

12



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

EL PROCESO DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE. ANALISIS DEL CONFLICTO DE "ACERO PLANO" ENTRE MEXICO Y ESTADOS UNIDOS

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN RELACIONES INTERNACIONALES
P R E S E N T A :
LUIS SALOMON GOMEZ ESTRADA

ASESOR: LIC. JUAN ROBERTO GOMEZ SOLIS



278500



ABRIL DE 2000



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

*Para Diana el alquimista que a mi vida ha convertido en oro,
compartiendo la magia de su ser.*

Con gran agradecimiento a mis padres Teresa y Salomón por su amor, impulso, esfuerzo, esperanza y todo aquello que los padres saben dar a los hijos sin esperar más que el bienestar de los mismos.

Gracias a Agustina que desde su mundo siempre tuvo amor y fe en mí. A Rocío, Esther, Elsa y Lilia, sobrinos y sobrinas por ser parte del engranaje familiar que complementa a uno y lo convierte en ser.

Gracias a todos aquellos que de manera directa o indirecta tuvieron una función en mi tiempo de estudiante, amigos, amigas y demás personas que aparecen en la vida de uno aportando siempre algo.

Gracias a mi muy querida ENEP ACATLÁN y a sus nunca bien valorados ministros del conocimiento que son los maestros y maestras, buenos o malos todos dejan en uno lecciones para la academia o la vida.

Gracias a todos los obstáculos y conflictos porque sin ellos no hubiera podido levantarme y luchar de nuevo.

Gracias muy profundamente y por sobre todo a Dios por dejarme vivir y estudiar al darme la capacidad del aprendizaje.

**EL PROCESO DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EL TRATADO
DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE.
ANALISIS DEL CONFLICTO DE "ACERO PLANO" ENTRE MEXICO Y
ESTADOS UNIDOS**

I N D I C E

Tema	Página
INTRODUCCION.....	1
 CAPITULO I	
1. MARCO JURIDICO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE.....	1
1.1. Concepto.....	5
1.2. Principios rectores del TLCAN.....	6
1.3. Clases de Tratados.....	10
1.4. Mecanismos de solución de controversias en el TLCAN.....	14
 CAPITULO II	
2. BASES JURIDICAS RECTORAS DE LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL.....	37
2.1. LA O.M.C.	40
2.2. LA ALADI.....	46
2.3. TLC México-Chile.....	49
2.4. TLC México-Costa Rica.....	53
2.5. TLC México-Venezuela y Colombia.....	58
2.6. Otros casos.....	65

CAPITULO III**3. CONCEPTOS FUNDAMENTALES EN RELACION A LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EL TLCAN**

3.1. Prácticas desleales de comercio internacional.....	73
3.1.1. Dumping.....	75
3.1.1.2 Margen de dumping.....	79
3.1.2. Subvenciones.....	83
3.2. Daño, amenaza de daño y causalidad.....	91
3.3. Cuotas compensatorias.....	97
3.4. Procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional.....	99

CAPITULO IV**4. EL PRIMER CASO DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE: ACEROS PLANOS RECUBIERTOS I.....108**

4.1. Desarrollo del caso.....	109
4.1.1. Investigación administrativa antidumping.....	111
4.1.2. Revisión del panel a la resolución administrativa dictada por la SECOFI.....	136
4.2. Investigación administrativa antisubvención.....	179

CONCLUSIONES.....	186
-------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	192
-------------------	-----

LEGISLACION.....	196
------------------	-----

INTRODUCCION

En las postrimerías del siglo XX y albores del siglo XXI, el mundo ha entrado en una etapa de profundos y radicales cambios acontecidos en diversos ámbitos, como son el económico, político, social, cultural, tecnológico e industrial, al igual que en sus modelos de producción y comercialización de bienes y servicios, todo lo cual ha forzado a los países a cambiar sus estructuras e instituciones económicas y jurídicas, a los cambios operados, para que haya una congruencia entre unas y otras. Lógicamente nuestro país no ha quedado al margen de dichos cambios, sino que ha tratado de ser protagonista de los mismos, a cuyo fin ha tenido igualmente que modificar sustancialmente sus estructuras e instituciones, para ir las adecuando a los cambios gestados.

Sin duda, el ámbito comercial ha sido uno de los rubros en el cual se han producido serias transformaciones derivadas de los adelantos científicos y tecnológicos, la tecnología de punta y la fuerza que ha tomado el liberalismo económico. Prueba de ello ha sido el surgimiento del fenómeno económico conocido como "globalización", consistente en la conformación de bloques económicos mundiales, en la búsqueda de que participen en el proceso productivo y de comercio el mayor número posible de países, estrechando y facilitando los intercambios comerciales e inversiones entre ellos; en otras palabras, globalización es lo opuesto a regionalismo.

En el caso de nuestro gobierno, en aras de fortalecer su posición económica en la región y en el mundo, ha firmado varios acuerdos de libre comercio, (verbigracia: con Chile, Costa Rica, Venezuela y Colombia, Bolivia, Nicaragua, Estados Unidos y Canadá, y actualmente esta negociando dos más uno con la Unión Europea e Israel. Se ha formado parte de organismos económicos internacionales de gran envergadura, como: La Organización Mundial de Comercio (OMC) y la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI). Aunado a lo anterior y como consecuencia lógica al existir un incremento en los flujos comerciales y de inversión, aumentan también las posibilidades de mayores conflictos entre quienes intervienen. Por esta razón, uno de los aspectos que más se ha cuidado de regular adecuadamente dentro de tales acuerdos comerciales han sido los mecanismos de solución de controversias.

En éste contexto, ubicamos al Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en lo sucesivo (TLCAN) suscrito por nuestro país con Estados Unidos y Canadá y que entró en vigor en enero de 1994, con el cual se pretende facilitar el libre comercio y la inversión entre los tres países, suprimiendo paulatinamente los aranceles y tarifas de comercio, e ir conformando una zona regional que pueda competir con otros mercados internacionales, teniendo como estrategia económica la inmejorable posición geográfica y su categoría de "Mercado más grande del

mundo". La firma de dicho instrumento jurídico internacional fue el resultado de largo tiempo de discusiones para ponerse de acuerdo sobre cuáles serían las ramas económicas que comprendería el Tratado de Libre Comercio en lo sucesivo (TLC) y la manera en que estarían reguladas, de modo tal que se garantizara una mayor equidad de las partes.

Sin embargo, ese no fue el único obstáculo que tuvo que zanjarse antes de la firma del citado acuerdo comercial. Uno de los más trascendentes, especialmente para nuestro país, dada la experiencia histórica, lo constituía la solución de controversias. La razón de tal temor era simple: el peso específico que en las relaciones comerciales posee Estados Unidos, gracias a su poderío económico, político y militar, aunado al hecho de que como consecuencia del TLCAN, se incrementarían las actividades comerciales y de inversión entre los tres países, hacían temer que surgieran varios conflictos y que los mismos fueran resueltos, no con base en la ley, la equidad y la justicia, sino en el factor antes relatado. Ello conminó a los gobiernos a prever dentro del TLCAN diversos mecanismos de solución de controversias, con los cuales se pretende solucionarlas de manera rápida, eficiente, justa y que no reporten gastos excesivos a las Partes, destacando por su novedad el Panel Binacional de Expertos.

Ahora bien, históricamente, por la relación que ha tenido México con Estados Unidos, en muchos casos de subordinación, es el interés de efectuar la presente investigación con el objeto de analizar en un caso concreto en el cual nuestro país ha sido Parte, cómo opera la solución de controversias en el TLCAN, a través del Panel de Expertos y así estar en aptitud de saber si efectivamente es un mecanismo confiable al cual pueden recurrir los inversionistas y productores mexicanos, para solucionar sus diferencias, o si por el contrario, como ha sucedido en otros casos, prevalecerá el predominio económico y político de Canadá y particularmente de Estados Unidos.

Hemos seleccionado el caso "Aceros Planos Recubiertos I", por ser la primera controversia que se sometió al conocimiento y resolución del panel de expertos, con el objeto de que revisara la resolución pronunciada por la SECOFI en que se les impuso cuotas compensatorias como resultado de la investigación administrativa iniciada a solicitud de la empresa mexicana Industrias Monterrey, S.A. de C.V., en contra de varias empresas exportadoras norteamericanas de aceros planos recubiertos, por la comisión de prácticas desleales de comercio internacional, en las modalidades de dumping y subvenciones.

Otra circunstancia que nos impulsó a abordar la presente controversia radica en la utilidad económica que posee el acero para nuestro país, no únicamente porque se utiliza en el proceso de la transformación, sino como materia prima para la elaboración de productos, por lo cual constituye uno de los artículos de exportación que mayores divisas representa para los empresarios mexicanos, los cuales se vieron afectados por la práctica desleal de comercio en la modalidad de dumping a cargo de diversas empresas norteamericanas, respecto al acero plano recubierto, concretamente la empresa Industrias Monterrey, S.A. de C.V.

En cuanto a los detalles técnicos del producto, objeto de la controversia, se definen como: acero plano recubierto con una capa o aleación de zinc de aluminio, elaborado mediante un proceso de galvanizado por inmersión o electrolíticamente, del cual la empresa denunciante participa con el 65% de la producción nacional. Dichas mercancías están libres de permiso de importación, siendo sujetas a un impuesto al valor de importación del 10 y 15%. La empresa denunciante argumentó que varias empresas norteamericanas efectuaban operaciones desleales de comercio, exportando dicho producto a nuestro país a precios inferiores del valor normal en su país de origen (dumping), a través de diversas fracciones arancelarias previstas en la Ley del Impuesto General de Importación, constituyendo esto el meollo del conflicto en estudio.

En este marco, el objeto de la presente tesis estriba en estudiar técnicamente el “Primer Caso Aceros Planos Recubiertos I”, para que con base en ello concluir si efectivamente el panel de expertos sirvió como un instrumento eficaz de solución de dicha controversia, o no y si como consecuencia de ello, puede México tener tranquilidad en el sentido que los intereses de los inversionistas y productores mexicanos estarán debidamente salvaguardados en el supuesto de que se presenten nuevas diferencias sometidas al conocimiento y decisión de los paneles binacionales de expertos.

Para la consecución del objetivo propuesto, en el Primer Capítulo iniciamos planteando el marco teórico conceptual del TLCAN, que sirva de preámbulo al desarrollo de la cuestión jurídica, en donde abarcamos el concepto y los principios rectores del TLCAN, las clases de tratados y algo muy importante: estudiamos los mecanismos de solución de controversias en él previstos, poniendo especial énfasis en los paneles binacionales de expertos, por cuanto a su formación, y el procedimiento a seguir en cada uno de ellos.

En el Capítulo Segundo sentamos las bases jurídicas rectoras de la solución de controversias en el comercio internacional, valiéndonos de varios tratados comerciales signados por nuestro país; de organismos económicos

internacionales de los que México es Parte, así como de otros casos, adentrándonos en la forma en que regulan la solución de controversias, lo cual nos permitirá contar con elementos de juicio para valorar los mecanismos previstos en el TLCAN.

En el Capítulo Tercero exponemos los conceptos fundamentales en *materia de prácticas desleales de comercio a la luz de nuestra legislación comercial y de las disposiciones del TLCAN, que son necesarios conocer para entender debidamente el desarrollo y resolución del caso "Aceros Planos Recubiertos I". Ejemplos de ello son: el "dumping", las "subvenciones"; los elementos que deben probarse para acreditar la existencia de aquellas; la investigación administrativa que tiene que llevarse a cabo previamente antes de recurrir al panel de expertos, entre otros aspectos.*

Finalmente, en el Capítulo Cuarto explicamos el desarrollo del caso "Aceros Planos Recubiertos I", *partiendo de la descripción de algunos aspectos técnicos, para luego enfocarnos a la descripción y análisis del procedimiento seguido ante el panel de expertos, y comprender el sentido del fallo pronunciado, todo lo cual nos permitirá emitir una opinión respecto a los resultados prácticos que cabe esperar de dicho mecanismo de solución de controversias, como instrumento protector de los intereses de los productores e inversionistas mexicanos.*

CAPITULO I

MARCO JURIDICO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE

La economía mundial ha experimentado una transformación sin precedentes en las últimas dos décadas, debido a una serie de cambios esenciales en la forma de producir bienes y servicios, no solamente en el ámbito tecnológico, sino en el concepto de producción, que dejó de ser nacional para convertirse en mundial, lo cual se ha dado en llamar “globalización de la economía”. Actualmente, la economía mundial es cada vez más la suma de economías de países individuales, pasando a ser una economía integrada a nivel internacional, donde cada país depende de los demás. Ello explica que las naciones que se han incorporado a esta nueva forma de concebir el desarrollo, han sido las más exitosas del mundo, sobre todo las grandes potencias, lo que ha traído el empobrecimiento de las naciones en desarrollo.

En los últimos años, los avances científicos y tecnológicos alcanzados, aunados a las corrientes de largo plazo, han transformado los patrones industriales y comerciales en el mundo. Ejemplos de ello lo constituyen:

- a) La conversión industrial hacia la producción de materias primas en lugar de productos determinados;
- b) La creciente importancia en los mercados internacionales de algunos países en el proceso de industrialización.

- c) Los cambios observados en la capacidad competitiva de Europa;
- d) El nuevo liderazgo de Estados Unidos y las potencias desarrolladas;
- e) La revolución en el sistema financiero internacional; y
- f) La continua caída del precio de las mercancías primarias.

La mayoría de los gobiernos ha entendido que para alcanzar una mayor y mejor competitividad es preciso abrir las economías y vincularse a espacios económicos más amplios, tomando en cuenta su situación geográfica, la naturaleza y monto de sus intercambios, la complementariedad económica y el potencial de desarrollo.¹ Prueba de ello son los distintos mecanismos de vinculación económica puestos en marcha en diversas zonas geográficas del mundo, como por ejemplo: la Unión Europea (UE), la Cuenca del Pacífico (CP), el Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos (ALCCEU), el Pacto Andino (PA) y el Mercosur.

Lógicamente nuestro gobierno no podía quedar al margen de este proceso de integración económica mundial, sino por el contrario, era preciso dejar a un lado políticas económicas cerradas y proteccionistas, que sólo obstaculizaban nuestros contactos económicos con el mundo y nos ponían a la zaga de los adelantos científicos, industriales y tecnológicos de la humanidad.

¹ Serra PUCHE, Jaime, Hacia un Tratado de Libre Comercio con América del Norte, 1ª. Edición, Porrúa, México, 1994, p. 7.

*Porque si bien nuestro país había celebrado algunos acuerdos comerciales con otros países, dentro de los cuales figuraban Estados Unidos y Canadá, los mismos se caracterizaban por contener barreras arancelarias y no arancelarias que impedían el libre comercio y un acceso mayor de nuestros productos a esos dos países.*²

Ante este panorama, el Gobierno Mexicano, en aras de profundizar y ampliar sus relaciones económicas con todas las regiones y países del mundo, suscribió, en el curso de 1990, un Acuerdo Marco con la Comunidad Europea, un Acuerdo de Complementación con Chile, un Tratado de Libre Comercio con Colombia y Venezuela, y ha intensificado sus vínculos con los países de la Cuenca del Pacífico.³

Los estrechos lazos económicos y geográficos que nos unen a Estados Unidos y Canadá, fue lo que motivó la negociación y firma del Tratado de Libre Comercio con América del Norte (TLCAN), con el objeto de incrementar los intercambios entre las Partes, a través del establecimiento de un conjunto de reglas claras y estables que paulatinamente eliminaran las barreras existentes, además de incluir mecanismos sencillos y expeditos para solucionar las diferencias. Así pues, los fines del TLCAN están encaminados a: “coadyuvar a mantener una tasa de crecimiento en forma sana y sostenida; lograr una mayor participación de los

² *Ibid.*, p. 9.

³ *Ibid.*, p. 8.

productos mexicanos en los mercados de América del Norte y, sobre todo, crear empleos más productivos y mejor remunerados y en consecuencia elevar el nivel de bienestar de todos los mexicanos”.⁴

Una de las ventajas del TLCAN es que por estar enfocado al establecimiento de una zona de libre comercio, les garantizaría a las Partes⁵ su libertad para determinar su política comercial con otros países y regiones. Asimismo, el TLCAN constituye un instrumento mediante el cual nuestro país puede aspirar a ensanchar aún más sus relaciones comerciales con otros países, puesto que promovería un aumento global de la competitividad de la región, que pueda hacer frente a otros bloques económicos.

Lo anterior constituye una idea general del TLCAN. No queremos extendernos en el mismo, puesto que la presente investigación versa únicamente sobre un problema concreto derivado de los mecanismos de solución de controversias contenidos en el citado acuerdo comercial. Por ende, nos enfocaremos a tal punto a efecto de saber cómo está regulado, no sin antes establecer un marco general del TLCAN.

⁴ *Ibid.* p. 167.

⁵ Las Partes, para efectos de los tratados internacionales, son los sujetos de Derecho Internacional, principalmente Estados, que celebran acuerdos de carácter económico, social, jurídico o de cualquier índole. En el caso del TLCAN, las Partes son Estados Unidos, Canadá y México.

1.1. CONCEPTO.

Antes de dar un concepto del TLCAN, estimamos conveniente saber qué es un tratado internacional, a cuyo efecto nos remitiremos a las opiniones de los doctos en la materia. En primer lugar, César Sepúlveda externa el siguiente comentario con relación al concepto de tratado: “Pueden definirse, en sentido amplio, como los acuerdos entre dos o más Estados soberanos para crear, para modificar o para extinguir una relación jurídica entre ellos”.⁶

Modesto Seara Vázquez indica que “tratado es todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de Derecho Internacional”.⁷

Las definiciones anteriores nos aportan los elementos necesarios para formular nuestra opinión acerca del tratado internacional, la cual reza en los siguientes términos: Es el acto jurídico mediante el cual sujetos de Derecho Internacional, Estados y organismos internacionales intergubernamentales, celebran acuerdos de diversa naturaleza, creando y transfiriendo derechos y obligaciones.

Hecho lo anterior, podemos conceptualizar al TLCAN como un acuerdo comercial celebrado entre tres gobiernos: México, Estados Unidos y Canadá, que tiene por objeto facilitar el libre comercio entre los mismos respecto a bienes, productos y servicios, fortaleciendo los vínculos económico, social, cultural

⁶ SEPULVEDA, César, Derecho Internacional, 18ª edición, Porrúa, México, 1997, p. 116.

⁷ SEARA VAZQUEZ, Modesto, Derecho Internacional Público, 17ª edición, Porrúa, México, 1998, p. 25.

y político entre ambas naciones, a la vez de solidificarlo como bloque económico regional, que le permita competir con los mercados económicos mundiales.

1.2. PRINCIPIOS RECTORES DEL TLCAN.

Dentro del Derecho Internacional existen principios que rigen los tratados internacionales. En el caso del TLCAN está igualmente normado por varios principios, por medio de los cuales se busca salvaguardar la equidad en las operaciones comerciales que nazcan de él, con respecto a las Partes. A continuación señalamos cuáles son y en qué consisten.

a) Principio de trato no discriminatorio.

Este constituye el principio fundamental del Capítulo XI del TLCAN, mediante el cual las Partes convinieron en otorgar lo mejor del “trato nacional” y del “trato de nación más favorecida” a los inversionistas de las otras Partes, “... lo que significa que las Partes otorgarán a los inversionistas de los Estados signatarios el mismo trato que confieren a sus propios inversionistas y a inversionistas de otros países (en caso de que tal trato sea mejor que el trato otorgado a sus nacionales), cuando se encuentren en situaciones similares y respecto a inversiones en sus territorios”.⁸

⁸ BERCAW, C. Christopher, El TLC ¿Un Tratado de Libre Inversión?, McGraw-Hill, México, 1994, p. 394.

En otras palabras, el principio de trato no discriminatorio quiere decir que los inversionistas de México, Estados Unidos y Canadá que realicen operaciones fuera de su país de origen, no estarán en una situación de desventaja con respecto a los inversionistas locales de esos países, teniendo los mismos derechos y obligaciones, puesto que ello es una forma de garantizar que en el TLCAN impere la igualdad de las Partes firmantes. Ciertamente que la aplicación de este principio a la realidad de los inversionistas mexicanos no se aplica, ya que resulta evidente la desventaja en que se han encontrado con relación a sus homólogos de las otras Partes desde la entrada en vigor del TLCAN.

Asimismo, las Partes acordaron adoptar un estándar mínimo de trato, respecto a los inversionistas de acuerdo con el derecho internacional, asegurándoles un trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plena para sus inversiones.⁹

Las obligaciones de trato no discriminatorio se aplican igualmente a los estados y provincias, las cuales deberán brindar un trato no menos favorable que el más favorable otorgado por ese estado o provincia, en circunstancias similares a los inversionistas de otros estados o provincias de su país. Igual obligación tienen las empresas estatales y monopolios de propiedad privada.

⁹ Artículo 1105 del TLCAN.

Las Partes han negociado una larga lista de reservas a la obligación de trato nacional, las cuales se encuentran en los tres primeros anexos del TLCAN:

- En el Anexo I, las Partes han descrito las medidas discriminatorias que cada una observará frente al TLCAN o que irá eliminando gradualmente. Los estados y provincias de las Partes cuentan con dos años a partir de la entrada en vigor del TLCAN para especificar sus reservas en el Anexo I.
- En el Anexo II, se incluyen las reservas permanentes que les permitirán adoptar medidas nuevas o más restrictivas en ciertos sectores.
- Finalmente, en el Anexo III, el cual sólo se aplica a nuestro país, contempla las excepciones constitucionales para las actividades económicas reservadas al Estado Mexicano.

En forma similar, el Anexo IV contempla las reservas al principio de nación más favorecida, indicando los sectores en los cuales las Partes no están obligadas a otorgarse entre sí los beneficios contenidos en convenios internacionales, celebrados antes de los dos años siguientes a la entrada en vigor del TLCAN y cualquier convenio celebrado en el futuro en materia de aviación, pesca, telecomunicaciones y del sector marítimo.

b) Principio de transparencia.

Este principio radica en que "... todas las medidas que lleven a cabo las Partes del TLCAN deben ser claras y nítidas, es decir, que no encubran objetivos contrarios al libre comercio. Para tal efecto, toda medida debe estar debidamente motivada, ser congruente al libre comercio y, en lo posible, anunciada y explicada a las Partes con anticipación.¹⁰

A este principio se le considera el idóneo para la prevención de controversias. Ejemplo de ello es que dieciséis capítulos del TLCAN determinan la obligación de los gobiernos de celebrar consultas entre sí sobre temas variados, así como la creación de grupos de trabajo o comités.

c) Principio de reciprocidad internacional.

Este principio parte de la premisa que las Partes no otorgan un trato igual a los inversionistas extranjeros, por lo que se pretende "... asegurar que los inversionistas en países extranjeros puedan, en ciertas circunstancias, tener acceso a órganos de decisión imparciales e independientes del Estado".¹¹ Ello queda de manifiesto con el mecanismo del Capítulo XI del TLCAN, llamado "Inversión", con

¹⁰ DIAZ, Luis Miguel y GARZA, Antonio, "Los Mecanismos para la Solución de Controversias del Tratado de Libre Comercio de América del Norte", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, No. 138, UNAM, México, 1992, p. 71.

¹¹ *Ibid.*, p. 75.

el cual se salvaguarda la igualdad procesal de los inversionistas al otorgar a una Parte en el territorio de otra Parte, derechos procesales equivalentes. De este modo, cada gobierno otorga a los inversionistas de las otras Partes los mismos derechos que éstas otorgan a sus nacionales, cumpliendo así con el principio de reciprocidad internacional.

1.3. CLASES DE TRATADO.

La doctrina ha establecido una serie de criterios en base a los cuales pueden ser clasificados los tratados internacionales, los que enseguida exponemos, al mismo tiempo que estableceremos la correspondiente al TLCAN.

3. Desde el punto de vista del carácter normativo de los tratados:

- a) *Los tratados-contratos*: cuya finalidad está limitada a crear una obligación jurídica que se extingue con el cumplimiento del tratado; y
- b) *Tratados-leyes*: los cuales están destinados a crear una reglamentación jurídica permanentemente obligatoria.¹²

¹² SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Op. Cit.*, p. 64.

4. Desde el punto de vista de la futura adhesión de los otros Estados a lo estipulado en un tratado internacional:

a) *Abiertos*: aquellos tratados que permiten la adhesión de otros Estados, los que a su vez pueden ser de:

- Escala mínima, cuando los Estados que se pueden adherir son designados por las partes.
- Escala amplia, pero restringida, según:
 - Criterios geográficos. Carta de la OEA, Art. 2º.
 - Criterios sociológicos, étnico-culturales. Pacto de la Liga Ancha, Art. 1º.
 - Criterios teleológico-ideológicos. Pacto de la Santa Alianza, Art. 3º; Tratado del Atlántico Norte, Art. 1º.
 - Criterios teleológicos-económicos. Tratado de Roma. Art. 23.

b) *Cerrados*: Estos se celebran únicamente entre las Partes Contratantes, sin permitir la adhesión de otros Estados, siendo ejemplos típicos los tratados bilaterales.¹³

¹³ Apuntes del Dr José Eusebio Salgado Salgado

Dicho lo anterior, a continuación procederemos a clasificar al TLCAN.

- a) *Multilateral*. O más concretamente trilateral, puesto que participan tres Partes: México, Estados Unidos y Canadá.

- b) *Comercial*. Puesto que la materia a regular se centra en permitir el libre comercio entre las Partes signatarias, respecto a bienes, productos y servicios, eliminando las barreras arancelarias y todo aquello que obstaculice el libre intercambio comercial.

- c) *Tratado-ley*. Ya que sus reglas están vigentes y son permanentemente obligatorias, hasta en tanto no determinen lo contrario las Partes firmantes.

- d) *Abierto*. Porque el artículo 2204 del TLCAN, llamado “Accesión”, permite la incorporación de cualquier gobierno o gobiernos a dicho acuerdo comercial, de conformidad con los términos y condiciones que negocien con la Comisión de Libre Comercio.

- e) *Permanente*. En razón de que pretende regir el libre comercio entre México, Estados Unidos y Canadá, de manera permanente, hasta en tanto las Partes no manifiesten su voluntad de darlo por terminado.

- f) *Ratificable*. El TLCAN fue objeto de ratificación por los gobiernos de las Partes contratantes, con posterioridad a su firma.

- g) *De alcance amplio*. Pues no únicamente establece derechos y obligaciones para los Estados firmantes, sino también para los particulares de éstos, como por ejemplo los empresarios, quienes tienen que apegarse a las normas que rigen el acuerdo comercial.

Se entiende que todo tratado celebrado y aceptado mediante ratificación por un Estado obliga, luego de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, a todos los ciudadanos mexicanos, de acuerdo con el artículo 133 de la constitución,¹⁴ en relación con los artículos constitucionales 76, fracción I¹⁵ y 89, fracción X.¹⁶

¹⁴ Este precepto otorga el mismo rango constitucional a los tratados internacionales celebrados por el Presidente de la República y aprobados por el Senado.

¹⁵ Tal fracción establece como una de las facultades exclusivas del Senado la aprobación de los tratados internacionales.

¹⁶ Dicha fracción determina como una de las facultades y obligaciones del Presidente de la República la celebración de tratados internacionales y su sometimiento a la aprobación del Senado.

1.4. MECANISMOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE.

El TLCAN, como cualquier otro tratado internacional, no está exento de incumplimiento a lo pactado por alguna o algunas de las Partes, máxime que se trata de un acuerdo que incrementará el intercambio comercial entre las mismas y consecuentemente, conlleva un mayor peligro de fricciones entre los inversionistas. “El volumen, amplitud y magnitud de los intercambios aparejará diferencias comerciales, por lo que resulta indispensable contar con instancias imparciales y con mecanismos ágiles que permitan resolverlas”,¹⁷ resultando inadecuados algunos de los instrumentos existentes en el ámbito internacional, dado que muchas veces son procedimientos bastante largos y costosos. Ello fue lo que motivó, principalmente, a las Partes firmantes del tratado a contemplar los mecanismos de solución de controversias, que resolvieran de manera rápida, eficiente y sin un alto costo económico las diferencias suscitadas con motivo de la interpretación y cumplimiento de las disposiciones de aquél.

Del contenido del TLCAN se desprende el interés de las Partes por prevenir y resolver las controversias. En el primer caso, mediante la obligación de los gobiernos de celebrar consultas entre sí sobre temas diversos, creándose grupos de trabajo o comités; y en el segundo, a través del establecimiento de tres mecanismos para resolver diferentes controversias, a saber:

¹⁷ SECRETARIA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL, Tratado de Libre Comercio en América del Norte. Solución de Controversias, México, 1991, p. 3.

