revisión al alcance del panel para realizar la revisión de una resolución de SECOFI es el contenido en el artículo 238 del CFF, y afirma que tal criterio de revisión tendrá como consecuencia una decisión, la que en el caso del panel la limita a la confirmación o a la mera devolución de la resolución definitiva a la instancia anterior.

No estamos de acuerdo con el anterior argumento, pues ya hemos aclarado que la devolución implica simplemente la remisión, y que tal remisión tiene un fin que “se adopten medidas no incompatibles con la dictada por el panel.”

Una interpretación estricta como se pretende, implicaría afirmar que el contenido de la decisión del panel en la devolución podría ser cualquiera.

Lo cual no es lo correcto, por lo siguiente:

- a) La remisión contiene una decisión, y esta tiene un fin;
- b) tal decisión no puede ser ni es arbitraria, sino que,
- c) y como lo es en la legislación mexicana nacional, tiene sus límites, señalados por el artículo 239 del CFF.

Lo anterior se desprende del contenido de éste artículo en su último párrafo:

ARTICULO 239. La sentencia definitiva podrá:

...

I. ...

II. ...

...

...

Siempre que se este en alguno de los supuestos previstos en las fracciones II y III del artículo 238 de este código, el Tribunal Fiscal de la Federación declarará la nulidad para el efecto de que se reponga el procedimiento o se emita nueva resolución; en los demás casos, también podrá indicar los términos conforme a los cuales debe dictar su resolución la autoridad administrativa, salvo que se trate de facultades discrecionales.

Refuerza nuestro argumento, el hecho de que de un análisis del TLCAN en su capítulo XIX no se desprende que las Partes hayan convenido específicamente en señalar límites a la decisión que el panel binacional dictaría en un procedimiento de revisión de la resolución definitiva dictada por la autoridad competente de cada una de ellas en materia de prácticas desleales (SECOFI, en el caso de México).

Significa esto que existe un vacío en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, y específicamente en su Artículo 1904 “Revisión de las Resoluciones Definitivas sobre Cuotas Antidumping y Compensatorias.”

No lo creemos, nuestra opinión es que se tomó en cuenta al elaborar el sistema de revisión de resoluciones del Artículo 1904 del TLCAN la relación que el artículo 238 del CFF guarda con el 239 del mismo ordenamiento legal.

Por tanto, en nuestra opinión el artículo 239 del CFF debe ser aplicado por el panel, para que según las causales hechas valer por los participantes en el procedimiento de revisión, y en base al expediente administrativo dicte su resolución en alguno de los sentidos indicados por el artículo 239 del Código citado.

Otro punto donde las opiniones se dividen es la aplicación o no aplicación del artículo 237 del mismo Código Fiscal, en nuestra opinión del análisis de este artículo se desprende que el mismo contiene principios generales del derecho, y en especial del derecho que aplicaría el Tribunal Fiscal de la Federación al resolver una resolución definitiva de SECOFI, en materia de prácticas desleales.

Por tanto, y como lo señala el Artículo 1904.3, antes transcrito, el panel deberá tomarlos en cuenta como lo haría el Tribunal de la Parte importadora.

Finalmente, y una vez mas, vemos que el Tribunal Fiscal de la Federación es sustituido por el panel para realizar la revisión de una resolución definitiva dictada por SECOFI en materia de prácticas desleales de comercio internacional, sin embargo, ahora la sustitución cambia de tinte, ya no es una sustitución en cuanto a normas sustantivas, como lo hemos señalado anteriormente.

Ahora hablamos de una sustitución referente a normas de procedimiento ⁷⁵ contenidas en las Reglas de Procedimiento, las cuales no indican cómo ha de dictar su resolución el panel, es decir, no menciona ni a los criterios de revisión ni el sentido que el panel puede dar a su resolución; sino que estas están indicadas en el Tratado de Libre Comercio de América del norte, de manera general.

