

358



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGON

**EL CONFLICTO ENTRE EL GATT Y LA LEY DE COMERCIO
EXTERIOR EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
CONTRA PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO
INTERNACIONAL**

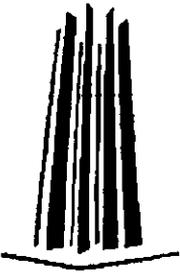
T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JORGE PANTOJA AGUILAR

283894

**ASESOR DE TESIS :
LIC. GERARDO LÓPEZ CHÁVEZ**

MEXICO

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.

Agradecimientos

*A la Universidad Nacional Autónoma de México
y a la Escuela Nacional de Estudios Profesionales
Plantel Aragón, por brindarme un espacio y
una oportunidad*

*A mis padres les agradezco su esfuerzo y comprensión
difícilmente recompensables*

*A todos y cada uno de mis profesores, les agradezco
su atención, consejos y exigencias*

*A mi asesor, licenciado Gerardo López Chávez, por su
valiosa aportación para que este trabajo tuviera un buen final*

A todos aquellos que me ayudaron en mis estudios y que ellos lo saben

Dedicatorias

A mis padres

*María Guadalupe Aguilar Castellanos y
Amulfo Pantoja Cervantes*

A mis hermanos

María, Laura, Carlos, Memo y Sergio

A Blanca

***Compañera eficaz en la aventura, los estudios y la vida.
Mujer ejemplar y valiente***

A mis hijos

Samantha y Andros

**EL CONFLICTO ENTRE EL GATT Y LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR EN EL
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CONTRA PRACTICAS DESLEALES DE
COMERCIO INTERNACIONAL**

INTRODUCCION	I
--------------------	---

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES

1.	LEY ORGANICA DEL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE MONOPOLIOS DE 1934	4
1.1	REFORMA AL ARTICULO 131 CONSTITUCIONAL DE 1950	6
1.2	LEY SOBRE ATRIBUCIONES DEL EJECUTIVO EN MATERIA ECONOMICA	8
1.3	LEY QUE CREA LA COMISION PARA LA PROTECCION DEL COMERCIO EXTERIOR DE MEXICO	10
1.4	LEY REGLAMENTARIA DEL PARRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO 131 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	15
1.5	LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 131 CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE COMERCIO EXTERIOR	16
1.6	REGLAMENTO CONTRA PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL	19
1.7	EL GATT	20
1.7.1	CODIGO ANTIDUMPING	26
1.7.2	CODIGO SOBRE SUBVENCIONES Y DERECHOS COMPENSATORIOS	28
1.8	LA ADHESION DE MEXICO AL GATT	29

CAPITULO SEGUNDO

EL CONFLICTO ENTRE EL GATT Y LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR

2.	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	36
2.1	TRATAMIENTO DOCTRINAL	38
2.1.1	TEORIAS MONISTAS	39
2.1.2	TEORIAS DUALISTAS	40
2.2	EL TRATADO	41
2.2.1	LA NORMA "PACTA SUNT SERVANDA"	45
2.2.2	LA CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS	47
2.3	EL TRATADO EN EL DERECHO MEXICANO	51
2.3.1	EL TRATADO EN LA CONSTITUCION FEDERAL	51
2.3.2	EL TRATADO EN LA LEY SOBRE LA CELEBRACION DE TRATADOS	54
2.3.3	EL TRATADO EN LA JURISPRUDENCIA	56

2.3.4	EL TRATADO EN LAS LEYES FEDERALES RELACIONADAS CON LAS PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL	60
2.3.4.1	LEY DE COMERCIO EXTERIOR	60
2.3.4.2	CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION	63
2.3.4.3	CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES	64
2.3.4.4	LEY ADUANERA	66
2.4	LA LEY FEDERAL	67
2.4.1	ORIGEN Y CONCEPTO	68
2.4.2	TIPOS Y JERARQUIAS DE LEYES FEDERALES	74
2.5	EL GATT, LOS CODIGOS ANTIDUMPING Y ANTISUBVENCIONES Y LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR	77
2.5.1	JERARQUIA	79
2.5.2	AMBITO MATERIAL DE VALIDEZ	79
2.5.3	AMBITO ESPACIAL DE VALIDEZ	81
2.5.4	AMBITO TEMPORAL DE VALIDEZ	82
2.5.5	AMBITO PERSONAL DE VALIDEZ	82
2.6	SOLUCION PROPUESTA PARA EL PROBLEMA PLANTEADO	83
2.6.1	ESPECIALIDAD	88
2.6.2	SUPLETORIEDAD	89
2.6.3	COMPLEMENTORIEDAD	91

CAPITULO TERCERO

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CONTRA PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL

3.	CONCEPTO	92
3.1	EL DUMPING O DISCRIMINACION DE PRECIOS	97
3.2	LA SUBVENCION	101
3.3	EL DAÑO O AMENAZA DE DAÑO A LA PRODUCCION NACIONAL	104
3.4	SIMILITUD DEL PRODUCTO	107
3.5	CUOTAS COMPENSATORIAS	109
3.6	INICIO DEL PROCEDIMIENTO	114
3.6.1	SOLICITUD DE INICIO	119
3.6.2	RESOLUCION DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO	120
3.6.3	PARTES INTERESADAS	124
3.6.4	CLASIFICACION DE LA INFORMACION	128
3.6.5	EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO	132
3.6.6	ACCESO A LA INFORMACION CONFIDENCIAL	133
3.6.7	MEJOR INFORMACION DISPONIBLE	136
3.7	RESOLUCION PRELIMINAR	139
3.7.1	VISITAS DE VERIFICACION	144
3.7.2	AUDIENCIA PUBLICA	150
3.7.3	ALEGATOS	156
3.8	RESOLUCION FINAL	157
3.9	REUNIONES TECNICAS DE INFORMACION	161
3.10	LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO	163
3.10.1	PERIODO PROBATORIO	167
3.10.2	MEDIOS DE PRUEBA	170
3.10.3	VALORACION DE PRUEBAS	174
	CONCLUSIONES	178
	BIBLIOGRAFIA	182

INTRODUCCION

En 1986 México fue aceptado como miembro del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, mejor conocido como GATT por sus siglas en inglés, iniciándose así la apertura comercial con el resto del mundo.

La apertura comercial consiste en disminuir los aranceles de importación en un porcentaje sustancial y eliminar o atenuar las barreras no arancelarias, permitiendo que los productos extranjeros ingresen al mercado mexicano sin la necesidad de pagar una elevada tasa de impuestos o tengan que cumplir demasiados requisitos para su internación al territorio nacional, lo que de igual forma elevaría sustancialmente su precio.

También permite que la población, al disponer de una mayor gama de productos importados de distintos precios y calidades en el mercado, tenga un beneficio económico al existir mayor competencia.

Pero no todo es benéfico, la otra cara de la moneda la constituyen los industriales mexicanos que tienen que sufrir el embate de la llegada masiva de todo tipo de mercancías extranjeras que pelean por los mercados, con consecuencias gravísimas como son las prácticas desleales y en indicadores económicos como empleo, balanza comercial y de pagos, disminución de la planta productiva y formación de monopolios, entre otras.

Indistintamente toda nación que abre sus fronteras para que exista un intercambio de bienes más dinámico con otras naciones, tiene que sufrir diferentes consecuencias, como las anteriores, sobretudo al comercializar con países que tienen industrias más fuertes y desarrolladas que son sumamente agresivas al buscar más mercados para sus productos.

Como se dijo anteriormente, una de esas consecuencias son las llamadas prácticas desleales de comercio internacional que pueden ser el contrabando, la

triangulación de mercancías, la facturación fraudulenta y cuando cierto producto es exportado con una ventaja artificial, que desplaza del mercado al producto nacional del país importador, ocasionando un daño a su industria primeramente.

Este último supuesto se conoce como prácticas desleales de comercio internacional, en sus dos modalidades: "dumping", como se conoce en el Derecho Internacional, o "discriminación de precios", de acuerdo a la Ley de Comercio Exterior exterior; y la "subvención".

El dumping o discriminación de precios es a la importación de un producto por debajo de su valor normal, es decir, del valor en su mercado de origen.

La subvención es toda ayuda que proporciona un gobierno a sus productores de manera directa o indirecta e incide en el precio del producto a exportar, de tal forma que constituye una desventaja artificial.

El dumping o la subvención, cuando son permanentes en cierto período de tiempo, dañan o amenazan causar un daño a la industria del país receptor o importador del producto, lo que constituye la práctica desleal desleal de comercio internacional.

Para contrarrestar ese daño, el Estado, garante del interés público, requiere instaurar los mecanismos adecuados y necesarios que defiendan a los fabricantes nacionales y a la población en general.

Para tal fin, el Estado mexicano estableció el procedimiento administrativo contra prácticas desleales de comercio internacional, mecanismo que permite a los industriales mexicanos recurrir ante las autoridades para obtener una restricción a las importaciones con discriminación de precios o subvención; el cual es regulado al mismo tiempo por la Ley de Comercio Exterior, su Reglamento, el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, estos últimos forman parte del GATT de 1994.

De la regulación simultánea de estos ordenamientos resulta un conflicto, en virtud

de que las normas de cada ordenamiento pueden tener hipótesis distintas para cada figura y momento procedimental.

El problema de la concurrencia de dichos ordenamientos estriba en que, primeramente, se aplica una ley nacional al procedimiento, posteriormente nuestro país signa un tratado internacional que también debe aplicarse a dicho procedimiento. La Constitución Federal señala que los tratados y las leyes federales tienen el mismo rango, no obstante, si la ley nacional se opone al tratado, ¿la entrada en vigor del tratado deroga automáticamente a la ley nacional?, lo que no es correcto por que para la elaboración, derogación y abrogación de una ley interna existen reglas específicas.

Y si una vez que entre en vigor el tratado se reforma la ley nacional, ¿debe aplicarse la máxima "ley posterior deroga a la anterior?", si la respuesta es afirmativa, entonces ningún tratado tendría fuerza obligatoria y cualquier nación lo aplicaría según sus intereses.

Debe considerar que la posición de la Constitución Federal es que

La hipótesis a desarrollar es establecer un método donde se apliquen los principios de especialización, complementación y supletoriedad a las normas en conflicto de la Ley de Comercio Exterior y del GATT de 1994, para destrabar los problemas suscitados durante la sustanciación del procedimiento, con la finalidad de ofrecer una mejor defensa contra las prácticas desleales de comercio internacional y evitar abusos de los productores nacionales que pretendan impedir la libre concurrencia al mercado mexicano de mercancías.

Este método se llevaría a cabo mediante "Reglas de Carácter General" que dicte la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, como autoridad competente para interpretar y aplicar la Ley de Comercio Exterior y el GATT de 1994 en la esfera administrativa, y que publicaría en el Diario Oficial de la Federación.

Para tal fin debe reformarse el artículo 5o. de la Ley de Comercio Exterior y enuncie como facultad de la Secretaría formular y publicar dichas reglas.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES

Si bien el objetivo principal de este trabajo de tesis es proponer una solución al conflicto existente entre un tratado y una Ley federal, las prácticas desleales de comercio internacional son la materia donde descansa ese conflicto, por tal motivo es necesario apuntar los antecedentes de dichas prácticas.

El comercio ha sido una actividad fundamental en la historia de la humanidad, desde tiempos primitivos y con los escasos recursos existentes, ayudó a cubrir las necesidades de esas primeras colectividades.

Esta actividad se debe fundamentalmente a la especialización del trabajo, donde aquellos que son más eficientes o únicos en la producción de ciertos bienes requieren intercambiarlos por otros que le son necesarios. De acuerdo con Miltiades Chacholiades:¹ "El productor especializado usa solamente una pequeña parte -quizá ninguna- del producto en su consumo personal e intercambia el excedente por los bienes y servicios de otros productores especializados."

El intercambio de bienes y servicios entre residentes del mismo país usualmente se llama comercio doméstico o interno, aquel que se realiza entre residentes de diferentes países se conoce como comercio internacional o exterior.

Si bien el comercio es realizado por lo individuos se considera como efectuado por el país al cual pertenecen, como una unidad.