- 1) El Capítulo X, destinado a las inversiones;
- 2) El Capítulo XIX, en materia de “antidumping” y cuotas compensatorias; y
- 3) El Capítulo XX, derivadas de la aplicación e interpretación del TLCAN.

Puesto que resulta de vital importancia para el desarrollo del presente trabajo conocer cuáles son y cómo funcionan los mecanismos de solución de controversias antes señalados, es por lo que enseguida procederemos al estudio de los mismos.

1) MECANISMO PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS ENTRE UNA PARTE Y UN INVERSIONISTA DE OTRA PARTE (CAPITULO XI).

El Capítulo XI del TLCAN “Inversión” se divide en dos secciones:

- a) La Sección A, Inversión, es un conglomerado de reglas negociadas trilateralmente que reconocen la íntima relación entre comercio e inversión, normando en detalle la conducta de cada Parte en relación con la inversión en su territorio de los nacionales de otras Partes.

b) La Sección B, que es el mecanismo para solucionar las controversias entre los nacionales, individuos y compañías, de una Parte que invierten en el territorio de otra Parte y el gobierno de la Parte que recibe tal inversión. Con esto se busca impedir que una controversia entre un inversionista particular y un Gobierno se convierta en una contienda entre dos Estados.

La naturaleza del mecanismo radica en ser un instrumento arbitral, alternativo a los sistemas judiciales de cada Parte, lo cual significa que queda a elección del inversionista someter su demanda ante los tribunales nacionales del país en el que invierte o seguir los procedimientos de este mecanismo. Cabe apuntar que es un mecanismo novedoso, no contemplado en ningún otro acuerdo comercial.¹⁸

a) **Ambito de aplicación.** Para someter una reclamación conforme a este mecanismo, es necesario que el inversionista haya sufrido daños o pérdidas como consecuencia de la violación que se reclama y que no hayan transcurrido más de tres años desde que los hechos que motivan la reclamación tuvieron lugar o desde que el inversionista debió darse cuenta de los daños o pérdidas.

¹⁸ DIAZ, Luis Miguel y GARZA, Antonio, Op. Cit., p. 73.

Dichos inversionistas pueden actuar por cuenta propia o en representación de una empresa que sea de su propiedad o esté bajo su control.

El arbitraje sólo puede iniciarse después de que los involucrados en la controversia hayan intentado resolver ésta mediante negociaciones y consultas. Después de seis meses de que ocurrieron los hechos que originaron la reclamación y si la controversia no se soluciona durante las consultas, podrá darse inicio al arbitraje.

b) Elección del Reglamento de Arbitraje. El reclamante tiene la potestad de escoger el Reglamento de arbitraje en base al cual solucionar la controversia, pudiendo ser:

1) El del Centro para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), que "... es una institución arbitral que depende del Banco Mundial y se constituyó en 1965, mediante la firma del Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a *Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados*".¹⁹

El problema principal para su utilización es que Canadá y México no han firmado ni ratificado dicho Convenio, siendo que el propio TLCAN exige que

¹⁹ *Ibid.* pp. 76-77.

para la utilización del Reglamento del CIADI, tanto el país del inversionista como el país en el que se invirtió deben ser Partes tanto del TLCAN como del CIADI.

2) El del Mecanismo Complementario del CIADI, el cual fue "creado en 1978 para que el CIADI pudiera administrar, a solicitud de los interesados, procedimientos entre Estados y nacionales de otros Estados cuando alguno de los Estados no es parte del CIADI".²⁰ Este reglamento bien podría aplicarse a las controversias surgidas entre las Partes del TLCAN.

3) Las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), las cuales fueron adoptadas en 1976 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, teniendo la ventaja de ser usado por cualquier país o persona. En la actualidad es uno de los reglamentos de arbitraje comercial internacional más comúnmente empleados.

c) Consentimiento de las partes involucradas. El inversionista reclamante debe consentir por escrito someterse al arbitraje de acuerdo a los procedimientos del TLCAN. Además, debe renunciar a su derecho de iniciar o continuar cualquier procedimiento ante los tribunales judiciales o administrativos de la Parte contra la que se reclama. Tratándose de reclamaciones de un inversionista

²⁰ *Ibid.*, p. 77.

en representación de una empresa, es necesario el consentimiento tanto del inversionista como de la empresa, así como la renuncia citada.²¹

Tocante al consentimiento de la Parte contra la que se reclama, el sometimiento de ésta al arbitraje se da con fundamento en lo dispuesto por el artículo 1122 del TLCAN, de manera que en el momento en que se den las circunstancias exigidas, tendrá que someterse al mismo.

d) Integración del tribunal arbitral y derecho aplicable. Se integrará con tres miembros: uno nombrado por el reclamante; otro por el reclamado; y un tercero, que será el Presidente del Tribunal, nombrado de común acuerdo. De no lograrse la integración del Tribunal, se establecen reglas especiales para que el Secretario General del CIADI haga los nombramientos, preferentemente de la lista de árbitros que las Partes del TLCAN deben preparar antes de su entrada en vigor. Igualmente corresponderá al Secretario General del CIADI nombrar el Tribunal cuando se acumulen los procedimientos.

En lo relativo al derecho a aplicar para decidir las controversias sometidas a este mecanismo de solución, serán el Derecho Internacional y las

²¹ Ibid, p. 78.

disposiciones del TLCAN, siendo además obligatoria para cualquier Tribunal la interpretación que sobre éste haga la Comisión de Libre Comercio.²²

e) El Laudo Arbitral. El laudo pronunciado por el Tribunal Arbitral será obligatorio, surtiendo efectos solamente con relación al caso concreto sometido a su conocimiento y decisión. Cuando un laudo sea desfavorable para una de las Partes del TLCAN, el Tribunal únicamente podrá ordenar la restitución de la propiedad o el pago de daños pecuniarios, con su respectivo interés.

Si el reclamante es un inversionista en representación de la empresa, el laudo está orientado a ordenar que el pago de daños e intereses o la restitución de la propiedad se pague a la empresa, sin perjuicio de los derechos que los inversionistas de ésta tengan conforme al derecho interno respecto a dicho pago o restitución. Lo que sí debemos aclarar es que en ambos casos está prohibido el pago de daños punitivos.

Las Partes están obligadas a hacer cumplir los laudos en su territorio; en caso de no hacerlo, la Parte de la cual el inversionista reclamante es nacional tiene derecho a iniciar procedimientos conforme al Capítulo XX del TLCAN, que determina el mecanismo para resolver controversias entre las Partes.

²² La Comisión de Libre Comercio es un órgano establecido por las Partes del TLCAN e integrada por representantes de cada una de ellas a nivel de Secretaría de Estado, o por la persona a quienes (Artículo 2001 del TLCAN)

2 REVISION Y SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE ANTIDUMPING Y CUOTAS COMPENSATORIAS (CAPITULO XIX).

Este mecanismo de solución surgió por la necesidad de resolver las diferencias derivadas de la aplicación de medidas proteccionistas al comercio internacional a cargo de los gobiernos, traducidas en la adopción de medidas unilaterales “antidumping” y cuotas compensatorias.²³

En el caso del TLCAN, las Partes conservan su derecho interno en materia de “antidumping” y cuotas compensatorias, para aplicarlo a los bienes que se importan de los territorios de cualquier de las otras Partes, pudiendo modificar aquél, con la salvedad de que las reformas sólo se aplicarán a las mercancías de las otras Partes cuando así se especifique en el texto de la propia reforma.

La Parte que realiza la reforma debe notificarla por escrito con la mayor anticipación posible a la fecha de su aprobación legislativa a las Partes a las que se aplique. Si lo solicitan las Partes a las que se aplicaría la reforma, se deberán llevar a cabo consultas.

a) **Ambito de aplicación.** Este mecanismo de solución está previsto en el Capítulo XIX del TLCAN, aplicándose en dos situaciones:

²³ DIAZ, Luis Miguel y GARZA, Antonio, Op. Cit., p. 79

- 1) Para revisar las reformas a las leyes en materia de antidumping o cuotas compensatorias aprobadas después de su entrada en vigor; y

- 2) Para revisar las resoluciones definitivas de una autoridad investigadora competente que se dicten después de la entrada en vigor del TLCAN. En el caso de nuestro país, funge como autoridad investigadora la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI).²⁴

1) En el primer caso, el mecanismo permite a la Parte sobre la cual se aplique una reforma de este tipo, someter la misma a revisión por un panel binacional, el cual emitirá una opinión declarativa sobre si la reforma se apega a las disposiciones del Capítulo XIX y sobre si su función o efecto de la reforma es revocar una resolución de un panel constituido conforme a este capítulo, con anterioridad.

El panel determinará sus propias reglas de procedimiento, salvo que las Partes convengan otra cosa, pero siempre respetando el derecho de audiencia, presentándose los argumentos y réplicas por escrito. Dentro de un período de 90 días, el Panel deberá presentar un informe preliminar a las Partes, las cuales podrán

²⁴ *Ibid.*, p. 51.

hacer las observaciones que juzguen pertinentes, siendo revisadas por aquél, presentando ulteriormente una opinión definitiva.

El Panel puede recomendar el modo de corregir la reforma, en cuyo caso las Partes iniciarán consultas para tal efecto. Si no logran un resultado satisfactorio, ni se corrige la situación de acuerdo con lo señalado por el Panel, la Parte agraviada podrá adoptar medidas legislativas o administrativas equiparables a aquellas que el Panel estimó contrarias al TLCAN, o denunciar el tratado respecto a la Parte que hizo la reforma.

2) En la segunda situación, el sistema de revisión de resoluciones definitivas sobre *antidumping* y cuotas compensatorias es alternativo a la revisión judicial de tales resoluciones, pero utilizándose uno, no podrá recurrirse al otro. Es decir, la Parte agraviada tiene la opción de solicitar a su gobierno que inicie procedimientos conforme al Capítulo XIX del TLCAN o recurrir él mismo a la revisión judicial que proceda conforme al derecho interno de la Parte donde se emitió la resolución, es decir, la Parte importadora.

Sólo las Partes puede solicitar la integración de un Panel; esto es, los procedimientos son entre gobiernos exclusivamente. Pueden solicitarla por iniciativa propia, y están obligadas a hacerlo cuando se los solicite una persona que, conforme

al Derecho interno de la Parte importadora pueda iniciar los procedimientos internos de revisión judicial de la resolución definitiva.

El Panel revisará con base en el expediente administrativo la resolución definitiva emitida por la autoridad investigadora competente de una Parte importadora. Su tarea será determinar si esa resolución fue tomada de conformidad con el derecho interno aplicable, englobando dentro de éste a la legislación, los antecedentes legislativos, las prácticas administrativas, los reglamentos y los precedentes judiciales.

b) Integración del Panel. Los Paneles se integrarán del mismo modo, tanto en el caso de la revisión de reformas legislativas, como de la revisión de resoluciones definitivas. Las Partes deberán elaborar una lista de setenta y cinco posibles panelistas, de los cuales cada Parte seleccionará veinticinco.

El Panel se integrará con cinco miembros, nombrados dos por cada Parte y el quinto de común acuerdo por las Partes, y de no existir consenso, se sorteará cuál de ellas lo nombrará.

c) Reglas de procedimiento. Básicamente se refieren a permitir el acceso de los particulares al procedimiento, por sí o por abogados; que la

información confidencial se proteja; y que el procedimiento no dure más de 315 días.

d) **Fallo del Panel.** Dicho fallo podrá confirmar la resolución definitiva o devolverla a la autoridad que la emitió con el objeto de que adopte las medidas no incompatibles con la decisión del Panel. En el segundo supuesto, fijará el menor plazo posible para el cumplimiento de lo dispuesto en la devolución, aunque debe señalarse que al no existir disposición alguna que señale con precisión cuál es dicho plazo, el Panel lo decidirá discrecionalmente. Asimismo, el Panel también estará facultado para revisar la medida o medidas adoptadas por la autoridad investigadora competente en cumplimiento de la devolución del expediente respectivo.

El fallo del Panel es obligatorio para las Partes implicadas con relación al asunto concreto que se haya sometido a su conocimiento y decisión, no pudiendo las mismas establecer en su derecho interno la posibilidad de impugnar ante sus tribunales una resolución de un Panel. Consideramos esto totalmente lógico, pues carecería de sentido y utilidad práctica crear un mecanismo de solución de controversias en el TLCAN, como lo constituye el Panel de Expertos, si sus resoluciones no tuvieran el carácter de definitivas, por el hecho de que pudieran ser impugnadas ante los tribunales internos de alguna de las Partes.

e) **El procedimiento de impugnación extraordinaria.** Este procedimiento podrá iniciarlo la Parte que considere que un miembro del Panel violó el Código de Conducta al cual deberán sujetarse los Panelistas; o, que el Panel se apartó de modo grave de una norma fundamental del procedimiento; o, que el Panel se ha excedido considerablemente en sus facultades, autoridad y jurisdicción- Dicho procedimiento se efectuará ante un Comité de impugnación extraordinaria integrado por tres miembros, siendo obligatorias sus resoluciones para las Partes, pudiendo consistir en: anular el fallo del Panel, devolvérselo para su revisión, o confirmarlo.

f) **La salvaguarda del sistema de revisión ante el Panel.** Esta es una innovación del mecanismo de solución de controversias en estudio, con el que se pretende proteger al mismo contra la posibilidad de que alguna Parte, por medio de la aplicación de su legislación, impida su funcionamiento efectivo en cualquier fase del procedimiento; y de esta forma garantizar que el procedimiento ante el Panel se lleve a cabo en forma pronta y expedita.

Si alguna de las Partes considera que se ha dado tal situación, solicitará consultas a la Parte que supuestamente impide el funcionamiento del procedimiento. Si las consultas fracasan, la Parte reclamante podrá solicitar la instalación de un Comité especial, el cual se integrará de igual forma que el Comité de impugnación

extraordinaria. Dicho Comité presentará a las Partes un informe preliminar y después su resolución final.

Si el Comité formula un dictamen positivo, la Parte reclamante y la Parte contra la que se reclama iniciarán consultas para tratar de llegar a una solución mutuamente satisfactoria. De no lograrse, la Parte reclamante podrá suspender respecto de la otra Parte la aplicación del mecanismo de revisión de resoluciones definitivas o la aplicación de aquellos beneficios derivados del TLCAN que las circunstancias ameriten. Si se suspende la aplicación del mecanismo de revisión de resoluciones definitivas, la otra Parte podrá suspenderlo recíprocamente.

El Comité podrá reunirse nuevamente si lo solicita la Parte demandada para determinar si la suspensión de beneficios es ostensiblemente excesiva, o si la Parte demandada ha corregido el problema respecto al cual el Comité formuló el dictamen positivo. Si el Comité concluye que el problema ha sido corregido, deberá terminarse la suspensión del mecanismo de revisión de resoluciones definitivas o la suspensión de beneficios.

3) DISPOSICIONES INSTITUCIONALES Y PROCEDIMIENTOS PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS (CAPITULO XX).

Este Capítulo del TLCAN se divide en tres secciones:

- a) La Sección A "Instituciones" se refiere a la Comisión de Libre Comercio y al Secretariado.
- b) La Sección B "Solución de Controversias" alude al procedimiento para resolver controversias entre las Partes del TLCAN.
- c) Por último, la Sección C "Procedimientos Internos y Solución de Controversias Comerciales Privadas", incluye reglas sobre la interpretación del TLCAN en tribunales internos y otras disposiciones que fomentarán el uso del arbitraje comercial para la solución de controversias entre particulares.

A continuación describiremos brevemente cada una de estas Secciones:

Sección A. Instituciones.

a) **La Comisión de Libre Comercio y el Secretariado.** La Comisión de Libre Comercio es una institución establecida por las Partes del TLCAN, integrada por representantes de cada una de ellas a nivel de Secretaría de Estado, o

por las personas a quienes éstos designen. La importancia de la misma estriba en ser la encargada de supervisar su debida operación, resolviendo controversias, así como vigilar la labor de los diversos comités y grupos de trabajo. No se trata de un organismo supranacional, puesto que su funcionamiento no es autónomo, sino que depende de la voluntad de las Partes, quienes se encargan de aplicar el TLCAN en sus respectivos territorios.²⁵

Por otro lado, el Secretario es un organismo integrado por Secciones nacionales establecidas por cada una de las Partes del TLCAN. Cada Sección es el punto central donde se concentran las actividades diarias de la Comisión.

En el caso de nuestro país, se cuenta con la Sección Mexicana del Secretariado de los Tratados de Libre Comercio la cual se constituyó con el objeto de brindar apoyo administrativo a los paneles, comités, grupos de trabajo y tribunales arbitrales, constituidos de conformidad con las disposiciones en materia de solución de controversias de los tratados de los que México es parte, incluyendo lógicamente al TLCAN.²⁶

Las principales actividades del Secretariado son:

- Apoyo legal a los paneles, comités, grupos de trabajo y tribunales arbitrales.

²⁵ TLCAN, Artículo 2001.

²⁶ *Ibid.*, Artículo 2002.

- *Operaciones de registro, control de documentos y atención al público.*
- *Apoyo administrativo a los paneles, comités, grupos de trabajo y tribunales arbitrales.*
- *Administración financiera de los paneles, comités, grupos de trabajo y tribunales arbitrales.*²⁷

Sección B. Solución de controversias.

a) Los medios de solución pacífica de controversias entre Estados.

Dentro del Derecho Internacional existen varios medios de solución pacífica de controversias, entre los que podemos enumerar: las negociaciones y las consultas, la investigación, los buenos oficios, la mediación, la conciliación, el arbitraje y el arreglo judicial, pudiendo ser suficiente el empleo de uno sólo de ellos para resolver el conflicto concreto. “Sin embargo, la complejidad del conflicto puede hacer necesario el empleo de diversos medios... Así, el procedimiento establecido en el Capítulo XX del TLCAN tiene etapas de negociación y consultas, buenos oficios y conciliación y arbitraje, de manera que los conflictos podrán resolverse en cualquiera de esas etapas”.²⁸

²⁷ *Idem.*

²⁸ DIAZ, Luis Miguel y GARZA, Antonio, *Op. Cit.*, p. 87.

b) Ambito de aplicación del mecanismo. Todas las controversias derivadas de la interpretación o aplicación del TLCAN pueden ser resueltas conforme a los procedimientos de su Capítulo XX, inclusive las relacionadas con servicios financieros; las derivadas de medidas existentes o en proyecto de una Parte que puedan causar anulación o menoscabo a otra Parte.

Sólo quedan exceptuadas las controversias relativas a “antidumping” y cuotas compensatorias, lo cual se explica por la existencia de mecanismos de solución expresamente contemplados en el Capítulo XIX del TLCAN.

c) Elección del foro. Partiendo de la base que las Partes del TLCAN son miembros del GATT (actualmente Organización Mundial de Comercio), y puesto que pueden surgir controversias que pueden dirimirse conforme a los procedimientos del TLCAN o de acuerdo a los del GATT de 1994, es que se trata de evitar que una controversia se ventile en dos foros, por lo cual se ha establecido que la Parte que inicie un procedimiento sea quien elija el foro. Si son varias las Partes demandantes, éstas deberán acordarlo; y si no lo hacen, normalmente se preferirá el del TLCAN. Una vez que se escoja un foro, el otro quedará excluido.

d) Consultas entre Gobiernos y ante la Comisión. Las controversias deben ventilarse, primeramente, a nivel de consultas entre los gobiernos interesados, tratando de solucionarlas. Si fracasan, cualquiera de las Partes involucradas podrá solicitar que se reúna la Comisión del Secretariado del TLCAN para estudiar y tratar de solucionar aquella, a cuyo fin podrá convocar a expertos o formar grupos de trabajo, o bien, recurrir a los buenos oficios, la mediación u otros medios pacíficos para la solución de controversias, haciendo recomendaciones de solución.

Si el asunto no se resuelve, entonces cualquiera de las Partes en conflicto puede solicitar a la Comisión que integre un Panel, quien tendrá la obligación de hacerlo, impidiendo que alguna de ellas pueda bloquear la continuación del mecanismo.

e) Principio de unicidad de controversias. Este principio versa en el sentido de evitar controversias bilaterales sobre un mismo conflicto, que dificulten su solución o se pronuncien resoluciones contradictorias. Por ello es que, si en un conflicto determinado una Parte tiene un interés sustancial, podrá participar como reclamante; y si decide no adherirse al procedimiento, deberá abstenerse de iniciar o continuar un procedimiento conforme al TLCAN o al GATT, respecto al mismo asunto, a menos que cambien significativamente las circunstancias económicas o comerciales.

f) Integración de los paneles por selección cruzada. Las Partes deben integrar una lista de treinta individuos que podrán ser árbitros en los paneles, quienes deberán contar con conocimientos o experiencia en Derecho, en comercio internacional o en la solución de controversias derivadas de acuerdos comerciales, además de tener probidad moral. Asimismo, las Partes deben preparar otra lista de quince personas con las aptitudes necesarias para fungir como panelistas en materia de servicios financieros.

La integración de los paneles será con cinco miembros, quienes no forzosamente tienen que ser de la lista. Por cuanto al procedimiento para su integración, será del modo siguiente: Las Partes nombrarán al Presidente, el cual sólo puede ser ciudadano de una Parte involucrada si así lo convienen las Partes. Hecho lo anterior, operará la selección cruzada, de modo que cada Parte contendiente seleccionará dos árbitros que sean ciudadanos de la otra Parte contendiente.

Cuando sean dos las Partes reclamantes, éstas nombrarán dos árbitros nacionales de la Parte contra la que reclaman y esta Parte nombrará un árbitro nacional de una Parte reclamante y otro nacional de la otra Parte reclamante. No obstante, el TLCAN presenta una laguna, pues no prevé la integración de los paneles

cuando el TLCAN tenga más de tres Partes y se presenten controversias con más de tres Partes involucradas.

En cuanto a las controversias en materia de servicios financieros, si las Partes lo acuerdan, pueden seleccionar únicamente árbitros expertos en derecho financiero; en caso contrario, se seleccionarán de manera antes referida. Pero si la controversia versa sobre el artículo 1410, Excepciones, el Presidente del panel necesariamente deberá ser experto en materia de servicios financieros.

g) Las Reglas Modelos de Procedimiento. El procedimiento se ventilará conforme a las Reglas Modelo de Procedimiento establecidas por la Comisión, salvo que las Partes involucradas dispongan otra cosa. Tales reglas necesariamente deberán garantizar a las Partes contendientes el derecho a por lo menos una audiencia ante el panel y la oportunidad de presentar por escrito alegatos y réplicas, así como proteger la confidencialidad de todo lo actuado.

h) Informe preliminar del panel. Desahogadas todas las actuaciones escritas y orales necesarias, el panel presentará a las Partes un informe preliminar, congruente con lo alegado y probado, el cual deberá contener las conclusiones de hecho, la determinación sobre si la medida en cuestión es o puede ser incompatible con el TLCAN y, en caso de que así se haya solicitado, una determinación sobre si

causa anulación o menoscabo. Las Partes tienen derecho a realizar las observaciones respecto al informe.

i) La determinación final del panel. El panel deberá reconsiderar su informe y si lo estima pertinente podrá cambiarlo para presentar a las Partes contendientes su determinación final, en base a la cual resolverá la controversia. De ser posible, la solución consistirá en la derogación o no-ejecución de la medida que haya sido declarada incompatible con el TLCAN; en caso de no serlo, podrá optarse por una compensación.

j) La suspensión de beneficios. El efecto de la determinación final del panel es que si las Partes no logran un acuerdo, la Parte afectada tendrá derecho de suspender unilateralmente a la otra Parte, beneficios por un monto equivalente al daño que sufre, en el mismo sector o sectores afectados. Si esto no es posible, la suspensión se hará en otros sectores; pero esto no será aplicable tratándose de servicios financieros.

Si una Parte juzga que la suspensión es mayor al daño causado, podrá solicitar a la Comisión que se instale un panel para determinar la equivalencia de la suspensión de beneficios con el perjuicio sufrido.

Sección C. Procedimientos internos y solución de controversias

comerciales privadas.

a) **Interpretación del TLCAN ante tribunales domésticos y arbitraje comercial internacional privado.** Cuando surjan cuestiones de interpretación del TLCAN en tribunales judiciales o administrativos de las Partes, podrá solicitar a la Comisión que se reúna para encontrar una interpretación satisfactoria para todas las Partes; si se logra esto, se presentará ante dichos tribunales; en caso contrario, todas las Partes tendrán derecho a presentar al tribunal su propia interpretación.

Por otro lado, se prescribe que los particulares en el territorio de una Parte no podrán tener el derecho de demandar a otras Partes por violaciones al TLCAN. Igualmente, los tribunales nacionales de las Partes no podrán juzgar sobre la licitud o ilicitud de las acciones de otras Partes. Finalmente, se fomenta el uso del arbitraje comercial internacional privado para la solución de controversias entre particulares, obligando a las Partes a asegurar la observancia, reconocimiento y ejecución en su territorio de laudos arbitrales privados.

CAPITULO II

BASES JURIDICAS RECTORAS DE LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

La idea de la “globalización de la economía”, cuyo efecto principal ha sido la integración de un bloque económico mundial en el que participen el mayor número de países (contrariamente a lo que sucede con la regionalización económica), en la búsqueda de mayores mercados de importación y exportación de bienes, productos y servicios, ha dado como resultado que las relaciones comerciales entre los países se estrechen cada día más, lo que desde luego aumenta las posibilidades para que surjan controversias entre los mismos, derivadas del incumplimiento a las disposiciones legales que los rigen, las cuales requieren una solución pronta, pacífica y que no resulte muy costosa, económicamente hablando, para las Partes involucradas en el conflicto.

Ahora bien, sin duda los mecanismos de solución de controversias y los procedimientos para hacerlos efectivos contemplados en los acuerdos comerciales vigentes en nuestros tiempos, han sido retomados de los utilizados por la comunidad internacional para solucionar en forma pacífica los conflictos surgidos entre los sujetos de Derecho Internacional, entre los cuales podemos destacar: las consultas, la mediación, la conciliación, los buenos oficios y el arbitraje.

Tales instrumentos de solución de controversias contemplados en el derecho internacional han adquirido gran importancia dentro de los procesos de globalización de la economía y la formación de bloques comerciales, pues en los tratados y acuerdos comerciales que se han firmado para tal efecto, los mecanismos de solución de controversias han jugado un papel preponderante, por cuanto a determinar el ordenamiento jurídico aplicable, la autoridad competente para conocerlas y resolverlas, el procedimiento a seguir y las sanciones a imponer.

En este contexto, dentro de los tratados o acuerdos comerciales suscritos en la actualidad, como por ejemplo: la Organización Mundial del Comercio (OMC), el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), el Tratado de Libre Comercio México-Costa Rica, entre otros, contemplan mecanismos específicos de solución de controversias, tratando de encontrar procedimientos ágiles, baratos y eficientes, en un plano de igualdad entre las Partes en conflicto.

Uno de los objetivos fundamentales que ha motivado la creación de mecanismos de solución de controversias previstos en los instrumentos jurídicos a los cuales hemos hecho mención, es precisamente lograr que las diferencias y conflictos se resuelvan mediante arreglos pacíficos, como lo representan: la

mediación, los buenos oficios o la conciliación, que son procedimientos mucho más rápidos y económicamente no representan grandes pérdidas para las Partes involucradas, antes de recurrir a otras vías como el arbitraje o el panel de árbitros, lo cual implica trámites más engorrosos, mayores gastos económicos y sanciones más fuertes para los responsables.

Ante tal estado de cosas, en el presente capítulo señalaremos cuáles son los principios rectores de la solución de controversias en los tratados y organismos comerciales de los cuales México es Parte. Ello nos servirá de referencia para comprender porqué dentro del TLCAN los mecanismos de solución de controversias tienen gran influencia de los suscritos en otras regiones económicas, lo cual se explica en razón de haber sido diseñados para resolver de manera efectiva y rápida aquellas, sin afectar las relaciones económicas entre las Partes.

Enseguida nos referiremos, primeramente a la OMC, pues aparte de tratarse del organismo rector del comercio mundial, su capítulo de solución de controversias prevé mecanismos de solución que han sido retomados por otros acuerdos comerciales regionales, entre los que se encuentra el TLCAN.