⁷⁵ "Las normas de procedimiento son aquellas disposiciones jurídicas que garantizan o hacen efectivo el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que corresponden a las partes dentro de las diversas relaciones jurídicas que pueden existir entre ellas, y que son establecidas en las normas sustantivas. Así, pues las normas de procedimiento constituyen reglas de actuación, que determinan el acto o serie de operaciones y trámites que deben seguirse para obtener la defensa de un derecho o el cumplimiento de una obligación. Son preceptos de carácter instrumental, directamente vinculados con la potencia coercitiva del Derecho, que tienen por objeto garantizar la eficacia de las normas sustantivas. Son, en fin, las normas que señalan no lo qué es justo, sino como debe pedirse e impartirse la justicia." (RTFF, 2ª. Época, Número 27, III- 82, p.273, citada por De la Garza, Francisco. DERECHO FINANCIERO MEXICANO, 16ª. ed. Porrúa, México, 1990, p.669)

Por tanto, fue necesario interpretar este último, o en otras palabras “encontrar su sentido, determinar a que se refiere la expresión ... y qué nos dice acerca del objeto, su significación. *la interpretación supone la existencia de un objeto como objeto dado, como derecho existente* y la labor del interprete consiste en conocerlo, en observarlo. La interpretación nos permite darle sentido al objeto observado. Es fácil comprender que interpretar el derecho es igual a reunir sus elementos constitutivos, existentes como datos en forma objetiva en la ley, en la jurisprudencia, en los tratados internacionales, supletoriamente en la costumbre, tratándose de México, y finalmente en la norma individual, el contrato, el testamento, etc.”⁷⁶

6. EFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DEL PANEL

Señala el Artículo 1904.9 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.

De lo anterior podemos señalar varias particularidades:

- a) El fallo del panel será obligatorio para las partes implicadas;
- b) El fallo del panel no podrá constituir precedente obligatorio para paneles subsecuentes.

⁷⁶ Morineau, Oscar. EL ESTUDIO DEL DERECHO. Porrúa- UNAM, México, 1ª. Reimpresión, 1997, p. 427-428.

Además, en el Artículo 1905 del TLCAN se establece el procedimiento de Salvaguarda del Sistema de Revisión ante el panel, el cual procederá, entre otras causales, cuando la aplicación del derecho interno de otra de las Partes “impida que se ejecute el fallo del panel, o una vez dictado le niegue fuerza y efectos obligatorios respecto al asunto particular examinado por el panel.” ⁷⁷

Lo cual nos indica que “el peso específico que se le otorga a sus decisiones es grande, por lo que más que atender a la declaración o a la decisión u opinión, con cuidado debemos reparar en los efectos de la falta de observación ... (la cual) provocará la suspensión del mecanismo de revisión de las decisiones internas consagrado en el Artículo 1904,” ⁷⁸ o de cualquier otro beneficio derivado del Tratado, según las circunstancias lo ameriten. (Lo de paréntesis es nuestro).

Asimismo, se estableció en el Artículo 1904.11 la siguiente obligación para las Partes en el Tratado: “Ninguna de la Partes establecerá en su legislación interna la posibilidad de impugnar ante sus tribunales nacionales una resolución de un panel”.

7. IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA

En el TLCAN se previó un procedimiento de impugnación contra los fallos de los paneles. “Sin embargo, este no constituye un mecanismo ordinario de apelación y tiene como su nombre lo indica, un carácter extraordinario, por lo que las condiciones para iniciarlo y los requisitos para que el Comité anule y devuelva la decisión al panel son muy estrictos y difíciles de probar.” ⁷⁹

⁷⁷ Artículo 1905.1 (c) del Tratado.

⁷⁸ Cruz Miramontes Rodolfo. EL TLC: CONTROVERSIAS, SOLUCIONES Y OTROS TEMAS CONEXOS. Mc. Graw Hill, México, 1997, p.22.

⁷⁹ López Ayllón, Op. Cit., p. 245.

Las Partes al establecer el mecanismo alternativo de solución de controversias desearon que el mismo fuera eficaz, expedito y confiable, por lo cual sólo estipularon la posibilidad de la revisión de una decisión emitida por un panel en aquellos casos que existiera una razón *grave* que pusiera en duda su imparcialidad u operación.

Por lo tanto, establecieron en el Artículo 1904.13 del Tratado las condiciones necesarias para que se pueda acceder a tal mecanismo de impugnación, las cuales son:

ARTÍCULO 1904.13 Cuando en un plazo razonable posterior a que se haya emitido el fallo del panel, alguna de las Partes implicadas afirma que:

a) (i) *un miembro del panel ha sido culpable de una falta grave, de parcialidad, o ha incurrido en grave conflicto de intereses, o de alguna otra manera ha violado materialmente las normas de conducta,*

(ii) *el panel se ha apartado de manera grave de una norma fundamental de procedimiento, o*

(iii) *el panel se ha excedido ostensiblemente en sus facultades, autoridad o jurisdicción establecidos en este artículo, por ejemplo no haber aplicado el criterio de revisión adecuado, y*

b) *cualquiera de las acciones señaladas en el inciso (a) haya afectado materialmente el fallo del panel y amenace la integridad del proceso de revisión por el panel binacional;*

esa Parte podrá acudir al procedimiento de impugnación extraordinaria establecido en el Anexo 1904.13.