¹ Chacholiades, Miltiades. "Economía Internacional". Ed. McGraw-Hill, 1a. edición. México, 1982. Pág.4.

El comercio internacional también se debe a la especialización del trabajo. "Los países no pueden vivir solos en forma más efectiva de lo que pueden los individuos; así, cada país tiende a especializarse en la producción de aquellos bienes que puede producir en forma más barata que otros países, y luego intercambia sus excedentes por los excedentes de otros países. Este proceso permite la división internacional del trabajo que hace posible para todas las naciones consumir más bienes y servicios."²

El mismo autor mencionado anteriormente, indica que los bienes que importa un país pueden dividirse en dos categorías: aquellos que otros países producen en forma más barata que los que puede producir, y los bienes que no puede producir en ninguna forma.

De esta manera el comercio internacional o exterior permite la obtención de ganancias mutuas entre las naciones, así como un mayor desarrollo. Se esperaría que el libre cambio de mercancías estuviera fuera de la intervención gubernamental, lo que no ocurre debido a consideraciones políticas, económicas o sociales.³

Una de las cuestiones económicas que impiden el libre comercio es la desigualdad en el desarrollo entre las naciones. Aquellas más avanzadas cuentan con una mayor especialización en la producción de una gama más amplia de bienes, en comparación con las menos desarrolladas, que les permite tener una mayor capacidad de exportación. Las naciones en vías de desarrollo se ven obligadas a imponer restricciones a la importación en defensa de su industria y reservas monetarias o internacionales.

Asimismo, el que exista un mayor número de naciones que se especializan en la producción de cierto bien, sin importar su grado de desarrollo, provoca gran competencia por los mercados, por lo que algunos productores comercializan sus mercancías en mercados extranjeros otorgando un beneficio artificial, que podría

² *Ibidem*, pág. 5.

³ *Ibidem*

causar un daño a los fabricantes del país importador del mismo producto y otro a la población consumidora, que en un inicio dispondría de un producto barato pero cuando haya desplazado totalmente a la mercancía nacional, el productor extranjero fijará un precio alto a su conveniencia, provocando desajustes en la economía familiar y posteriormente a nivel nacional, siendo necesario aplicar un correctivo para evitarlo.

El concepto de práctica desleal de comercio internacional no ha sido abordado cabalmente por la doctrina y no se encuentra en los diccionarios jurídicos. No proviene del derecho común ni tiene sus raíces en el Derecho Romano. Es una adopción que hace el derecho mexicano del derecho internacional, que a su vez lo tomó de la ciencia económica.

Según el Diccionario de la Lengua Española,⁴ práctica es el "Uso continuado, costumbre o estilo de una cosa."

La misma fuente señala que desleal⁵ es "Que obra sin lealtad". Lealtad significa "legalidad, verdad, realidad."

Se puede decir que una práctica leal es aquel uso continuado, costumbre o estilo de una cosa que se hace apegado a la legalidad, la verdad y la realidad. A *contrario sensu*, una práctica desleal es aquel uso continuado, costumbre o estilo de una cosa que se hace de manera ilegal, falsamente o irreal.

Una práctica comercial sería el uso, costumbre o estilo establecido para el intercambio de mercancías.

El comercio internacional se define como el intercambio de bienes realizado por particulares de distintas naciones.

⁴ Real Academia Española. "Diccionario de la Lengua Española". Toma II. Editora Espasa Calpe, S.A. Vigésima primera edición. Madrid, España, 1994. Pág. 1651.

⁵ *Ibidem*, p. 718

Por lo tanto, las prácticas desleales de comercio internacional se definen como el intercambio de mercancías entre particulares de distintas naciones, utilizando los usos, costumbres o estilos establecidos para tal efecto de una manera ilegal, falsamente o irreal.

Descrito lo anterior, es conveniente seguir con todos aquellos antecedentes legislativos y reglamentarios mexicanos sobre las prácticas desleales de comercio internacional en estudio, el dumping y la subvención, así como aquellos existentes en el contexto del derecho internacional que han repercutido y son fuente de la actual Ley de Comercio Exterior.

1. Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios de 1934

Es el primer antecedente en la legislación nacional sobre prácticas desleales de comercio internacional. Expedida mediante decreto del Ejecutivo Federal el 29 de agosto de 1934 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 del mismo mes y año.

Consta de 24 artículos y 3 transitorios, además de una larga e importante exposición de motivos realizada por el mismo ejecutivo.

Para entender el porqué de este ordenamiento, se debe precisar el momento histórico del inicio de su vigencia. En 1929 surge la gran crisis que afectó a todos los países y México no fue la excepción. A partir de ese momento las economías nacionales cerraron drásticamente sus fronteras al comercio exterior, tanto en importaciones como en exportaciones. La intervención del Estado en la dirección de la economía abarcó todas las ramas de la industria, el comercio y la agricultura con la finalidad de no permitir un liberalismo excesivo, que fue la principal causa de aquella gran crisis.

Es en este contexto de la intervención del Estado en las actividades productivas y comerciales que nace la Ley antimonopólica que se comenta. Ejemplo de ello es su exposición de motivos, que en una de sus partes señala lo siguiente:

“ Es innegable que cada vez con mayor fuerza se siente la necesidad de la intervención del Estado en la economía de los países a fin de dirigirla, mediante normas adecuadas e impedir que el libre juego de los intereses particulares lesione los más altos de la sociedad. Este principio que sólo puede discutir un liberalismo extremista, felizmente ya descartado, no implica la supresión de la libertad individual. Para guardar el equilibrio entre los intereses en presencia, la intervención del Estado debe limitarse a ciertos y determinados actos en los que la vida económica misma exige esa intervención....”

Es en esta Ley en donde se menciona por primera vez en la legislación mexicana la palabra “dumping”, así como “importaciones en concurrencia desleal”.

El primer término lo encontramos en la misma exposición de motivos al indicar que: “...el Ejecutivo Federal puede adoptar medidas que tiendan a impedir el perjuicio a los intereses de la sociedad y que no se consideran como de protección a la industria. De estas medidas conviene mencionar específicamente las que tienden a impedir las importaciones con carácter de “dumping”, que es indispensable evitar por los graves trastornos económicos que producen....”

Es notable que el Ejecutivo Federal percibió la trascendencia de evitar las importaciones en condiciones de “dumping” para proteger a los intereses de la sociedad en general, más no a la industria. Las medidas que indica la exposición de motivos, tienden a evitar la formación de monopolios por medio del dumping, que de alguna manera es la finalidad de la práctica desleal.

La actual Ley de Comercio Exterior también pretende contrarrestar al dumping o discriminación de precios para preservar el interés público, pero directamente protege a la industria nacional y después al consumidor, en consideración a que ésta sufre inmediatamente un daño por la práctica desleal.

Contrariamente a lo anterior, la ley antimonopolios de 1928 no pretende para nada ser proteccionista de los intereses particulares de la industria, sino de la sociedad, es decir, de la población vista individualmente.

Otra diferencia fundamental entre la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios y la Ley de Comercio Exterior vigente en cuanto a las prácticas desleales, es la forma de reprimirlas.

La primera estipula en su artículo 12 cuarta fracción que el Ejecutivo Federal evitará la importación de mercancías en condiciones desleales, pero no explica las medidas a tomar.

Por su parte la segunda ley restringe la importación de mercancías en condiciones desleales por medio de la aplicación de cuotas compensatorias, que son un pago adicional al arancel respectivo de importación, definido de acuerdo al porcentaje necesario para que las mercancías extranjeras y nacionales estén en igualdad de circunstancias al concurrir al mercado para que adquisición por el consumidor final.

1.1 Reforma al Artículo 131 Constitucional de 1950

El actual artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tiene su origen en el 124 de la Constitución de 1857, pero nada más el primer párrafo, que dice textualmente: "Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aun prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia; pero sin la que la misma Federación pueda establecer, ni dictar, en el Distrito Federal, los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del artículo 117."

El supuesto transcrito se refiere a la facultad exclusiva que tiene la federación de gravar la importación o exportación de mercancías, o aquellas que circulen de paso por territorio nacional con destino a un tercer país. Su razón histórica se encuentra en los gravámenes locales que imperaron desde los inicios de la independencia, en el siglo pasado, aunque se encontraban desde la colonia, conocidos como alcabalas que básicamente consistían en un gravamen local de cada entidad por la que pasaba o que entraba para su venta una mercancía.⁶

Las alcabalas fueron reprimidas desde 1846 mediante leyes prohibitivas, incluyendo a la Constitución de 1857. Después de suprimirlas y autorizarlas varias veces durante el paso de los años fue en 1896, mediante reformas a los artículos 111 y 124 de esa Constitución, correspondientes a los artículos 117 y 131 de la actual carta magna, que se terminó con ellas.

Por decreto del Congreso de la Unión promulgado el 30 de diciembre de 1950 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de marzo de 1951, se adiciona un párrafo segundo al artículo 131 de la Constitución de la República, que señala: " El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida."

Este párrafo segundo es el fundamento Constitucional del procedimiento administrativo contra prácticas desleales de comercio internacional, y faculta al Ejecutivo Federal para restringir la importación de mercancías, siendo la finalidad del procedimiento mencionado.

⁶ Flores Zavala, Ernesto. " Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas". Ed. Porrúa. 27ª edición. México, 1985, p. 224.

Con esta adición el constituyente consiguió que no únicamente se limitara la importación a través de los mecanismos tradicionales de gravámenes o de permisos, sino con otros mecanismos, como son las propias cuotas compensatorias, para abarcar todas las prácticas desleales susceptibles de ocurrir en el comercio exterior.

Si bien la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios pretendió evitar que la importación desleal causara una afectación al consumidor, a través de una medida antimonopólica, dejaba inmune aquellas prácticas tendientes a afectar a los entes productivos.

Por lo anterior se considera que la reforma que adiciona un segundo párrafo al artículo 131 Constitucional es un antecedente, además de fundamento Constitucional, de la defensa contra las prácticas desleales de comercio internacional.

1.2 Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica

El 30 de diciembre de 1950 se publicó en el Diario oficial de la Federación la presente ley.

Dentro del contexto de la intervención del Estado en las actividades productivas, comerciales y de prestación de servicios es donde se encuentra la razón de su observancia. Su objetivo es múltiple, va desde la regulación de los precios hasta la facultad, por parte del Ejecutivo Federal, de decidir que artículos deben fabricarse.

En su primer artículo indica su ámbito material de validez, al señalar que será aplicable a quienes efectúen actividades industriales o comerciales relacionadas con la producción o distribución de mercancías o con los servicios que ella misma menciona.

En esta ley se consagra lo que comúnmente se conoce como el "control de precios", por el cual se fijan los precios máximos a que deben venderse al mayoreo o menudeo las mercancías, es decir, se fija el "precio oficial".

En relación con las prácticas desleales de comercio internacional, establece en su artículo 9º la facultad del Ejecutivo Federal para imponer restricciones a la importación o exportación, cuando así lo requieran las condiciones de la economía nacional y el mejor abastecimiento de las necesidades del país.

Si bien no las menciona específicamente, si se refiere a restricciones a la importación cuando lo requieran las condiciones de la economía. Un ejemplo de ello es cuando cierto producto se importa en condiciones desleales, es más barato que el similar nacional. Los consumidores al adquirirlo tienen un ahorro, pero el producto nacional es desplazado del mercado. Si esto se prolonga en tiempo, hay un grave riesgo que el producto nacional quede eliminado y quedaría únicamente en el mercado la mercancía importada. Conseguido esto el exportador fijaría el precio de tal forma que se volvería caro, el consumidor lo tendría que adquirir al no haber otro. La economía se dañaría en varios sectores. Primeramente una industria cerraría, lo que significa desempleo con las consecuencias sociales que conlleva. La producción de mercancías a nivel nacional decae y consiguientemente el producto interno bruto tendría un deterioro.

Es por lo anterior que se fijan restricciones a la importación y evitar un daño a la economía. Dichas restricciones no se refieren a una situación en especial, es decir, no se circunscriben a hipótesis específicas, sino que deben ser generales como las prácticas desleales de comercio internacional.

En todo caso, la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica constituye un antecedente en la legislación mexicana de dichas prácticas.