2.1. LA O.M.C.

La Organización Mundial de Comercio (OMC) es un organismo de reciente creación, encargado de regir los destinos del comercio en todo el orbe, siendo el resultado de la Declaración Ministerial adoptada en Punta del Este, Uruguay, el 20 de septiembre de 1986, por la que se dio inicio a la Ronda de Uruguay de Negociaciones Comerciales, así como de los congresos realizados en las Reuniones Ministeriales celebradas en Montreal, Canadá y Bruselas, Bélgica, en diciembre de 1988 y diciembre de 1990, respectivamente, concluidas en lo sustancial el 15 de diciembre de 1993.¹ Por fin, en la Declaración de Marrakech de 15 de abril de 1994, se establecieron los lineamientos rectores de la incipiente OMC.

La OMC tuvo como antecedente inmediato el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), firmado el 30 de octubre de 1947,² que pretendía reducir los aranceles aduaneros y otros aranceles al comercio, convirtiéndose en el único instrumento jurídico de regulación del comercio internacional y un marco para la cooperación comercial de los países del mundo.³

¹ SENADO DE LA REPUBLICA, *Tratados y Acuerdos firmados por México*, Tomo XL, México, 1994, p. 71.

² LAMADRID, Luis Malpica de, *¿Qué es el GATT?*, 7ª edición, Grijalbo, México, 1986, p. 14.

³ T AMANES, Ramón, *Estructura Económica Internacional*, Alianza, México, 1991, p. 141.

Lógicamente, las circunstancias económicas desde la creación del GATT a la fecha han cambiado, a grado tal que se hacía menester sentar las bases de una nueva estructura de desarrollo a nivel mundial, que permitiera un crecimiento generalizado y equitativo, acorde a los cambios vertiginosos acaecidos en los últimos años en la ciencia, la tecnología, las innovaciones productivas, las formas de comercializar y los hábitos de consumir.⁴

Así en la Declaración de Marrakech de 15 de abril de 1994 (después de la entrada en vigor del TLCAN), se establecieron los lineamientos que han de regir la OMC. El rubro que nos interesa de la OMC es el relativo a la solución de controversias, en donde "... se busca establecer procedimientos automáticos, ágiles y confiables para la solución expedita de disputas comerciales, así como para evitar que los países acudan a la aplicación de medidas unilaterales que no hayan sido previamente aprobadas en las instancias del GATT".⁵

El artículo 64 de la OMC determina que la solución de controversias se realiza con base en las disposiciones desarrolladas y aplicadas por el "Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias". Como órgano encargado de la administración de las normas y procedimientos contenidos en el Entendimiento, se crea el Organismo de Solución de

⁴ SECRETARIA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL, *México y la Ronda de Uruguay*, México, 1992, p. 3.

⁵ *Ibid.*, p. 10.

Diferencias (OSD), quien además está facultado para aplicar las resoluciones y *vigilar su cumplimiento*.

Los mecanismos de solución de controversias previstos en el Entendimiento son:

1. Consultas.
2. Buenos Oficios, Conciliación y Mediación.
3. Grupos especiales y
4. Arbitraje.

1. Consultas. Este mecanismo pretende resolver la controversia en base a la celebración de pláticas entre los miembros afectados, en un marco de concordia y mutua satisfacción, para lo cual tiene que mediar solicitud de celebración de consultas, de carácter confidencial, hechas por escrito, en donde se determinen los hechos objeto de la controversia y los preceptos a aplicar.⁶

En caso de que las consultas no resuelvan la diferencia en un plazo de sesenta días, *contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud de celebración de aquellas*, la Parte reclamante podrá pedir que se establezca un grupo especial.

⁶ Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias, Artículo 4.

2. Buenos oficios, conciliación y mediación. Estos mecanismos de solución se inician cuando las Partes en conflicto así lo convienen, pudiendo principiar y concluir en el momento que lo deseen.

3. Grupos especiales. Estos se establecen una vez concluidos los mecanismos de solución contemplados en el punto anterior, cuando la Parte reclamante así lo pida.

Los grupos especiales estarán formados por tres integrantes, a menos que las Partes en conflicto acuerden que sean cinco, quienes serán elegidos de entre las listas que maneje la Secretaría, los cuales deberán contar con la experiencia y conocimiento en la materia, objeto de la controversia, evitando exista algún vínculo entre aquellos y las Partes en conflicto. Los terceros miembros ajenos a la controversia, pero que pudieran ver afectados sus intereses, pueden intervenir en los grupos especiales.

La función de los grupos especiales estriba en examinar el asunto sometido al Organismo de Solución de Diferencias (OSD), mediante procedimientos de trabajo, a la luz de los acuerdos ábarcados, formulando conclusiones que ayuden a aquél Organismo a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en

dicho acuerdo, a cuyo efecto podrán recabar la información que consideren menester.

Hecho lo anterior, y tras considerar los escritos de réplica y las alegaciones orales, los grupos especiales darán cuenta con un proyecto de informe provisional a las Partes en conflicto, pudiendo éstas presentar sus observaciones por escrito, tras lo cual se considerará definitivo, distribuyéndose a los miembros. Si éstos lo aprueban, se adoptará en los términos señalados; pero si algún miembro no está conforme, se procederá al Examen en Apelación, para cuyo efecto la OSD establecerá un Organó Permanente de Apelación, que únicamente se abocará al estudio de las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste, a fin de confirmarlas, modificarlas o revocarlas.

Los informes del Organó de Apelación serán adoptados por el OSD y aceptados incondicionalmente por las partes en la diferencia, salvo que éste decida lo contrario.

Las resoluciones emitidas por los grupos especiales o por el Organó de Apelación serán cumplidas a la brevedad posible, para de ese modo garantizar la efectiva solución de las diferencias. Para el caso de no acatamiento de las

resoluciones y recomendaciones por las Partes en conflicto, se pueden imponer como medidas temporales la compensación y la suspensión de concesiones u otras obligaciones.

4. Arbitraje. Este mecanismo de solución está sujeto al mutuo acuerdo de las Partes, quienes convendrán el procedimiento a seguir. El acuerdo por el que se recurre al arbitraje se notificará a todos los Miembros con suficiente antelación al proceso de arbitraje.

Sólo podrá ser Parte en el procedimiento de arbitraje otros Miembros, si las Partes que han convenido recurrir al arbitraje están de acuerdo. Igualmente, las Partes convendrán en acatar el laudo arbitral, el cual será notificado al OSD y al Consejo o Comité de los acuerdos pertinentes, en los que cualquier Miembro podrá plantear todo tipo de cuestión con ellos relacionada.

Como podemos apreciar, la solución de controversias en la OMC contempla una variedad de mecanismos, en los que se patentiza la voluntad de resolverlos de manera pronta y expedita, lo cual pensamos obedece a que se trata de un organismo rector del comercio a nivel mundial, que aglutina a un gran número de países y que no sólo tiene un carácter regional como la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), en la que nos percataremos que por su alcance geográfico

y cantidad de países miembros menor, en comparación a aquella, no se ha estructurado un capítulo de solución de controversias en forma tan precisa como en la OMC.

2.2. LA ALADI.

Nuestro gobierno, al igual que los de América Latina, ante la creación de fuertes bloques comerciales regionales, ha comprendido la necesidad de crear organismos tendientes a regir el libre comercio e inversión en el continente, que permita al mercado latinoamericano competir con los otros formados en diversas partes del mundo, al tiempo de solidificar la región.

La Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) fue creada mediante un tratado firmado en Montevideo, Uruguay, el 12 de agosto de 1980, entrando en vigor el 1º de enero de 1981, participando Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Paraguay, Perú, Uruguay, Venezuela y México.⁷

La ALADI tuvo como antecedente inmediato la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALAC), que se creó "... con la finalidad de promover la cooperación económica entre los países latinoamericanos, mediante el

⁷ SENADO DE LA REPUBLICA, *Op. Cit.*, Tomo XXIII, p. 669.

establecimiento en forma gradual y progresiva, de un mercado común latinoamericano”.⁸ Pero como ya no respondía a las expectativas creadas por sus miembros, fue como apareció la ALADI, la cual, contrariamente a lo que pudiera pensarse, tenía propósitos más limitados.

En lo concerniente a la solución de controversias, la ALADI no contiene un capítulo expreso dedicado a tal objeto. No obstante, dentro de las atribuciones otorgadas al Comité de Representantes, que es el Órgano Permanente de la ALADI, se encuentra la de “proponer fórmulas para resolver las cuestiones planteadas por los países miembros, cuando fuera alegada la inobservancia de algunas de las normas o principios del presente Tratado”.⁹

Con tal disposición, se entiende que el Comité de Representantes es el órgano ante el cual las Partes en conflicto someten sus diferencias, derivadas del desacato al contenido normativo del Tratado, proponiendo posibles alternativas de solución.

Igualmente, el artículo 46 de la ALADI resulta significativo, pues plantea un conflicto concreto y su posible solución, en los términos siguientes:

⁸ SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Op. Cit.*, p. 190.

⁹ ALADI, Artículo 35, inciso m.

“En el caso de productos incluidos en la preferencia arancelaria regional o parcial, que no sean producidos o que no se produzcan en cantidades sustanciales en su territorio, cada país miembro tratará de evitar que los tributos y otras medidas internas que se apliquen deriven en la anulación o reducción de cualquier concesión o ventaja obtenida por cualquier país miembro como resultado de las negociaciones respectivas.

“Si un país miembro se considera perjudicado por las medidas mencionadas en el párrafo anterior, podrá recurrir al Comité con el fin de que se examine la situación planteada y se formulen las recomendaciones que correspondan”.¹⁰

De lo anterior, podemos percibir que en la ALADI, el Comité de Representantes es quien funge como órgano encargado de conocer y resolver los conflictos planteados, utilizando como mecanismo de solución las recomendaciones. Sin embargo, estimamos que la regulación de la solución de controversias en esta Asociación es exigua, tomando en cuenta que se trata de un aspecto medular y que involucra a los países latinos, lo que de ninguna manera garantiza que los conflictos puedan resolverse adecuadamente. Afortunadamente en algunos otros acuerdos comerciales, las Partes firmantes han tenido especial cuidado de establecer una más

¹⁰ *Ibid.*, Artículo 46.

amplia y mejor regulación de la solución de controversias, como sucede en el Tratado de Libre Comercio México-Chile, que a continuación estudiamos.

2.3. TLC MEXICO-CHILE.

El Tratado de Libre Comercio firmado por nuestro Gobierno con el de Chile, o más propiamente, el Acuerdo de Complementación Económica,¹¹ constituye el resultado del Tratado de Montevideo de 1980, firmado con el objeto de reforzar el impulso de integración económica en la región, estrechando los vínculos económicos, políticos, sociales y culturales entre ambos países.

Los elementos fundamentales que comprende el Acuerdo referido son: "La cobertura amplia de bienes en los acuerdos; la eliminación de barreras no arancelarias; la fijación de un arancel máximo inicial; la elaboración de un calendario de liberación arancelaria; la desaparición de subsidios y cargas fiscales inequitativas al comercio y la concertación de mecanismos ágiles e imparciales para la solución de diferencias".¹²

La solución de controversias forma parte de una de las reglas de Comercio, correspondiente al Capítulo XI, Artículo 33, a través de la cual se trata de

¹¹ Publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 23 de diciembre de 1991.

¹² SECRETARIA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL, Tratado de Libre Comercio entre México y Chile, Talleres Gráficos de la Nación, México, 1992, p. 6.

dar solución ágil a aquellas, derivadas de la interpretación, aplicación o incumplimiento del Acuerdo, diseñando un mecanismo neutral, que incluye:

- a) La realización de consultas entre las Partes;
- b) La mediación de la Comisión Administradora del Acuerdo; y
- c) El arbitraje por medio de paneles.¹³

El procedimiento de solución de controversias lo explicamos a continuación:

1) La Parte afectada presentará su reclamación ante la Comisión Administradora, quien iniciará las Consultas del caso con el organismo competente de la otra Parte. En este supuesto se utilizan como mecanismo de solución las consultas.

2) Si dentro de un plazo de 15 días, contados a partir de la interposición del reclamo, no se logra solucionar el conflicto, el organismo nacional competente iniciador de las Consultas, solicitará la intervención de la Comisión Administradora, que solicitará los informes a efecto de valorar debidamente los hechos y pronunciar una resolución satisfactoria para las Partes, o con la

¹³ *Ibid.*, p. 9.

participación de un mediador elegido por aquella de entre los nombres incluidos en una lista de expertos elaborada por la Comisión anualmente. El procedimiento de mediación no podrá extenderse más de 30 días, contados a partir de la fecha en que se solicitó la intervención de la Comisión.

3) Si la controversia no se resuelve del modo indicado, la Comisión Administradora designará un grupo arbitral, denominado “panel”, integrado por dos expertos de cada país signatario, elegidos de la lista señalada en el párrafo precedente y un quinto árbitro que lo presidirá, el cual no podrá ser nacional de los países signatarios. En caso de no haber acuerdo en la designación de éste último, el nombramiento recaerá en el Secretario General de la ALADI o en la persona que éste designe.

4) Los árbitros dictarán su resolución en un plazo de 30 días, prorrogable por un lapso igual, contado desde la fecha de su designación. Aquella deberá tomar en cuenta las normas contenidas en el Acuerdo y las reglas y principios de los Convenios Internacionales aplicables al caso concreto, conteniendo las medidas específicas que podrá aplicar el país perjudicado, ya sea por el incumplimiento, la errónea interpretación o cualquier conducta que menoscabe los derechos derivados de la ejecución del Acuerdo. Dichas medidas pueden referirse a una suspensión de concesiones, equivalente a los perjuicios provocados, a un retiro

parcial o total de concesiones, o cualquier otra enmarcada en la aplicación de las disposiciones del Acuerdo.

5) La resolución pronunciada por los árbitros será inapelable, acarreado su incumplimiento la suspensión del Acuerdo en tanto no cesen las causas que la motivaron. De persistir el incumplimiento, la parte afectada podrá invocarla como causal de denuncia del Acuerdo.

Debemos hacer notar que el propio Acuerdo contempla otro tipo de controversias, pero suscitadas con motivo de las “Prácticas Desleales de Comercio”, a las cuales le es aplicable otro procedimiento de solución,¹⁴ que resumimos en las líneas siguientes:

México y Chile condenan el dumping, el otorgamiento de subvenciones a la exportación y otros subsidios internos que constituyan aquél, y en general, toda práctica desleal de comercio. Para el caso de que se presente alguna de ellas, el país afectado está facultado para aplicar las medidas previstas en su legislación interna; y al mismo tiempo, efectuar un intercambio de información por medio de la Comisión Administradora, para agilizar el pronunciamiento de la resolución.

¹⁴ Previsto en el artículo 17 del TLC México-Chile.

En resumen, lo interesante de este mecanismo de solución de controversias es que, en el caso del panel de expertos, si bien la elección de estos se asemeja a la observada en el TLCAN, existe una diferencia en apariencia *insignificante*, y que sin embargo garantiza la imparcialidad del mismo. Nos referimos a la selección cruzada, que opera en el TLCAN, mientras que en el Acuerdo de Complementación Económica México-Chile, cada Parte nombra dos, pero no del otro país, sino del propio.

Por lo demás, otros acuerdos comerciales firmados por México con gobiernos latinoamericanos han coincidido en algunos lineamientos con el presente Acuerdo respecto a la solución de controversias, aunque con ciertas variantes, como es el caso del Tratado de Libre Comercio México-Costa Rica, que enseguida estudiaremos.

2.4. TLC MEXICO-COSTA RICA.

Este tratado formó parte, al igual que el anterior, de la política salinista de apertura comercial, por medio de la firma de diversos acuerdos propiciadores del libre comercio y desgravación de aranceles de bienes y servicios, con gobiernos de nuestro continente, correspondiendo en este caso a Costa Rica.

El Tratado de Libre Comercio entre México y Costa Rica fue suscrito el 5 de abril de 1994, por los entonces presidentes Carlos Salinas de Gortari y su homólogo Rafael Angel Calderón Fournier, entrando en vigor el 1º de enero de 1995.¹⁵

“Este tratado es uno de los más avanzados en su género, por la amplitud de los temas que cubre y por la transparencia de sus términos; regula el acceso a los mercados, las reglas de origen, el área agrícola, la inversión, los servicios y las compras gubernamentales. Asimismo, acuerda normas técnicas fito y zoonosanitarias, salvaguardas y medidas contra prácticas desleales de comercio y se establecen mecanismos legales que protegen la propiedad intelectual y la solución de controversias en el ámbito comercial”.¹⁶

Por cuanto al tema que nos ocupa, esto es, la solución de controversias, tanto México, como Costa Rica, visualizaron la imperiosa necesidad de establecer dentro del acuerdo comercial un procedimiento para la prevención y solución de las diferencias suscitadas, coadyuvando así al buen funcionamiento de éste. Ello se pone de manifiesto en la normatividad contenida en su Capítulo XVII, denominado “Solución de Controversias”, en donde se hace énfasis en la resolución de los conflictos de manera pacífica y mutuamente satisfactoria. Por cuanto a su ámbito de

¹⁵ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1995.

¹⁶ SECRETARIA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL, Tratado de Libre Comercio entre México y Costa Rica, 1ª edición, Porrúa, México, 1994, p. 18.

aplicación, se siguen las mismas reglas que en el caso del Acuerdo de Complementación Económica México-Chile.

Si acaso, se incluye un artículo, el 17-04, de "Bienes Perecederos", afirmándose que cuando las controversias versen sobre estos aspectos, las Partes, la Comisión y el Tribunal arbitral tratarán de agilizar el procedimiento de solución, disminuyendo los plazos establecidos, de común acuerdo.

El procedimiento de solución de controversias se encuentra dividido en tres fases:

- 1) En la primera, los gobiernos deben cooperar para solucionar sus diferencias de manera amistosa, mediante consultas.¹⁷
- 2) La segunda fase surge cuando las consultas no logran resolver la controversia, en cuyo supuesto se convocará a la Comisión Administradora, la cual, además de poder formular recomendaciones, cuenta con una amplia gama de posibilidades para ayudar a las Partes a solucionar su conflicto, mediante los buenos oficios, la conciliación y la mediación.¹⁸ Como podemos apreciar, en ésta fase aparecen mecanismos de solución de

¹⁷ *Ibid.*, p. 59.

¹⁸ *Ibid.*

controversias previstos por el Derecho Internacional, a los cuales ya hemos hecho referencia.

- 3) Si la controversia persiste se pasa a la tercera fase, consistente en la formación de un Tribunal Arbitral. Para instalarlo, la Comisión Administradora dispondrá de una lista de hasta 20 personas con las cualidades necesarias para fungir como árbitros. De dicha lista, las Partes seleccionarán cinco miembros, elegidos mediante el procedimiento de “selección cruzada”,¹⁹ que impide a las Partes designar como árbitros a individuos de su propia nacionalidad, con lo cual se busca *garantizar la imparcialidad y equidad* de los fallos emitidos.

Podemos observar que en el caso del tribunal arbitral, la selección cruzada como medio para elegir a sus miembros, toma como modelo el contemplado en el TLCAN, en donde hemos dicho que una de las Partes nombra a los dos expertos de la otra y viceversa, lo que ciertamente impide que funjan como tales personas que pudieren tener algún vínculo por razón de nacionalidad en cuanto a la Parte que lo nombra y que pudiere llegar a repercutir en la resolución correspondiente.

¹⁹ *Idem.*

El procedimiento ante el tribunal arbitral está sujeto a las siguientes reglas:

- a) Dentro de los 90 días siguientes al nombramiento del último árbitro, el Tribunal presentará a las Partes una decisión preliminar.
- b) Las Partes podrán hacer las observaciones pertinentes acerca de tal decisión, debiendo tomarlas en cuenta el Tribunal.
- c) Posteriormente, el Tribunal presentará a la Comisión una decisión final, obligatoria para las Partes, debiendo cumplirla en los términos y plazos establecidos.
- d) Cuando la parte perdedora no cumpla con la decisión final, la Parte reclamante podrá suspender la aplicación de beneficios por un monto equivalente, hasta que se cumpla con la decisión del Tribunal.

Otra cuestión novedosa contemplada en el presente Tratado, tocante a la solución de controversias, son las comerciales internacionales suscitadas entre particulares, supuesto en el cual se autoriza la adopción de medios alternativos de solución, uno de los cuales radica en el establecimiento de un Comité Consultivo de Controversias Comerciales Privadas, integrado por personas que tengan conocimientos especializados o experiencia en tales conflictos.

Como podemos apreciar, el presente tratado pretende solucionar las diferencias suscitadas con motivo de la interpretación y cumplimiento de sus disposiciones a través de diversas instancias, pugnando por resolverlas, en una primera instancia a través de las consultas y de ser necesario, recurriendo a otras instancias que implican mayor tiempo y complejidad.

2.5. TLC MEXICO-VENEZUELA Y COLOMBIA.

Este tratado trilateral de libre comercio celebrado por nuestro país, conjuntamente con Venezuela y Colombia, fue firmado el 13 de junio de 1994,²⁰ entrando en vigor el 1º de enero de 1995, con una duración mínima de tres años, y posteriormente en forma indefinida.

El Capítulo XIX regula la “Solución de Controversias”, en donde se establecen varios artículos que regulan aspectos concretos de la tramitación de aquellas, las que a continuación explicamos.

1. Ambito de aplicación.

- a) A la prevención o a la solución de las controversias surgidas entre las Partes con motivo de la aplicación o interpretación del tratado; y

²⁰ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1995.

- b) Cuando una Parte considere que una medida de otra Parte, es incompatible con las obligaciones del Tratado, o pudiera causar anulación o menoscabo.

Las controversias suscitadas entre las Partes pueden resolverse mediante el procedimiento consignado en el presente tratado o el establecido en el GATT, actualmente OMC.

2. Reglas de competencia. Existen ciertas reglas de competencia para solucionar las controversias entre las Partes y que permiten saber cuáles disposiciones son aplicables, a saber:

- a) Las surgidas entre Colombia y Venezuela, respecto al Tratado o al Acuerdo de Cartagena, serán sometidas a los órganos del Acuerdo de Cartagena;
- b) Las controversias surgidas entre Colombia y Venezuela en relación con los compromisos adquiridos exclusivamente en este tratado; entre México con cualquiera de las otras dos Partes; y entre las tres Partes, serán resueltas por su capítulo de controversias del Tratado.

2 Mecanismos de solución.

a) **Consultas.** Estas se dan cuando alguna de las Partes solicita por escrito a las otras la realización de consultas, con relación a cualquier medida o asunto que pueda afectar el Tratado, entregando la solicitud a los órganos nacionales responsables de las otras Partes, aportando la información necesaria en que se funde su petición.

b) **Comisión, buenos oficios, conciliación y mediación.** Cuando un asunto no se resuelva dentro de los 45 días siguientes a la entrega de la solicitud de consultas, la Comisión se reunirá, previa solicitud por escrito de cualquier Parte consultante, señalando el asunto objeto de la reclamación, las disposiciones aplicables y la entrega de la solicitud a los órganos nacionales responsables de las otras Partes.

La Comisión se reunirá dentro de los 10 días siguientes a la entrega de la solicitud, la cual, para solucionar la controversia, podrá: a) Convocar asesores técnicos o crear los grupos de trabajo o de expertos que considere necesarios; b) Recurrir a los buenos oficios, la conciliación, la mediación o a otros procedimientos de solución de controversias; y c) Formular recomendaciones.

La Comisión tiene la facultad de acumular dos o más procedimientos relativos a una misma medida, cuando se considere conveniente.

c) **Tribunal arbitral.** Cualquier Parte consultante puede solicitar la constitución de un tribunal arbitral cuando la Comisión se haya reunido en la forma señalada en el punto anterior y no se haya resuelto el asunto dentro de los 45 días siguientes a la reunión, o 45 días siguientes a que se hayan acumulado los procedimientos.

La parte solicitante entregará la solicitud a los órganos nacionales responsables de las otras Partes, hecho lo cual se constituirá el Tribunal. Cuando la tercera Parte tenga interés sustancial en el asunto, tendrá que comunicarlo así a las otras Partes.

Algunos aspectos que son de importancia por cuanto al tribunal arbitral, son los siguientes:

1. *Arbitros.* La Comisión integrará una lista de hasta 30 individuos que funjan como árbitros, quienes deberán contar con los conocimientos y experiencia respecto al asunto, motivo de la controversia; además, gozar de buena reputación y no estar ligados con las Partes.

2. *Constitución del tribunal arbitral.* En la constitución de éste se dan dos situaciones:

- Cuando existan dos Partes en conflicto. En este caso, se seguirán los siguientes lineamientos: a) El Tribunal se integrará de 5 miembros; b) Las Partes nombrarán de común acuerdo al Presidente de aquél, dentro de los 15 días siguientes a la entrega de la solicitud; y en caso de no lograrlo, una de ellas, electa por sorteo, lo designará en un plazo de 5 días; c) Dentro de los 15 días siguientes a la elección del Presidente, cada Parte contendiente seleccionará dos árbitros que sean nacionales de la otra Parte; y de no hacerse así, será seleccionado por sorteo de entre los integrantes de la lista que sean nacionales de la otra Parte contendiente.
- Cuando haya tres Partes contendientes. La situación no varía mucho con respecto al caso anterior, excepto que cuando las Partes contendientes no se pongan de acuerdo en la designación del árbitro, se escogerá por sorteo si será la Parte demandada o la reclamante a la cual le corresponderá tal derecho, en un plazo de diez días. Hecho lo anterior, dentro de los quince días siguientes, la Parte demandada seleccionará dos árbitros, cada uno de los cuales será nacional de cada una de las Partes reclamantes; y las Partes reclamantes seleccionarán dos árbitros que sean nacionales de la

Parte demandada. Si alguna parte contendiente no selecciona algún árbitro dentro del plazo indicado, se hará por sorteo.

Cualquier Parte contendiente podrá recusar a alguno de los árbitros nombrados cuando no figuren en la lista de árbitros antes designada.

3. *Reglas de procedimiento.* La Comisión determinará ciertas reglas de procedimiento aplicables por los tribunales arbitrales, inspiradas en los siguientes principios: a) Los procedimientos garantizarán el derecho de audiencia, presentación de alegatos y réplicas o respuestas por escrito; y b) Las audiencias ante el tribunal arbitral, las deliberaciones, la decisión preliminar, los escritos y comunicaciones serán confidenciales.

4. *Decisión.* Dentro del procedimiento arbitral, existen dos tipos de decisiones: la preliminar y la final. La decisión preliminar se pronunciará dentro de los 90 días siguientes al nombramiento del último árbitro, salvo pacto en contrario de las Partes contendientes, la cual contendrá las conclusiones de hechos; la determinación sobre si la medida en cuestión es incompatible con las obligaciones derivadas de este Tratado, o es causa de anulación o menoscabo; y el proyecto de parte resolutive.

Respecto a tal decisión, las Partes contendientes podrán hacer observaciones por escrito, dentro de los 14 días siguientes a su presentación, en cuyo

caso el Tribunal arbitral, a petición de parte o de oficio, puede efectuar diligencias, solicitar observaciones y reconsiderar su decisión.

La decisión final será presentada a la Comisión por el tribunal arbitral, indicando, según sea el caso, los votos salvados respecto a las cuestiones no decididas unánimemente, dentro de los 30 días contados a partir de la presentación de la decisión preliminar. La decisión final se dará a conocer después de transcurridos 15 días de lo anterior.

La decisión final será obligatoria para las Partes contendientes, en la forma y términos dictados. Si la decisión final del tribunal arbitral declara que la medida es incompatible con el Tratado, la Parte demandada, siempre que sea posible, se abstendrá de ejecutar la medida o la derogará. Y cuando declare que la medida es causa de anulación y menoscabo, determinará los niveles de éstos, sugiriendo los ajustes mutuamente satisfactorios para las Partes contendientes.

5. Suspensión de beneficios. Esta procede cuando la Parte demandada incumple con lo resuelto en la decisión final, versando sobre el sector o sectores afectados por la medida (salvo que no sea factible o eficaz, supuesto en el que se hará en otros sectores) o por otro asunto que el tribunal arbitral considere incompatible con las obligaciones derivadas del Tratado. Durará hasta que aquella

cumpla o hasta que las Partes contendientes lleguen a un acuerdo mutuamente satisfactorio de la controversia.

2.6. OTROS CASOS.

Existen otros instrumentos jurídicos en los cuales se establecen mecanismos de solución de controversias, que posiblemente no son tan conocidos como los tratados ya citados, pero que es preciso conocer para formarnos una idea más completa del tópico *en comento*.