Por su parte, el Anexo 1904.13 del Tratado y las Reglas de Procedimiento del Comité de Impugnación Extraordinaria del mismo Tratado regulan las disposiciones para la integración y funcionamiento de tal Comité.

CONCLUSIONES

1.- Debido a la apertura comercial iniciada por el Estado mexicano en 1986, fue necesario crear una ley que combatiera la importación de mercancías en condiciones desleales; misma que fue perfeccionada con la expedición de la Ley de Comercio Exterior de 1993, y que es dentro de las de su materia, en el mundo, la de mayor vanguardia.

2.- La Ley de Comercio Exterior solo considera como prácticas desleales de comercio exterior la discriminación de precios y la subvención; pese a existir otras prácticas consideradas desleales como el contrabando, la invasión de marcas, marcas paralelas, la subvaluación y el fraude en certificaciones de origen.

3.- Para que el dumping se configure no es suficiente que exista una importación de mercancías por debajo de su valor normal y que la producción nacional alegue que ha sufrido daño o puede sufrirlo, es menester demostrar, además, un tercer elemento: la relación causal entre aquellos dos.

Es decir, en el procedimiento de investigación respectivo se deberá probar que la importación de mercancías por debajo de su valor normal es la única y exclusiva causante del daño a la producción nacional.

4.- En el caso de la subvención, el elemento determinante para su configuración será la especificidad del beneficio otorgado por el gobierno, y por supuesto la relación causal de éste con el daño o amenaza de daño a la producción nacional, en los mismos términos que hemos señalado para el dumping.

5.- El sistema jurídico sustantivo de prácticas desleales de comercio internacional es complejo, ya que en él se consideran elementos económicos,

contables y financieros; sin embargo, por sí mismos constituyen para los importadores, exportadores y gobiernos extranjeros una garantía de seguridad jurídica y legalidad.

Como ejemplo de tal complejidad tenemos la concepción propia sobre el término daño y amenaza de daño; la exigencia de que el cálculo del margen de la discriminación de precios o del monto de la subvención se realice tomando en cuenta lo que la ley llama para cada uno de estos supuestos, respectivamente, ajustes y deducciones.

6.- El bien jurídico tutelado por la Ley de Comercio Exterior en el caso de prácticas desleales de comercio exterior lo es la producción nacional.

7.- Para lograr tal protección se estableció la imposición de una cuota compensatoria, cuya naturaleza jurídica en nuestra opinión tiene un doble aspecto:

- a) Desde el aspecto de política económica es una sanción contra las prácticas desleales que busca desalentarlas y eliminar el daño o amenaza de daño causado por ellas a la producción nacional.
- b) Desde el aspecto fiscal es un aprovechamiento, ya que es un ingreso que percibe el estado por la función pública de proteger a la producción nacional de los comportamientos desleales.

Sin embargo, en este segundo aspecto mi opinión es: no sólo se debe cumplir con la función pública, de proteger a la producción nacional determinando y cobrando una cuota compensatoria, sino que sería conveniente destinar aunque sea parcialmente el monto de la cuota compensatoria a apoyar a la industria nacional afectada, a resarcirla de los daños; pues en la actualidad el monto de la cuota compensatoria ingresa íntegramente a las arcas de la hacienda pública.

8.- Para comprobar cada una de las prácticas desleales e imponer cuotas compensatorias contra ellas, se ha establecido un procedimiento administrativo de investigación, que cumple con las garantías constitucionales de seguridad jurídica y legalidad.

9.- Dicho procedimiento administrativo de investigación tiene un carácter sui generis, pues consiste en una investigación que busca corroborar o no la existencia de las prácticas desleales de comercio exterior en aras de proteger a la producción nacional.