1.3 Ley que Crea una Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México

Los ordenamientos anteriores considerados como antecedentes de la defensa contra las prácticas desleales de comercio internacional, no establecieron un procedimiento administrativo que permitiera a la autoridad competente y a los particulares interesados, conducir los actos necesarios para la correcta aplicación de sus normas.

En consecuencia, el procedimiento administrativo que siguieron las autoridades encargadas de aplicar dichas leyes obedecieron tanto a la práctica administrativa y como a la discrecionalidad.

Por ejemplo, la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios, que en la fracción segunda del artículo 5º indica que se evitará la importación en condiciones desleales, pero no como lo hará la autoridad encargada, es decir, se estableció la norma sustantiva y no la adjetiva.

Siguiendo la costumbre reglamentaria del Ejecutivo Federal se esperaba que las disposiciones adjetivas se establecerían en un reglamento, pero no ocurrió así, ya que dicha ley federal tuvo varios reglamentos, pero ninguno versó sobre ese tópico.

La Ley que Crea una Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México fue publicada el 31 de diciembre de 1956 en el Diario Oficial de la Federación, y es la primera ley nacional que contiene un procedimiento contra prácticas desleales de comercio internacional, aunque lo hace de manera ambigua e incompleta.

Esta comisión estuvo formada por un representante de la Secretarías de Economía (hoy de Comercio y Fomento Industrial), Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público, Agricultura y Ganadería, así como del Banco Nacional de Comercio Exterior, S. A.; un representante de la Confederación de Cámaras de Comercio, otro de la Confederación Nacional de Cámaras Industriales, de la Cámara Nacional de la

Industria de la Transformación, de la Cámara de Comercio de la Ciudad de México y, por último de la Asociación Nacional de Importadores y Exportadores de la República Mexicana.

Sus funciones son variadas entorno al comercio exterior, tanto en importación como en exportación. En relación con la defensa contra las prácticas desleales de comercio internacional, en su artículo segundo dispone:

I.- Formular observaciones para la protección del comercio exterior de México contra prácticas contrarias a la ética comercial, sobre la aplicación de las leyes y disposiciones en vigor, así como sobre usos conforme a los cuales se realizan las operaciones del intercambio comercial, para trasladar sus recomendaciones a las autoridades correspondientes o al Consejo Superior Ejecutivo de Comercio Exterior.

II.- Proponer medidas para contribuir a evitar, contrarrestar, corregir y en su caso sugerir sanciones a prácticas comerciales de empresas o personas públicas o privadas, que tengan o puedan tener cualquiera de los efectos siguientes:

a).- Que entrañen una competencia ruinosa, desleal o inequitativa.

b).- Que se traduzcan en restricciones injustificadas de la actividad comercial o alienten tendencias monopolísticas.

c).- Que lesionen o puedan lesionar o entorpecer el desarrollo de empresas mexicanas en operación o en proceso de construcción.

d).-

f).-

III.- Intervenir en las condiciones y para los efectos que señale esta ley sobre las quejas relacionadas con operaciones de comercio internacional en que intervengan importadores o exportadores domiciliados en la República Mexicana y que se presenten por ellos o en su contra.

IV.- Emitir dictamen, que se publicará, sobre las quejas a que se refiere la fracción

anterior cuando no haya habido sometimiento expreso de las partes al arbitraje de la Comisión y, cuando haya tal sometimiento, resolver en arbitraje dichas quejas dictando el laudo que corresponda;

.....

.....

.....

De las disposiciones transcritas se desprende que dicha Comisión es, ya que funciona actualmente, multifuncional: emisora de observaciones, proponente, resolutoria o arbitral. En cuanto a la primera de ellas, se fundamenta en la fracción primera transcrita, actuando oficiosamente y una vez que detecta alguna práctica contraria a la ética comercial o en los demás supuestos.

En cuanto a su carácter de proponente, que se fundamenta en la segunda fracción, es importante en cuanto a la defensa contra las prácticas desleales de comercio internacional, ya que propone medidas para contribuir a evitar, corregir y sugerir sanciones cuando se detecten prácticas comerciales que se traduzcan en restricciones injustificadas de la actividad comercial o alienten tendencias monopolísticas, y es de recordarse que la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios regula a la importación en condiciones de dumping como una práctica monopolística, por lo que dicha Comisión propondría a la autoridad competente medidas tendientes a evitar esas prácticas.

En cuanto a su carácter resolutoria, en lo concerniente a lo dispuesto por las fracciones III y IV transcritas, otorga competencia a la Comisión para que quien se considera agraviado por prácticas desleales del comercio exterior, realizadas por importadores y exportadores domiciliados en la República Mexicana, interpongan una queja ante ella, para posteriormente emitir un dictamen. Asimismo, permite a dicha Comisión intervenir oficiosamente.

La sustanciación del procedimiento administrativo que resuelva la queja interpuesta o cuando sea de oficio, se seguirá de acuerdo a lo dispuesto sus artículos 12, 13 y 14.

El artículo 12 indica que las quejas a que se refiere el inciso a) de la fracción III del artículo 2, deberán presentarse por escrito con una relación detallada de los hechos que la motiven.

En esta disposición existe un error, pues a la vista se denota que la fracción III no tiene incisos. Posteriormente, mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1959, se corrige por la fracción segunda, misma que no hace referencia a queja alguna, sino que es un supuesto relativo a lo que la Comisión tendría que evitar.

Pero interpretando el artículo 12 en su máxima amplitud, se entiende que la queja mencionada debe versar sobre prácticas que entrañen una competencia ruinosa, desleal o inequitativa, lo que en esencia son las prácticas desleales de comercio internacional.

Recibida la queja la comisión citaría a las partes a una junta de avenencia, lo que difiere con el procedimiento actual que regula la Ley de Comercio Exterior pues no existe conciliación sino después de iniciado. En caso de no existir arreglo, la Comisión procurará que las partes se sometan al arbitraje.

Indica la ley en comento que al no existir sometimiento expreso al arbitraje o que la Comisión conozca oficiosamente, se desahogará el procedimiento hasta su terminación, para esto se concederá un plazo prudente a la parte demandada para que conteste el escrito de queja. Producida o no la contestación, se abrirá un período de pruebas, para después emitir la resolución respectiva, que será ejecutable ante los tribunales competentes.

En este aspecto existe una laguna porque de acuerdo a lo dispuesto por las fracciones II, III y IV del artículo segundo, la Comisión está facultada para proponer medidas para contribuir a evitar, contrarrestar, corregir y sugerir sanciones en el caso de la competencia desleal, sin especificar que tipo de medidas se aplicarían para ese fin, quien las aplicaría y en que momento.

Si se entiende que la competencia desleal en el comercio exterior se concreta al importarse productos con un precio inferior que signifique una ventaja artificial, no es claro como un Tribunal pueda evitar esa importación cuando no le compete intervenir en cuestiones aduaneras, pues de acuerdo al artículo 131 de la Constitución Federal es facultad exclusiva del Ejecutivo Federal restringir la importación de mercancías a territorio nacional.

¿Entonces debe entenderse que una resolución por parte de la Comisión tiene carácter vinculatorio, esto es, el que incurra en competencia desleal debe pagar con su patrimonio el daño realizado al quejoso?, ¿o será que la resolución entrañe la restricción de las garantías de seguridad jurídica y de libertad a quien se le declare competidor desleal, en el sentido de prohibírsele introducir mercancías y comercializarlas dentro del territorio nacional?

Debido a la existencia de la laguna las dos preguntas anteriores podrían contestarse afirmativamente, cosa que sin duda permite una ineficaz defensa contra las prácticas desleales de comercio internacional.

Por otro lado, un antecedente trascendental para el actual procedimiento administrativo contra prácticas desleales es lo establecido por el artículo 12 reformado de la ley en comento que permitía a la Comisión requerir de información a los interesados, al señalar que "... pedirá todos los datos concernientes a la queja...", lo anterior es un antecedente del artículo 55 de la Ley de Comercio Exterior vigente y que se conoce como requerimiento de información, petición que hace la autoridad investigadora a las partes interesadas o terceros para hacerse llegar de medios de prueba.

En párrafos anteriores se mencionó que la Comisión y la ley que la crea actualmente son vigentes, pero con la emisión de la Ley Reglamentaría del Artículo 131 Constitucional en Materia de Comercio Exterior de 1985, se derogaron las disposiciones que le daban competencia a la Comisión para conocer sobre prácticas

desleales, así como aquellas relativas al procedimiento administrativo.

1.4 Ley Reglamentaria del Párrafo Segundo del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero de 1961, llena las lagunas de la Ley que Crea una Comisión para la Regulación del Comercio Exterior de México.

Es pequeña en su articulado, apenas seis artículos y uno transitorio. Su trascendencia estriba en que faculta a las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de Industria y Comercio, de conformidad con sus artículos 1 y 2, aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas generales de importación y exportación y crear otras, así como fijar el monto máximo de los recursos financieros aplicables a determinadas importaciones, y vigilar el cumplimiento de los acuerdos respectivos, a efecto de que no se sobrepasen los límites que se establezcan.

Es conveniente recordar que en la ley mencionada en el punto 1.3 anterior de esta tesis, la comisión reguladora del comercio exterior tenía funciones de dictaminar y proponer a la autoridad correspondiente las medidas para evitar una competencia desleal en el comercio internacional, y la ley que se comenta en este apartado proporciona el enlace respectivo entre dicha comisión y el Ejecutivo Federal para aplicar la medida correspondiente a la práctica desleal.

Con las facultades otorgadas por la Ley Reglamentaria del Párrafo Segundo del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a las dependencias mencionadas anteriormente, se podían aumentar o crear nuevas tarifas a la importación, es decir, incrementar los aranceles automáticamente para restringir las importaciones de algún producto extranjero con una práctica desleal, el cual aumentaría su precio.

1.5 Ley Reglamentaria del Artículo 131 Constitucional en Materia de Comercio Exterior

El 31 de diciembre de 1985 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio exterior, antecesora de la actual Ley de Comercio Exterior.

Nacida bajo la política de apertura comercial al exterior del gobierno de Miguel de la Madrid, que preparaba el ingreso de México al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, GATT por sus siglas en inglés, consistente en dejar de aplicar medidas proteccionistas al comercio e industria nacionales, así como promover un mayor auge de las exportaciones no petroleras.⁷

Por tal motivo se impulsó la creación de nuevas leyes, además de modificar otras tantas, y cumplir con los postulados y principios del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, ante una próxima adhesión.

El objetivo material de dicha Ley queda plasmado en su primer artículo el cual textualmente señala:

"Artículo 1o.- Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de interés general. Tienen por objeto regular y promover el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquier otro propósito similar en beneficio del mismo, a cuyo fin se faculta al Ejecutivo Federal, en términos del artículo 131 Constitucional, para:

I.- Aumentar, disminuir o suprimir las cuotas arancelarias de las tarifas de importación y de exportación y para crear otras. No podrán establecerse cuotas diferentes a las generales establecidas, salvo cuando existan compromisos internacionales que lo justifiquen.

⁷ Cuadernos del Senado, No. 55. "Información Básica sobre el GATT y el Desarrollo Industrial y Comercial de México". Dirección de Publicaciones del Senado. México, 1985. Pág. 23.

II.- Establecer medidas de regulación o restricciones a la exportación de mercancías consistentes en:

a.- Requisitos de permiso previo para exportar o importar mercancías de manera temporal o definitiva, inclusive a las zonas libres del país.

b.- Cupos máximos de mercancías de exportación o de importación en razón de los excedentes de producción, de los requerimientos del mercado o de los acuerdos y convenios internacionales.

c.- Cuotas compensatorias, provisionales y definitivas, a la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, las que serán aplicables independientemente del arancel que corresponda a la mercancía de que se trate.

d.- Prohibición de importación o exportación de mercancías.

III.- Restricción de la circulación o el tránsito por el territorio nacional de las mercancías procedentes del y destinadas al extranjero, por razones de seguridad nacional, de salud pública, de sanidad fitopecuaria o conservación o aprovechamiento de especies.

El propio Ejecutivo Federal, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso de las facultades concedidas."

Es en la letra "c" de la segunda fracción, donde se establece la competencia de esta ley y la facultad del Ejecutivo Federal para conocer sobre las prácticas desleales y su corrección a través de las cuotas compensatorias.