En nuestro país fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la *Guía Práctica para la elaboración de un Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías*, con el carácter de tratado internacional rector de las compraventas internacionales de mercaderías, y por ende, se convirtió en la Ley Suprema de la Unión, atento a lo dispuesto en el artículo 133 Constitucional, que en lo conducente señala:

“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...”.²¹

²¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Porrúa, 1998, 123^a edición, Artículo 133, p. 142.

Lo importante de este tratado estriba en su capítulo de solución de controversias, considerándose que "uno de los problemas más difíciles de las operaciones comerciales internacionales, es el de encontrar un modo más rápido, barato y fiable para resolver los conflictos, cuando no puedan zanjarse mediante negociaciones amistosas entre las Partes".²²

Otro motivo de contienda entre las Partes contratantes es la redacción de contratos internacionales, en dos aspectos, principalmente: el régimen jurídico aplicable y el modo de resolver los conflictos. En éste sentido, el arbitraje comercial internacional se ha convertido en un instrumento eficaz de solución, cuando las fórmulas contempladas en el Derecho Internacional Privado no funcionan. "El método tradicional consiste en escoger a cuál o cuáles sistemas domésticos se debe recurrir para determinar tanto el derecho aplicable al fondo de la controversia, como el tribunal en donde debe resolverse ésta".²³

Las ventajas del arbitraje comercial internacional son varias, las que explicamos a continuación:

- a) El tribunal arbitral se compone normalmente de personas calificadas, especialistas en la rama del comercio que requiera el negocio. Ello no sucede con los tribunales judiciales de cada país, quienes encuentran diversas dificultades cuando tratan de probar,

²² BANCOMEXT, Guía Práctica para la elaboración de un contrato de compraventa internacional de mercaderías, México, Septiembre de 1997.

²³ *Idem*.

conocer e interpretar el derecho extranjero o las diferentes prácticas que utilizan los comerciantes en el ámbito internacional.

- b) Es rápido, confidencial, especializado y con un costo económico definido.
- c) Por la sencillez en la ejecución del laudo arbitral extranjero, dado que en la mayoría de los casos las Partes lo cumplen voluntariamente.

Nuestro gobierno, al igual que otros países, han adoptado diversos instrumentos de carácter jurídico emanados de las Naciones Unidas en materia de arbitraje internacional, concretamente la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional, destacando:

- La Convención de Nueva York de 1958, sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras;
- La Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.
- La Convención de las Naciones Unidas sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías y su Protocolo de Enmiendas; y

- La Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales.²⁴

Cuando las controversias se refieren a cuestiones técnicas o de calidad, las Partes pueden quedar satisfechas con el parecer de un experto, debiéndose convenir expresamente su carácter obligatorio para las Partes. Pero cuando aquellas versan sobre otros aspectos y no exista acuerdo entre las Partes por cuanto a la designación del experto, podrán recurrir al arbitraje comercial internacional, ya sea por una cláusula compromisoria insertada en el contrato o por un convenio independiente que las Partes celebren posteriormente para tal efecto.

Actualmente, hay más de cien instituciones de arbitraje a escala mundial, sobresaliendo: la *London Court of International Arbitration*, la *American Arbitration Association* y la *Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional*. En nuestro país, los importadores y exportadores que tienen conflictos con motivo de operaciones comerciales internacionales, pueden acudir a la *Comisión para la Protección al Comercio Exterior de México (COMPROMEX)*, dependiente del Banco Internacional de Comercio Exterior, para gestionar sus reclamaciones por la vía de la conciliación y en su caso, del arbitraje;²⁵ a la Cámara de Comercio de la Ciudad de México, que tiene importancia en materia

²⁴ Ibid, p. 26.

²⁵ Ibid, p. 27.

de "antidumping". En el ámbito marítimo tenemos la Organización Internacional de Arbitraje Marítimo, la *London Maritime Arbitrators Association (LMAD)*, etc.²⁶

Un aspecto digno de mención es el modo de redactar la cláusula arbitral mediante la cual someten las Partes el conflicto al arbitraje comercial internacional. Por principio de cuentas, no existe una cláusula única o aplicable a todos los casos, pues cada contrato reviste características singulares, que muchas veces presenta inconvenientes para la aplicación de tal medio de solución. Un ejemplo podría ser que la ley del país en que se pretenda ejecutar el laudo arbitral no autorice someter al arbitraje disputas futuras. Por ende, se hace necesario analizar cada contrato, para redactar la cláusula adecuada al mismo.

Enseguida, citamos algunos modelos de cláusula arbitral propuestas por diversas instituciones arbitrales.

Corte de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio.

"Todas las desavenencias que deriven de este contrato serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento".

²⁶ Apuntes del Dr. José Eusebio Salgado y Salgado.

Agregando como Nota de dicha cláusula lo siguiente: “Se recuerda a las Partes la conveniencia de indicar, en la cláusula de arbitraje, el derecho aplicable al contrato, el número de árbitros, el lugar o sede del arbitraje y el idioma en que debe desarrollarse el procedimiento”.²⁷

UNCITRAL o CNUDMI. “Todo tipo de litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje, de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la OCNUMDI, tal como se encuentra en vigor.

“NOTA”: Las Partes tal vez deseen considerar lo siguiente:

- a) La autoridad nominadora será...
- b) El número de árbitros será...
- c) El lugar de arbitraje será...
- d) El idioma que se utilizaría en el procedimiento arbitral será el...”²⁸

COMPROMEX. “Todas las controversias que se deriven de este contrato serán resueltas definitivamente por la Comisión para la Protección del

²⁷ *Ibid.*, p. 28.

²⁸ *Idem.*

Comercio Exterior de México, del Banco Nacional de Comercio Exterior S.N.C., mediante la conciliación o el arbitraje, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC). El lugar de arbitraje será la Ciudad de México, Distrito Federal, y el idioma que se utilizará en el desarrollo del procedimiento será el español”.²⁹

Lo antes señalado nos permite inferir que tratándose de otros casos de controversias en el comercio internacional, como son las derivadas de la compraventa internacional de mercaderías, se recurre a la solución de ellas mediante la creación de instrumentos que toman las bases de los contemplados en el Derecho Internacional y en otros acuerdos comerciales, optando preferentemente por el arbitraje, con la ligera variante de ser comercial y estar contenido en los contratos firmados entre las Partes en conflicto, previamente.

Recapitulando, podemos afirmar que las bases jurídicas que rigen la solución de controversias en el comercio internacional están encaminadas a la búsqueda de encontrar los cauces legales idóneos para dirimir los conflictos y diferencias presentadas entre las Partes, como resultado del tráfico comercial internacional, dado el volumen y complejidad del mismo, de forma rápida y económica, que impida fricciones entre los países por tal motivo.

²⁹ *Idem.*

Lo anterior se ejemplifica con claridad en los organismos económicos internacionales y en acuerdos comerciales de los que México forma parte actualmente, en los cuales los mecanismos de solución de controversias ocupan un lugar preeminente en la regulación de los mismos, previendo los procedimientos y formalidades a seguir para dirimir aquellas, tratando que sea de manera amistosa y sin recurrir a instancias más complejas y lentas.

Si bien cada uno de los instrumentos jurídicos u organismos normativos del comercio internacional previenen mecanismos específicos de solución de controversias, todos concuerdan en la búsqueda de un objetivo común: resolverlas de forma rápida, justa, imparcial y sin costos económicos elevados para las Partes involucradas, pues de ser así, aparte de fortalecer e incrementar el tráfico comercial entre las mismas, se fortalece el bloque comercial que conforman éstos. Y en este marco, el panel de expertos, como mecanismo de solución previsto en el TLCAN responde a tal disyuntiva.

CAPITULO III

CONCEPTOS FUNDAMENTALES EN RELACION A LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EL TLCAN

Las controversias suscitadas con motivo del TLCAN implican resolverlas mediante el procedimiento previsto en dicho ordenamiento, en donde se cumplan con todas las formalidades esenciales. Ahora bien, debido a que el objeto, materia de la controversia, así como los requisitos que deben contener la queja y demás actos procesales son de naturaleza particular, ello implica tener un conocimiento de los mismos, a efecto de que, llegado el momento de describir y analizar el Primer Caso de Aceros Planos Recubiertos, nos resulte más fácil comprenderlo.

3.1. PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL.

Uno de los principios que debe regir el comercio internacional es la lealtad, entendida como una competencia honesta, sin recurrir a conductas que puedan distorsionar las condiciones de competencia y que en un dado momento causen o puedan causar daño a la industria nacional; por tal razón, la legislación de nuestro país, sanciona aquellas.

En este sentido, la Ley de Comercio Exterior, considera 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 importen mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional están obligadas a pagar una cuota compensatoria conforme a lo dispuesto en esta Ley”.¹

De la definición anterior, deducimos que las prácticas desleales son conductas comerciales llevadas a cabo por personas físicas o morales que importan mercancías en condiciones de *dumping*, o son objeto de beneficios por parte del gobierno de las cuales proceden, lo que se conoce como subvención. Luego entonces, las prácticas desleales de comercio internacional en el marco del TLCAN y que motivan el inicio de la investigación respectiva son: el *dumping* y las subvenciones. Enseguida analizaremos éstas prácticas desleales.

¹ SECOFI, “Instrumentos Jurídicos Fundamentales”, Ley de Comercio Exterior, México, 1998, Artículo 28, p. 21.

3.1.1. DUMPING.

El *dumping* es sinónimo de discriminación de precios, el cual es un término acuñado por la legislación internacional en materia de comercio.²

La importación en condiciones de *dumping* o discriminación de precios "consiste en la introducción de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su **valor normal**".³ De esto, resulta importante saber en qué consiste el valor normal de las mercancías exportadas a México, que viene a ser "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".⁴

En otras palabras, el valor normal de las mercancías que ingresan a nuestro país, es el equivalente a lo que vale una mercancía que reúne las mismas características o parecidas a otra que ingresa al mercado interno del país que nos la exporta, en el curso de operaciones comerciales normales, entendiendo por éstas últimas "las operaciones comerciales que reflejen 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".⁵

² SECRETARIA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL, Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (UPCI). México, 1996, p. 9.

³ SECOFI. "Instrumentos Jurídicos Fundamentales", Ley de Comercio Exterior, México, 1998, Artículo 30, p. 22.

⁴ Ibid., Artículo 31, párrafo primero, p. 22.

⁵ Ibid., artículo 32, p. 22.

Ahora bien, puede darse el caso que en el país de origen no se realicen ventas de mercancías idénticas o similares o esas ventas no permitan una comparación válida, en cuyo caso se tomará como valor normal, en orden sucesivo:

“I. 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. Este precio podrá ser el más alto, siempre que sea un precio representativo.

“El valor reconstruido en el país de origen que se obtendrá de la suma del costo de producción, gastos generales y una utilidad razonable, los cuales deberán corresponder a operaciones comerciales normales en el país de origen”.⁶

Así las cosas, el valor normal se define, en forma sucesiva y excluyente como:

- 1) El precio de las ventas internas en el país exportador.
- 2) El precio de exportación a un tercer país; y
- 3) El valor reconstruido en el país exportador, que es el precio calculado a partir de la suma del costo de la manufactura, los gastos generales y un margen de utilidad razonable.

⁶ *Ibid*, Artículo 31, segundo párrafo, p. 22.

De este modo, para determinar el valor normal de las mercancías, la opción preferente son los precios de las ventas internas en el país exportador; no obstante, no se toman como punto de comparación cuando las ventas internas:

- No son suficientes para considerarlas representativas, esto es, cuando el volumen de las ventas internas representa menor del 5% del volumen total exportado a México; o
- No califican como operaciones comerciales normales, en virtud de tratarse de transacciones entre partes relacionadas o por ser negocios a pérdida.⁷

Debemos entender las transacciones a pérdida como aquellas cuyos precios son inferiores al costo total de producción, o sea, costo de manufactura más gastos generales y que se han realizado durante un período prolongado, normalmente de un año, y en cantidades sustanciales de por lo menos el 20% de las ventas internas, y a precios que no permiten recuperar los costos en un período razonable;⁸ dicho de otro modo, los precios tienen que ser inferiores no sólo al costo total en el momento de la venta, sino también al costo promedio que corresponde al precio razonable.

⁷ Ibid., artículo 32, párrafo segundo, p. 22.

⁸ Idem

Para comprender mejor cuáles son las transacciones a pérdida, pongamos el siguiente ejemplo: Una empresa estadounidense construye mil automóviles en un año, cuyo costo de producción asciende a la cantidad total de un millón de dólares. Dicha empresa planea obtener lo doble de ganancias netas por las ventas de los vehículos. Sin embargo, debido a la crisis económica y la escasa demanda, se ve en la necesidad de venderlos debajo de su costo, lo que le ocasiona pérdidas por un veinte por ciento. En tal caso, puesto que dicha empresa tuvo pérdidas en sus transacciones comerciales, no se pueden tomar en cuenta como operaciones en condiciones normales, sino como negocios a pérdida, y por ende, las autoridades investigadores no pueden tomarlas en cuenta para determinar el valor normal de los precios de las mercancías.

Cuando los precios de las ventas internas se descartan como punto de comparación por las razones antes mencionadas, se procede a las siguientes opciones, en orden sucesivo: al precio de exportación a un tercer país o el valor reconstruido en el propio país exportador.

Los precios de exportación a un tercer país sólo pueden ser empleados cuando reúnan las condiciones exigidas a las ventas internas; de no ser así, se recurre a la opción de valor reconstruido

3.1.1.2. MARGEN DE DUMPING.

El margen de *dumping* o de discriminación de precios de la mercancía es “la diferencia entre su valor normal y su precio de exportación, relativa a este último precio”.⁹ Esto significa que el valor normal se debe comparar con el precio de exportación de la mercancía de que se trate y cuando la comparación arroja una diferencia entre el valor normal y el precio de exportación relativa a éste último precio, se da una discriminación de precios cuyo monto, en términos específicos o porcentuales, se conoce con el nombre de *margen de dumping*, que a su vez sirve como referencia para establecer la cuota compensatoria que tendrá que pagar la empresa que realiza prácticas comerciales en condiciones de *dumping*.

Tanto el valor normal como el precio de exportación a México se calculan según los precios promedio ponderados que se hayan observado en el período investigado. Cuando se trata de productos diferenciados, ambos precios se determinan por tipo de producto.

Cuando se estima que existen diferencias que impiden una correcta comparación entre el valor normal y el precio de exportación a México, se pueden

⁹ SECOFI, “Instrumentos Jurídicos Fundamentales”, Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, México, 1998, Artículo 38, p. 55.

aplicar ciertos ajustes a fin de hacerlos comparables. Tanto el valor normal como el precio de exportación se ajustan a fin de neutralizar cualquier diferencia que afecte la comparación entre ambos. Dichos precios se pueden ajustar por diferencias en condiciones de venta, como por ejemplo: flete, seguro, crédito, comisiones o servicios posventa. De igual modo, el valor normal se puede ajustar por:

- Diferencias en volumen de venta; por ejemplo, cuando las ventas internas en el país exportador son de bajo volumen, con precios relativamente altos, mientras que las de exportación a México son de alto volumen, con precios relativamente bajos.
- Diferencias en cargas impositivas; verbigracia, cuando los precios de las ventas internas incluyen el pago de impuesto al valor agregado y los de exportación a México no.
- Diferencias físicas, cuando los tipos de producto que se venden internamente son diferentes desde el punto de vista de sus características físicas a los que se exportan a México.¹⁰

Una vez que el valor normal y el precio de exportación a México se llevan a la misma base, el margen de *dumping* se obtiene dividiendo la diferencia absoluta entre los dos, sobre el precio de exportación a México, lo cual podemos ejemplificar en la siguiente fórmula:

1

¹⁰ SECRETARIA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL, Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, p. 7.

Valor normal ajustado - Precio de exportación a México ajustado

Precio de exportación a México ajustado

Pongamos un ejemplo práctico para explicar en forma sencilla la anterior fórmula: Si una empresa norteamericana se dedica a la venta de computadoras, vendido cada una de ellas en el mercado norteamericano por la cantidad de \$20,000.00, y las exporta a México en la cantidad de \$10,000.00, tenemos que la anterior fórmula quedaría ejemplificada así:

\$20,000.00 (valor normal ajustado) - \$10,000.00 (precio de exportación ajustado)

\$10,000.00 (precio de exportación a México ajustado)

Para mayor comprensión de lo anterior, si el valor normal fuera de 500 dólares por tonelada métrica y el precio de exportación al mercado mexicano de 400 dólares por tonelada métrica, el margen de *dumping* en términos absolutos sería de 100 dólares por tonelada métrica, mientras que en términos relativos sería de 25%, es decir, $[(500-400)/40] \times 100$.

El margen de *dumping* se determina por empresa exportadora, según la información aportada en su respuesta al formulario oficial establecido por la

SECOFI, la cual se referirá al período de investigación que se haya fijado para efectos del procedimiento de investigación administrativa, que generalmente es de por lo menos seis meses anteriores al inicio de la ésta.¹¹ Cabe mencionar que las respuestas de los exportadores no se toman en cuenta cuando son incompletas o se presentan fuera de los plazos establecidos por la SECOFI. La información que reportan los exportadores está sujeta a verificación en su domicilio, a efecto de corroborar si son fidedignos. Dicha información se descarta si es incongruente con la documentación contable.

En el caso de los exportadores no comparecientes en el procedimiento de investigación administrativa, al igual que para los exportadores que hayan emitido respuestas no consideradas, el margen de *dumping* se establecerá según los hechos de que tenga conocimiento la SECOFI, quedando facultada para tomar como tales hechos la información presentada por los solicitantes, es decir, por quienes interpusieron la reclamación ante aquella.

En los casos en que se determina la existencia de *dumping* y consecuentemente se impone de una cuota compensatoria, el margen de *dumping* se actualiza cada año mediante los procedimientos de revisión administrativa, los cuales se pueden iniciar a petición de cualquiera de las partes interesadas.

¹¹ SECOFI, "Instrumentos Jurídicos Fundamentales", Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, México, 1998, Artículo 76, p. 74.

3.1.2. SUBVENCIONES.

Otra de las prácticas desleales de comercio internacional es la subvención o subsidio, que “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 clase”.¹²

Del texto legal transcrito deducimos que la subvención es cualquier transferencia otorgada por el gobierno a un particular, al que le confiere un beneficio, entendiendo por éste el “que los términos en que se provea la transferencia de recursos públicos no correspondan a condiciones normales de mercado, por ejemplo, cuando el gobierno realiza una infusión de capital a una empresa que se encuentra en bancarrota”.¹³ Dicha transferencia puede ser:

¹² SECOFI, “Instrumentos Jurídicos Fundamentales”, Ley de Comercio Exterior, México. 1998, Artículo 37, p. 23.

¹³ SECRETARIA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL, Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, p. 3.

- *Directa*. Cuando el gobierno la desembolsa en forma directa al beneficiado.
- *Indirecta*. Cuando el gobierno la hace mediante algún organismo público o entidad privada.
- *Explícita*. Son las transferencias que implican la erogación de fondos públicos, como pueden serlo: las fusiones de capital, las asunciones de pasivos y los pagos que incrementan los precios observados por los agricultores).
- *Implícita*. Son aquellas que disminuyen la recaudación fiscal, como acontece con las exenciones y los reembolsos de impuestos, la concesión de préstamos por parte de bancos del Estado a tasas preferenciales y la venta de bienes y servicios como agua, electricidad o gas natural a precios inferiores a los de mercado.¹⁴

La subvención se mide conforme al beneficio para quien la recibe y no según el costo para el gobierno. Ello quiere decir que la subvención es “equivalente a la diferencia entre el costo del beneficio bajo condiciones normales de mercado y el precio al que lo otorga el gobierno”.¹⁵ Por ejemplo, en un subsidio financiero, el beneficio surge de la diferencia entre la tasa de crédito que hubiera pagado la

¹⁴ *Ibid.*, pp. 2-3.

¹⁵ *Ibid.*, p. 3.

empresa receptora de haber acudido a un banco privado y la tasa de crédito realmente pagada.

Igualmente, los beneficios se pueden clasificar en dos tipos:

- *Amortizables.* “Son los relacionados con gastos de capital”.¹⁶
Tenemos como ejemplo el otorgamiento de un crédito destinado a financiar la compra de activos fijos. Los efectos de estos beneficios se consumen a través del tiempo, conforme a la depreciación que sufren los activos fijos a lo largo de su vida útil. En consecuencia, los beneficios resultantes se amortizan prospectivamente a partir del instante en que se reciben. El período de amortización se fija conforme a la vida útil promedio de los activos fijos productivos en la industria de que se trate. Y para efectos de la investigación administrativa sólo se incluye un monto equivalente a la depreciación imputable al período investigado.
- *No amortizables.* Son los que se relacionan con los gastos corrientes;¹⁷ verbigracia: la venta de bienes o servicios a precios subvencionados. Puesto que los gastos corrientes sólo tienen efectos en el período en que se ejercen, el cálculo de los beneficios

¹⁶ *Ibid.*, p. 4.

¹⁷ *Idem.*

resultantes incluye los gastos de éste tipo erogados durante el período investigado.

Ahora bien, para que las subvenciones sean sancionables deben ser específicas, adquiriendo tal carácter cuando están disponibles sólo para ciertas industrias.¹⁸

Las subvenciones se clasifican en tres grupos: a) Prohibidas; b) No recurribles); y c) Recurribles.¹⁹

a) Subvenciones prohibidas.

Estas subvenciones son de dos tipos:

- “Las supeditadas *de jure* o de *facto* a los resultados de exportación, como condición única o entre otras varias condiciones...”²⁰ O sea, las que dependen del desempeño exterior (v.gr. el otorgamiento de créditos supeditados a la exportación).
- “Las supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, como condición única o entre otras

¹⁸ *Ibid.*, p. 5.

¹⁹ *Idem.*

²⁰ SECOFI, “Instrumentos Jurídicos Fundamentales”, Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, México, 1998, Artículo 3, p. 163.

varias condiciones”.²¹ En otros términos, son las subvenciones cuyo otorgamiento está condicionado al consumo de bienes locales en lugar de bienes importados, por ejemplo: los reembolsos de impuestos condicionados al consumo de bienes locales.

El Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la Organización Mundial de Comercio establece que los países signatarios del GATT no pueden conceder las subvenciones que se clasifican como prohibidas. Si de cualquier forma algún país otorga subvenciones prohibidas, el país afectado puede solicitar la celebración de consultas bilaterales o la formación de un panel ante el órgano de solución de controversias ante la OMC, para el caso de que las primeras no conduzcan a un arreglo. La decisión del panel podrá ser impugnada ante un Organo de Apelación. Si se califica la subvención impugnada como prohibida, el país subsidiante deberá eliminarla a la brevedad posible; y en caso de no hacerlo, el Organos de Solución de Controversias autorizará al país afectado a tomar alguna contramedida apropiada.²²

²¹ *Idem.*

²² *Ibid.*, Artículo 4, p. 164.

b) Subvenciones no recurribles.

Estas subvenciones son las que los países signatarios del GATT de 1994 pueden mantener libremente sin ser objeto de sanción, y por ende, no son susceptibles de investigación. Las mismas son de tres tipos:

- Las que no son específicas.
- Aquellas que están destinadas a financiar actividades de investigación, desarrollo regional o adaptación a reglamentos ambientales.
- Las que no tienen efectos distorsionantes sobre la producción, conforme al artículo 13, Anexo II del Acuerdo sobre Agricultura, por ejemplo, la provisión de servicios generales, las transferencias dirigidas a suplementar el ingreso de los productores.²³

c) Subvenciones recurribles.

Estas subvenciones son: las específicas y las que afectan adversamente los intereses comerciales de otros países signatarios del GATT. Estas últimas pueden ocurrir de tres maneras:

²³ Ibid, Artículo 8, p. 171.

- Cuando un país exportador subsidiante afecta de manera adversa a un país importador no subsidiante; ejemplo: la producción de México se contrae en razón de las importaciones subsidiadas originarias del país A.
- Cuando un país importador subsidiante afecta adversamente a un país exportador no subsidiante; verbigracia: las exportaciones de México al país A se contraen en razón de los subsidios que otorga el país A sobre el consumo de bienes locales.
- Cuando un país exportador subsidiante afecta adversamente a otro país exportador no subsidiante; ejemplo: si el país A importa mercancías de México y el país B, las exportaciones subsidiadas de éste último desplazarán a las no subsidiadas de México en el mercado del país A.²⁴

En cuanto al *margen de subvención*, se calcula como la diferencia entre el precio de exportación no afectado por subsidios y el precio de exportación subsidiado relativo a este último.

Cuando los subsidios prohibidos o los subsidios compensables afectan adversamente la producción de un país importador, éste tiene la alternativa de

²⁴ SECRETARIA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL, Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, p. 9.

recurrir a la aplicación de cuotas compensatorias sobre las importaciones subsidiadas.

Las cuotas compensatorias sólo se pueden aplicar una vez que se ha llevado a cabo una investigación en los términos previstos por la legislación. La SECOFI podrá iniciar una investigación por subsidios cuando los representantes de la producción nacional con la que compete el producto subsidiado exportado a México, presenten una solicitud que cumpla con los requisitos establecidos en la ley.

Igualmente, las empresas que soliciten el inicio de una investigación deberán presentar pruebas que permitan demostrar la existencia de las subvenciones, su monto y el margen de la misma. Para tal fin, pueden recurrir a documentación públicamente disponible, verbigracia: leyes o reglamentos en los que se especifique el funcionamiento de un determinado programa de subsidios.

Las pruebas necesarias para calcular el margen de subvención son aquellas que proporcionan información relativa a los precios subsidiado y sin subsidio. El primero es el precio al que se exporta a México, y el segundo, se deduce mediante la suma del ahorro en costos provenientes del subsidio y el precio de exportación subsidiado.²⁵

²⁵ *Ibid.*, p. 11.

3.2. DAÑO, AMENAZA DE DAÑO Y CAUSALIDAD.

La plena comprobación de prácticas desleales en el comercio internacional, sea en la modalidad de *dumping* o de subvención, implica para quien la comete el tener que pagar una cuota compensatoria al afectado. Ahora bien, puesto que los procedimientos contra prácticas desleales de comercio internacional provocan situaciones de conflicto entre las partes implicadas, es la necesidad de que en los mismos se demuestre en forma indubitable la existencia de aquellas. En otros términos, se precisa comprobar previamente que el *dumping* o la subvención causan o amenazan causar daño a la producción nacional de mercancías idénticas o similares. De ahí la importancia de saber en qué consiste el daño y la amenaza de daño a la producción nacional, y que éstas sean causadas por la práctica desleal.

A. DAÑO.

El 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".²⁶ Esto es, daño viene a ser el deterioro importante que enfrenta una industria nacional derivados del *dumping* o de la subvención.

Vale la pena aclarar que la expresión *producción nacional* debe entenderse "en el sentido de abarcar cuando menos, el 25 por ciento de la *producción nacional de la mercancía de que se trate*".

*"Sin embargo cuando unos productores estén vinculados a los exportadores o a los importadores o sean ellos mismos importadores del producto investigado, el término producción nacional podrá interpretarse en el sentido de abarcar, cuando menos, el 25 por ciento del resto de los productores. Cuando la totalidad de los productores estén vinculados a los exportadores o a los importadores o sean ellos mismos importadores del producto investigado, se podrá entender como producción nacional al conjunto de los fabricantes de la mercancía producida en la etapa inmediata anterior de la misma línea continua de producción".*²⁷

Para determinar la existencia de daño se deben de tomar en cuenta ciertos factores, a saber:

²⁶ SECOFI, "Instrumentos Jurídicos Fundamentales", Ley de Comercio Exterior, México, 1998, Artículo 39, p. 24.

²⁷ Ibid., Artículo 40, p. 24.

- Si se registró un aumento considerable de las importaciones objeto de *dumping* o subvención en el mercado mexicano.
- Si por efectos del *dumping* o la subvención, los precios de las importaciones disminuyeron y se ubicaron por debajo de los precios nacionales y los de productos procedentes de países distintos al investigado; de igual modo, deberá evaluarse si los precios *dumping* o subvencionados obligaron a los productores nacionales a disminuir sus precios o a mantenerlos en un nivel inferior a los que se hubieran observado en ausencia de tales prácticas.
- Si el crecimiento de las importaciones objeto de *dumping* o de subvenciones y sus precios han provocado un deterioro en los principales indicadores de la industria nacional, tales como caída de ventas de la producción, disminución en la utilización de la capacidad instalada o del nivel de empleo y las utilidades.²⁸

²⁸ *Ibid.* Artículo 41, pp. 24-25.