Lo anterior lo podemos corroborar con las siguientes características principales: el procedimiento puede ser iniciado de oficio por la autoridad investigadora (SECOFI); su inicio no impide la importación de las mercancías que se sujetan al mismo; asimismo, para resolver y a falta de información suficiente, la SECOFI cuenta con la facultad de solicitar y aún de proveerse por sí misma de la información necesaria para resolver, y sino pudiera hacerlo podrá resolver conforme a la información disponible; finalmente, las anteriores características giran en torno a otra que particulariza este procedimiento y que es el hecho que dentro de él se dan dos resoluciones: una preliminar y otra final.

10.- Se establece para los importadores y exportadores cuyas mercancías sean consideradas por la autoridad investigadora nacional como provenientes de Estados Unidos y Canadá y, que se consideren afectados por una resolución definitiva dictada por la SECOFI en materia de prácticas desleales de comercio exterior dos opciones para impugnarla:

- a) Acudir a las instancias nacionales, y
- b) acudir al Mecanismo de Solución de Controversias en Materia de Cuotas Compensatorias previsto en el TLCAN.

En este sentido, en el proceso de toma de decisiones las mismas deberán reflexionar en las consecuencias de su decisión, específicamente en el hecho de que al elegir cualquiera de tales instancias se excluye automáticamente a la otra.

11.- El panel es el órgano creado por el TLCAN encargado de revisar la legalidad de las resoluciones definitivas dictadas por SECOFI en materia de prácticas desleales, en sustitución del Tribunal Fiscal de la Federación.

12.- En el procedimiento ante el panel binacional se cumple con lo principios de debido proceso legal, igualdad, transparencia, equidad y justicia.

Así como con los principios que guían al TLCAN que son entre otros: contribuir al desarrollo armónico, a la expansión del comercio mundial, reduciendo para ello las distorsiones al comercio, a través de reglas claras y en beneficio mutuo para su intercambio comercial.

13.- Los importadores o exportadores podrán hacer valer ante el panel los mismos argumentos que podrían hacer valer ante el Tribunal Fiscal de la Federación, en su caso; bajo el amparo de las causales de ilegalidad que señala el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación (en adelante CFF).

14.-En el mismo sentido, el panel revisará la legalidad de la resolución definitiva dictada por la SECOFI a la luz de las causales de anulación señaladas por el artículo 238 del CFF, de los principios generales de derecho que el Tribunal Fiscal de la Federación aplicaría para revisar la misma resolución, todo ello en base al estudio de las constancias del expediente administrativo.

Por ende, en nuestra opinión el sentido de la Resolución del panel esta especificado por el artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, el cual tiene una relación intrínseca con el numeral 238 del mismo ordenamiento.

15.- Al establecerse en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte que la decisión del panel no podría ser impugnada ante los tribunales nacionales de la Parte cuya resolución es motivo de la revisión, creo que no se esta violentando de ninguna manera la Constitución Política nacional, ni tampoco el régimen jurídico nacional, ya que tal decisión no constituye per se una resolución administrativa contra la cual se establezca medio de defensa alguno.

Sin embargo, en nuestra opinión y del análisis realizado al artículo 97, fracción I y II de la Ley de Comercio Exterior, consideramos que el Juicio de Amparo será el único medio de defensa procedente contra la resolución que la SECOFI dicte *en cumplimiento de la decisión tomada por el Panel*, misma que es considerada por tales disposiciones como definitiva.

Aunque, esto sea la realidad jurídica, creemos que existiría un impedimento muy grande para poder utilizar el juicio de amparo contra una resolución de éste tipo; tal impedimento es de indole jurídico - político y se condensa en lo expuesto en el punto 6 del Capítulo IV de esta Tesis Profesional, al cual remitimos en obvio de repeticiones innecesarias.

BIBLIOGRAFÍA

ARELLANO GARCÍA, CARLOS. Primer Curso de Derecho Internacional Publico, 2a. edición, Porrúa, México, 1993.

CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. Diccionario Jurídico Elemental. 11ª. ed., Editorial Heliasta SRL, Argentina, 1993.

CASTILLO, GUSTAVO DEL. (Compilador). México en el GATT: ventajas y desventajas. El Colegio de la Frontera Norte, Tijuana, Baja California, 1986.

CRUZ MIRAMONTES, RODOLFO. El TLC: Controversias, soluciones y otros temas conexos. Mc. Graw Hill, Mexico, 1997.

DE LA CUEVA, MARIO. Teoría de la Constitución, Porrúa, México, 1982.

DE LA GARZA, FRANCISCO. Derecho Financiero Mexicano. 16ª. ed., Porrúa, México, 1990.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, LUIS HUMBERTO y Lucero Espinosa, Manuel. Elementos de Derecho Administrativo (Segundo Curso), Editorial Limusa, México, 1994.

Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus constituciones, 4a. edición, Porrúa, México, 1994.

Diccionario de Economía (Una exposición alfabética de conceptos económicos y su aplicación), Ediciones Oikos - Tau S.A. España, 1965.

Diccionario de la Lengua Española. Tomo I y II, 20a. edición, Real Academia Española, 1984.

Diccionario Enciclopédico Economía Planeta. Editorial Planeta, España, 1980.

----- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM- Porrúa, México, 1993.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Driskill, S.A., Argentina, 1978.

FLORES ZAVALA, ERNESTO. Elementos de Finanzas Publicas Mexicanas (Los Impuestos), 24a. edición, Porrúa, México, 1982.

----- Prácticas Desleales de Comercio Internacional (Antidumping), Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1995.

JIMÉNEZ GONZÁLEZ, ANTONIO. Lecciones de Derecho Tributario (Parte sustantiva), 3a. edición, Editorial Ecasa, 1997.

LEYCEGUI, BEATRIZ., B. P., Robson William y Stein Dhalia. S. (Coordinadores), Comercio a Golpes (Las practicas desleales de Comercio Internacional bajo el TLCAN), ITAM - Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa, México, 1997.

LUCERO ESPINOSA, MANUEL. Teoría y Práctica del contencioso administrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación. 2ª. ed., Porrúa, México, 1992.

MARGAIN MANAUTOU, EMILIO. Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano, 11a. edición, Porrúa, México, 1993.

MORINEAU, OSCAR. El Estudio del Derecho. 1ª. Reimpresión. Porrúa-UNAM, México, 1997.

NAVA NEGRETE, ALFONSO. Derecho Administrativo Mexicano, Fondo de Cultura Económica, México, 1995.

PUGLIESE, MARIO. Instituciones de Derecho Financiero, 2a. edición, Porrúa, México, 1976.

RABASA, EMILIO O., Caballero, Gloria. Mexicano: esta es tu Constitución. Camara de Diputados - Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa, México, 1997.

RUIZ MASSIEU, JOSÉ FRANCISCO y Valades Diego. Nuevo Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, México, 1983.

SERRA ROJAS, ANDRÉS. Derecho Administrativo (Primer Curso), 17a. edición, Porrúa, México, 1996.

-----. Derecho Económico, 3a. edición, Porrúa, México, 1993.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando (Compilador), La Interpretación Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM, 1975.

TENA RAMÍREZ, FELIPE. Derecho Constitucional Mexicano, 31a. edición, Porrúa, México, 1996.

TUGORES QUES, JUAN. Economía Internacional e Integración Económica, 2a. edición, Mc. Graw Hill, España, 1995.

VAZQUEZ PANDO, FERNANDO A. y Ortiz Ahlf, Loreta. Aspectos Jurídicos del TLCAN, Themis, 1994.

VELÁZQUEZ ELIZARRARAS, MIGUEL ANGEL. Ley de Comercio Exterior (Análisis y Comentarios), 2a. edición, Themis (Colección Leyes Comentadas), México, 1997.

WITKER, JORGE. Derecho Económico. Editorial Harla, México, 1988.

WITKER, JORGE y Jaramillo, Gerardo. Comercio Exterior de México, Marco Jurídico y Operativo, Mc. Graw Hill, México, 1996.

YARBROUGH V. BETH y Yarbrough M. Robert. The World Economy: Trade and Finance, 3a. edición, The Dryden Press, Estados Unidos de Norte América, 1994.

TESIS

GARCÍA FERNÁNDEZ, DORA AMALIA. Las Practicas Desleales en el Comercio Internacional, y su Regulación en la Nueva Legislación Mexicana (El dumping y las Subvenciones) Universidad Anahuac, Escuela de Derecho, 1988.

SARACHO JIMÉNEZ, NELLY AURORA. El dumping, su Regulación Jurídica y su Incidencia en las Relaciones entre México y Estados Unidos, Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlan- UNAM, Relaciones Internacionales, 1991.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, BERTIN. El Panel ante Resoluciones Definitivas sobre Cuotas Antidumping y Compensatorias del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Escuela Nacional De Estudios Profesionales Acatlan- UNAM, Derecho, 1994.

DISPOSICIONES LEGALES

Acuerdo de Marrakech por el cual se establece la Organización Mundial de Comercio (Diario Oficial de la Federación de 30 de diciembre de 1994).

Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Diario Oficial de la Federación de 30 de diciembre de 1994).

Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Diario Oficial de la Federación de 30 de diciembre de 1994).

Código Fiscal de la Federación.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Diario de los debates de la Cámara de Senadores del H. Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, LV Legislatura, Segundo Periodo Ordinario, Número 21, Año II, Tomo II, junio de 1993.

Ley Aduanera.

Ley de Comercio Exterior.

Ley de Planeación.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación.

Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000.

Reglamento del Código Fiscal de la Federación.

Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

Reglamento Interior de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Reglas de Procedimiento del Artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y su fe de erratas (Diario Oficial de la Federación de 20 de junio de 1994 y 20 de marzo de 1996).

Reglas de Procedimiento del Comité de Impugnación Extraordinaria del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y su fe de erratas (Diario Oficial de la Federación de 20 de junio de 1994 y 20 de marzo de 1996).

Tratado de Libre Comercio de América del Norte (Diario Oficial de la Federación 20 de diciembre de 1993).

REVISTAS

ADAME GODDARD, JORGE. "Debe un Panel Binacional, que Examina una Resolución en Materia de Cuotas Antidumping o Compensatorias, Revisar la Competencia de la Autoridad que la Dictó?" en Revista de Derecho Privado, Mc. Graw Hill, Año 6, Número 20, 1996.

CRUZ MIRAMONTES, RODOLFO. "Alegato presentado en la segunda audiencia celebrada en el panel Mex- 94-1904-01" en Revista de Derecho Privado, Mc. Graw Hill, Año 8, Número 22, 1997.

GARCIA FERNANDEZ, DORA. "Que es el dumping?" en Iuris Tantum, Volumen X, Numero 6, 1995.

FIX FIERRO, HÉCTOR y Lòpez Ayllón, Sergio. "Comunicación entre Culturas Jurídicas: los Paneles Binacionales del Capítulo XIX del TLCAN" en Revista de Derecho Privado, Mc. Graw Hill, Año 8, Número 23, 1997.

GARCÍA MORENO, VICTOR CARLOS. "Estudio Comparativo de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en los Tratados de Libre Comercio suscritos por México" en Revista de Derecho Privado, Mc. Graw Hill, Año 6, Número 20, 1996.

LABARIEGA V. PEDRO ALFONSO. "El devenir del GATT a la OMC: elocuente y encomiable transición " en Revista de Derecho Privado, Mc. Graw Hill, Año 8, Número 23, 1997.

LÓPEZ AYLLÓN, SERGIO. "Comentario a la Resolución del Panel Binacional sobre las Importaciones de Productos de Placa de Acero en Hoja Originarios y Procedentes de los Estados Unidos de Norteamérica" en Revista de Derecho Privado, Mc. Graw Hill, Año 6, Número 18, 1995.

MANSILLA Y MEJÍA, MA. ELENA. "Interés Jurídico de las Empresas Extranjeras en materia de Dumping" en Revista de Derecho Privado, Mc. Graw Hill, Año 8, Número 23, 1997.

ORTEGA GOMEZ, ARMANDO F. "El sistema Antidumping Mexicano: Factor Crítico de la apertura comercial" en Revista de Comercio Exterior, Volumen 39, Número 3, Marzo de 1989, México.

PANIAGUA BOCANEGRA, CARLOS. "Aspectos Económicos y Legales del Dumping" en Pemex Lex, Números 27 y 28, Septiembre - Octubre de 1990.

RAMOS TERCERO RAUL. "Prácticas desleales de comercio internacional y medidas de emergencia" en el Mercado de Valores, Número 11, Noviembre de 1995.

RÍOS HERRÁN, ROBERTO. "Revisión y Solución de Controversias. Capítulo XIX del TLC, ¿ Quid Juris?" en Revista de Derecho Privado, Mc. Graw Hill, Año 6, Número 20, 1996.

SANCHEZ ESTRADA, JORGE. "¿Qué es el GATT, qué la OMC?" en Revista PAF, Numero 115, Julio de 1994, México.

THOMAS J. C., y López Ayllón, Segio. "El capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte: desafíos en la interpretación de los tratados internacionales y en la reconciliación del civil law y del common law en la zona de libre comercio" en Revista de Derecho Privado, Mc. Graw Hill, Año 6, Número 20, 1996.