Para fijar en que casos y circunstancias se fijarían dichas cuotas, se establece un procedimiento administrativo especial, regulado por los artículos 10 a 19 de la propia Ley.

Este procedimiento es el primero dentro de la legislación mexicana sobre prácticas desleales que permite una mayor claridad sobre su materia, al establecer adecuadamente las figuras que lo conforman.

Conceptualiza lo que se debe entender por práctica desleal de comercio internacional, cuota compensatoria, solicitante y el carácter que tienen los importadores y exportadores.

Los solicitantes son aquellas personas físicas o morales que tengan cuando menos el 25 por ciento de la producción nacional de mercancías idénticas o similares a las que se estén importando o se pretendan importar en condiciones de prácticas desleales, los que podrán denunciar ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial los hechos que ameriten la determinación de una cuota compensatoria.

Considera a la práctica desleal bajo dos supuestos: i) la importación de mercancías a un precio menor al comparable de mercancías idénticas o similares destinadas al consumo en el país de origen o procedencia; ii) la importación de mercancías que en el país de origen o procedencia hubieren sido objeto, directa o indirectamente, de estímulos, incentivos, primas, subvenciones o ayudas de cualquier clase para su exportación, salvo que se trate de prácticas aceptadas internacionalmente.

Los importadores y exportadores no tienen el carácter de partes interesadas, es decir, no se les reconoce un interés jurídico, son únicamente coadyuvantes de la autoridad en la investigación, ya que señala que las determinaciones de la autoridad, se harán tomando en cuenta lo que hayan aportado.

Es con esta ley federal donde se inicia el conflicto que trata el presente trabajo de tesis, ya que al ingresar México al GATT se encontraba vigente, originando discrepancias en cuanto a su interpretación y aplicación, al ser dos ordenamientos válidos y aplicables a los mismos casos concretos, pero no concuerdan en todo.

Otro aspecto importante es que la Secretaría mencionada, debe publicar tres resoluciones: provisional que declara el inicio del procedimiento, provisional que modifica y definitiva.

Es importante destacar que dicho procedimiento no obligaba a la autoridad a resolver sobre los argumentos y pruebas presentadas por los productores, importadores y exportadores de manera particular, sino que únicamente estaba facultada para tomar en cuenta lo aportado por ellas para decidir de manera general, sin aportar mayor motivación.

1.6 Reglamento Contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional

Instrumento jurídico expedido por el Ejecutivo Federal dentro de sus facultades Constitucionales, para dar cumplimiento a las disposiciones establecidas por la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior.

Una vez que México ingreso al GATT, ratificó los acuerdos que lo complementan. Uno de ellos es el llamado Código Antidumping, derivándose la necesidad de adecuar la legislación nacional de la materia a lo dispuesto por dicho ordenamiento.

En la exposición de motivos de este Reglamento, se establece que para la imposición de una cuota compensatoria, la autoridad competente debe realizar una investigación por medio de un procedimiento administrativo que involucra a productores, importadores, exportadores y gobiernos. Además, a efecto de otorgar una protección efectiva y oportuna a la planta productiva nacional, es necesario definir algunos conceptos que establece la Ley, pormenorizando las figuras procedimentales.

Este reglamento establece la metodología para la determinación del dumping, subvención, valor normal, precio de exportación y prueba de daño, así como lo relativo al desahogo del procedimiento administrativo.

Con la entrada en vigencia del reglamento, fueron cuatro los ordenamientos que regularon la defensa contra prácticas desleales, a saber, el Acuerdo General sobre

Aranceles Aduaneros y Comercio en su artículo VI, el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior y el Reglamento contra Prácticas desleales de Comercio Internacional.

El GATT y la Ley reglamentaria son, de acuerdo al artículo 133 de la Constitución Federal, Ley suprema; asimismo, son complementados por el Código Antidumping y el Reglamento contra prácticas, respectivamente.

1.7 El GATT

Se considera al GATT como un antecedente de la actual legislación nacional sobre prácticas desleales de comercio internacional, toda vez que fue la razón principal para la creación de la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior.

Según Luis Malpica de la Madrid, "El GATT es un tratado multilateral (celebrado entre varios Estados, originalmente 23) de comercio, donde se establecen derechos y obligaciones recíprocas en función de sus objetivos y principios".⁸

De la definición se desprende que el GATT es un tratado, que esencialmente es un acuerdo internacional que celebran dos o más estados y que está regido por el derecho internacional⁹; que versa sobre comercio, esencialmente de mercancías aunque también contempla a los servicios; que es multilateral, celebrado por más de dos países, lo que implica reglas especiales sobre la entrada en vigor, adhesión de nuevos miembros, observancia y terminación.

⁸ Malpica de la Madrid, Luis. "¿Qué es el GATT?. Las consecuencias prácticas del ingreso de México al Acuerdo General". Ed. Grijalbo. México, 1988. Pág. 26.

⁹ Virally, Michel, en "Manual de Derecho Internacional Público. Editado por Max Sorensen". Fondo de Cultura Económica. México, 1985. Pág. 155.

Como en todo tratado los estados miembros tienen derechos y obligaciones, en el GATT sucede lo mismo, para lo cual se establecen ciertos principios y objetivos que se pueden resumir en la máxima "Un Comercio sin Fronteras."

En el GATT los miembros no tienen la categoría de "Estados Signatarios", sino que son considerados como "partes contratantes", que se obligan recíprocamente a la eliminación de restricciones no arancelarias al comercio, reducción de aranceles aduaneros y aplicación de la cláusula de la nación más favorecida.

Como instrumento jurídico internacional, regula las negociaciones tendientes a establecer las normas que rijan el comercio de sus miembros.¹⁰

Para describir el porqué se considera al GATT como un antecedente de la defensa contra las prácticas desleales de comercio internacional, primeramente debe describirse su marco histórico para, posteriormente, señalar la esencia de dicha afirmación.

El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio nació en 1947. Fue el resultado final de una serie de sucesos económicos, políticos e históricos que comenzaron al final de la década de los años veinte, específicamente en el año de 1929 con la recesión mundial.

En este último año, el volumen del comercio internacional registró una caída promedio anual de 0.5 por ciento¹¹, debido a la contracción industrial, la crisis financiera y el incremento de las medidas proteccionistas, resultantes de la gran depresión. Los principales países industrializados elevaron los aranceles, introdujeron restricciones cuantitativas (permitir la importación de cierto número o cantidad de una mercancía), provocando que la protección comercial fuese múltiple y generalizada.

¹⁰ Querol, Vicente. "El GATT". Ed. Pac. México, 1985. Pág. 19.

¹¹ Cuadernos del Senado, op. Cit. *supra*. Pág. 16.

A partir del inicio de la década de los años treinta y a instancia de la Sociedad de Naciones, sus países miembros iniciaron negociaciones regionales y multilaterales para contrarrestar las medidas proteccionistas, pero finalmente fracasaron

En 1934 los Estados Unidos de América propusieron a una treintena de sus socios comerciales, por medio de la Ley de Acuerdos Comerciales Recíprocos, la reducción de barreras arancelarias y no arancelarias. Sin embargo el proteccionismo siguió imperando a nivel mundial.¹²

A principios de los años cuarenta, Estados Unidos e Inglaterra buscaron el establecimiento de una serie de principios que rigieran el comercio internacional, una vez que la segunda guerra mundial concluyera.

Así, en 1945 el acuerdo entre estos países va tomando forma en soluciones concretas que propugnaban la necesidad de reducir los aranceles, eliminar las restricciones cuantitativas, las preferencias arancelarias, los subsidios a la exportación, combatir las prácticas restrictivas de los grandes corporativos y establecer convenios de estabilización de los productos básicos.¹³

En ese mismo año, Estados Unidos propone la celebración de una Conferencia Internacional de Comercio y Empleo y prevé la constitución de una Organización Internacional de Comercio (OIC), que propugnaría por el liberalismo comercial, regulando el comercio internacional para superar los problemas causados por el proteccionismo y la Segunda Guerra Mundial.

El Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas (ECOSOC), convocó por resolución de su primera sesión del 18 de febrero de 1946, a una Conferencia Internacional sobre Comercio y Empleo, en la Habana, Cuba; al mismo tiempo decidió establecer un comité preparatorio para formular el proyecto de la

¹² *Idem*

¹³ *Idem*. Pág. 24.

Organización Internacional de Comercio, que sería un organismo especializado de la Naciones Unidas para complementar las funciones del Fondo Monetario Internacional y del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (hoy Banco Mundial), organismos internacionales creados para resolver las consecuencias de la segunda guerra mundial.

Paralelamente a las actividades preparatorias de la conferencia celebrada en la Habana, los integrantes de los gobiernos del Comité Preparatorio acordaron reducir sus aranceles aduaneros y aligerar sus restricciones; así, en la segunda sesión de dicho comité, celebrada en Ginebra de marzo a agosto de 1947, surgieron dos documentos: el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio y el Proyecto de Carta de Comercio Internacional. En esta Conferencia participaron los 23 países que integraban la Comisión Preparatoria y que controlaban las tres cuartas partes del comercio mundial.

Mientras los preparativos para la conferencia de la Habana continuaban, los 23 países miembros del comité preparatorio decidieron firmar el *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT), el 30 de octubre de 1947, entrando en vigor el 1º de enero de 1948, al ser ratificado por ocho naciones: Bélgica, Canadá, Estados Unidos, Francia, Holanda, Luxemburgo y Gran Bretaña.

Este acuerdo fue concebido como un mecanismo provisional mientras entraba en vigor la Carta de la Habana que crearía la OIC.

Finalmente, el 21 de noviembre de 1947 inició la Conferencia Internacional sobre Comercio y Empleo, finalizando hasta el 24 de marzo de 1948. El resultado se plasmó en lo que se conoce como la Carta de la Habana, instrumento que establecía los propósitos y principios de la Organización Internacional del Comercio.

El objetivo de la carta fue obtener el pleno empleo y desarrollo del comercio internacional.¹⁴

¹⁴ Malpica de la Madrid, Luis..., *op cit; supra*. Pág.13.

La Organización Internacional de Comercio fue creada con el fin de ser la responsable de regular los asuntos comerciales entre los países signatarios y coadyuvar a lograr los objetivos plasmados en la Carta de las Naciones Unidas.

El problema es que la Carta de la Habana nunca entró en vigor, ya que no fue ratificada por el número suficiente de Estados. Al no ser ratificada por el Congreso de los Estados Unidos, que representaba el 15% del comercio mundial, argumentando que era muy poco liberal, desalentó a los demás miembros, destinándose al fracaso, debido a que la misma condicionó su entrada en vigor a que fuera ratificada por los países que representaban el 85% del comercio mundial, siendo entonces que la Organización Internacional de Comercio nunca entro en funciones.

Para 1951 la carta estaba definitivamente muerta, quedando el GATT como único marco multilateral regulador del comercio mundial.

México no firmó la Carta de la Habana en razón de los siguientes aspectos: por su carácter restrictivo, ya que se refería más a la supresión de restricciones al comercio internacional que a promover el desarrollo económico; daba trato igual a todos los países, al no diferenciar entre aquellos deudores y acreedores; sólo tenía aspectos declarativos y no había medidas para fomentar el empleo y desarrollo económico; no señalaba medidas para suprimir los cárteles o monopolios, además de que permitía subsidios a las exportaciones que únicamente podían tomar aquellos países con muchos recursos; no contenía medidas antidumping, no obstante que el GATT si las contemplaba; las reducciones arancelarias a que se deberían de comprometer los miembros no tomaban en cuenta la situación de la disparidad de las economías desarrolladas y en desarrollo; no reglamentaba los convenios intergubernamentales sobre productos básicos¹⁵, no obstante la decisión de los Estados Unidos de no firmar influyó en el gobierno mexicano para no hacerlo.

La reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de las demás barreras

¹⁵ "La Participación de México en el GATT". Editado por Banca Confia, S.NC. México, 1986, pp. 21 y 22

comerciales es uno de los principales, sino el más importante, objetivos fijados en el GATT y ha constituido la finalidad de las siete rondas de negociaciones comerciales multilaterales.