B. AMENAZA DE DAÑO.

La 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 probabilidades remotas”.²⁹ De ello deducimos que la amenaza de daño es la probabilidad real de que se produzca daño a la producción nacional en un futuro inmediato, derivada de hechos reales.

Para determinar la existencia de amenaza de daño a la producción nacional, se debe tomar en cuenta la probabilidad real de que las importaciones en condiciones de *dumping* o subvención se incrementen significativamente en el futuro inmediato, para cuyo efecto se debe estimar:

- Si las importaciones registraron un incremento significativo y los bajos precios a los que se importó la mercancía pudieran motivar un aumento de la demanda por dichos productos.
- Si el país exportador cuenta con inventarios o capacidad ociosa que le permitirían aumentar sus exportaciones a México.³⁰

²⁹ *Ibid*, Artículo 39, p. 24.

³⁰ *Ibid*, Artículo 42, p. 25.

C. CAUSALIDAD.

La Ley de Comercio Exterior, en el segundo párrafo del artículo 39 establece: "... 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...".³¹ Luego entonces, no basta probar la existencia de daño a amenaza de daño que enfrenta la producción nacional para que se imponga una cuota compensatoria, sino que es menester demostrar que aquellos son causados por el *dumping* o subvención; o sea, que el deterioro que presentan sus indicadores no sea causado por factores distintos de las importaciones en condiciones desleales.

A guisa de ejemplo, debe probarse que la pérdida de ventas o la disminución de precios del productor nacional fueron causados por el efecto del *dumping* o la subvención en las importaciones. Esto es, si el efecto de dichas prácticas es reducir el precio del producto importado a niveles tales que lo hagan más atractivo que el producto nacional y, por consiguiente, provocan que el productor nacional enfrente una disminución importante de sus ingresos y utilidades por la agresiva penetración de las importaciones, entonces puede establecerse que sí

³¹ *Ibid*, Artículo 39, p. 24.

existe una relación de causalidad entre el *dumping* o las subvenciones y el daño o amenaza de daño a la industria.

Al evaluar la relación causal entre el *dumping* o la subvención y el daño o a la amenaza de daño a la industria nacional se deben analizar otros factores distintos a las importaciones sujetas a investigación, que al mismo tiempo afecten a la producción nacional. Entre los factores que pueden servir para tal fin figuran:

- La pérdida de participación de mercado de los productores nacionales como consecuencia de las importaciones que no se realizan en condiciones de *dumping* ni de subvención.
- La incorporación de tecnologías que impliquen una reducción en el empleo nacional.
- La contracción en la demanda del mercado interno.³²

En resumen, el daño o amenaza de daño a la producción nacional y la relación de causalidad entre éstos y las prácticas desleales son elementos que deben comprobarse para que la SECOFI esté en posibilidad de imponer cuotas compensatorias a quienes las han llevado a cabo. Por tanto, en el punto siguiente estudiaremos cuáles son las cuotas compensatorias.

³² SECRETARIA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL, *Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales*, p. 11.

3.3. CUOTAS COMPENSATORIAS.

Las cuotas compensatorias son la sanción impuesta a quienes realizan prácticas desleales de comercio internacional, en la modalidad de *dumping* o subvención, que causan o amenazan causar daño a la producción nacional, decretada a favor de los productores nacionales afectados. Aquellas son determinadas por la SECOFI, con base en la investigación administrativa que ante ella se realiza.

Por regla general, las cuotas compensatorias son equivalentes, en el caso del *dumping*, a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación; y tratándose las subvenciones, al monto del beneficio; sin embargo, excepcionalmente, las cuotas compensatorias pueden ser menores al margen de *dumping* o al monto de la subvención, a condición de que sean suficientes para desalentar la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional.³³

Debemos hacer notar que en el curso de la investigación administrativa, una vez que la SECOFI reciba la reclamación de los afectados, si encuentra que existen elementos suficientes para acreditar la existencia de importaciones en condiciones de *dumping* o subvención y el daño o amenaza de

³³ SECOFI, "Instrumentos Jurídicos Fundamentales", Ley de Comercio Exterior, México, 1998, Artículo 62, p. 30.

daño a la producción nacional, puede imponer cuotas compensatorias provisionales. Si en la resolución final se comprueba lo anterior, se impondrán las cuotas compensatorias definitivas.³⁴

Las cuotas compensatorias definitivas estarán vigentes durante el tiempo y en la medida necesaria para contrarrestar la práctica desleal que esté causando daño o amenaza de daño a la producción nacional.³⁵ Asimismo, deberán revisarse anualmente a petición de parte o de oficio por la SECOFI, en cualquier tiempo.³⁶

Las cuotas compensatorias definitivas también pueden eliminarse cuando en un plazo de cinco años, contados a partir de su entrada en vigor, ninguna de las partes interesadas haya solicitado su revisión, ni la SECOFI la haya iniciado de oficio.³⁷

³⁴ *Ibid.*, Artículo 65, p. 31.

³⁵ *Ibid.*, Artículo 67, p. 31.

³⁶ *Ibid.*, Artículo 68, p. 31.

³⁷ *Ibid.*, Artículo 70, p. 32.

3.4. PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACION EN MATERIA DE PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL.

En los puntos anteriores del presente capítulo, hemos tratado de explicar los conceptos que se precisa saber para entender el primer caso de Aceros Planos Recubiertos I ventilado ante el Panel de Expertos a la luz del TLCAN. Sin embargo, consideramos conveniente describir previamente el procedimiento de investigación administrativa ventilado ante la SECOFI, pues a través del mismo es como ésta determina la existencia de una práctica desleal de comercio internacional en la modalidad de *dumping* o de subvención e impone la cuota compensatoria, que posteriormente puede ser objeto de revisión ante el Panel del Expertos en el TLCAN. Luengo entonces dicho procedimiento constituye el antecedente inmediato y uno de los supuestos por el cual éste puede iniciarse.

A. SOLICITUD DE INICIO.

La solicitud de inicio de investigación administrativa en materia de prácticas desleales debe presentarse por escrito ante la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (UPCI) de la SECOFI, por ser la autoridad investigadora competente de nuestro país,³⁸ por las personas físicas o morales fabricantes de mercancías idénticas o similares a aquellas que se están importando o

³⁸ En Estados Unidos, la autoridad investigadora competente es la *International Trade Administration of the U.S. Department of Commerce* o la *U.S. International Trade Commission*; y en

pretenden importarse en condiciones desleales, siempre y cuando representen, por sí mismos o agrupados, al menos el 25% de la producción nacional de dichas mercancías; o por quién basándose en un examen del grado de apoyo de los productores nacionales del producto similar, cuente con el respaldo del 50% de la producción total; o igualmente, por organizaciones legalmente establecidas, como las cámaras o asociaciones de productores.³⁹

A dicha solicitud debe acompañarse la siguiente información:

1. Nombre o razón social y domicilio del solicitante y, en su caso, del representante legal, acompañados de los documentos que lo acrediten como tal.
2. Actividad principal a la que se dedica el promovente.
3. Tipo de práctica desleal que denuncia, sea *dumping* o subvención.
4. Nombre y descripción de la mercancía de cuya importación se trate, así como la de fabricación nacional.
5. Volumen y valor de la producción nacional del producto idéntico o similar al de importación.
6. Descripción de la participación del solicitante, en volumen y valor, respecto a la producción nacional.

³⁹ SECOFI, "Instrumentos Jurídicos Fundamentales", Ley de Comercio Exterior, México, 1998, Artículo 50, p. 27.

7. En el caso de organizaciones se deberá indicar el número de miembros de la misma, así como los 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 la solicitud.
9. Nombre o razón social y domicilio de quienes efectuaron la importación o pretenden realizarla.
10. El país o países de origen o procedencia de mercancía y el nombre o razón social de las personas que hayan realizado o pretendan realizar la exportación en condiciones desleales.
11. Hechos y datos en los que se funda su petición, acompañados de las pruebas razonablemente disponibles.
12. 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.
13. En el caso de las subvenciones, además la información y los hechos relacionados con esta práctica desleal, la autoridad u órgano gubernamental extranjero involucrado, la forma de pago o transferencias y el monto de la subvención para el productor o exportador extranjero.

14. Los elementos probatorios que permitan demostrar que las importaciones de mercancías en condiciones desleales han causado daño o amenazan causarlo a la producción nacional de mercancías idénticas o similares.⁴⁰

Toda la información mencionada deberá presentarse en versión pública, a la que tendrán acceso todas las personas interesadas en el procedimiento, y de ser procedente, en versión confidencial.

B. PRESENTACION DE LA SOLICITUD Y RESOLUCION DE INICIO.

Dentro de los 30 días hábiles contados a partir de la presentación de la solicitud, la SECOFI deberá:

- Publicar en el Diario Oficial de la Federación (D.O.F.) la aceptación de la solicitud y declaración de inicio de la investigación, o
- Requerir al solicitante que en un plazo de 20 días hábiles presente mayores elementos de prueba e información adicional. Si cumple

⁴⁰ SECOFI, "Instrumentos Jurídicos Fundamentales", Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, México, 1998, Artículo 75, pp. 72-74.

con el requerimiento en tiempo y forma, la SECOFI procederá en la forma señalada en el supuesto anterior.

- Publicar en el D.O.F. el desechamiento de la solicitud por no cumplir con los requisitos legales.⁴¹

C. RESOLUCION PRELIMINAR.

La SECOFI dictará la resolución preliminar dentro de los 130 días hábiles siguientes a la publicación de la resolución de inicio y ésta podrá ser en el sentido de continuar la investigación con o sin cuota compensatoria provisional o concluirla cuando no existan elementos suficientes para determinar el *dumping* o la subvención, el daño o la amenaza de daño y su relación causal. Tal resolución será publicada en el D.O.F., dándoseles a las partes interesadas un plazo de 30 días hábiles para que manifiesten lo que a su derecho convenga.⁴²

⁴¹ SECOFI, "Instrumentos Jurídicos Fundamentales", Ley de Comercio Exterior, México. 1998, Artículo 52, p. 28.

⁴² Ibid. Artículo 57, p. 29

AUDIENCIA CONCILIATORIA.

Durante la investigación administrativa las partes interesadas podrán solicitar a la SECOFI la celebración de una audiencia conciliatoria, en la cual podrán proponer fórmulas de solución y conclusión de la investigación, las que de resultar procedentes serán evaluadas por la autoridad e incorporadas en la resolución respectiva, la cual tendrá el carácter de resolución final y se publicará en el D.O.F.⁴³

VISITA DE VERIFICACION.

La SECOFI podrá ordenar la realización de visitas de verificación en el domicilio fiscal, establecimiento o lugar en donde se encuentre la información y pruebas presentadas en el curso de la investigación, a efecto de comprobar que las mismas correspondan a los registros contables de la empresa visitada, así como cotejar los documentos que obren en el expediente administrativo.

⁴³ Ibid., Artículo 41, pp. 24-25.

COMPROMISOS DE PRECIOS.

En cualquier momento del procedimiento y hasta antes del cierre del periodo probatorio respectivo, el gobierno extranjero o los exportadores de las mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional podrán comprometerse voluntariamente ante la SECOFI a eliminar o disminuir la subvención de que se trate, modificar sus precios o cesar sus exportaciones. Si la SECOFI acepta el compromiso del gobierno o del exportador interesado, dictará la resolución que proceda y declarará suspendida o terminada la investigación administrativa, lo cual notificará a las partes interesadas y se publicará en el D.O.F. Los compromisos de precios podrán revisarse periódicamente a petición de parte o de oficio; si la SECOFI constata su incumplimiento, se proseguirá con la investigación administrativa y, en su caso, se restablecerá de inmediato el cobro de la cuota compensatoria provisional.⁴⁴

AUDIENCIA PUBLICA.

Concluido el periodo probatorio y antes de la publicación de la resolución final, se llevará a cabo una audiencia pública con el objeto de que las partes interesadas repliquen, refuten e interroguen oralmente a sus contrapartes

⁴⁴ *Ibid.*, Artículos 72-74, pp. 32-33.

respecto de la información, argumentos y pruebas presentados. Asimismo, los representantes de la SECOFI podrán interrogar a quienes participen en la audiencia.

D. RESOLUCION FINAL.

Concluida la investigación, la SECOFI someterá a la opinión de la Comisión de Comercio Exterior el proyecto de resolución final, el que se deberá publicar en el D.O.F. dentro de un plazo de 260 días hábiles siguientes a la publicación de la resolución de inicio y notificarse a las partes. La resolución final podrá versar en los siguientes sentidos:

- I. Imponer cuota compensatoria definitiva;
- II. Revocar la cuota compensatoria provisional, o
- III. Declarar concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria.⁴⁵

E. RECURSO DE REVOCACION.

Las partes interesadas podrán interponer el recurso de revocación ante la SECOFI, para impugnar, entre otras, la resolución que imponga una cuota compensatoria definitiva o las que den por terminada la investigación sin

⁴⁵ *Ibid.*, Artículo 59, pp. 29-30.

imponerla.⁴⁶ Las resoluciones que se dicten al resolver el recurso de revocación, o aquellas que lo tengan por no interpuesto, podrán ser impugnadas ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación o ante el Panel de Expertos en los términos señalados por el TLCAN.

Como podemos apreciar, la investigación administrativa desarrollada ante la SECOFI tiene por objeto comprobar si existe alguna práctica desleal de comercio internacional, en la modalidad de *dumping* o subvención, que afecta a los productores nacionales, para lo cual tiene que allegarse de la información y pruebas aportadas por las partes, para comprobar el daño o la amenaza de daño a la producción nacional y que éstos sean causados por aquellos, y de ser así imponer las cuotas compensatorias.

Asimismo, es de destacar que durante la investigación se trata de solucionar el problema basándose en acuerdos entre las partes involucradas; y ya si no se consigue ésta, se tiene que esperar a que la SECOFI emita la resolución definitiva.

⁴⁶ *Ibid.*, Artículo 94, p. 39.

CAPITULO IV

EL PRIMER CASO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO: ACEROS PLANOS RECUBIERTOS I

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte constituye un paso trascendental en las relaciones económicas de nuestro país con Estados Unidos y Canadá, al ser un medio a través del cual México no únicamente se integró a un bloque económico regional, sino que pudo formar parte del proceso de globalización mundial, que día a día requiere de mayor apertura y liberalización en los mercados económicos.

El TLCAN, con el que se buscó quitar trabas que dificultaban el comercio entre las Partes firmantes, persigue objetivos concretos y cuyo contenido abarca diversas áreas económicas. Lógicamente, derivado de las variadas y complejas relaciones comerciales, no se puede descartar el surgimiento de controversias entre las Partes, como consecuencia de la aplicación o interpretación de las disposiciones del TLCAN, razón por la que se ha contemplado su resolución a través del Panel de Expertos.

Por lo anterior, es nuestra inquietud de abocarnos a la descripción y análisis del primer caso presentado a raíz de la entrada en vigor de dicho acuerdo

comercial, conocido como “Aceros Planos Recubiertos I”, desde el momento de presentación de la denuncia del caso ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) y hasta la resolución definitiva emitida por el Panel de Expertos integrado a la luz del TLCAN, en donde trataremos de analizar los resultados que cabe esperar del mismo, como una alternativa real de solución de controversias; valorando igualmente si el procedimiento seguido y la resolución emitida fueron congruentes y apegados a las disposiciones legales y principios rectores de la solución de controversias.

4.1. DESARROLLO DEL CASO.

Entre las Partes firmantes del TLCAN existía incertidumbre respecto a la *eficacia* que pudieran tener los Paneles de Expertos como medio de solución de las controversias surgidas con motivo de la aplicación e interpretación de las normas de aquél, sobre todo, teniendo como antecedentes la situación de preeminencia con que el gobierno norteamericano ha sabido manejar tales asuntos en los acuerdos comerciales de los que ha formado parte.

La única manera de comprobar lo anterior, iba a ser hasta el momento de surgir la primer controversia y que hubiera necesidad de integrar el Panel de Expertos. Precisamente nuestra inquietud por abordar el primer caso de solución de controversias en el TLCAN, fue saber de qué manera se desarrolló el procedimiento;

si se cumplieron con las formalidades y principios establecidos en el acuerdo comercial y finalmente, si la resolución adoptada fue justa y apegada a los hechos y pruebas aportadas por las partes.

Sin duda todo comienzo entraña riesgos, y así, el Panel de Expertos tuvo una primera prueba para demostrar la conveniencia de la instalación de paneles de expertos para resolver las controversias. Tocó el honor de ser la primera controversia la relativa al caso de Aceros Planos Recubiertos I.

Para comprender la dimensión del caso Aceros Planos Recubiertos, juzgamos necesario hacerlo de manera sistemática y ordenada; por ello, dividiremos su estudio en los dos procedimientos que lo conforman: el primero, consistente en la investigación administrativa, llevada a cabo por y ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI), en donde esta determina en su resolución definitiva la existencia o no de una práctica desleal de comercio, en su modalidad de dumping o subvención y la aplicación de cuotas compensatorias; y el segundo, efectuado ante el Panel Binacional de Expertos, previsto por el TLCAN, el cual se encarga de revisar la resolución definitiva de la autoridad investigadora, a efecto de confirmar la misma o devolver el expediente a aquella instruyéndola para que lleve a cabo determinadas órdenes. Cada uno de estos procedimientos los estudiaremos a la luz de los actos procedimentales de mayor envergadura que se realizan dentro de los mismos.

Asimismo, estimamos oportuno aclarar que, en virtud de estar prohibido el acceso al público del expediente en el que se ventiló el caso señalado, es la razón por lo que nos vimos imposibilitados para acudir a la fuente directa, teniendo que recurrir a otros medios en los cuales se sintetizó dicho procedimiento. No obstante, tal inconveniente, consideramos que las fases más importantes del procedimiento sí están contempladas.

4.1.1. INVESTIGACION ADMINISTRATIVA ANTIDUMPING.

La investigación administrativa constituye el procedimiento que se lleva a cabo ante la SECOFI, a instancia de parte o de oficio, cuando son denunciados hechos que presumiblemente pueden constituir una práctica desleal en materia de comercio internacional, en la modalidad de dumping o subvención. En el caso Aceros Planos Recubiertos I, la denuncia fue presentada por la empresa mexicana Industrias Monterrey, S.A. de C.V., en contra de varias empresas exportadoras norteamericanas.

Como veremos posteriormente, la investigación administrativa concluye con una resolución definitiva, la cual puede ser objeto de revisión ante el Panel Binacional de Expertos. Ahora bien, trataremos de describir el procedimiento de investigación administrativa, a través de sus etapas más importantes, en donde podremos apreciar la importancia de motivar y fundar debidamente los actos, así

como los alegatos y pruebas presentados por las Partes, para acreditar su dicho y desvirtuar las afirmaciones de su contraparte.

1) RESOLUCION PROVISIONAL.

El 21 de diciembre de 1992 la SECOFI declaró el inicio de la investigación administrativa sobre las importaciones de aceros planos recubiertos, mercancías comprendidas en diversas fracciones arancelarias de la tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias y procedentes de los Estados Unidos de América,¹ pues estimó que con base en la información y pruebas presentadas por la empresa mexicana Industrias Monterrey, S.A. de C.V., existían elementos suficientes para presumir la existencia de prácticas desleales en la modalidad de *dumping* o subvención, imputables a diversas empresas exportadoras norteamericanas de aceros planos recubiertos. Ello, con fundamento en los siguientes Antecedentes y Considerandos:

¹ La Resolución Provisional fue publicada en el D.O.F. el 24 de diciembre de 1992.

a) Antecedentes

Presentación y Aceptación de la Denuncia.

El 4 de diciembre de 1992, la empresa mexicana Industrias Monterrey, S.A. de C.V., compareció ante la SECOFI para presentar denuncia por hechos constitutivos de práctica desleal, en la modalidad de *dumping*, llevadas a cabo en su perjuicio por las empresas Aceros Galpin, S.A. de C.V., Lámina y Placa de Monterrey, S.A. de C.V., Delta Mexicana, S.A. de C.V., Galvak, S.A. de C.V., Rolados Mexicanos, S.A. de C.V. y Ferretera Transformadora Industrial, S.A. de C.V., todas ellas en su carácter de importadoras de productos de acero plano recubiertos de las compañías *World Metals Inc.*, *New Process Steel Corporation*, *Mitsui & Co. Inc.* y *US Steel International*, en calidad de exportadoras, domiciliadas en Estados Unidos, a través de las fracciones arancelarias, a precios inferiores a su valor normal de mercancías idénticas o similares producidas en el país de origen.²

Dicha denuncia pertenece a la industria del acero recubierto y participa con 65% de la producción nacional. La denuncia fue aceptada el 11 de diciembre de 1992, por haberse reunido los requisitos legales, entre los cuales figuraron la indicación de cuáles eran los productos o mercancías similares: aceros planos

² SISTEMA DE INFORMACION EMPRESARIAL MEXICANO, Resolución Provisional, México, 1998, p. 1.

recubiertos; el valor normal, el precio de exportación y el margen de *dumping*; los hechos y pruebas que acreditaban la existencia o riesgo de daño a la producción nacional; la relación de causalidad entre la práctica desleal y el daño o amenaza de daño a la producción nacional.

Información sobre el producto.

En México, a las mercancías de producción nacional se les conoce como lámina galvanizada, lámina galvanizada pintada o lámina aluminizada. De acuerdo a la tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, las mercancías se clasifican en las fracciones arancelarias 7210.31.01., 7210.31.99, 7210.39.01, 7210.39.99, 7210.41.01, 7210.41.99, 7210.49.01, 7210.49.99, 7210.70.01 y 7210.70.99 y su descripción arancelaria es la de láminas zincadas por las dos caras o de otro modo y láminas pintadas por las dos caras.³

Las características físicas técnicas de los productos denunciados son: producto de acero plano recubierto con una capa de zinc o de una aleación de zinc de aluminio mediante un proceso de galvanizado por inmersión o electrolíticamente. Adicionalmente puede ir recubierto de pinturas o productos plásticos, con resistencia a la corrosión, y se presentan en hojas lisas o acanaladas o en rollo. Dichas

³ Idem.

mercancías están libres de permiso de importación y sujetas a un impuesto al valor de importación del 10 y 15%.

Hechos y pruebas sobre la práctica desleal.

- *Valor normal.* Para la determinación de este, la denunciante recurrió a la información presentada por los productos estadounidenses en la demanda del producto de acero recubierto de origen mexicano, cuya investigación se instruye en Estados Unidos y a un estudio hecho por la empresa consultora internacional. Con tales documentos, pretendió demostrar la denunciante que las importaciones de lámina galvanizada electrolíticamente, lámina galvanizada por inmersión y lámina pintada, se efectuaron a precios inferiores al costo de producción de las mercancías similares a las de fabricación en el país de origen.
- *Precio de exportación.* Respecto a este requisito, la denunciante se valió de las estadísticas de la SECOFI, a las cuales dedujo los valores por concepto de fletes y gastos de manejo.
- *Margen de dumping.* En torno a la diferencia entre el valor de normal y el precio de exportación, la denunciante externo que las empresas importadoras adquirieron las mercancías investigadas en

condiciones de discriminación de precios, en el período comprendido de julio a diciembre de 1991.⁴

Hechos y pruebas sobre daño y causalidad.

Tocante al daño causado por la supuesta práctica desleal, la denunciante declaró que a partir de 1989 se registró un incremento en 1,462% del volumen de las importaciones de los productos denunciados, procedentes de los Estados Unidos de América, cuya participación relativa en el consumo nacional aparente en México, aumentó del 1% registrado en 1989, al 4% en 1990 y al 14% en 1991.

Asimismo, la denunciante expresó que debido al aumento en la capacidad de instalación o ampliación de producción de acero de las empresas norteamericanas, aunada a su negativa de reducir sus precios internos en Estados Unidos, se vieron en la necesidad de colocar su sobreproducción, a cualquier precio, en el mercado mexicano. En pocas palabras, los conceptos de dato y amenaza de dato se refieren a la contención y remisión de precios, disminución en el empleo y disminución en la recuperación de las inversiones.

⁴ *Ibid.*, p. 2.

Para acreditar su dicho, la empresa denunciante presentó información sobre precios, costos, empleos y salarios, ventas, indicadores económicos, como por ejemplo: valor y volumen de la producción, exportaciones, importaciones, mercado nacional e inventarios; indicadores financieros; razones financieras de liquidez, rentabilidad y utilidad de la empresa y sus estados financieros; capacidad instalada y su utilización, así como sus proyectos de inversión.

b) Considerandos.

Dentro de este rubro, la SECOFI se encargó, como primer paso, de comprobar la legitimación de la denunciante, determinando que si lo estaba debidamente, por representar el 65% de la producción de productos de aceros planos en México, además de los otros requisitos legales. Posteriormente, se abocó al análisis de los hechos narrados por la empresa mexicana denunciante, valorando las pruebas ofrecidas por esta, estimando que las mismas eran suficientes para presumir la existencia de una práctica desleal, en la modalidad de dumping; de una pérdida y menoscabo patrimonial de la industria nacional; de una privación lícita y normal, y de un peligro inminente de daño material; así como de una relación entre la importación objeto de dumping y el supuesto daño o la amenaza de daño.⁵

⁵ *Ibid*, p. 3.

c) Resolución.

En la resolución emitida por la SECOFI, los puntos más importantes que se determinaron fueron: a) el inicio de la investigación administrativa sobre productos de aceros planos recubiertos, sin imponer cuota compensatoria; y b) la convocatoria a los importadores, exportadores y representantes del gobierno de Estados Unidos, al igual que a cualquier otra persona que estimen tener un interés jurídico, para que se presenten ante la SECOFI, para alegar lo que a su derecho convenga, teniendo previamente que acreditar su interés.

Podemos señalar que la empresa Industrias Monterrey, S.A. de C.V. aportó los datos y pruebas suficientes para hacer presumible la existencia de la práctica desleal en contra de diversas empresas norteamericanas, lo cual se confirma por el hecho de haber sido aceptada la misma, pues de no ser así, la SECOFI hubiera determinado la no procedencia de la solicitud de investigación administrativa hecha por aquella. Consecuentemente, esta primer etapa fue llevada a cabo adecuadamente por la empresa mexicana.

2. REVISION A LA RESOLUCION PROVISIONAL.

El 27 de abril de 1993 la SECOFI emitió la Resolución de Revisión a la Resolución Provisional de inicio de la investigación administrativa,⁶ promovida por las empresas exportadoras. Tal resolución se emitió como resultado de diversos actos procedimentales, que relatamos a grandes rasgos enseguida.

Después de notificarles a las empresas importadoras y exportadoras acerca del inicio de la investigación, corriéndoles traslado con los documentos base de la acción, sus anexos y de los formularios oficiales de investigación, se les otorgó un plazo de 49 días naturales para que comparecieran a manifestar lo que a su derecho conviniera, alegando lo siguiente:

Importadoras. Ferretera y Transformadora de Aceros, S.A. de C.V., Servicios de Aceros, S.A. de C.V., Fetasa Mexicali, S.A. de C.V. y Fetasa Industrial, S.A. de C.V., alegaron que en la investigación debía tomarse como valor normal, los precios internos del mercado norteamericano, pues eran comparables con los de exportación, en virtud de que ambos mercados están determinados en el curso de operaciones comerciales normales.

Por su parte, Galvak, S.A. de C.V., Aceros Galpin, S.A. de C.V. y Rolados Mexicanos, S.A. de C.V., indicaron que los productos de procedencia

⁶ Dicha Resolución fue publicada en el D.O.F. el 28 de abril de 1993.

extranjera son más competitivos en precio y calidad que los nacionales; además la última empresa agregó que los precios a los cuales ingresó la mercancía en el período investigado no pueden ser la causa de la caída de los precios domésticos puesto que si a ellos se suma el pago de los impuestos respectivos, alcanzan un nivel similar a los nacionales.⁷

Los documentos que presentaron las empresas importadoras consistieron pedimentos de importación y las facturas que amparan exportaciones del producto a nuestro país.

Exportadores. World Metals, Inc. manifestó que su empresa no era productora de las mercancías en investigación, sino un centro de servicio dedicado a la distribución de dichas mercancías, sin guardar vinculación alguna con los productores.

Armco Inc., L-S II, Electro-Galvanizing Company y Metaltech alegaron que durante el período investigado no realizaron ventas de exportación, directas ni indirectas, a México.