TREVIÑO JULIO C. "El capítulo XIX del TLC: Revisión y Solución de Controversias en Materia de Antidumping y Subsidios" en Revista de Derecho Privado, UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Año 4, Número 11, 1993.

FOLLETOS

SECOFI, "Prácticas desleales de Comercio Internacional y Salvaguardas, Aspectos Jurídicos." Cuaderno de Información de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales.

SECOFI. "Subvenciones." Cuaderno de Información de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales.

ANEXO UNO

LISTA ILUSTRATIVA DE SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN

- a) El otorgamiento por los gobiernos de subvenciones directas a una empresa o rama de producción haciéndolas depender de sus resultados de exportación.
- b) Sistemas de no retrocesión de divisas o prácticas análogas que implican la concesión de una prima a las exportaciones.
- c) Tarifas de transporte interior y de fletes para las exportaciones, proporcionadas o impuestas por las autoridades, más favorables que las aplicadas a los envíos internos.
- d) El suministro por el gobierno o por los organismos públicos, directa o indirectamente por medio de programas impuestos por las autoridades, de productos o servicios importados o nacionales, para uso en la producción de mercancías exportadas, en condiciones más favorables que las aplicadas al suministro de productos o servicios similares o directamente competidores para uso en la producción de mercancías destinadas al consumo interno, si (en el caso de lo productos) tales condiciones son más favorables que las condiciones comerciales que ofrezcan ⁵⁷ a sus exportadores en los mercados mundiales.
- e) La exención, remisión o aplazamiento total o parcial, relacionados específicamente con las exportaciones, de los impuestos directos ⁵⁸ o de

⁵⁷ Por "condiciones comerciales que se ofrezcan" se entenderá que no existen limitaciones a la elección entre productos nacionales y productos importados y que dicha elección se basará exclusivamente en consideraciones comerciales.

⁵⁸ A los efectos del presente Acuerdo:

Por "impuestos directos" se entenderán los impuestos sobre los salarios, beneficios, intereses, rentas, cánones o regalías y todas

las cotizaciones de seguridad social que paguen o deban pagar las empresas industriales y comerciales.⁵⁹

las demás formas de ingresos, y los impuestos sobre la propiedad de bienes inmuebles.

Por "cargas a la importación" se entenderán los derechos de aduana, otros derechos y otras cargas fiscales no mencionadas en otra parte de la presente nota que se perciban sobre las importaciones.

Por "impuestos indirectos" se entenderán los impuestos sobre las ventas, el consumo, el volumen de negocio, el valor añadido, las franquicias, el timbre, las transmisiones y las existencias y equipos, los ajustes fiscales en la frontera y los demás impuestos distintos de los impuestos directos y las cargas a la importación.

Por impuestos indirectos "que recaigan en etapas anteriores" se entenderán los aplicados a los bienes y servicios utilizados directa o indirectamente en la elaboración del producto.

Por impuestos indirectos "en cascada" se entenderán los que se aplican por etapas sin que existan mecanismos que permitan descontar posteriormente el impuesto si los bienes o servicios sujetos a impuestos en una etapa de la producción se utilizan en una etapa posterior de la misma.

La "remisión" de impuestos comprende el reembolso o la reducción de los mismos.

La "remisión o devolución" comprende la exención o el aplazamiento total o parcial de las cargas a la importación.

⁵⁹ Los miembros reconocen que el aplazamiento no constituye necesariamente una subvención a la exportación en los casos en que, por ejemplo, se perciben los intereses correspondientes. Los Miembros reafirman el principio de que los precios de las mercancías en transacciones entre empresas exportadoras y compradores extranjeros bajo su control o bajo un mismo control deberán ser, a efectos fiscales, los precios que serían cargados entre empresas independientes que actuasen en condiciones de plena competencia: Todo Miembro podrá señalar a la atención de otro Miembro las prácticas administrativas o de otra clase que puedan infringir este principio y que den por resultado una importante economía de impuestos directos en transacciones de exportación. En tales circunstancias, los Miembros normalmente tratarán de resolver sus diferencias por las vías previstas en los tratados bilaterales existentes en materia fiscal o recurriendo a otros mecanismos internacionales específicos, sin perjuicio de los derechos y obligaciones que para los Miembros se derivan del GATT de 1994, con inclusión del derecho de consulta establecido en la frase precedente.