La primera de ellas es la ronda celebrada en 1947 en Ginebra, Suiza, donde se constituye el Acuerdo General, seguida de Annecy, Francia, en 1949; Torquay, Inglaterra, de 1950 a 1951 y Ginebra en 1955 a 1956. En la Ronda Annecy se permitió el ingreso a 11 países; en la de Torquay ingresó la República Federal Alemana y además se registró una reducción del 25% de los aranceles con relación a la ronda anterior. La Ronda de Ginebra de 1955-56 no presentó una gran relevancia.

La ronda Dillon se desarrolló de 1960 a 1962. Fue la primera vez que la Comunidad Económica Europea negoció en nombre de sus miembros y en la que se intenta una negociación lineal (reducciones porcentuales análogas a los aranceles de todos los productos).

La siguiente ronda se denominó Kennedy, iniciada en marzo de 1964 y terminó en 1967. Durante las negociaciones se tuvo la intención de considerar a las barreras no arancelarias, los problemas de los países en desarrollo y la liberalización del comercio agrícola, pero prácticamente los resultados sobre estos tópicos fueron poco significativos.

La sexta de ellas fue la ronda Tokio. Las negociaciones se iniciaron formalmente el 14 de Septiembre de 1974, entrando a su etapa más intensiva hasta 1977.

Es aquí donde surgen los Códigos de Conducta llamados de Valoración Aduanera, Subsidios e Impuestos Compensatorios y Antidumping.

La Declaración Ministerial sobre la Ronda Uruguay del 20 de septiembre de 1986 marcó el inicio de la última ronda, que preveía su fin en un lapso de cuatro años, pero concluyó hasta diciembre de 1993, debido a que las negociaciones se habían estancado a causa del conflicto de intereses entre los países industrializados,

principalmente Estados Unidos, la Comunidad Económica Europea y Japón

Los resultados de dicha ronda se plasmaron en el llamado Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, por el que se establece la Organización Multilateral de Comercio (OMC), mismo que sustituyó al GATT de 1947.

Asimismo, los códigos de conducta establecidos en la Ronda Tokio fueron abrogados por nuevos códigos, quedando el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros de 1994, y el Acuerdo sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios.

El GATT de 1994 entró en vigencia en los Estados Unidos Mexicanos el 1 de enero de 1995, siendo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1994.

1.7.1 Código Antidumping

El Código Antidumping es uno de los seis códigos de conducta que complementa al GATT de 1947 y que fueron elaborados durante la Ronda Tokio. Sustituyó al anterior Código Antidumping que fue negociado en la Ronda Kennedy (1964-1967). Su nombre completo es el de Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

Es un antecedente del conflicto entre el GATT y la Ley de Comercio Exterior vigente, al obligarse México a observarlo al momento de ingresar como miembro del Acuerdo General y entró en conflicto con la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Federal en Materia de Comercio Exterior, de 1985.

De acuerdo Con Malpica de la Madrid, el "Código Antidumping Revisado interpreta el artículo VI del Acuerdo General; armoniza algunas disposiciones del Código anterior con el Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios,

especialmente lo referente a la determinación de la existencia de daño; a los compromisos relativos a los precios entre los exportadores y el país importador; y al establecimiento y percepción de derechos antidumping.”¹⁶

Este código fue adoptado en la ciudad de Ginebra, Suiza, el 12 de abril de 1979 y entró en vigor el 1o. de enero de 1980 para 24 de los miembros signatarios del Acuerdo General. Para México, una vez que se signó el GATT, fue publicado el 21 de abril de 1988 en el Diario Oficial de la Federación y entró en vigor al día siguiente.

Este instrumento reglamentario del artículo VI del GATT, establece el procedimiento que los gobiernos o la autoridad responsable, debe observar para poder imponer una cuota antidumping o cuota compensatoria.

Consta de un preámbulo, 3 partes, 16 artículos y un anexo con tres declaraciones de entendimiento del 11 de abril y 19 de octubre, que interpretan respectivamente el párrafo 7 del artículo 15, el artículo 13 y el otorgamiento a los países en desarrollo de excepciones por un tiempo limitado, para adaptar su legislación interna a las exigencias del Código, siendo esto último una parte importante para la finalidad de este trabajo.

En dicho anexo, el apartado denominado *Legislación nacional*, párrafo 6, inciso a), dice textualmente: “Cada gobierno que acepte el presente Acuerdo o se adhiera a él adoptará todas las medidas necesarias, de carácter general o particular, para que, a más tardar en la fecha en que el presente Acuerdo entre en vigor para él, sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos estén en conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo según se apliquen a la parte de que se trate.”

El sentido y alcance de la disposición transcrita se traduce en que todos los miembros y los que se adhieran durante su vigencia, deben de modificar sus leyes internas, ya sean generales o particulares, de tal forma que estén armonizadas con las disposiciones del Acuerdo.

¹⁶ Malpica de la Madrid, Luis..., op cit., pp.182 y 183.

Para el caso de México al suscribir dicho Acuerdo siete años después de iniciada su vigencia, significó modificar no a la Ley Reglamentaria del Artículo 131 Constitucional en Materia de Comercio Exterior, sino a su reglamento el denominado Reglamento Contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 19 de mayo de 1988, en sus artículos 1o. fracción VII, 2o. fracción II inciso A), 12, 15 segundo párrafo, 16 primer párrafo, 19 primer párrafo, 20, 21 tercer párrafo, 28 y 31 primer párrafo.

1.7.2 Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorias

El nombre correcto de dicho código es el de Acuerdo sobre la Interpretación y Aplicación de los Artículos VI, XVI y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

En el protocolo de adhesión de México al Acuerdo General se indicó que nuestro país adoptaría dicho código, pero no fue ratificado por el Senado. Considerando que el gobierno mexicano decidió que los Códigos de Conducta que se obligó a adoptar son verdaderos tratados y no acuerdos en forma simplificada, por lo que la aprobación de la cámara alta del Congreso de la Unión era indispensable, pero en ninguno de los decretos de aprobación del Senado publicados en el Diario Oficial de la Federación de los días 4 y 21 de diciembre de 1987, aparece el Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios, por lo que no tuvo vigencia en México.

La principal razón de que no se ratificara el Código en comento fue la existencia del llamado "Entendimiento entre México y Estados Unidos sobre subsidios e impuestos compensatorios", el cual contempla las mismas disposiciones de dicho código de conducta.¹⁷

Este "Entendimiento" se genera como consecuencia de dos acontecimientos: la

¹⁷ Idem. Pág. 172.

negativa de México para adherirse al GATT en 1980 y el excesivo proteccionismo de las autoridades estadounidenses con respecto a las exportaciones mexicanas durante los años de 1982 a 1984.¹⁸

La firma de el "Entendimiento" se celebró el 23 de abril de 1985 y se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 15 de mayo del mismo año. Con esto, el gobierno norteamericano se comprometió aplicar a las exportaciones mexicanas su "Ley de Acuerdos Comerciales de 1979", que contempla varios de los Códigos de Conducta derivados de la Ronda Tokio y especialmente el Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios.

Con el "Entendimiento" nuestro país aseguró un trato similar a las exportaciones mexicanas al mercado estadounidense como si fuera miembro del GATT, habida cuenta que este mercado era el principal destino de nuestras exportaciones, por lo que se consideró no aplicar el Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios para que siguiera vigente el "Entendimiento".¹⁹

El Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios regula las subvenciones que los gobiernos otorgan a las mercancías dirigidas a la exportación, limitándolas y prohibiéndolas en casos específicos. Asimismo, otorga a los países miembros la posibilidad de aplicar derechos compensatorios a los productos importados a su territorio que dañen o amenacen causar un daño a su industria por causa de una subvención aplicada por un miembro exportador.

1.8 La adhesión de México al GATT

México se adhirió definitivamente al Acuerdo General en el año de 1986, aunque siempre tuvo un papel muy activo desde sus inicios,²⁰ después de un intento en

¹⁸ Idem. Pág. 173.

¹⁹ Idem. Págs. 174 y ss.

²⁰ En la Conferencia de la Habana de 1948 tuvo el carácter de participante, figuró como observador en los trabajos preparatorios de la Ronda Tokio.

el año de 1979. El 16 de enero de éste último, el gobierno mexicano envió una comunicación al Director General del GATT manifestando la intención de iniciar negociaciones para una eventual adhesión. La política comercial en ese entonces se desarrollaba alrededor del auge petrolero, el comercio exterior se sintetizaba en la sustitución de importaciones, una protección a la planta industrial mediante la implementación de medidas cuantitativas como son los permisos de importación, los cupos, elevados aranceles y la aplicación de precios oficiales en la valoración en aduana.

En ese tiempo la legislación mexicana sobre prácticas desleales de comercio internacional no cumplía con los postulados del Acuerdo General, lo que implicaba una desventaja en comparación con sus socios comerciales de siempre, como son los Estados Unidos de América y los países europeos, que si era acorde.

La razón para no implementar una legislación acorde al GATT se basaba en que no era necesario, habida cuenta de que existían para casi todos los productos permisos de importación, así como los denominados cupos de importación, y sí se detectaba que cierto producto era importado en condiciones de discriminación de precios o subvencionado y estaba causando un daño a la rama de la industria nacional, se cancelaban los permisos o se reducían los cupos. Además existía otra medida proteccionista consistente en el precio oficial en aduana, mediante la cual se calculaba el arancel de importación basándose en listados de precios de las mercancías que fijaba el gobierno federal y no en el precio señalado en la factura respectiva.

Al no pertenecer México al GATT derivó en la aplicación de derechos compensatorios a los productos mexicanos exportados a otros países, ya que no se otorgaba la prueba de daño que obliga el Acuerdo General para la procedencia, lo que ocasionaba una desventaja en la defensa de los exportadores nacionales.

Manifestada la intención de adhesión, se iniciaron las negociaciones con las demás partes contratantes en un grupo de trabajo que se formó para tal fin, donde se discutió las concesiones que México otorgaría y las que recibiría, su régimen de

comercio exterior, procediéndose a redactar un documento denominado "Proyecto de Protocolo de Adhesión", que establece el marco jurídico y económico de aplicación del Acuerdo General en México, y consigna los derechos y obligaciones para el país, mismo que se concluyó el 26 de octubre de 1979.

En dicho protocolo se enfatizó el carácter de país en desarrollo de México, la importancia del sector agropecuario en la economía nacional y la necesidad de aplicar incentivos fiscales y financieros a la exportación. Por otra parte, se obligó aplicar a los países contratantes las partes I, III y IV del Acuerdo General.

Lo contenido en el protocolo mexicano de adhesión al GATT era un gran paso en materia de prácticas desleales, ya que permitía a México percibir un derecho antidumping o compensatorio, además de que las otras partes contratantes se obligaban a otorgarle la prueba de daño.

Finalmente la intención de ingresar al GATT quedó solamente en eso, pues en marzo de 1980, el Presidente de la República decidió aplazar indefinidamente la participación de México en el GATT, aduciendo la falta de conocimiento del protocolo de adhesión por el Senado de la República, las muy variadas y contradictorias opiniones, un posible conflicto entre el GATT y el Plan Mundial de Energéticos que se había propuesto en las Naciones Unidas, la naturaleza del los Códigos de Conducta de la "Ronda Tokio", ya que sus ventajas son más aparentes que reales, la liberación del comercio mundial no implica la promoción de un orden económico mundial más justo y que eran más preferibles las negociaciones bilaterales a las multilaterales.

Sea correctas o no las razones, México se quedó a la orilla de ingresar a la globalización de la economía mundial, cosa que finalmente hizo seis años después, tiempo perdido que bien pudo utilizarse en el proceso de aprendizaje de la apertura económica y no entrar de manera tan directa como ocurrió a partir de 1990, con los resultados tan conocidos y cuyas consecuencias se siguen padeciendo.

Lo único rescatable de aquel frustrado intento de ingresar al GATT fue el convencimiento por parte del gobierno federal de la necesidad de darle más atención a las prácticas desleales de comercio internacional, para lo cual realizó acuerdos bilaterales con sus socios comerciales. Tal es el caso del denominado "Entendimiento entre México y Estados Unidos en materia de subsidios e Impuestos Compensatorios", del año de 1982 y que entró en vigencia hasta 1985, con el cual se logro que a las exportaciones mexicanas al mercado estadounidense se les diera un mejor trato y, en el caso de que se quisiera aplicar un derecho compensatorio, se otorgara primeramente la prueba de daño.