LTV Steel Company expuso: que es una empresa subsidiaria de LTV Corporation of Cleveland, Ohio; que los productos laminados en bobina que él

⁷ SISTEMA DE INFORMACION EMPRESARIAL MEXICANO, Revisión de la Resolución Provisional, México, 1998, p. 1.

fabrica los vende directamente a sus clientes y no a través de distribuidores, agentes o cualquier otro tipo de intermediario.

New Process Steel Corporation externo que es un centro de servicio que procesa y comercializa el acero; que vende productos de primera y de segunda calidad, destinando los segundos al mercado mexicano, lo que explica la diferencia de precios entre aquél y el mercado norteamericano; y por último, que las ventas hechas a nuestro país no pudieron causar daño a la industria local, debido al bajo volumen de sus exportaciones.

Mitsui & Co. Ltd. arguyó que durante el período investigado sólo efectuó operaciones de comercialización, sin estar vinculada a sus proveedores norteamericanos.

Bethlehem Steel Corporation argumentó que las ventas del producto denunciado a México, durante el período investigado, fueron hechas por un agente de ventas a comisión no vinculado institucionalmente con ella.

USX Corporation declaró que sus operaciones las lleva a cabo a través de dos grupos: US Steel Group se encarga de las operaciones de fabricación y comercialización de acero, así como las ventas directas en el mercado de los Estados Unidos; mientras que US Steel International realiza las ventas de exportación.

USX Corp, y Bethlehem Steel Corp. Comparecieron conjuntamente a efecto de presentar argumentos sobre el daño y la amenaza de daño a la industria nacional, del modo siguiente: A. La definición del producto bajo investigación planteado por la denunciante es muy amplia, ya que en México no se producen aceros planos recubiertos con un ancho mayor a las 48.5 pulgadas o menores a las 24 pulgadas, ni el llamado acero electrogalvanizado, lámina galvanizada común de mayor espesor que la medida 31, y por lo que se refiere al acero revestido "Galvalume" el único productor mexicano que lo fabrica es *Industrias Monterrey, S.A. de C.V.*, pero su producción es limitada al producto de calidad AZ-50 y no puede fabricar el de calidad AZ-55. B. Debido a que una buena parte de los productos de aceros recubiertos exportados de los Estados Unidos de América a México no son fabricados por la industria doméstica de México, éstos deben ser excluidos de la investigación y por ende del análisis del daño.⁸

En suma, las empresas exportadoras, independientemente de los argumentos esgrimidos por cada uno de ellos, todos coincidieron en el hecho de demostrar que no existían prácticas desleales cometidas en perjuicio de la empresa denunciante, ofreciendo cada una de ellas las pruebas que consideraron acreditaban su dicho, entre las cuales podemos mencionar: los datos de ventas domésticas y de exportación, valor reconstruido, utilidades y costos de ventas y de producción,

⁸ *Ibid.*, pp. 2-3.

básicamente. Asimismo, trataron de desvirtuar los hechos y pruebas esgrimidos por Industrias Monterrey, S.A. de C.V.

Considerandos.

Sobre la base del análisis y valoración de los hechos, pruebas, excepciones y defensas aportadas por las Partes, la SECOFI hizo los siguientes razonamientos:

* *Análisis de similitud del producto.* La SECOFI estimó que la definición de producto similar debe incluir productos de las diez fracciones arancelarias, excepto los aceros planos recubiertos con ancho mayor a 48.5 pulgadas, o menor a 24 pulgadas, lámina galvanizada común de mayor espesor que la medida 10 o más delgada que la medida 31 y acero revestido galvalume de calidad AZ-55.⁹

Respecto a los productos galvanizados electrolíticamente, aunque existen diferencias en los procesos productivos específicos, sus características básicas, sus aplicaciones y su utilización son prácticamente las mismas que los productos galvanizados por inmersión producidos localmente; en consecuencia, se estimó como producto similar, siendo incluido en el ámbito de la investigación.

⁹ *Ibid.*, pp. 3-4.

* *Análisis de dumping.* Los márgenes de dumping se calcularon por producto.¹⁰

Por principio de cuentas, la denunciante presentó información de carácter general referente a que los productos investigados se comercializaban en condiciones de pérdida en Estados Unidos, por lo cual se opusieron a que los precios de venta en tal país se emplearan como valor normal, ya que no estaban determinados en el curso de operaciones comerciales normales. Y dado que las empresas exportadoras no presentaron información para desvirtuar tal afirmación, la SECOFI consideró el valor normal por medio del valor reconstruido; salvo LTV Steel Co., quien si la presentó y por tanto se le aplicó el valor normal.

En lo concerniente al precio de exportación, la SECOFI lo determinó según los existentes en el período de investigación reportados por la empresa denunciante, efectuando ajustes a los mismos por concepto de flete interno y costo implícito de crédito.

Margen de dumping. Basándose en la información presentada por la empresa denunciante y las empresas exportadoras, la SECOFI estableció los siguientes márgenes de dumping, aplicables a todos los tipos de lámina galvanizada y pintada comprendidas en las fracciones sujetas a investigación:

¹⁰ Producto son todos los tipos de lámina galvanizada y pintada comprendidos en las fracciones bajo investigación.

- A Bethlehem Steel Corp. se le impuso el 5.85%.
- A US Steel International Corp. el 9.74%.
- A New Process Steel Corp. el 29%
- A Mitsui & Co. Inc. el 29%.
- A World Metals Inc. el 29%.
- En el caso de las demás exportadoras que no aportaron información, la SECOFI determinó los márgenes de dumping según los hechos de que tuvo conocimiento, aplicando un 29%.
- En el caso de LTV Steel Co., puesto que no incurrió en prácticas de discriminación de precios en sus exportaciones de lámina galvanizada y pintada en México, comprendidas en las fracciones arancelarias sujetas a investigación, no se le fijó margen de dumping.
- En virtud de haber manifestado las empresas Armco, Inc. Metaltech y LS II Electro-Galvanizing Co., no haber exportado el producto denunciado a México durante el período de investigación, y como consecuencia de ello, no disponerse de un precio de exportación, no se calculó un margen de dumping para ellas.¹¹

¹¹ SISTEMA DE INFORMACION EMPRESARIAL MEXICANO, Resolución Provisional, México, 1998, pp. 7-8.

- *Volúmenes y precios de las importaciones.* La SECOFI estimó en forma preliminar, que los volúmenes y precios de las importaciones objeto de investigación “causaron una contención y una presión a la baja de los precios internos de la empresa denunciante hacia el final del período investigado, ya que además de ofrecerse el producto importado a precios considerablemente inferiores a los del producto nacional, los productos importados compitieron directamente con los nacionales; ambos productos concurren a los mismos mercados y, en la mayor parte de los casos, el producto importado de Estados Unidos de América utilizó los mismos canales de comercialización y abasteció a los mismos clientes del productor nacional. Además, una parte representativa de los importadores afirmó que fue el precio del producto importado lo que los incentivó a aumentar su demanda. Una consecuencia de la presencia de las importaciones provenientes de los Estados Unidos de América en condiciones de competencia desleal sobre los precios internos es que al imponer al mercado mexicano un precio que no refleja condiciones comerciales normales se daña considerablemente a la industria mexicana, ya que las ventas a precios inferiores a los de competencia normal disminuyen los ingresos potenciales de la industria, así como su rentabilidad. De esta manera se desincentivan las inversiones necesarias hacia ese sector, además de que se trata de una industria con altos costos fijos y con proyectos de maduración a largo plazo”.¹²

¹² *Ibid.*, p. 19.

-Efectos causados por el dumping. La SECOFI, sobre la base del análisis hecho, consideró de manera preliminar que durante el período de julio a diciembre de 1991, las importaciones de productos planos de aceros recubiertos procedentes de los Estados Unidos de América, se realizaron en condiciones de discriminación de precios, causando de manera directa e inmediata, un daño a la industria nacional, por los siguientes factores:

- a) Tendencia creciente en los volúmenes de las importaciones procedentes de los Estados Unidos de América y el sostenido incremento de su participación en el mercado mexicano.
- b) Tendencia a la caída en los precios de las importaciones investigadas.
- c) Pérdida de participación en el mercado nacional de la industria y de la empresa denunciante.
- d) Incremento en el nivel de inventarios promedio de la empresa denunciante.
- e) *Menor utilización en la capacidad instalada de la industria y la empresa denunciante.*
- f) Contención de los precios de los aceros planos recubiertos de la empresa denunciante causada por los precios de las exportaciones de los Estados Unidos de América en condiciones de dumping, ya que los productos importados se ofrecieron al mercado mexicano a

precios considerablemente inferiores a los precios del producto nacional similar.

- g) Disminución en la tasa interna de rendimiento y un incremento de los períodos de recuperación de la inversión.¹³

Ante las circunstancias expresadas, la SECOFI juzgó oportuno determinar cuotas compensatorias provisionales, excepto en el caso de las empresas exportadoras que presentaron información que las desvinculaba totalmente de la realización de cualquier práctica comercial desleal, a efecto de que en el desarrollo de la investigación no se cause o siga causando daño a la industria nacional, puesto que se habían reunido suficientes pruebas que demostraban la existencia de una práctica desleal de comercio internacional, en la modalidad de dumping, de una pérdida o menoscabo patrimonial de la industria nacional y de una relación causal entre ambas.

¹³ *Ibid.*, pp. 20-21.

Resolución.

En la resolución emitida por la SECOFI, son de destacar los siguientes puntos: La confirmación de la resolución provisional que declaró el inicio de la investigación administrativa.

a) Se modificó la resolución provisional en el sentido de imponer cuotas compensatorias provisionales para las importaciones de productos planos de aceros recubiertos, originarias y procedentes de Estados Unidos, que ingresen al territorio nacional, a través de las fracciones arancelarias referidas con toda oportunidad, en la forma siguiente:

- De Bethlehem Steel Corp.: 5.85%.
- De US Steel International: 9.74%.
- De New Process Steel Corp., Mitsui & Co., World Metals Inc. y todas las demás empresas de los Estados Unidos, 29%.¹⁴

A la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) se encomendó aplicar las cuotas compensatorias, independientemente del cobro el arancel respectivo, en todo el territorio nacional, incluso en las franjas fronterizas y zonas libres del país.

¹⁴ *Ibid.*, pp. 21-22.

El recurso de revisión hecho valer por las empresas exportadoras es una prueba que demuestra la igualdad que prevalece en el procedimiento de investigación administrativa y de la garantía de audiencia, pues la SECOFI no únicamente se limitó a tomar en cuenta los argumentos y pruebas referidas por Industrias Monterrey, S.A. de C.V., sino que le brindó todos los datos y elementos a aquéllas, para que pudieran defenderse. Asimismo, valoró las pruebas aportadas por las exportadoras, fundando y motivando su resolución, por lo que es de concluirse que quienes demostraron no realizar prácticas desleales de comercio, no les fueron impuestas cuotas compensatorias provisionales; y a las que sí se les impuso, los porcentajes variaron dependiendo de las pruebas aportadas.

3. RESOLUCION DEFINITIVA.

La resolución definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de productos de aceros planos recubiertos, promovida por la empresa denunciante Industrias Monterrey, S.A. de C.V., fue pronunciada por la SECOFI el 2 de agosto de 1994, la cual contiene los siguientes aspectos destacados:

- a) Se modificó la resolución que revisó a la de carácter provisional, en el sentido de imponer cuota compensatoria definitiva para las importaciones de productos de aceros planos recubiertos originarias de los Estados Unidos, independientemente del país de

procedencia, que ingresen al territorio nacional a través de las fracciones arancelarias, provenientes de las empresas USX Corporation, New Process Steel, Mitsui & Co. Inc., World Metals Inc. y de todas las demás empresas de los Estados Unidos, de 38.21%.

- b) Se modificó la resolución que revisó a la de carácter provisional, en el sentido de no imponer cuota compensatoria a las importaciones de productos de aceros planos recubiertos que ingresen al territorio nacional a través de las fracciones arancelarias, provenientes de la empresa Bethlehem Steel Corporation de los Estados Unidos.
- c) Se confirmó la resolución que revisó a la de carácter provisional, en el sentido de no imponer cuota compensatoria a las importaciones de productos de aceros planos recubiertos que ingresen al territorio nacional a través de las fracciones arancelarias, independientemente de la empresa exportadora, que tengan las siguientes características.
 - Láminas en anchos mayores de 49 pulgadas o láminas en anchos mayores a 36 pulgadas, estas últimas con espesores inferiores a 0.0125 pulgadas, cuyo uso final únicamente permita la utilización de láminas con esas especificaciones y, además cuando las especificaciones del producto final no permitan que se utilicen láminas modificadas mediante el proceso de soldado.

- Láminas galvanizadas electrolíticamente; láminas con recubrimiento galvano-recocido conocidas como "Galvanneal"; y láminas de acero con recubrimiento zincromatizado por un solo lado conocido como "zincrometal", todas ellas importadas al amparo de la Nota Nacional del Capítulo 72 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación.¹⁵

Respecto a la resolución pronunciada, las empresas exportadoras estadounidenses U.S. Steel Group e Inland Steel Company solicitaron ante la SECOFI, el 31 de agosto de 1995, con fundamento en el artículo 68 de la Ley de Comercio Exterior, la revisión de la cuota compensatoria definitiva antes señalada; sin embargo, la misma no terminó de tramitarse, debido al desistimiento de la misma por parte de dichas empresas, de fecha 26 de octubre de 1995, cuyo aviso de declaración de improcedencia de la revisión por desistimiento, tuvo lugar el 8 de marzo de 1996.

Podemos apreciar que la resolución definitiva pronunciada por la SECOFI en la investigación administrativa iniciada a solicitud de Industrias Monterrey, S.A. de C.V., en términos generales fue favorable a esta empresa mexicana, ya que se impusieron cuotas compensatorias a las empresas exportadoras

¹⁵ SISTEMA DE INFORMACION EMPRESARIAL MEXICANO, *Resolución Definitiva*, México, 1998, pp. 1-5.

de Estados Unidos de aceros planos recubiertos. Pero dicho fallo tuvo tal sentido, no por el hecho de que la autoridad que tramitó el procedimiento respectivo haya sido de la misma nacionalidad que la empresa denunciante, sino porque realmente las pruebas aportadas por la misma fueron demostrativas de la práctica de *dumping*, acreditándose una relación de causalidad entre ésta y el daño a la industria nacional.

Reforzando nuestra opinión, podemos decir que a las empresas *exportadoras* que probaron la no realización de prácticas desleales, como por ejemplo Bethlehem Steel Corporation, no les fue impuesta cuota compensatoria alguna, lo cual demuestra la imparcialidad en la decisión de la SECOFI. Inclusive, hubo cierta variación entre los porcentajes de las cuotas compensatorias provisionales y las definitivas, disminuyendo o incrementándose, dependiendo de lo probado por las partes en el curso del procedimiento.

Por tanto, consideramos que el procedimiento de investigación administrativa en materia de práctica comercial ventilado ante la SECOFI ofrece muchas ventajas, entre las que podemos resaltar:

a) La rapidez en su tramitación, puesto que los actos procedimentales se refieren a recibir la denuncia presentada por la empresa afectada, su estudio respectivo, para que con base en ello se emita una resolución provisional que declare iniciado el procedimiento respectivo, o en su defecto no se le de curso, por no

cumplir los requisitos legales. Posteriormente, se reciben la contestación por parte de las empresas exportadoras y sus pruebas; se practican las diligencias que sean menester para que cuente con más elementos de juicio la SECOFI, y posteriormente emite una resolución definitiva, en la que declara si existe o no práctica desleal o no, y la procedencia de la aplicación de la cuota compensatoria.

b) La igualdad procesal de las partes, puesto que tanto a la parte denunciante, como a las acusadas, se les da oportunidad de que aleguen lo que a su derecho convenga, de ofrecer pruebas y alegar, no tomando partido la SECOFI por la empresa mexicana, por el hecho de serlo, sino tratando de llegar a la verdad de los hechos y emitir un pronunciamiento legal y, ante todo, justo.

c) Las resoluciones de mero trámite o de fondo pronunciadas por la SECOFI a lo largo de la investigación administrativa, están debidamente fundadas y razonadas, es decir, quien funge como autoridad no lo hace en forma arbitraria, sino que constrañe su actuación a los mandatos legales, lo cual garantiza una adecuada administración de justicia en materia de solución de controversias a la luz del TLCAN.

No obstante lo anterior, no podemos descartar el hecho que la SECOFI haya valorado inadecuadamente los hechos o las pruebas aportadas por las partes, o haya omitido practicar algunas formalidades en la investigación administrativa,

Lo cual pudiera haber variado el sentido del fallo pronunciado. Y es precisamente tal supuesto lo que justifica la presencia del panel de expertos, como una instancia superior que tienen las partes involucradas en una investigación administrativa de práctica desleal de comercio, para que sea revisada ante él, la resolución definitiva pronunciada por la SECOFI, en donde pueda hacerse un estudio de todo lo actuado y confirmar, modificar o revocar aquella, cuando así proceda. Por tal motivo, enseguida analizaremos la revisión ante el panel de expertos de la resolución definitiva emitida por la SECOFI.

4.1.2. REVISION DE PANEL A LA RESOLUCION DEFINITIVA PRONUNCIADA POR LA SECOFI.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1904 del TLCAN, las Partes que intervienen en una controversia derivada de prácticas desleales de comercio internacional, están facultadas para solicitar que la resolución definitiva emitida por la SECOFI, por conducto de su Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (UPCI), respecto a la investigación administrativa antidumping o antisubvención, sea revisada por un Panel Binacional, con base al expediente administrativo, a efecto de dictaminar si la misma estuvo apegada a las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias de la parte importadora.

De esta manera se garantiza que no únicamente la tramitación y resolución definitiva de una controversia en materia de práctica desleales quede a cargo de la autoridad investigadora del país al que pertenezca la Parte reclamante, sino que también conozca un Panel de expertos, cuya integración mediante selección cruzada, avala la imparcialidad de sus fallos. En este contexto, la resolución definitiva pronunciada por la SECOFI en la investigación administrativa del caso Aceros Planos Recubiertos provenientes de Estados Unidos, fue impugnada por las empresas exportadoras de ese país, con el objeto de que la misma fuera revocada o

modificada, respecto a la imposición de las cuotas compensatorias hechas a las empresas norteamericanas acusadas de práctica desleal en la modalidad de *dumping*.

Con fundamento en lo anterior, el 1º de septiembre de 1994, las empresas USX Inland, presentaron una solicitud de revisión ante un panel ante la Sección Mexicana del Secretariado del TLCAN. Posteriormente, en el mes de octubre del mismo año, New Process, Bethlehem Steel, USX, Inland, LTV e IMSA presentaron reclamaciones conforme a la Regla 39 de las Reglas de Procedimiento del artículo 1904 del TLCAN.¹⁶

De esta manera, la integración del Panel tuvo lugar con el objeto de revisar la resolución definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de productos de aceros planos recubiertos, originarias y procedentes de los Estados Unidos, dictada por la SECOFI en su carácter de autoridad investigadora, y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 1994, como resultado de la investigación administrativa 36/92 realizada por la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de SECOFI, conocida como el caso "Aceros Planos Recubiertos I".

¹⁶ SISTEMA DE INFORMACION EMPRESARIAL MEXICANO, Revisión de panel a la resolución definitiva, México, 1998, p. 3.

Así se inició el procedimiento de revisión ante el Panel Binacional, el cual analizaremos enseguida, respecto a sus aspectos más importantes, en donde podremos percatarnos de la trascendencia que reviste seguir los procedimientos de investigación administrativa con plena observancia de las formalidades esenciales, pues de lo contrario, suele suceder, como en el presente caso, que la resolución definitiva emitida por la SECOFI sea modificada por el Panel en diversos aspectos que bien pudieron evitarse, de haberse instruido el procedimiento respectivo con mayor cuidado.

1. Ordenes anteriores del Panel.

Los participantes presentaron diversas peticiones al Panel, las cuales fueron resueltas mediante la emisión de varias órdenes, en los términos siguientes:

- Respecto a las peticiones de SECOFI, el Panel resolvió: a) Permitir que los memoriales de las partes se presentaran en uno o más volúmenes; b) negar la sustitución de los memoriales y su corrección, y c) negar la solicitud de ampliación del plazo.
- En respuesta a la petición presentada por las reclamantes solicitando: a) la complementación de la versión pública del expediente administrativo; b) la eliminación de ciertos documentos del expediente confidencial y su ubicación en el expediente

público, y c) la inclusión de resúmenes no confidenciales de algunos documentos confidenciales en el expediente público, el Panel ordenó lo siguiente: a) que se tuviera por satisfecha la petición de complementación de la versión pública del expediente, en virtud de que los documentos requeridos ya habían sido incluidos en dicho expediente; negando las peticiones b) y c).

- Respecto a la solicitud de IMSA (Industrias Monterrey, S.A. de C.V.) en la que solicitó ampliación de plazo para presentar alegatos, el Panel resolvió que no procedía su análisis, dada la extemporaneidad de la petición.¹⁷

2. Competencia del Panel Binacional y Criterio de Revisión.

Para determinar la competencia del Panel, es preciso partir de la premisa que el Panel Binacional posee una naturaleza jurídica, funciones y atribuciones diversas a la del Tribunal Fiscal de la Federación, pues mientras que la competencia de éste se rige principalmente por el derecho mexicano, a través del Código Fiscal de la Federación, la de aquél se hace en base, primeramente a lo dispuesto por el TLCAN, y en segundo lugar por lo ordenado por el derecho mexicano en los términos en que así lo disponga dicho Tratado.¹⁸

¹⁷ Ibid. pp. 3-4.

¹⁸ Artículo 1904 del TLCAN.

De este modo, la competencia del Panel está limitada a tres supuestos:

- a) Las reclamaciones y defensas que el Panel pueda revisar;
- b) El criterio de revisión que deba aplicar a esas reclamaciones y defensas, y
- c) Las resoluciones que puedan dictarse en la revisión. A continuación analizaremos cada una de estas hipótesis:
 - a) *Las reclamaciones y defensas que el Panel pueda revisar.*

La competencia del Panel tiene un límite temporal, pues la solicitud de revisión ante el mismo debe presentarse “dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que la resolución definitiva en cuestión se publique en el diario oficial de la Parte impotadora”.¹⁹ En el caso concreto que nos ocupa, la resolución definitiva de la SECOFI fue publicada el 2 de agosto de 1994, y las solicitudes de revisión ante un Panel fueron presentadas el 1º de septiembre de 1994, por lo cual el Panel concluyó que se cumplió con el requisito temporal para que ejercitara sus facultades.

La competencia del Panel está definida y circunscrita por el TLCAN, el cual determina en su artículo 1904 que el Panel debe efectuar la revisión

¹⁹ *Idem.*

ajustándose a las Reglas de Procedimiento de este artículo. Sobre el particular, la Regla 7 determina que la competencia del Panel se limitará:

“(a) a los alegatos de error de hecho o de derecho, incluyendo la declinatoria de competencia de la autoridad investigadora, comprendidos en las Reclamaciones presentadas ante el panel; y

(b) a los medios de defensa tanto adjetivos como sustantivos invocados en la revisión ante un panel”.²⁰

Dicha Regla procedimental quiere decir que si alguna cuestión no fue presentada en la reclamación de alguna de las partes, o como defensa, adjetiva o sustantiva, durante la revisión ante el Panel, éste no es competente para examinarla. Ahora bien, el Panel tiene competencia para examinar de manera individual cada reclamación y cada cuestión planteada en cada una de ellas; en otros términos, si por ejemplo una empresa exportadora alega la incompetencia de algún funcionario, pero las otras, (como sucedió en el caso en examen), el Panel tiene la obligación de estudiar el caso en el cual se haya planteado y resolverla en cuanto a esa Parte, pero no aplicar tal criterio a las otras empresas exportadoras que no la hicieron valer.

Ello nos conduce a pensar que en el procedimiento de revisión ante el Panel de Expertos no se da la suplencia de la queja; o sea que éste no puede, por iniciativa propia, argumentar y subsanar las deficiencias no hechas valer por las

²⁰ SECOFI, “Instrumentos Jurídicos Fundamentales”, Reglas de Procedimiento del artículo 1904 del Capítulo XIX del TLCAN, México, 1998, Regla 7, p. 305.

Partes, sino que únicamente debe limitarse a analizar los alegatos de hecho y de derecho interpuestos durante la investigación administrativa.

b) Criterio de revisión que debe aplicar a las reclamaciones y defensas.

El criterio de revisión que debe aplicar el Panel está señalado por el artículo 1904(3) del TLCAN y su Anexo 1911. Dicho criterio consta de dos partes: la primera consiste en el criterio establecido en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación (CFF), o cualquier ley que los sustituya, basado solamente en el expediente. El artículo en comento establece lo siguiente:

“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;

“II. Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecten las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive si 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 se dictó en contravención con las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas;

“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 de fundamentación o motivación en dicha resolución”.*²¹

Una disyuntiva para el Panel, surgida con motivo del artículo 238 del CFF, fue la derivada del inicio del precepto que señala: *“Se declarará que una resolución administrativa es ilegal...”*.²² La interrogante estaba determinada por el hecho de saber cuál debía ser el sentido de la expresión “resolución administrativa”: si la resolución definitiva dictada en la investigación administrativa antidumping, o cada una de las resoluciones administrativas que se hubieren dictado durante ella, criterio éste último que prevaleció, en atención a no existir reglas interpretativas al respecto, ni en nuestro sistema jurídico, así como tampoco en el TLCAN

²¹ Código Fiscal de la Federación y su Reglamento, México, Ediciones Delma, 1999, 25ª ed., Artículo 238, p. 165.

²² Idem.

La segunda parte del criterio de revisión ordena al Panel para que tome en consideración 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.

Un criterio que quisieron las Partes exportadoras que tomara en cuenta el Panel para efectos de la resolución que emitiera, fue el previsto en el artículo 239 del CFF, en el cual se facultaría a ésta para que decretara, de ser procedente, la nulidad de la resolución definitiva pronunciada por la SECOFI. Empero, el Panel se opuso a ello argumentando que excedía de la competencia y facultades señaladas en el artículo 1904 del TLCAN, en donde únicamente se autoriza a que éste pueda confirmar la resolución definitiva o devolverla a la instancia anterior con el objeto de que se adopten medidas no incompatibles con su decisión, pero en ningún momento para que declare su nulidad.

Luego, el criterio de revisión que debe emplear el panel de expertos no es libre, sino que debe ajustarse a ciertas reglas y principios, lo cual juzgamos apropiado, pues se ha demostrado que cuando se otorgan excesivas facultades a quienes juzgan o un amplio margen de aplicación de criterio, es cuando se corre el riesgo que las resoluciones emitidas no sean las más justas y apegadas a derecho.

Con base en los anteriores lineamientos, el Panel se abocó al estudio del expediente de la investigación administrativa antidumping, a efecto de examinar la medida en que los actos intermedios de la autoridad investigadora y la resolución definitiva deban declararse ilegales conforme al criterio de revisión, dictando la resolución que corresponda, en los términos indicados por el artículo 1904 del TLCAN.

3. Competencia de los funcionarios antes del 1º de abril de 1993.

Algunas empresas exportadoras alegaron que los funcionarios que intervinieron durante la investigación antidumping entre el 24 de diciembre de 1992 y el 1º de abril de 1993, realizaron ciertos actos administrativos para los cuales carecían de competencia, por lo cual solicitaban que la resolución definitiva se declarara ilegal, de conformidad con lo dispuesto por la fracción I del artículo 238 del CFF. El Panel, para resolver sobre el particular, realizó el análisis de los siguientes aspectos:

a) Los actos administrativos específicos realizados antes del 1º de abril de 1993. Si bien fueron varios los actos realizados por la autoridad investigadora antes de esta fecha, contados a partir del inicio de la investigación, las empresas exportadoras impugnaron, básicamente las notificaciones enviadas a 26

exportadoras de los Estados Unidos, el 8 de febrero de 1993, en las que se comunica el inicio de aquél, se les hace llegar un cuestionario antidumping, se les señala un plazo para la entrega de éste y se les apercibe de las consecuencias de no remitir tal respuesta; y las resoluciones que negaron alguna petición de carácter procesal de alguna de las partes, generalmente de prórroga del plazo para responder el cuestionario.

b) La competencia de los funcionarios que llevaron a cabo dichos actos. Los actos procedimentales realizados durante el período señalado fueron imputables a los funcionarios de la Dirección General de Prácticas Comerciales Internacionales (DGPCI) y la Dirección de Cuotas Compensatorias (DCC), alegando las empresas exportadoras que aquellos carecían de competencia, en virtud de no haber estado creadas legalmente estas. A la conclusión que llegó el Panel, tomando en cuenta los argumentos esgrimidos por las Partes fue que los actos administrativos realizados durante el período comprendido del 24 de diciembre de 1992 y el 1º de abril de 1993, particularmente los más importantes en relación a los aspectos antes indicados, no fueron efectuados por funcionario competente, en virtud de no estar legalmente constituida la autoridad administrativa que los emitió.²³

²³ SISTEMA DE INFORMACION EMPRESARIAL MEXICANO, Revisión de Panel a la Resolución Definitiva, México, 1998, p. 8.