El párrafo e) no tiene por objeto coartar la posibilidad de un Miembro de adoptar medidas destinadas a evitar la doble imposición

- f) La concesión , para el cálculo de la base sobre la cual se aplican los impuestos directos, de deducciones especiales directamente relacionadas con las exportaciones o los resultados de exportación, superiores a las concedidas respecto de la producción destinada al consumo interno
- g) La exención o remisión de impuestos indirectos ⁵⁸ sobre la producción y distribución de productos exportados, por una cuantía que exceda de los impuestos percibidos sobre la producción y distribución de productos similares cuando se venden en el mercado interno.
- h) La exención remisión o aplazamiento de los impuestos indirectos en cascada ⁵⁸ que recaigan en etapas anteriores sobre los bienes o servicios utilizados en la elaboración de productos exportados, cuando sea mayor que la exención, remisión o aplazamiento de los impuestos indirectos en cascada similares que recaigan en etapas anteriores sobre los bienes y servicios utilizados en la producción de productos similares cuando se venden en el mercado interno; sin embargo la exención, remisión o aplazamiento, con respecto a los productos exportados, de los impuestos indirectos en cascada que recaigan en etapas anteriores podrá realizarse incluso en el caso de que no exista exención, remisión o aplazamiento respecto de productos similares cuando se venden en el mercado interno, si dichos impuestos indirectos en cascada se aplican a insumos consumidos en la producción del producto exportado (con el debido descuento por el desperdicio). ⁶⁰ Este apartado se interpretará de conformidad con las directrices sobre los insumos consumidos en el proceso de producción, enunciadas en el Anexo II.

de los ingresos procedentes del extranjero devengados por sus empresas o por las empresas de otro Miembro.

⁶⁰ El párrafo h) no se aplica a los sistemas de imposición sobre el valor añadido ni a los sujetos fiscales en frontera establecidos en sustitución de dichos sistemas; al problema de la exoneración excesiva de impuestos sobre el valor añadido le es aplicable solamente el párrafo g).

- i) La remisión o devolución de cargas a la importación ⁵⁸ por una cuantía que exceda de las percibidas sobre los insumos importados que se consuman en la producción del producto exportado (con el debido descuento por el desperdicio); sin embargo, en casos particulares una empresa podrá utilizar insumos del mercado interno en igual cantidad y de la misma calidad y características que los insumos importados, en sustitución de estos y con objeto de beneficiarse de la presente disposición, si la operación de importación y la correspondiente operación de exportación se realizan ambas dentro de un periodo prudencial, que no ha de exceder de dos años. Este apartado se interpretará de conformidad con las directrices sobre los insumos consumidos en el proceso de producción, enunciadas en el Anexo II, y con las directrices para determinar si los sistemas de devolución de cargas a la importación en casos de sustitución constituyen subvenciones a la exportación, enunciadas en el Anexo III.
- j) La creación por lo gobiernos (u organismos especializados bajo su control) de sistemas de garantía o seguro del crédito a la exportación, de sistemas de seguros o garantías contra alzas en el coste de los productos exportados o de sistemas contra los riesgos de fluctuación de los tipos de cambio, a tipos de primas insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento de esos sistemas.
- k) La concesión por los gobiernos (u organismos especializados sujetos a su control y/o que actúen bajo su autoridad) de créditos a los exportadores a tipos inferiores a aquellos que tiene que pagar realmente para obtener los fondos empleados con este fin (o aquellos que tendrían que pagar si acudiesen a los mercados internacionales de capital para obtener fondos al mismo plazo, con las mismas condiciones de crédito y en la misma moneda que los créditos a la exportación), o el pago de la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras

para la obtención de créditos, en la medida en que se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.

No obstante, si un Miembro es parte en un compromiso internacional en materia de créditos oficiales a la exportación en el cual sean partes por lo menos 12 Miembros originarios del presente Acuerdo al 1º. de enero de 1979 (o en un compromiso que haya sustituido al primero y que haya sido aceptado por estos Miembros originarios), o si en la práctica un Miembro aplica las disposiciones relativas al tipo de interés del compromiso correspondiente, una práctica seguida en materia de crédito a la exportación que éste en conformidad con esas disposiciones no será considerada como una subvención a la exportación de las prohibidas por el presente Acuerdo.

- l) Cualquier otra carga para la Cuenta Pública que constituya una subvención a la exportación en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994.

OBSERVACIÓN: Este Anexo ha sido transcrito íntegramente del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la Organización Mundial de Comercio, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 30 de diciembre de 1994.