Se puede decir que dicho entendimiento resultó otra buena intención, ya que el gobierno estadounidense siguió aplicando los derechos compensatorios, a pesar de la prueba de daño, pues dicho país es demasiado proteccionista hasta la fecha.

Como se mencionó al inicio de este punto, México ingresó al Acuerdo General en 1986, después de todo un proceso que comprendió desde la declaración de intención de adhesión, un nuevo protocolo, negociaciones con las otras partes contratantes y la ratificación por parte del Senado de la República, pero en esta ocasión las prácticas desleales de comercio internacional ya no fueron relegadas, sino que fueron uno de los primordiales temas en las negociaciones, entre otros de igual importancia.

Todo comenzó el 22 de noviembre de 1985, cuando en el Diario Oficial de la Federación se publicó la opinión del Senado de la República respecto a la eventual adhesión de México al Acuerdo General, en el sentido de que no existía obstáculo jurídico, político, económico y social para ello, por lo que el Presidente de la República podía iniciar negociaciones en el momento que lo considere conveniente. Hay que recalcar que esta opinión fue como un paliativo a las opiniones contrarias, ya que Constitucionalmente el Ejecutivo Federal puede celebrar tratados sin el permiso de alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, quedando únicamente el Senado facultado para ratificarlos, por lo que dicha opinión fue evidentemente inconstitucional.

El 25 del mismo mes y año, el Presidente de la República encomendó al Secretario de Comercio y Fomento Industrial la conducción de las negociaciones para el ingreso al GATT, mediante oficio que inusitadamente se publicó en el Diario Oficial de la Federación y, además, señala las razones históricas de la necesidad de dicha adhesión, indicando que durante 1979 a 1981 la balanza comercial con el exterior tuvo un déficit, derivado de un crecimiento de las importaciones más rápido que el de las exportaciones, por lo que se tuvo que recurrir al financiamiento para equilibrar la balanza de pagos provocando un gran endeudamiento, cosa que se agravó por las desfavorables circunstancias del mercado petrolero. Al caer éste y encarecerse el financiamiento, México entró en una crisis severa en 1982, considerándose que de seguir dependiendo de las exportaciones petroleras como única fuente de ingreso de divisas era muy arriesgado, siendo necesario que el país se insertara en el comercio mundial.²¹

Considerando las circunstancias históricas antes descritas, el ingreso al GATT ya no era visto como una alternativa secundaria sino primordial, pero antes era necesario que se realizaran ciertos cambios en la política de comercio exterior y en la legislación respectiva.

Uno de esos cambios fue sustituir paulatinamente los permisos de importación por aranceles, algo que estipuló el Acuerdo General desde sus inicios en 1948, asimismo se disminuyó la aplicación de los cupos de importación y los precios oficiales en valoración en aduana.

En cuanto a la legislación, antes de que se publicara en el Diario Oficial de la Federación el oficio ya mencionado, el Ejecutivo Federal había mandado una iniciativa de Ley Reglamentaria del Artículo 131 Constitucional en Materia de Defensa contra Prácticas Desleales en el Comercio Exterior, toda vez que toda nación al abrir sus fronteras al comercio con otros países es proclive a sufrir dichas prácticas y sin el mecanismo jurídico adecuado se encontraría indefenso, habida cuenta de la eliminación paulatina protecciones mencionadas en el párrafo anterior.

²¹ Cuadernos del Senado . . . *op.cit.* Pág. 45.

Esta Ley reglamentaria tuvo como fuente el mencionado Código Antidumping de la Ronda Tokio, toda vez que siendo una prioridad el ingreso al GATT se trataba de allanar el camino con leyes acordes a dicho código, si bien no se copió a la letra si guarda su estructura tanto en disposiciones sustantivas como adjetivas.

El 26 de noviembre de 1985, el Secretario de Comercio y Fomento Industrial envió al Director General del GATT una comunicación en la que manifiesta la intención de México de adherirse al Acuerdo General, un día después el Subsecretario de Comercio Exterior compareció ante las partes contratantes para anunciarles dicha decisión, las que acordaron que en la próxima reunión se estableciera un grupo de trabajo encargado de examinar dicha solicitud.

Uno de los señalamientos del Presidente de la República fue el que en las negociaciones se tomara como base el "Protocolo de Adhesión de 1979", que había sido aprobado por las partes contratantes del GATT.

EL 4 de febrero de 1986, el Gobierno de México envió al Director General del GATT el documento conocido como "Memorándum sobre el Régimen de Comercio Exterior", para que sirviera como base en las reuniones con el grupo de trabajo. El 12 del mismo mes quedó instalado dicho grupo.

Después de negociaciones efectuadas durante los meses de abril, mayo, junio y julio de 1986, se elaboró un Proyecto de Protocolo de Adhesión de México al Acuerdo General, con el informe del grupo de trabajo y la lista de productos que México concede como aportación por su adhesión.

Quedando aprobado el proyecto de protocolo por el Consejo de Representantes del Acuerdo General, se convirtió en oficial y también las obligaciones y derechos a los que México se obligó al ingresar al GATT.

En relación a las prácticas desleales, el protocolo de 1986 respetó lo establecido por su similar de 1979, quedando México obligado a aplicar el artículo VI y el Código Antidumping, además de seguir observando los llamados precios oficiales en aquellos productos de importación que dañen o amenacen dañar a la economía nacional, pero únicamente por un período de noventa días. Estos precios oficiales permanecieron hasta el año de 1987 cuando la Ley Reglamentaria en Materia de Comercio Exterior estableció los mecanismos idóneos para proteger a la industria nacional.

Finalmente, del 15 al 17 de julio de 1986, 63 miembros del Acuerdo General votaron a favor del ingreso de México, estableciéndose que la adhesión tendría efecto a los treinta días, siendo entonces que México pasó a ser la nonagésima segunda parte del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, el 24 de agosto de 1986.

CAPITULO SEGUNDO

EL CONFLICTO ENTRE EL GATT Y LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR

2. Planteamiento del problema

El conflicto entre una ley interna y un tratado internacional que se aplican para regular una misma materia pertenece al estudio tanto del Derecho Constitucional como al Derecho Internacional.

Para que exista este conflicto se requiere de la convergencia de los siguientes supuestos:

- I. Una disposición Constitucional que otorgue el mismo grado de jerarquía dentro del sistema legal de un Estado tanto a la ley federal interna como al tratado internacional.
- II. Igualdad de ámbitos material, espacial, temporal y personal de validez
- III. Una autoridad ya sea administrativa o jurisdiccional que tenga competencia sobre dicha materia y que aplique ambas disposiciones para un caso concreto.
- IV. Diferencias o contradicciones de ambos ordenamientos al regular la materia.
- V. Que no exista jurisprudencia firme que derima el conflicto.

Para el caso de México se tiene cumplido el primer supuesto con lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, que textualmente 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. Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

Sobre este artículo Constitucional el autor Jorge Carpizo dice que enuncia el principio de supremacía constitucional, al disponer que "... la Constitución es la ley suprema, es la norma cúspide de todo orden jurídico, es el alma y la savia que vivifica el derecho, es la base de todas las instituciones y el ideario de un pueblo."¹

Además de ser la norma cúspide, la Constitución Federal dispone el orden jurídico y, por ende, el rango que guardan las leyes locales, federales y los tratados internacionales que celebra el país.

Con respecto al supuesto del inciso II) antes mencionado, se tiene a la materia de la defensa contra las prácticas desleales de comercio internacional, la cual es regulada tanto por la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento como por el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, específicamente por los acuerdos que lo complementan los llamados Códigos Antidumping y Antisubvenciones.

La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial es la autoridad competente para investigar sobre las prácticas desleales de comercio exterior, lo que realiza a través de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, según se desprende de los artículos 5o. fracción VII de la Ley de Comercio Exterior y 38 fracción I del Reglamento Interior de dicha Secretaría. Las resoluciones que emite esta dependencia se fundamentan en la Ley de Comercio Exterior y Código Antidumping o Código Antisubvenciones, dependiendo de la naturaleza del procedimiento.

¹ Carpizo McGregor, Jorge. "Estudios Constitucionales". Ed. Porrúa, S.A. de C.V., cuarta edición, México, 1994, pag. 1.

Las diferencias o contradicciones que guardan los ordenamientos en estudio se describirán en el análisis que de cada figura jurídica que intervienen en el procedimiento administrativo contra prácticas desleales se haga en el capítulo siguiente.

Por lo que se refiere a la no existencia de jurisprudencia firme que termine con el conflicto en comento, se presume por la poca vigencia de los ordenamientos en conflicto. La Ley de Comercio Exterior comenzó la suya en el segundo semestre de 1993, mientras que el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y sus códigos complementarios hicieron lo propio al inicio de 1995. Si se considera los tiempos en que se establece jurisprudencia firme y los requisitos para que se constituya como tal, la presunción es válida.

De lo anterior, se desprende que el conflicto entre la Ley de Comercio Exterior y el GATT de 1994 en la materia de prácticas desleales de comercio internacional existe. En los siguientes puntos de este capítulo se describirá el tratamiento doctrinal a este tipo de conflictos.

2.1 Tratamiento doctrinal

La relación entre el derecho interno de un Estado y el derecho internacional origina varios conflictos, debido a que el derecho interno es un sistema jurídico completo y más o menos cerrado, con sus propias fuentes: la Constitución, las leyes que emanan de ella, los reglamentos, los decretos, la jurisprudencia, la costumbre y sus propios órganos ejecutores, la administración del Estado y los tribunales. Esta dualidad de fuentes puede producir conflictos entre las reglas del derecho internacional y las del derecho interno.²

² Sorensen, Max, editor, "Manual de Derecho Internacional Público". Fondo de Cultura Económica. México, 1985. Pág. 193.

Las relaciones entre el derecho interno e internacional, y los conflictos que suscitan han dado origen a una controversia doctrinal por medio de diversas teorías que se clasifican en dos grandes grupos: teorías dualistas, para las que ambos sistemas jurídicos son independientes y separados, y teorías monistas, que afirman que el derecho internacional y el derecho interno forman un sólo sistema jurídico, adoptando dos modalidades: supremacía del primero sobre el segundo, y superioridad del derecho interno.³

2.1.1 Teorías monistas

La teoría monista de supremacía del derecho internacional es atribuida a Hans Kelsen en su obra *Das problem des Souveranität und die theorie des Völkerchats*, y desarrollada por Alfred Verdross.⁴ Para Kelsen las reglas jurídicas no emanan de una voluntad, sino de una norma superior (*Grundnorm*), por lo que no debe hablarse de simultaneidad de regulación de dos diferentes órdenes jurídicos (el internacional y el interno), sino reducirlos a la unidad, a un sistema unitario que habrá de tener una norma fundamental o superior (*Grundnorm* internacional). El derecho interno, que se aplica dentro del dominio de la competencia del Estado, se encuentra subordinado al derecho internacional, que fija los límites de esa competencia del Estado.⁵

Por su parte Verdross considera a la regla *pacta sunt servanda* como la fundamental del derecho internacional, ya que una vez admitida esta regla es superior a la voluntad de los Estados. Asimismo, señala que el derecho interno de un Estado no es independiente respecto al producido por otro, al estar ambos subordinados al derecho internacional. Es cierto que los Estados tienen libertad para legislar, pero esta libertad no es ilimitada; desde el momento en que los Estados forman una comunidad

³ Seara Vázquez, Modesto. "Derecho Internacional Público". Ed. Porrúa, S.A. de C.V., decimocuarta edición. México, 1993. Pág. 41.

⁴ Miaja de la Muela, Adolfo. "Introducción al Derecho Internacional Público". Ed. Harla, séptima edición. Madrid, España, 1979. Pag. 235 y 236.

⁵ Seara Vázquez, Modesto....., *op.cit.* pág.42.

(internacional), la libertad de legislación de cada uno dependerá de las reglas dictadas por esta comunidad, es decir, el derecho internacional.