El Panel además de lo anterior, determinó que el hecho de haber sido tramitado el procedimiento de investigación por autoridades incompetentes, no significa que todos los actos sean ilegales; y además, que debía distinguirse si los actos administrativos contenidos en la resolución administrativa impugnada derivaban de un procedimiento tramitado por funcionario incompetente o de las pruebas aportadas voluntariamente por las exportadores, pues en este último supuesto, tendrían existencia propia, distinta de los actos ilegales de la autoridad.

Es digno de mención el criterio que prevalece en el procedimiento de revisión ante el panel de expertos en el sentido de que los diversos aspectos que comprenda la resolución pronunciada por la autoridad investigadora no deben ser declarados ilegales en su totalidad por el sólo hecho de haber sido tramitados por una autoridad incompetente, sino *únicamente cuando tal incompetencia influya realmente en el sentido del fallo*. Tal situación la estimamos apropiada, pues si lo que buscan las Partes involucradas es la celeridad en la resolución de las controversias en materia de prácticas desleales, ello no se podría lograr si todo lo actuado ante autoridad incompetente fuera nulo totalmente, ya que ello representaría pérdida de tiempo y de dinero para las Partes en conflicto.

Tomando en cuenta los anteriores aspectos, el Panel esgrimió los siguientes puntos resolutivos en relación con cada una de las empresas exportadoras que impugnaron la resolución definitiva:

INLAND. El Panel declaró ilegal solamente el punto de la resolución definitiva que determina los márgenes de dumping y declarar el no otorgamiento de efectos jurídicos. Tal resolución obedeció a que la empresa INLAND tenía derecho de presentar pruebas y de que la SECOFI las tomara en cuenta, y en virtud de que la única razón que ofreció esta última para no hacerlo es que aquella no se las presentó dentro del plazo fijado en una notificación expedida por un funcionario de una unidad administrativa incompetente.

4. Fase de verificación.

a) Competencia de los funcionarios para dictar órdenes de verificación.

Las exportadoras Bethlehem, LTV y USX alegaron que las órdenes de verificación que les fueron enviadas eran ilegales por haber sido firmadas por funcionarios en representación de unidades administrativas que no estaban legalmente establecidas y por lo tanto, procedía declarar la ilegalidad de la resolución definitiva, de conformidad con lo ordenado por el artículo 238, fracción I del CFF.

Sin embargo, el Panel concluyó que las órdenes de verificación fueron actos realizados por una entidad legalmente establecida, que fue la UPCI; que los funcionarios que emitieron las órdenes eran funcionarios de la UPCI a quienes se les

habían delegado facultades para tal efecto mediante acuerdo delegatorio publicado en el Diario Oficial de la Federación de 12 de septiembre de 1985 y que siguió en vigor hasta el 29 de marzo de 1994. Asimismo, que los puntos resolutive de la sentencia definitiva referidas a las empresas exportadoras antes indicadas, se basaron en pruebas e información que las mismas presentaron voluntariamente y no en disposiciones administrativas comprendidas en las órdenes o las visitas de verificación, motivos por los cuales no era procedente declarar la nulidad de la resolución administrativa.²⁴

b) Relación de las visitas de verificación con la resolución definitiva.

El Panel concluyó que las visitas de verificación no aportaron nuevas pruebas e información, ni tampoco produjeron otras disposiciones administrativas de las que se haya derivado ninguna resolución administrativa contenida en la resolución definitiva. Por lo cual aquél desestimó las reclamaciones de las exportadoras al respecto.

5. Cuestiones relativas a formalidades y aspectos técnicos.

Las exportadoras plantearon tres cuestiones sobre estos rubros:²⁵

²⁴ *Ibid.*, pp. 19-23.

²⁵ *Ibid.*, pp. 25-26.

a) La omisión de especificar los lugares de la visita de verificación.

LTV y Bethlehem alegaron que ellas mencionaron una ciudad para cada visita de verificación, pero no el domicilio completo; que las mismas se efectuaron en ciudades distintas de las mencionadas en las órdenes; y que tales omisiones en las órdenes de verificación constituyen violación a la garantía constitucional consignada en el artículo 16 Constitucional.

No obstante, el Panel consideró que tales omisiones debían ser analizadas a la luz de lo dispuesto en las fracciones II y III del artículo 238 del CFF, el cual prescribe que tales omisiones y errores deben afectar las defensas del particular y trascender al sentido de la resolución, situaciones que no se demostraron acontecieran, por lo que se desestimaron tales reclamaciones.

b) Omisión de la especificación del período comprendido en la investigación. Respecto a esta cuestión, el Panel expuso los mismos argumentos y concluyó lo mismo que en la cuestión anterior.

c) Omisión de notificar al Gobierno de los Estados Unidos. Según el artículo 6, párrafo 5 del Código de Antidumping del GATT de 1979 dispone que la autoridad investigadora debe notificar a los “representantes del gobierno del país de que se trata” en el cual vaya a llevarse a cabo una visita de verificación. Mientras que el artículo 21 del Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio

Internacional prevé la verificación en el país de origen “si la autoridad del Gobierno correspondiente acepta que ésta se realice”.

Puesto que en el presente caso no existió notificación al gobierno norteamericano, ni su aceptación a la realización de las visitas de verificación, las empresas exportadoras señalaron que tal omisión debía revisarse a la luz de la fracción III del artículo 238 del CFF. Sin embargo, el Panel concluyó que por no haber prueba de que tales omisiones hubieran afectado desfavorablemente las defensas de las exportadores, o que hubiera trascendido al sentido de la resolución administrativa, es por lo que las desestimó.

Por otra parte, la empresa denunciante IMSA (Industrias Monterrey, S.A. de C.V.), también planteó una cuestión referente a una cuestión técnica, a saber:

a) La indebida de representantes legales extranjeros de LTV y Bethlehem en el procedimiento antidumping. Por no estar autorizados para ejercer la profesión en México, alegando que ello era un error de procedimiento, de acuerdo con la fracción III del artículo 238 del CFF.

Sobre el particular, el Panel concluyó que carecía de competencia para revisar tal cuestión, puesto que no era una defensa ni un alegato.

Como podemos apreciar, el panel de expertos analizó detalladamente los argumentos vertidos por las Partes, a efecto de corroborar si efectivamente algunas omisiones de formar por parte de la SECOFI durante el desarrollo de la investigación administrativa habían realmente trascendido al fallo pronunciado y afectado el interés de las empresas exportadoras, llegando a la conclusión que en la mayoría de los casos no había sido así. A nuestro parecer esto es una prueba de la adecuada interpretación de las normas a cargo del panel de expertos, que demuestra el discernimiento de todos y cada uno de los actos procedimentales ventilados ante la SECOFI, para llegar a una solución justa.

6. Cuestiones relativas al dumping planteadas por las empresas exportadoras.

1. NEW PROCESS.

En la resolución definitiva, SECOFI determinó el valor normal de las exportaciones de New Process con base en la mejor información disponible, en virtud de no haberle proporcionado ésta la información pertinente. Al respecto la exportadora presentó su reclamación, sustentándola en tres tipos de cuestiones:²⁶

²⁶ *Ibid.* pp. 27-29.

1. *La negación de oportunidad de presentar información sobre costos.* New Process alegó que durante el procedimiento de investigación presentó oportunamente la información que SECOFI le solicitó sobre sus costos, así como dando contestación al cuestionario respectivo, por lo que era improcedente que ésta la hubiera sancionado por no proporcionar información para determinar el valor normal de las importaciones, dado que había cometido errores de procedimiento.

Por ende, el Panel concluyó que la omisión de SECOFI de haber solicitado de manera específica la información sobre los costos de los proveedores de New Process no proporcionó la información que no se solicitó, son ilegales, de conformidad con la fracción III del artículo 238 del CFF.

2. *Apreciación indebida de la información sobre costos por parte de la SECOFI.* New Process argumentó que SECOFI, en virtud de haber desechado la información sobre costos por ella proporcionada y basado su resolución en la mejor información disponible, en forma indebida supuso que todas las compras de acero efectuadas por ella a proveedores de los Estados Unidos habían sido necesariamente por debajo del costo, o que las compras de acero a proveedores de terceros países hubieran sido por debajo del costo.

En consecuencia, el Panel concluyó que algunos de los hechos en que SECOFI basó su resolución definitiva para la determinación del dumping de New

Process no existieron o fueron incorrectamente apreciados, por lo cual la misma fue ilegal, en atención a lo previsto por la fracción IV del artículo 238 del CFF.

3. Uso de valores reconstruidos separados para acero de primera, segunda y chatarra. Puesto que esta cuestión no fue abordada en la resolución definitiva, el Panel no pudo adoptar una decisión obligatoria al respecto.

Puntos resolutivos: El Panel concluyó que eran ilegales las determinaciones de SECOFI sobre dumping respecto a New Process, previstas en la resolución definitiva, en términos de lo dispuesto por las fracciones III y IV del artículo 238 del CFF.

2. INLAND STEEL COMPANY.

La exportadora Inland Steel Company alegó que no tuvo oportunidad de presentar información en el procedimiento antidumping, particularmente las respuestas al cuestionario, habida cuenta de no haber recibido una notificación clara de los términos para entregar las mismas, lo que redundó en que SECOFI desechara las respuestas al cuestionario de aquella y determinara la información relativa e ella de acuerdo a la mejor información disponible.

- a) La primera cuestión se refiere a si SECOFI calculó de la manera debida el componente de "utilidad" de los valores reconstruidos de USX, al haber basado este componente únicamente en las utilidades derivadas de las ventas internas que obtuvieron utilidad, sin tomar en cuenta las ventas internas que incurrieron en pérdida.
- b) La segunda cuestión es si SECOFI incluyó de la manera debida una venta de exportación a precio de segunda al determinar los precios de las ventas de exportación de USX Corporation a México.
- c) Y la tercera cuestión se refiere a un cargo por financiamiento bancario sobre una venta de exportación, que según la exportadora fue calculado erróneamente por la SECOFI, siendo correcto el monto del cargo financiero propuesto por dicha empresa, lo cual fue plenamente aceptado por la autoridad investigadora.

Puntos Resolutivos: Después de analizar los argumentos de ambas Partes, el Panel resolvió lo siguiente respecto a las cuestiones relativas al dumping planteadas por la exportadora: declaró que la determinación del componente de utilidad para los valores reconstruidos de USX de la resolución definitiva, y el uso de un cargo incorrecto por financiamiento bancario sobre una venta de exportación, eran ilegales conforme al artículo 238, fracción IV del CFF.

Por tanto, el Panel devolvió estas cuestiones a la autoridad administrativa, con la orden de: (a) determinar una utilidad global para las ventas en el mercado interno de una “categoría general”, a menos que determine que no ha habido tal utilidad en la categoría; (b) determinar un monto de utilidad razonable que no sea superior a la utilidad global en las ventas internas de los productos en esta categoría general, a menos que determine que no ha habido tal utilidad en la categoría; (c) calcular nuevamente el valor reconstruido para USX con base en el nuevo cálculo del componente de utilidad; (d) emplear el cargo por financiamiento bancario propuesto por USX para el cálculo del precio de exportación en la venta que implica ese cargo; (e) con base en lo anterior, calcular nuevamente los márgenes de discriminación de precios para USX; y (f) con base en los márgenes de discriminación de precios, determinar si las exportaciones de USX causaron daño o constituyeron amenaza de daño a la industria nacional. El Panel confirmó la resolución de la autoridad investigadora de no excluir la venta de segunda a que se refiere USX.²⁹

4. BETHLEHEM STEEL CORPORATION.

Esta exportadora planteó dos cuestiones a revisión:

- 1) Si SECOFI calculó debidamente un ajuste a los costos del flete interno en sus ventas de exportación a México; y

²⁹ Idem.

- 2) Si SECOFI calculó debidamente el componente de gastos generales del valor reconstruido para Bethlehem, al haber asignado a dichos costos de venta una parte de los cargos de reestructuración relativos a otros productos de acero.³⁰

Respecto a la primera cuestión, el Panel concluyó que la parte de la resolución definitiva que ajustó los gastos del flete para efectos de determinar los precios de exportación de Bethlehem era ilegal conforme a la fracción IV del artículo 238 del CFF. Y en cuanto a la segunda, concluyó que la asignación de los costos de reestructuración de Bethlehem para productos no relacionados violó las disposiciones legales aplicables; y en consecuencia declaró ilegal el punto de la resolución definitiva relativa a tal cuestión, conforme al mismo precepto.

Puntos resolutivos: Si bien el Panel resolvió la ilegalidad de la resolución definitiva en los aspectos indicados, puesto que había resuelto confirmar la determinación de SECOFI de un margen de dumping cero para esta exportadora, aquél consideró carente de sentido ordenar un nuevo cálculo de un margen de discriminación de precios para Bethlehem.

³⁰ Ibid. pp. 33-34.

5. IMSA.

También la empresa denunciante Industrias Monterrey, S.A. de C.V. planteó los siguientes alegatos en relación con el dumping:³¹

1) Que LTV y Bethlehem no cooperaron en proporcionar los precios internos completos y consecuentemente, SECOFI debió haber basado los márgenes de dumping para estas empresas en la mejor información disponible. Al respecto, el Panel concluyó que “si una empresa no coopera, la autoridad investigadora podrá, pero no está obligada, a usar la mejor información disponible. Conforme a derecho, si durante la visita de verificación la autoridad investigadora determina que los productos comparables no se venden en el mercado interno, dicha autoridad tiene la facultad expresa de basar los márgenes de dumping en valores reconstruidos, que constituyen la mejor información disponible. Y puesto que IMSA no proporcionó la información necesaria, el Panel no pudo afirmar si SECOFI cometió un error de derecho o de hecho al haber concluido, durante la visita de verificación, que Bethlehem no vendía internamente productos comparables.

³¹ *Ibid.* pp. 35-36.

2) *Que SECOFI no calculó debidamente el margen de utilidad para efectos de la determinación de los valores reconstruidos para LTV y Bethlehem.* En virtud de que IMSA no presentó ninguna prueba directa o indirecta para demostrar tal afirmación, aunado al hecho de no resultar claro que SECOFI hubiera desconocido el derecho aplicable a los hechos, el Panel confirmó la resolución de SECOFI en este punto.

3) *Que SECOFI debió haber agregado un costo por intereses con respecto a la deuda no asegurada de LTV y saldada en la quiebra, como parte del valor reconstruido para esta empresa.* El Penal confirmó la resolución de la autoridad investigadora en este punto, toda vez que IMSA no invocó ante éste ninguna disposición de derecho aplicable que de forma específica y directa obligara a SECOFI a imputar un monto por interés cuando no se pagó en realidad ningún interés ni se incurrió en él.

4) *Que SECOFI no utilizó el método correcto para calcular los cargos por reestructuración de Bethelhem.* IMSA alegó que los gastos de reestructuración no debieron asignarse a la vida útil de ningún activo, sino que debieron apreciarse en su totalidad en el año en que se incurrió en ellos. Por su parte, el Panel, quien había determinado que SECOFI asignó indebidamente los gastos de reestructuración a los productos investigados, porque dichos gastos no se relacionaban con ninguno de dichos productos ni con su proceso de producción, concluyó que no tenía necesidad

de resolver si SECOFI actuó correctamente al amortizar los gastos de reestructuración durante varios años, en lugar de asignar el monto completo de los gastos al año en que fueron hechos.

Podemos observar que en la determinación del dumping, fue uno de los aspectos en que lamentablemente la SECOFI no tuvo el suficiente cuidado, pues en muchas ocasiones omitió hacer notificaciones a las empresas exportadoras de términos para ofrecer pruebas, lo cual afectó sus defensas; así tampoco valoró debidamente las pruebas aportadas por éstas para determinar el dumping. La consecuencia de ello fue que el panel de expertos declaró ilegales tales resoluciones, trascendiendo al fallo pronunciado por el mismo, como lo veremos más adelante.

7. Cuestiones relativas al daño.

Las partes interesadas en el procedimiento alegaron diversos errores respecto a la determinación de la autoridad investigadora de que los productos de acero plano recubiertos importados de los Estados Unidos a precio de dumping amenazaron causar daño a la industria nacional. Tales partes presentaron memoriales, exposiciones orales y pruebas en aras de demostrar la no existencia de daño a la industria mexicana, por lo que la revisión y el dictamen del Panel giró en torno a las siguientes cuestiones:

a) *Uso del dictamen técnico por la autoridad investigadora en su determinación del daño futuro.* El Panel devolvió el expediente a la autoridad investigadora instruyéndola para que tomara en cuenta los comentarios de las partes interesadas sobre el contenido del dictamen técnico, que deseen presentar dentro del período de sesenta días. Asimismo, para que mantuviera confidencial la identidad del consultor técnico que preparó dicho dictamen.

b) *Función de la nota nacional en la determinación del daño futuro por la autoridad investigadora.* De acuerdo al Programa para la Modernización de la Industria Nacional de Aceros Especiales para Uso Automotriz, administrado por SECOFI, las Cámaras Nacionales de la Industria del Hierro y el Acero y de la Industria de Autopartes están autorizadas para importar libres de arancel ciertos productos de acero cuando dichos productos no pueden obtenerse de la industria siderúrgica nacional, siendo esto lo que constituye la nota nacional. Así, la nota nacional consiste en conceder a la industria de autopartes trato libre de arancel para productos de acero importados, siempre que no exista fabricación nacional, o cuando existiendo dicha producción, no se cumple con los requerimientos de la industria de autopartes en materia de tiempos de entrega, calidad y/o precio.

Las exportadoras alegaron mal uso de la nota nacional por parte de SECOFI para determinar el daño nacional; sin embargo, el Panel, después de haber revisado los argumentos y pruebas existentes, no constató plenamente tal situación;

no obstante, debido a que las reclamantes no tuvieron acceso a los datos confidenciales completos sino hasta una etapa relativamente avanzada en tal procedimiento, el Panel tampoco comprobó indubitablemente de que el análisis de tales datos por la autoridad investigadora haya satisfecho los requisitos exigidos por la fracción IV del artículo 238 del CFF.

Por tal motivo, el Panel devolvió esta cuestión a la autoridad investigadora con la instrucción de que reconsiderara la relevancia de los datos de la nota nacional a la luz de cualquiera de los comentarios que las partes interesadas deseen presentar dentro del período de sesenta días, así como indicar explícitamente en los resultados de la devolución el modo en que se utilizaron los datos de la nota nacional.

c) El uso por la autoridad investigadora de datos agregados en la determinación de la amenaza de daño futuro. La determinación de la amenaza de daño debe basarse en “hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas y posibilidades remotas”.³² Y precisamente las reclamantes argumentaron que SECOFI había resuelto la determinación de daño sustentada en alegatos y conjeturas, principalmente en cifras agregadas sobre exportaciones, inventarios y capacidad compilados por la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos.

³² Artículo 3.6 del Código Antidumping del GATT de 1979.

Empero, el Panel estimó que si bien el uso de los datos agregados no había sido del todo ideal, tampoco consideró que haya violado el Código del GATT o la ley mexicana, o sido irrazonables dadas las circunstancias; y por tanto, la autoridad investigadora no había contravenido la fracción IV del 238 del CFF al usar datos agregados sobre capacidad e inventarios, y en tal sentido confirmó la resolución definitiva.

d) El uso por parte de la autoridad investigadora de datos anteriores y posteriores al período investigado en la determinación de la amenaza de daño. La investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional versará sobre la existencia de dumping o subvención y el daño causado que pueda causarse a la producción nacional, en un período que cubra las importaciones de mercancías idénticas o similares a las de la producción nacional que puedan resultar afectadas realizadas durante un período representativo anterior al inicio de la investigación, así como cualquier otro relevante para el resultado de la misma.³³ En el caso que nos ocupa, el período que abarcó la investigación fue de julio a diciembre de 1991.

³³ Artículo 19, párrafo primero, del Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional.

Las reclamantes alegaron que la autoridad investigadora utilizó datos sobre el período posterior para corroborar cualquier tendencia que pudiera haber identificado durante el período investigado. Asimismo, que se les negó la oportunidad de presentar comentarios sobre los datos posteriores al período, violando en su perjuicio lo dispuesto en el artículo 6.7 del Código Antidumping del GATT, el cual señala que debe darse a todas las partes la oportunidad de defender sus intereses durante toda la investigación antidumping.

Respecto al primer alegato, el Panel no consideró ilegal tal proceder de la SECOFI, sino necesario para evaluar la amenaza de daño, por lo cual confirmó la resolución definitiva en tal punto. Y con respecto a la segunda cuestión, el Panel la devolvió a la autoridad investigadora con la instrucción de que *evaluar nuevamente* el uso de datos posteriores al período, una vez que permita a todas las partes interesadas la oportunidad de hacer comentarios sobre el contenido y la relevancia de tales datos en que se haya basado para dictar su resolución definitiva.

Cabe hacer la misma crítica a la SECOFI que en el caso de la determinación del dumping, puesto que no apreció en forma correcta las pruebas y argumentos vertidos por las empresas exportadoras. Por ende, también el panel de expertos declaró nulo lo relativo al daño.

8. Exclusión de las importaciones de LTV y Bethlehem de la determinación de amenaza de daño.

Partiendo del principio esencial de cualquier determinación de daño, en el sentido de que el dumping de bienes de que se trate debe ser causa del daño material a la industria nacional, la empresa Industrias Monterrey, S.A. (IMSA) alegó que la autoridad investigadora excluyó incorrectamente las importaciones de LTV y de Bethlehem, de su cálculo del daño, esencialmente por dos razones: 1) IMSA afirmó que los márgenes de LTV y de Bethlehem no fueron de 5.4% y de 0% respectivamente, sino que de haber manejado correctamente la autoridad investigadora la información presentada por tales empresas, usando el valor reconstruido, sus márgenes habrían sido mayores, y 2) Que aún suponiendo que dichos márgenes de dumping hubieran sido correctos, las importaciones de las exportadoras no debieron ser excluidas de la determinación del daño.³⁴

Respecto a la primera cuestión, el Panel no la analizó puesto que con anterioridad había resuelto que la autoridad investigadora actuó razonablemente y dentro de sus facultades discrecionales.

³⁴ SISTEMA DE INFORMACION EMPRESARIAL MEXICANO, Revisión de Panel a la Resolución Definitiva, México, 1998, p. 45.

Y en cuanto a la segunda, respecto a Bethlehem, concluyó que en razón de no haber sido objeto de dumping las importaciones provenientes de esta exportadora, no podían ser causa del daño y por ende, era adecuada su exclusión del análisis de daño.

En lo concerniente a LTV, el Panel resolvió que en virtud de no existir disposición alguna en el Código Antidumping del GATT o en el derecho mexicano que obligara a la autoridad investigadora a determinar que todas las importaciones necesariamente debían ser causa del daño a la industria nacional, es por lo que consideró adecuado el criterio asumido por la SECOFI y por ende, legal su resolución sobre el particular.

9. Metodología para la comparación de precio y volumen utilizadas en la determinación del daño.

El Código Antidumping del GATT establece que la investigación del dumping debe basarse en: a) el volumen de las importaciones objeto de dumping y su efecto en los precios de productos similares en el mercado interno, y b) de los efectos consiguientes de esas importaciones, objeto de dumping, sobre los productores nacionales de tales productos. Igualmente, con respecto a los efectos de las importaciones objeto de dumping sobre los precios, la autoridad investigadora tendrá en cuenta si se ha puesto a las importaciones objeto de dumping un precio considerablemente inferior al de un producto similar del país importador, o bien, si

de otro modo el efecto de tales importaciones es hacer bajar los precios en medida considerable o impedir en la misma medida la subida que en otro caso hubiera producido.

Las exportadoras criticaron la metodología empleadas por la SECOFI para determinar la existencia de baja y represión de precios, en el sentido de que presuntamente utilizó precios promedio ponderados de todas las importaciones de placa recubierta para la comparación con los precios promedio ponderados de los productos nacionales, en lugar de realizar comparaciones de precio con base en *productos específicos*. Sobre este punto, el Panel concluyó que si bien el uso de precios promedio ponderados no era lo ideal, no consideró que el empleo de tales comparaciones de precios promedio fuera violatoria de las normas legales respectivas, a menos que el resultado hubiera sido una distorsión significativa de las comparaciones de precios llevadas a cabo por la autoridad investigadora para apoyar su determinación de amenaza de daño; por ello, el Panel confirmó el uso de la metodología empleada por la SECOFI. Aunque por otro lado, el Panel devolvió este aspecto de la resolución definitiva a la autoridad investigadora para que continuara el procedimiento, con el objeto de determinar si los productores similares fueron efectivamente comparados de la manera debida en el marco de esta metodología, para efectos de probar el daño presente o futuro a la industria nacional, otorgando un plazo de sesenta días a las partes para que presentaran los comentarios a las comparaciones realizadas y para probar sus alegatos.

10. La determinación por la autoridad investigadora de la no existencia de daño (presente) a la industria nacional.

La empresa denunciante IMSA argumentó que debido al cálculo incorrecto de SECOFI de los márgenes de dumping de LTV y Bethlehem y la exclusión de las importaciones de ambas empresas, tuvo por resultado la conclusión errónea de que no hubiera daño presente derivado de aquellas. Y puesto que IMSA no presentó prueba que acreditara su dicho, el Panel concluyó que las importaciones provenientes de los Estados Unidos no constituyeron causa (presente) de daño a la industria nacional del acero.³⁵

11. Resolución final del Panel.

El 8 de noviembre de 1996, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la resolución final del Panel Binacional respecto al procedimiento de revisión definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de productos de aceros planos recubiertos originarios y procedentes de los Estados Unidos, cuyos miembros por unanimidad, devolvieron el expediente a la autoridad investigadora, instruyéndola para que adoptara las siguientes medidas:³⁶

a) Tomar en consideración todas las pruebas e información presentadas por la empresa Inland Steel Company (Inland); otorgando la oportunidad de presentar información adicional y comentarios sobre el análisis que la autoridad investigadora hiciera de dicha información; modificar la resolución definitiva

³⁵ *Ibid.*, p. 48.

³⁶ *Ibid.*, pp. 48-49.

tomando en cuenta las pruebas y la información aportada por Inland; y adoptar cualquier otra medida permitida por el derecho aplicable.

b) Establecer valores normales para las exportaciones de la empresa New Process Steel Corporation, sugiriendo para el efecto, el cálculo de uno o más valores para el acero de primera, segunda y chatarra exportados por esta empresa; utilizar los datos sobre costos presentados por dicha empresa, salvo cuando existieran pruebas claras de que realizó una compra determinada por debajo del costo; en su caso, utilizar los precios de exportación proporcionados por New Process; con base en lo anterior, calcular nuevos márgenes de discriminación de precios; y de proceder, determinar si las exportaciones de New Process causaron daño o amenaza de daño.

c) Para USX Corporation determinar una utilidad global para las ventas en el mercado interno de una “categoría general” de productos que incluyera a los productos investigados; determinar un monto de utilidad razonable para esta empresa; emplear el cargo por financiamiento propuesto por USX Corporation para el cálculo del precio por exportación de la venta a la que se aplicó dicho cargo; con base en lo anterior, calcular los márgenes de discriminación de precios para esta empresa; y en su caso, determinar si las exportaciones de USX Corporation causaron daño o amenaza de daño.

d) Tomar en cuenta los comentarios de las partes interesadas sobre el contenido del dictamen técnico del consultor externo sobre los productos similares.

e) Tomar en cuenta las observaciones adicionales de las partes interesadas sobre la exclusión de los productos incluidos en la Nota Nacional, para determinar la amenaza de daño, y adoptar una nueva determinación sobre la misma, una vez que hubiera examinado tales observaciones.

f) Otorgar a las partes interesadas la oportunidad adecuada para presentar observaciones sobre los datos posteriores al período investigado, correspondientes a 1992, utilizados por la autoridad investigadora para efectos de determinar la amenaza de daño futuro.

g) Tomar en cuenta los comentarios formulados por las partes a las comparaciones de precios efectivamente realizadas y sobre si la metodología de la "mezcla de productos" produjo distorsiones en las comparaciones de precios; así como para adoptar una nueva determinación de amenaza de daño futuro tomando en cuenta tales observaciones.