La teoría monista de supremacía del derecho interno se basa en la tesis de Kelsen referente a la norma superior. En efecto, los monistas internistas invocan un fundamento puramente constitucional de las obligaciones internacionales de un Estado; esto es, el derecho internacional deriva del derecho interno por que surge de la Constitución del Estado, ésta determina las autoridades competentes para concluir a nombre del Estado los tratados internacionales.⁶ Asimismo, si la voluntad de un Estado es suficiente para crear el derecho internacional, entonces éste sería una especie de derecho estatal exterior que, junto con el derecho interior, serían dos categorías de normas internas.⁷ Es precisamente esta posición que adopta la Constitución Federal en su artículo 133, al integrar al tratado que este de acuerdo con la misma y sea aprobado por el Senado como parte del Sistema Jurídico Mexicano, con un rango igual a la Ley Federal Constitucional.

2.1.2 Teorías dualistas

Débase a Triepel el inicio de estas teorías, al considerar al derecho internacional y al derecho interno como dos órdenes jurídicos esencialmente diferentes en razón de las relaciones reguladas, así como por las fuentes jurídicas. Cada Estado regula las relaciones entre los sujetos que le están sometidos, sean en un mismo plano de igualdad o de subordinación, y no pueden ser objeto de una regulación internacional.⁸

Por ser de fuentes distintas el derecho internacional y el derecho interno han de tener contenido diferente, y el primero no puede aplicarse más que a las relaciones entre los Estados coordinados y su fuente es la voluntad de los Estados para cumplirlo. Según Triepel ambos ordenamientos "son dos círculos que están en contacto íntimo,

⁶ Malpica de la Madnd, Luis..., *op. cit.* pág. 145.

⁷ Seara Vázquez, Modesto..., *op. cit.* pág.42.

⁸ Miaja de la Muela, Adolfo... *op. cit.* pág. 232.

pero que no se superponen nunca.”⁹

Dionisio Anzilotti¹⁰ sostiene que, aunque puede haber cierta relación entre el derecho internacional y el derecho interno, como son las recepciones o remisiones recíprocas que se encuentran en algunos ordenamientos de ambos derechos, se trata de dos órdenes separados. No pueden existir normas internacionales emanadas de las normas internas o viceversa, ni influir unas sobre otras en su respectivo valor obligatorio, y por eso es imposible que haya conflicto entre el derecho internacional y el interno.

2.2 El Tratado

Hasta este punto se ha analizado la parte general donde se encuentra el conflicto entre una tratado internacional y una ley interna de un Estado, al describirse el tratamiento doctrinal a las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno.

Lo siguiente es plantear cuestiones relativas al tratado, como son su concepto, tipos, formalidad, vigencia, la adhesión de otro u otros miembros y demás consideraciones. Lo que se pretende es conocer detalladamente la figura del tratado, para aplicar dicho conocimiento al caso particular del GATT y sus acuerdos complementarios que se estudian.

El tratado es una fuente del derecho internacional y constituye una parte importante de éste, de tal forma que, como instrumento jurídico de los Estados en sus relaciones con sus similares, se ha creado lo que se conoce como el “Derecho de los Tratados.”

Hans Kelsen señala que un tratado es “un acuerdo concertado normalmente

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Citado por Seara Vázquez, Modesto..., op.cit. pág.42.

por dos o más Estados conforme al derecho internacional general."¹¹

Por su parte, Modesto Seara define al tratado como "...todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de Derecho Internacional. Hablamos de sujetos y no de Estados, con el fin de incluir a las organizaciones internacionales."¹²

Otra definición que es coincidente con la anterior señala que "el tratado es cualquier acuerdo internacional que celebran dos o más Estados u otras personas internacionales, y que está regido por el derecho internacional."¹³

Es importante destacar que el nombre que reciba un tratado no es trascendente, puede denominarse convención, acuerdo, entendimiento u otro, la esencia para diferenciarlo de figuras como la declaración de principios o los acuerdos entre los Estados y personas particulares, o personas particulares o jurídicas de distintos países, es que sea celebrado entre Estados o sujetos del derecho internacional, que intervenga el órgano provisto del poder de concluir los tratados, y que el acuerdo esté contenido en un instrumento formal único.¹⁴

Hasta antes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, era la costumbre internacional la que regía a los tratados. Con esta convención se establecen sus principios y formalidad, en otro punto más adelante se describirá el alcance de esta convención.

De acuerdo con Seara Vázquez existen distintos criterios en la doctrina para clasificar a los tipos de tratados, pero sólo dos son importantes: los que atienden al número de participantes y los que se refieren al fondo.¹⁵

Por el numero de participantes se dividen en dos tipos: multilaterales y

¹¹ Kelsen, Hans. "Principios del Derecho Internacional". Ed. El Ateneo. Buenos Aires, Argentina, 1965. pág. 271.

¹² Ob. Cit. Pág. 59.

¹³ Sorensen, Max..... *op. cit.* Pág. 157.

¹⁴ Seara Vázquez, Modesto....., *op.cit.* Pág. 60.

¹⁵ *Ibidem.*

bilaterales. Los primeros son celebrados por más de dos Estados u organismos internacionales, tienen reglas especiales respecto de la entrada en vigor, las reservas, el acceso de otras partes, su aplicación y terminación. Los tratados bilaterales son celebrados por dos Estados u organismos internacionales donde se obligan y otorgan derechos de común acuerdo y las consecuencias de su observancia o violación compete a los signatarios.

Por el fondo se clasifican en tratados-contratos y tratados-ley. Los primeros tienen "una finalidad limitada a crear una obligación jurídica que se extingue con el cumplimiento del tratado; por ejemplo, si los Estados celebran un tratado para fijar su frontera común, una vez que este objetivo haya sido conseguido se agota el contenido del tratado."¹⁶

Los tratados-ley son aquellos que fijan reglas generales como lo hace una ley general en un Estado, es decir, permanentemente obligatoria, si imponen las mismas obligaciones a todas las partes del tratado y se proponen reglamentar su comportamiento, es decir, "crear derecho."¹⁷

Otra clasificación que es conveniente apuntar es la que se refiere a los tratados de forma simplificada y los demás. La forma simplificada resulta de las dificultades constitucionales que tienen algunos Estados para celebrar tratados. Generalmente se utilizan como un acuerdo de carácter administrativo o técnico, o para modificar o completar otro tratado preexistente. Un ejemplo de ello son los llamados "acuerdos ejecutivos" que celebra el presidente de los Estados Unidos de América, sin requerir la ratificación del Senado de ese país. Con la salvedad de la simplificación de su procedimiento, se encuentran sujetos a las mismas reglas que los demás tratados, y tienen idéntico carácter jurídico.¹⁸ Los demás son aquellos que si requieren de la ratificación de órganos legislativos.

¹⁶ *Ibidem*, Págs. 60 y 61.

¹⁷ Kelsen, Hans....op. cit. pág. 273.

¹⁸ Sorensen, Max..... op. cit. pág. 157.

Para que un tratado sea considerado válido y obligatorio para los signatarios se requiere del cumplimiento de varios actos y formalidades. En primer término se encuentra la capacidad, que es la facultad o el poder jurídicos de un Estado para celebrar tratados en forma general o sólo ciertas modalidades, y determinar quien la ejerce. Generalmente la capacidad se encuentra en la autoridad, quien es representada por el Jefe de Estado, el ministro de relaciones exteriores o el jefe de gobierno ante otros Estados. Los organismos internacionales se consideran con capacidad para celebrar tratados y son sus estatutos los que determinan quien tiene el poder de representarlos para tal fin.

Se considera que la celebración de un tratado por parte de un Estado no es más que el ejercicio de su soberanía¹⁹, por lo que cualquier Estado reconocido por la comunidad internacional posee capacidad.

Al jefe de Estado se le atribuye el *jus omnimodaë representations*, el derecho de representar al Estado en cualquier circunstancia, que se traduce en poder signar o negociar un tratado sin justificar su capacidad, lo sucede con el ministro de relaciones exteriores y al jefe de gobierno, es decir, su capacidad es inherente al cargo. Las naciones que se prestan a celebrar tratados encuentran en las legislaciones internas de los otros Estados, el sustento jurídico para determinar quien tiene la capacidad.

Existe una forma tradicional para la celebración de los tratados: firma y ratificación. La firma es el acto mediante el cual la persona que representa al Estado y que goza de capacidad acepta las condiciones y términos de lo negociado. La ratificación es la revisión por parte del cuerpo legislativo del Estado de lo tratado y firmado por el representante ejecutivo, para constatar que éste no excedió los límites de las facultades que la ley interna le atribuye para tal fin. Una vez ratificado se considera como valido, es decir, que existe consentimiento y legalidad en el objeto.

La fecha de entrada en vigor o vigencia del tratado forma parte de su texto.

¹⁹ *Ibidem*, pág. 203.

Existen otras circunstancias que permiten determinar el inicio de su vigencia, igualmente plasmadas en los textos del tratado, que son llamadas condiciones. Un tratado tendrá vigencia cuando sea ratificado o firmado por el último de los signatarios o por un porcentaje mínimo necesario de ellos.

2.2.1 La norma "*pacta sunt servanda*"

Una vez concluido un tratado, las partes contratantes se obligan a cumplirlo. Para ello, aplican la norma *pacta sunt servanda*, considerada una regla del derecho internacional consuetudinario²⁰, un principio del derecho de los tratados²¹ o un principio general del derecho²².

En la historia de los tratados la ausencia de formalidades y mecanismos de coacción en caso de incumplimiento, llevó a las partes a crear una práctica consuetudinaria, basándose en una regla reconocida por todos donde descansa todo el sistema del derecho internacional. Es por eso que la naturaleza jurídica de *norma pacta sunt servanda* sea enteramente consuetudinaria.

"Los tratados deben ser cumplidos", es lo que expresa esta norma o principio. Las partes al celebrar un tratado crean obligaciones y derechos, su cumplimiento no puede estar supeditado a la libre disponibilidad de las partes, por que la seguridad de las relaciones internacionales estaría comprometida, y sin la existencia de la invocada norma los tratados no tendrían fuerza obligatoria.

Lo anterior ha sido plasmado en la Carta de las Naciones Unidas, al estipular que los Estados y las demás personas internacionales quedan obligadas por los tratados celebrados de forma regular y que hayan entrado en vigor: ellos deben cumplirse de buena fe.

²⁰ Kelsen, Hans....op. cit. pág. 273.

²¹ Seara Vázquez, Modesto....., op.cit. pág. 61.

²² Sorensen, Max.... op. cit. pág. 158.

El mismo trato da la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que en su artículo 26 señala: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe."

La inobservancia de este principio por parte de algún miembro de un tratado, otorga al otro u otros miembros la facultad de invocar la responsabilidad internacional y, por ende, la reparación del daño ante los tribunales internacionales.

La norma en comento no es autosuficiente para regular el carácter obligatorio de los tratados, sino que se complementa con otras normas, por igual de origen consuetudinario, las cuales son: *res inter alios acta*, *ex consensu advenit vinculum* y *rebus sic stantibus*.

La primera de ellas se aplica en razón de que un tratado no puede obligar o poner cargas a un tercero que no han participado en él, ya que no existe su consentimiento, por lo que se dice que para el tercero el tratado es *res inter alios acta*. Más sin embargo, la norma tiene cierta relatividad y prueba de ello es la Carta de las Naciones Unidas que declara que la organización hará que los Estados que no son miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo a sus principios en la medida que sea necesario para mantener la paz y la seguridad internacionales, siendo entonces que si existe repercusión en los no miembros.²³

Con respecto a la segunda de las normas consuetudinarias se refiere al consentimiento como base de la relación jurídica y se debe a la estructura de la sociedad internacional formada en su totalidad por Estados²⁴ que formalmente se consideran iguales. De acuerdo con la Convención de Viena un tratado es inválido si existen vicios en el consentimiento como el error, fraude, corrupción del representante de un Estado, coacción sobre el mismo representante y el uso o amenaza de la fuerza sobre un Estado que coaccione su consentimiento.

²³ *Ibidem*, pág. 237.