Por otro lado, el Panel devolvió el caso a la autoridad investigadora, ordenándole cumplir con lo instruido dentro del plazo de 120 días a partir de la fecha de la orden, es decir, del 27 de septiembre de 1996.³⁷

³⁷ Artículo 1904, párrafo 8, del TLCAN.

Resulta oportuno comentar que en el caso de Aceros Planos Recubiertos, la resolución definitiva emitida por el panel de expertos no varió sustancialmente respecto a la pronunciada por la SECOFI, puesto que las cuotas compensatorias fueron confirmadas, lo cual a nuestro parecer demuestra que la autoridad investigadora mexicana realizó una adecuada sustentación de la controversia sometida a su conocimiento y decisión, y aunque hubo algunas equivocaciones, las mismas fueron mínimas.

Una cuestión que, en nuestra opinión reviste importancia, es que las observaciones efectuadas por el panel de expertos y contenidas en la resolución definitiva, son cumplimentadas por la propia autoridad investigadora, en este caso la SECOFI, lo cual deja en claro que la intención de las Partes integrantes del TLC es que las controversias sean resueltas en forma legal y justa. Y no por el hecho de que el panel de expertos modifique de alguna forma lo fallado por la autoridad investigadora, quiere decir que ésta haya actuado en forma parcial a los intereses de la empresa denunciante, en razón del vínculo nacional, sino porque es susceptible de cometer yerros, pero que bien pueden ser encontrados por el Panel y corregidos por aquélla, lo cual se aparta de los cánones tradicionales que indican que es la propia autoridad revisora quien se encarga de vigilar que sus resoluciones se cumplan. En este caso, existe la confianza de que las observaciones hechas por el panel de expertos sean llevadas a cabo por la autoridad investigadora, para lo cual se le otorga un plazo prudente; y que sea la propia SECOFI quien modifique su

resolución definitiva pronunciada con anterioridad, lo cual en caso de hacerse, demuestra que la autoridad investigadora está consciente que el fallo pronunciado por el Panel fue acertado y que está dispuesta a acatar su resolución.

12. Resolución por la que se modifica la resolución definitiva.

El 25 de abril de 1997 fue emitida por la SECOFI la resolución por la que se modifica la resolución definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de aceros planos recubiertos, como consecuencia de la devolución del expediente por parte del Panel, instruyendo a aquella para que tomara en cuenta las observaciones contempladas en su resolución.³⁸

La SECOFI, una vez que llevó a cabo lo ordenado por el Panel, resolvió que se modificara la resolución definitiva aceros planos recubiertos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 1994, en el sentido de imponer cuotas compensatorias definitivas para las importaciones de productos de aceros planos recubiertos originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia, que ingresen al territorio nacional a través de las fracciones arancelarias 7210.30.01, 7210.30.99 (antes 7210.31.01., 7210.31.99, 7210.39.01, 7210.39.99), 7210.41.01, 7210.41.99, 7210.49.01,

³⁸ La presente resolución fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 1997.

7210.49.99, 7210.70.01 y 7210.70.99 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación de 1996, en la forma siguiente:

- a) Para las importaciones provenientes de la empresa USX Corporation de 20.11% de cuotas compensatorias.
- b) Para las importaciones provenientes de la empresa New Process Steel Company, de 67.07% de cuotas compensatorias.
- c) Para las importaciones provenientes de la empresa Inland Steel Company y todas las demás empresas de los Estados Unidos, de 67.07% de cuotas compensatorias.³⁹

Además, se confirmó la resolución definitiva publicada en el Diario Oficial de la Federación del 2 de agosto de 1994 en todos los aspectos referentes al daño; así como en los relativos a las cuestiones en que el Panel no se pronunció particularmente.

³⁹ SISTEMA DE INFORMACION EMPRESARIAL MEXICANO, Resolución por la que se modifica la resolución definitiva, México, 1998, pp. 14-15.

En torno a esta resolución emitida por la SECOFI y comunicada al panel de expertos, podemos decir que se hace con el objeto de que éste tenga conocimiento de que sus observaciones han sido cumplidas, a la vez de otorgar seguridad jurídica a las Partes, pues de nada serviría que el Panel remitiera a la autoridad investigadora el expediente respectivo, con las observaciones que debieran hacerse, si aquél no tuviera la certeza de que han sido hechas. De esta forma, cuando SECOFI remitió al panel de expertos su resolución que modificó a la definitiva, éste pudo cerciorarse de que efectivamente lo resuelto había sido ejecutado.

13. Decisión del Panel Binacional sobre el Informe de Devolución.

El 27 de abril de 1998 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Decisión del Panel Binacional sobre el Informe de Devolución de la autoridad investigadora sobre la revisión de la resolución definitiva de la investigación antidumping, al tenor de los siguientes:

Antecedentes. 1. El 15 de septiembre de 1997, el Panel emitió su decisión sobre el primer Informe de Devolución de la Autoridad Investigadora, en la cual confirmó, por no estimarla irrazonable, la metodología empleada por la SECOFI para la asignación de costos de materia prima de la empresa New Process Steel Corporation. Empero, en su decisión, el Panel ordenó a la autoridad investigadora adoptar algunas medidas en el plazo de 120 días, consistentes básicamente en informar a la exportadora sobre la información faltante, dándole oportunidad de que proporcione su información adicional, sobre la base de lo cual pueda hacer un nuevo cálculo de margen de dumping para New Process e Inland.

2. El 13 de enero de 1998, la autoridad investigadora dio a conocer su segundo Informe de Devolución, en el cual confirmó el margen de dumping para las empresas antes señaladas, amparada en el hecho de no haber recibido información adicional, pese a haberles otorgado dos plazos.

3. El 2 de febrero de 1998, New Process presentó escrito de impugnación al segundo Informe de Devolución de la Autoridad Investigadora, debatiendo la metodología de asignación de precios utilizada por la SECOFI, en virtud de estar apoyada en información y argumentos erróneos, solicitando al Panel, entre otras cosas, ordenar a la autoridad investigadora que utilizara el método de asignación de costos de New Process y que calculara los márgenes de dumping

separados para productos de primera y de segunda, en virtud de que sus costos y precios de mercado eran distintos.

4. El 24 de febrero de 1998, la autoridad investigadora presentó su respuesta al escrito de impugnación de New Process, solicitando al Panel declarara improcedente el mismo por referirse a cuestiones ya resueltas por éste y no a la actuación de la autoridad en acatamiento a la orden de 15 de septiembre de 1997.⁴⁰

Considerandos. El Panel desechó la impugnación de New Process por estimar que no presentó nuevos argumentos ni pruebas para demostrar que la metodología de precios empleada por la autoridad investigadora era incorrecta.

Orden. El Panel desestimó el escrito de impugnación de New Process, confirmando en todas sus partes el segundo Informe de Devolución de la Autoridad Investigadora, el día 13 de enero de 1998.⁴¹

Podemos apuntar que la decisión final del panel binacional de expertos sobre el Informe de Devolución del expediente a cargo de la SECOFI, es una mera formalidad por la cual aquél se tiene por enterado de que ésta ha procedido conforme a las observaciones señaladas en la resolución definitiva, confirmando la actuación de la autoridad investigadora.

⁴⁰ SISTEMA DE INFORMACION EMPRESARIAL MEXICANO, Decisión del panel binacional sobre el informe de devolución, México, 1998, pp. 1-2.

⁴¹ Ibid., p. 2.

14. Aviso de terminación de la revisión ante el Panel.

El 25 de mayo de 1998, la Sección Mexicana del Secretariado de los Tratados de Libre Comercio publicó el Aviso de Terminación de la Revisión ante Panel de la Resolución Definitiva emitida por la SECOFI,⁴² relativa a la investigación antidumping, en virtud de no haber medido solicitud de parte interesada para el establecimiento de un Comité de Impugnación Extraordinaria. En consecuencia, los panelistas quedaron liberados de su encargo a partir del día 25 de mayo de 1998.⁴³

El hecho de que las Partes involucradas en el caso que nos ocupa no hayan solicitado el establecimiento de un Comité de Impugnación Extraordinaria que se encarga de revisar la resolución definitiva pronunciada por el panel de expertos, en nuestro concepto, resulta sintomático, ya que quiere decir que aquellas se conformaron con el sentido de la misma, lo que a su vez significa que están de acuerdo con la manera en que se valoraron los hechos y las pruebas. e indirectamente reconocen que esta primera experiencia que condujo a someter una controversia al panel de expertos, tuvo resultados favorables.

⁴² Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de mayo de 1998.

⁴³ Regla 80 de las Reglas de Procedimiento del artículo 1904 del TLCAN.

Con el aviso de terminación de la revisión ante el panel, se dio por concluido el caso “Aceros Planos Recubiertos I”, promovido por la empresa mexicana Industrias Monterrey, S.A. de C.V., en contra de diversas exportadoras estadounidenses. A las conclusiones que podemos llegar son las siguientes:

- a) Se falló a favor de la empresa mexicana Industrias Monterrey, S.A. de C.V., puesto que se determinó la existencia de práctica desleal de comercio internacional, en la modalidad de *dumping*, imponiéndose cuotas compensatorias a las empresas exportadoras de aceros planos recubiertos provenientes de Estados Unidos.
- b) El margen de *dumping* y las cuotas compensatorias variaron, dependiendo de las pruebas aportadas por las Partes.
- c) El hecho de que las empresas exportadoras fueran de Estados Unidos no influyó en absoluto en el fallo pronunciado, lo cual enseña que puede confiarse en el panel de expertos como un mecanismo de solución de controversias del TLCAN.
- d) La investigación administrativa realizada por la SECOFI fue atinada, pues en términos generales valoró los hechos y las pruebas aportadas por las Partes de modo conveniente. Y las fallas que pudo tener fueron más producto de la inexperiencia en tales lides, que por un desconocimiento de la materia.

4.2. INVESTIGACION ADMINISTRATIVA ANTISUBVENCION.

Aparte de la investigación administrativa antidumping iniciada por la SECOFI, a petición la empresa mexicana IMSA, esta compareció ante la SECOFI el 24 de mayo de 1993, a efecto de denunciar hechos presumiblemente constitutivos de práctica desleal de comercio internacional, en la modalidad de subvención, durante el período de julio a diciembre de 1992, en contra de las empresas: Aceros Galpin, S.A. de C.V., Delta Mexicana, S.A. de C.V., Rolados Mexicanos, S.A. de C.V., Ferrerera y Transformadora Industrial, S.A. de C.V. y Lámina y Placa de Monterrey, S.A. de C.V., por importar productos a precios subvencionados de aceros planos recubiertos de las empresas Armco Steel Co.; Bethlehem Steel Corp.; Block Steel Corp.; California Steel Industries Inc.; Cyclops/Armco, Gregory Galvanizing & Metal Processing, Inc.; Gulf States Steel Inc.; I/N KOTE (Inland Steel Co.) Corp.; Inland Steel Co.; Metaltech Co.; National Steel Corp.; Pinole Point Steel Co. (PPSC); Rouge Steel Co.; Sharon Steel Corp.; Triumph Industries, USS, División de USX Corp.; Warren Consolidated Industries Inc.; Weirton Steel Corp.; Wheeling-Pittsburgh Steel; Wheeling-Nisshin Inc.; L-S II Electro-Galvanizing; LTV Steel Company, Inc.; USS-Posco Industries, Inc.; World Metals Inc.; New Process Steel Corporation; Mitsui & Co., Inc.; US Steel International y Hubell International Trading Co.⁴⁴

⁴⁴ SISTEMA DE INFORMACION EMPRESARIAL MEXICANO, Resolución final de la investigación antisubvención, México, 1998, pp. 1-2.

El 30 de junio de 1993 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la resolución mediante la cual SECOFI declaró el inicio de la investigación antisubvención sobre las importaciones de productos de aceros planos recubiertos originarios y procedentes de los Estados Unidos, en el período que comprende de julio a diciembre de 1992, sin imponer cuota compensatoria.

Después de haber sido declarado el inicio de la investigación de referencia, se procedió en los términos seguidos en la investigación antidumping, puesto que se trata del análisis de práctica desleal de comercio, aunque en distinta modalidad, pero que no altera el procedimiento de investigación administrativa. Luego entonces, se notificó a las empresas denunciadas, a efecto de darles la oportunidad de defenderse, alegar lo que a su derecho conviniera, hacer valer sus defensas y excepciones y ofrecer las pruebas que acreditaran su dicho. Hecho lo anterior, la SECOFI procedió a formular sus considerandos, dentro de los cuales hizo un razonamiento acerca de la información y pruebas presentadas por las Partes. Sobre el particular, cabe decir que en caso de las argumentaciones esgrimidas por las empresas exportadoras denunciadas, reconocieron que efectivamente el gobierno norteamericano les otorgaba distintas clases de subvenciones, entre las que podemos destacar:

- La garantía y asunción eventual de fondos privados de pensiones “Pension Benefit Guaranty Corporation” (PBGC).

- Concesiones impositivas: “Investment Tax Crédit” (ITC), que es el Crédito de Impuestos por Inversión; y “Safe Harbor Leasing” (SHL), que es el Arrendamiento para proteger.
- Garantías de préstamos otorgadas por la Administración de Desarrollo Económico “Economic Development Administration (EDA).
- Bonos emitidos por los gobiernos estatales con el propósito de financiar operaciones de particulares.
- Concesiones fiscales.
- Infraestructura.
- Tarifas de energía eléctrica en términos preferenciales.
- Capacitación y entrenamiento de mano de obra.⁴⁵

Con base en lo anterior, la SECOFI procedió al análisis del daño y causalidad de las subvenciones, concluyendo lo siguiente:

- 1) *Volumen de las importaciones.* Puesto que el inicio de la investigación antisubvención se inició en forma simultánea con la antidumping, aunado a las investigaciones efectuadas por la SECOFI,

⁴⁵ Ibid, pp. 6-12.

Esta concluyó, que el volumen de las importaciones en condicionadas subsidiadas fueron similares a las investigadas por discriminación de precios, con la única diferencia del período investigado, pues en el primer caso comprendió el segundo semestre de 1992, mientras en el segundo caso, lo fue el segundo semestre de 1991. De esta forma, a pesar del significativo crecimiento de las importaciones investigadas, hacia finales del segundo semestre de 1992 se observó un cambio en la tendencia de crecimiento de las mismas. Así, en el último trimestre del año las importaciones estadounidenses disminuyen 36 por ciento respecto a los niveles registrados en el trimestre inmediato anterior. Este hecho se explica por el inicio de la investigación antidumping de 1992.⁴⁶

2) *Efectos sobre los precios.* SECOFI estimó que los precios puestos en México de las importaciones de diez de las once fracciones arancelarias provenientes de Estados Unidos fueron entre 59 y 19% menores a los precios promedios de venta internos de la empresa denunciante. Tomando como referencia la información presentada por las empresas exportadoras, se determinaron márgenes de subsidios para dos de las empresas de 0.8 y 0.9% y para el resto de 6.3%.⁴⁷

⁴⁶ *Ibid.*, pp. 13-14.

⁴⁷ *Ibid.*, pp. 14-15.

Toda vez que el inicio de la investigación de discriminación de precios incidió en la industria del acero plano recubierto, fue la razón por la que en la determinación del margen de subsidios se tomó en cuenta el margen de dumping. En tal sentido, la SECOFI concluyó que si bien los precios de las importaciones investigadas se ubicaron a precios considerablemente inferiores a los del productor nacional, concurren a los mismos mercados, abastecen a los mismos clientes y utilizan canales de distribución similares, la aplicación de cuotas compensatorias por los subsidios otorgados por el gobierno estadounidense a las empresas productoras de aceros planos recubiertos llevarían a ubicar los precios de importación a niveles más altos que los observados en períodos previos a las Prácticas Desleales y, por tanto, la aplicación de cuotas por este concepto como medida correctiva del comercio desleal resultaría excesiva, a la luz de la aplicación de cuotas definitivas por Prácticas de discriminación de precios.

En otras palabras, aunque la SECOFI pudo constatar que las subvenciones otorgadas por el gobierno norteamericano a las empresas exportadoras provocaba que estas exportaran sus productos a precios sumamente inferiores, comparados con los ofrecidos por la empresa denunciante, estimó que eran suficientes con la imposición de cuotas compensatorias impuestas por antidumping para contrarrestar tal situación, por lo que carecía de sentido el imponer aparte otras cuotas compensatorias con motivo de las subvenciones.

3) *Efectos sobre la producción nacional.* SECOFI concluyó que durante el período investigado, con motivo de la mayor participación de las importaciones investigadas y los precios a los que ingresaron al mercado nacional redundaron en un deterioro en las variables económicas y financieras de la empresa denunciante, como por ejemplo: la disminución en sus precios promedio ponderados, producción y ventas destinadas al mercado interno, los ingresos obtenidos por ventas internas y los indicadores financieros.

En resumidas cuentas, con motivo de la práctica desleal de las subvenciones, la empresa denunciante Industrias Monterrey, S.A. de C.V. sufrió un daño. Empero, de acuerdo con el artículo 9 del Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional, la SECOFI evaluó la posibilidad de que las cuotas compensatorias pudieran ser menores al monto de los subsidios llegando a las siguientes conclusiones:

- a) Debido a la aplicación de cuotas compensatorias por discriminación de precios, la aplicación de cuotas compensatorias por subsidios son innecesarias ya que, con las primeras se corrigen las distorsiones de las importaciones investigadas y sus efectos sobre los precios nacionales.
- b) La tendencia en los volúmenes de crecimiento, así como la tendencia a la caída en los precios de las importaciones

investigadas se revirtió al momento de iniciar la investigación antidumping y con la aplicación de cuotas compensatorias provisionales, hasta niveles observados durante el período julio a diciembre de 1990.⁴⁸

Resolución. La SECOFI resolvió en forma definitiva la investigación en materia de subvención, determinando la no imposición de cuotas compensatorias a las importaciones de productos planos de aceros recubiertos originarias y procedentes de los Estados Unidos, clasificadas en las fracciones arancelarias señaladas en su momento.⁴⁹

Como corolario, podemos decir que la resolución definitiva que recayó a la investigación administrativa respecto a prácticas desleales en la modalidad de subvención, si bien fue favorable a Industrias Monterrey, S.A. de C.V., la misma no tuvo mayor repercusión, puesto que la SECOFI consideró que imponer cuotas compensatorias por esta práctica resultaría excesivo para las empresas exportadoras, puesto que era suficiente con las impuestos por concepto de dumping.

⁴⁸ *Ibid.*, pp. 15-16.

⁴⁹ La resolución final fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de noviembre de 1994.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El TLCAN es un acuerdo regional que acelera los intercambios comerciales y flujos de inversión en volumen, magnitud y amplitud entre los países miembros, pero también genera más probabilidades de que surjan diferencias comerciales entre las partes, las cuales es preciso resolver de forma rápida, confiable y sin altos costos económicos. Ello es lo que explica la existencia de los mecanismos de solución de controversias en los tratados comerciales, incluido el TLCAN, en donde se establecen reglas procedimentales que permitan su resolución, en un plano de igualdad y concordia, o al menos son los principios teóricos que lo inspiran.

SEGUNDA.- Aunque con el TLCAN se pretende resolver las controversias surgidas mediante la celebración de consultas, sin llegar a otras instancias legales, que implican mayor complejidad, tiempo y costos económicos, en el caso de "Aceros Planos" que hemos estudiado esto es discutible, puesto que la tramitación y solución del conflicto tardó aproximadamente cuatro años en resolverse; asimismo, para las empresas involucradas representan fuertes gastos, toda vez que tienen que contratar expertos que puedan patrocinarlos debidamente (no existiendo muchos en el país), los cuales, debido a la complejidad de los asuntos y a la especialidad de los casos, cobran fuertes cantidades, que únicamente pueden

pagar las grandes empresas, productoras de determinado bien o producto inmerso en el TLCAN. En cuanto a la complejidad, debemos decir que se manejan muchos términos, cifras y formalidades que desde luego no resultan fáciles de comprender para las Partes en conflicto, máxime si tomamos en cuenta que el panel de expertos es un medio de solución de controversias de reciente creación.

TERCERA.- El mecanismo de solución de controversias previsto en el TLC está diseñado y puesto al servicio de los intereses de los grandes productores, pero lamentablemente la mayor de las veces fuera del alcance de los micro y pequeños empresarios. Tal afirmación la hacemos en virtud de que, para iniciar la investigación antidumping o antisubvención se hace necesario que los reclamantes representen el 25% de la producción nacional de esa mercancía en el país, de lo cual se infiere que ni aún reuniendo a todos los micro y pequeños productores podrían iniciar el procedimiento comentado; ya que el acero es un producto que se encuentra monopolizado por unas cuantas empresas. Además, no se cuenta con los recursos económicos necesarios para sufragar todos los gastos que implica la contratación de expertos que se encarguen de elaborar la solicitud de investigación de práctica desleal y que continúen con el procedimiento ante las instancias correspondientes. Por tanto, proponemos que se modifique el apartado respectivo del TLCAN, creando un mecanismo alternativo, para así dar cabida a todos los productores nacionales.

CUARTA.- En México no se cuenta aún con el personal idóneo para instruir en forma debida una investigación antidumping, ya que la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la SECOFI carece de expertos que entiendan todos los términos, fórmulas y requisitos que exige el TLCAN y por lo mismo, la defensa de los intereses de los productores y comerciantes mexicanos no se hace en forma óptima. Decimos esto, porque en el caso Aceros Planos, dicha autoridad incurrió en omisiones de forma y fondo o hizo planteamientos en forma equivocada, lo que trascendió al fallo emitido al final por el panel de expertos. Por ello proponemos que la SECOFI se aboque a preparar un personal experto en las controversias suscitadas con motivo del TLCAN, para que puedan patrocinar debidamente a los productores mexicanos que sean víctimas de prácticas desleales de comercio, puesto que de lo bien o mal planteada que esté la reclamación, dependerá el sentido del fallo en virtud de que el panel de expertos se limita a estudiar lo actuado en la primera etapa.

QUINTA.- Tomando en cuenta la variedad de aspectos técnicos vislumbrados en el caso “Aceros Planos Recubiertos”, los cuales, por una valoración no del todo adecuada por parte de la SECOFI, redundó en que los márgenes de dumping y las cuotas compensatorias impuestas por ésta, fueran modificadas por el panel binacional y que el procedimiento respectivo llevara más tiempo, en perjuicio

de los productores nacionales, derivado de esto es que proponemos que la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, adscrita a la SECOFI, se componga de verdaderos especialistas en cuestiones comerciales, que tengan un conocimiento vasto de las cuestiones jurídicas y técnicas ventiladas en la solución de controversias a la luz del TLCAN, pues de esa manera se garantizará en mayor medida que la investigación administrativa esté debidamente fundamentada en cuanto a forma y fondo, y consecuentemente, que el panel de expertos no emita una resolución que modifique sobremanera el fallo de la SECOFI.

SEXTA.- No estamos de acuerdo en que no se hubieran impuesto cuotas compensatorias a las empresas exportadoras estadounidenses a las cuales se les demostró que habían incurrido en la práctica desleal de subvención, solamente por el hecho de que ya se les habían impuesto por concepto de dumping, y ello hubiera sido excesivo, pues consideramos que si se quiere garantizar que dentro del TLCAN, los intercambios comerciales sean transparentes y con pleno apego a la ley, es preciso que se sancione toda práctica desleal que atente contra ello. Y definitivamente en nada favorece a tal propósito el que únicamente se hubieren impuesto a las empresas exportadoras, en el caso “Aceros Planos Recubiertos I”, cuotas compensatorias por práctica desleal en la modalidad de dumping, pero no de subvenciones, aunque éstas se comprobaron fehacientemente, porque posiblemente van a dejar de realizar las primeras, pero con las segundas compensan sus pérdidas.

Por tanto, proponemos se modifique el TLCAN en el capítulo de solución de controversias en el sentido que por toda práctica desleal de comercio se impondrán cuotas compensatorias, evitando con ello excluir el caso de que una misma empresa, por el hecho de haberse hecho acreedora a tal sanción por una práctica desleal, no se le imponga por otra, bajo el argumento de ser excesiva.

SEPTIMA.- Puesto que son muchas las controversias ventiladas y resueltas a la luz del TLCAN, proponemos que se constituyan precedentes, de forma similar a como se crea la jurisprudencia en el derecho interno, es decir que con un número de resoluciones en un mismo sentido, sin ninguna en contra, se autorice que el panel pueda resolver alguna cuestión sometida a su conocimiento, sea de oficio, o a solicitud de la parte interesada. Esto con el fin de aplicar dichos criterios a otros casos que sean similares, con lo que también se pueden subsanar diversas lagunas jurídicas previstas en las disposiciones del TLCAN, sin necesidad de recurrir al derecho interno de las partes involucradas.

OCTAVA.- Consideramos que debe dotarse al panel de expertos de coercibilidad en sus decisiones, ya que actualmente la resolución que emite es sujeta de cumplimiento por parte de la autoridad investigadora de la Parte afectada, que en el caso de Aceros Planos fue la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la SECOFI, quien debe informar a aquél si está de acuerdo en sus términos. A

CONCLUSIONES

nuestro entender, puesto que el panel de expertos es la última instancia y por ende, quien decide finalmente sobre la controversia en materia de práctica desleal sometida a su decisión, es que la resolución emitida por éste, debe ser acatada en todos sus términos, siendo el propia panel quien se encargue de verificar su cumplimiento, evitando mayores trámites, que sólo entorpecen y retarden la ejecución de la resolución.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- BERCAW, C. Christopher, El TLC ¿Un Tratado de Libre Inversión?, McGraw-Hill, México, 1994
- 2.- KRAMER, Rolando L., Mercadotecnia Internacional, 8ª edición, Compañía General de Editores, México, 1980.
- 3.- LAMADRID, Luis Malpica de, ¿Qué es el GATT?, 7ª edición, Grijalbo, México, 1986.
- 4.- ORREGO VICUÑA, Francisco, Derecho Internacional Económico, 7ª edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1985.
- 5.- SEARA VAZQUEZ, Modesto, Derecho Internacional Público, 17ª edición, Porrúa, México, 1998.
- 6.- SEARA VAZQUEZ, Modesto, Tratado General de la Organización Internacional, 5ª edición, México, 1990.

7.- SECRETARIA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL,
Tratado de Libre Comercio en América del Norte. Solución de Controversias,
México, 1991

8.- SECRETARIA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL,
Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (UPCI), México, 1996

9.- SECRETARIA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL,
México y la Ronda de Uruguay, México, 1992

10.- SECRETARIA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL,
Tratado de Libre Comercio entre México y Chile, Talleres Gráficos de la Nación,
México, 1992

11.- SECRETARIA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL,
Tratado de Libre Comercio entre México y Costa Rica, 1ª edición, Porrúa, México,
1994

12.- SENADO DE LA REPUBLICA, Dictamen sobre el Tratado de
Libre Comercio para América del Norte y Acuerdos Complementarios, LV
Legislatura, México, 1994.

- 13.- SENADO DE LA REPUBLICA, Tratados y Acuerdos firmados por México, Tomo XL, México, 1994.
- 14.- SEPULVEDA, César, Derecho Internacional, 17ª edición, Porrúa, México, 1998.
- 15.- SERRA PUCHE, Jaime, Hacia un Tratado de Libre Comercio con América del Norte, 1ª edición, Porrúa, México, 1994
- 16.- TAMANES, Ramón, Estructura Económica Internacional, Alianza, México, 1991
- 17.- TORRES GAYTAN, Ricardo, Teoría del Comercio Internacional, 16ª edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1990.
- 18.- UNIDAD DE PRACTICAS COMERCIALES INTERNACIONALES, Instrumentos Jurídicos Fundamentales, 1ª edición, SECOFI, México, 1998.

OTRAS FUENTES

1.- BANCOMEXT, Guía Práctica para la elaboración de un contrato de compraventa internacional de mercaderías, México, Septiembre de 1997.

2.- DIAZ, Luis Miguel y GARZA, Antonio, Los Mecanismos para la Solución de Controversias del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Revista de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1992.

LEGISLACION

1. Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
2. SECOFI, "Instrumentos Jurídicos Fundamentales", Ley de Comercio Exterior, México, 1998.
3. SECOFI, "Instrumentos Jurídicos Fundamentales", Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, México, 1998.
4. SECOFI, "Instrumentos Jurídicos Fundamentales", Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994, México, 1998.
5. SECOFI, "Instrumentos Jurídicos Fundamentales", Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, México, 1998.