Finalmente, la norma *rebus sic stantibus* se refiere a que un tratado no puede tener fuerza obligatoria si ocurre un cambio de circunstancias que alteren su objeto o fin, pero este cambio de circunstancias no debe ser simple, sino que su magnitud es tal que los Estados o las partes del tratado no pudieron prever.

2.2.2 La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

Esta convención es finalmente un tratado firmado por diversas naciones, que buscaron reglamentar la costumbre internacional que regía la celebración de los tratados y los conflictos surgidos durante su vigencia, mediante una codificación.

De acuerdo con Modesto Seara Vázquez²⁴ la codificación del derecho de los tratados tiene como antecedentes la Sexta Conferencia Panamericana de los Tratados, celebrada en 1928 y que en veintiún artículos codificó los principios. Además sirvió de base para un proyecto sobre derecho de los tratados elaborado por la Universidad de Harvard, en los Estados Unidos de América en 1938.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados tiene sus orígenes en 1949, cuando la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas inició trabajos con la finalidad de codificar la celebración de tratados.

Resultado de esos trabajos fue el proyecto que sometido a la Comisión y que la misma aprobó el 19 de julio de 1967, para posteriormente someterse a la consideración de una conferencia de plenipotenciarios en dos etapas, la primera a principios de 1968 y la segunda en los mismos meses de 1969.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fue firmada por los plenipotenciarios de los Estados partes, en la ciudad de la que tomó su nombre el 23 de mayo de 1969.

El representante plenipotenciario del gobierno mexicano estuvo presente durante la revisión del proyecto y firmó *ad referendum* la Convención. Por su parte, el Senado de la República el 29 de diciembre de 1972 la aprobó, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 28 de marzo de 1973.

El Ejecutivo Federal la ratificó el 5 de julio de 1974 y entregó el instrumento respectivo al Secretario de la Organización de las Naciones Unidas el 25 de septiembre del mismo año. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de febrero de 1975.

Su entrada en vigor para los países miembros fue el 27 de enero de 1980, una vez que se cumplió el supuesto que la misma convención establece en su artículo 84, es decir, el trigésimo día a partir de la fecha en que fue depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión.

Para los fines del presente trabajo de tesis, la trascendencia de la Convención radica en que establece los lineamientos para la observancia, aplicación, interpretación, nulidad, terminación y suspensión de los tratados que celebren los Estados que son miembros y siendo México uno de ellos, está obligado a cumplir dichos lineamientos en todos los tratados que haya celebrado y, en el caso particular del GATT de 1994, aplicar y cumplir lo dispuesto por la Convención.

La Convención consta de 85 artículos divididos en ocho partes. En la primera, intitulada introducción, señala que es aplicable a los tratados celebrados entre Estados.

En la parte III, artículo 26, enuncia la norma o principio del derecho internacional *pacta sunt servanda*, señalando que: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe", que, como se mencionó en el punto anterior, crea la obligación frente a las demás partes del cumplimiento del tratado por un Estado signatario. Este principio es complementado por el artículo 27 de la misma

²⁴ Op. cit., pág. 218.

Convención, relativo a las relaciones entre el derecho interno y el internacional, indicando que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, salvo lo dispuesto por el artículo 46.

Este último se encuentra en la parte V, Sección 2 intitulada "De la Nulidad de los Tratados", y dispone que una parte no podrá dejar de observar un tratado al manifestar una violación para celebrar tratados, como vicios del consentimiento, salvo que dicha violación afecte de manera manifiesta una norma de importancia fundamental de su derecho interno. Los vicios del consentimiento son el error, dolo, corrupción del representante del Estado, coacción sobre dicho representante y coacción sobre un Estado por la amenaza o uso de la fuerza.

Además, la Convención señala que un tratado es nulo al momento de su celebración si existe oposición con una norma imperativa del derecho internacional general, aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como regla que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por otra ulterior de igual rango.

Por otro lado, establece reglas de interpretación de tratados que eliminan situaciones confusas para los países signatarios con sistemas jurídicos diferentes, pues cada uno puede realizar interpretaciones apegadas a su normatividad muy distintas a las de otras partes.

Por tal motivo, la Convención establece, en su artículo 31, un principio al expresar que los tratados deben interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto o fin, es decir, realizar una interpretación que integre la literalidad de los términos, la materia del tratado y el fin que se persigue.

El contexto del tratado comprenderá el texto, incluido el preámbulo y anexos, todo acuerdo que se refiera al tratado concertado por las partes o por una o más y que las demás lo consideren un instrumento referente al mismo, todo acuerdo ulterior

acerca de la interpretación o aplicación de sus disposiciones, toda práctica seguida en la aplicación del tratado, que acuerden las partes, la norma de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes y los medios de interpretación complementarios que, de acuerdo con el artículo 32 de la Convención, son los trabajos preparatorios del tratado y las circunstancias de su celebración.

La suspensión de la aplicación de un tratado se regula por los artículos 57 y 58 de la Convención y es de dos tipos: absoluta y relativa. La primera procede conforme a las reglas que cada tratado establezca y en cualquier momento por consentimiento de las partes. Es relativa cuando en tratados multilaterales dos o más partes lleguen a un acuerdo de suspensión temporal y sólo en sus relaciones mutuas sin afectar alguna disposición del tratado o a los demás miembros.

Un tratado, según los artículos 59 a 63 de la Convención, termina de acuerdo a sus disposiciones, por consentimiento de las partes, reducción del número de partes en un tratado multilateral a un número inferior para su entrada en vigor, por denuncia o retiro cuando el acuerdo no establezca disposiciones para tal fin, por imposibilidad subsiguiente de cumplimiento, por desaparición o destrucción del objeto del tratado o por violación hecha por otra parte al acuerdo, por cambio fundamental en las circunstancias que existían al momento de celebrarse el tratado y que no fue previsto por las partes, y por ruptura de relaciones diplomáticas o consulares.

De los anteriores supuestos se desprende que la observancia, interpretación, nulidad, suspensión y terminación de los tratados no está libremente disponible a las partes que lo celebran, sino a reglas específicas y obligatorias que dejan a un lado el problema del conflicto entre una ley interna y la ley internacional. La postura de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados es que la segunda prevalece y se encuentra por encima de la primera, salvo la excepción de la violación a una norma fundamental, como es la Constitución de un Estado, pero únicamente con respecto a la facultad para celebrar un tratado.

El GATT es un tratado sujeto a las normas de la Convención de Viena de 1969. México es miembro tanto de la Convención como del Acuerdo General, en tal virtud no puede dejar de aplicar las normas del GATT por contra posición a sus normas internas y, más aún, no se dan los supuestos de nulidad, terminación y suspensión.

2.3 El Tratado en el Derecho Mexicano

El tratado es un instrumento de constante utilidad por las naciones, sea para regular relaciones comerciales o terminar conflictos. México ha utilizado al tratado para muchos fines y lo incorpora a su sistema jurídico, dándole una jerarquía igual a la ley federal.

Toca ahora describir la situación que guardan los tratados con respecto a las leyes federales, la jurisprudencia y, en especial, con los ordenamientos que tienen relación directa o indirecta con las prácticas desleales de comercio internacional.

Existen diversas leyes federales que mencionan a los tratados en sus disposiciones como son la Ley Aduanera, la Ley de Comercio Exterior, el Código Fiscal de la Federación, el Código Federal de Procedimientos Civiles, la Ley para la Protección de la Propiedad Industrial, la Ley de Marcas y Patentes y otras, por lo que únicamente se describirá la situación del tratado en las leyes que tengan relación con las prácticas desleales, es decir, las cuatro primeras.

2.3.1 El Tratado en la Constitución Federal

Es en el artículo 133 Constitucional donde se establece el sistema de jerarquías de las distintas leyes que conforman al derecho positivo mexicano, que incluye a los tratados, así como la cláusula de la supremacía consistente en que la Constitución de un Estado es la norma supraestatal, fundamental y suprema de cada orden jurídico. De acuerdo con Mario de la Cueva, la supremacía no se limita a la

pirámide de Kelsen, ya que ésta es puramente formal, pero no dice nada con respecto a su validez material, que es donde se encuentra la verdadera supremacía.²⁵ Esta se refiere a la esencia de lo constitucional, al ser de la Constitución que organiza a los poderes, determina las competencias y establece las normas básicas de las que emanan otras llamadas reglamentarias u ordinarias; por lo que necesariamente es superior a las autoridades por ella investidas o a las leyes que de ella derivan.²⁶ La supremacía formal es el resultado de la condición escrita y de la rigidez de las Constituciones y es el aseguramiento de la supremacía material.

Al contener el artículo 133 de la Constitución la cláusula de la supremacía se garantiza la estructura y el orden normativo, ya que ninguna ley o tratado podrán estar por encima de la carta magna.

En la doctrina mexicana existe consenso respecto a la jerarquización de las normas está coronada por la Constitución Federal como ley suprema, debajo de ella se encuentran las leyes federales y los tratados, seguidos de las leyes locales y demás ordenamientos. Para García Máynez, lo anterior es así y los considera como los dos grados superiores de la jerarquía normativa, donde la ley federal y los tratados tiene el mismo rango.²⁷ Para Gabino Fraga la supremacía constitucional deriva de que la Constitución es la norma fundamenta determinadora de los poderes y de las funciones, además de su aspecto formal, y que posteriormente se encuentran las leyes federales, emanadas del congreso, junto con los tratados.²⁸

Por su parte Tena Ramírez, señala que la supremacía constitucional radica en que el pueblo, al hacer efectiva su soberanía, la depositó en la Constitución convirtiéndose en su expresión, por lo tanto está por encima de todas las leyes y de todas las autoridades.²⁹

²⁵ De la Cueva, Mario. "Teoría de la Constitución". Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 1982, pág 93.

²⁶ *Ibidem*, pág. 94

²⁷ García Máynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 39 edición, México, 1988. pág. 87.

²⁸ Fraga, Gabino. "Derecho Administrativo". Ed. Porrúa, 32ª edición. México, 1993, p. 43.

²⁹ Tena Ramírez, Felipe. "Derecho Constitucional Mexicano". Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 20 edición. México, 1984, Págs. 8 y ss.

Para Villoro Toranzo el artículo 133 Constitucional establece la siguiente jerarquía de normas: la Constitución es la ley suprema y se encuentra en primer lugar, en segundo término están las leyes secundarias que se subdividen en leyes secundarias *simpliciter* u ordinarias y leyes secundarias *secundem quid*. Las primeras las dicta el congreso sobre materia distinta a la Constitución, las otras se dictan sobre lo constitucional. Los tratados son equiparables en rango a las leyes secundarias *secundem quid*.³⁰

En la opinión de Mario de la Cueva,³¹ la Constitución es la ley suprema por su naturaleza material o substancial, en seguida se localizan las leyes constitucionales que son las que emanan material y formalmente de la Constitución y, en un grado inferior, las leyes ordinarias que sólo formalmente emanan de la ley suprema. Los tratados tienen el mismo rango que las leyes constitucionales, siempre que estén de acuerdo con la carta magna.

La opinión de los anteriores autores ilustra que la Constitución de la República es ley suprema y se encuentra por encima de cualquier otra ley y autoridad, que ningún ordenamiento podrá estar por encima de ella, incluyendo los tratados, derivado de la cláusula de la supremacía constitucional. Asimismo, que los tratados o convenios internacionales se encuentran en el mismo rango que las leyes federales, llamadas por Mario de la Cueva *leyes constitucionales*, es decir, aquellas que vivifican y extienden un principio de la carta magna.

No existe duda respecto a la supremacía de la Constitución, pero sí en cuanto al orden jerárquico entre una ley federal y un tratado. Si bien, la carta magna les otorga el mismo, no dispone cuál es la solución en caso de conflicto entre ambos cuerpos de reglas, por lo que existe una laguna al respecto.

³⁰ Villoro Toranzo, Miguel. "Introducción al Estudio del Derecho". Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 10 edición. México, 1978. Págs. 303 y ss.

³¹ Op. Cit., pág. 112 y ss.

Ahora toca determinar las modalidades que la Constitución Federal otorga a los convenios internacionales. Por modalidades se debe entender la manera en que la ley suprema dispone el empleo de un tratado. Hay varios artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que contemplan la figura de este instrumento internacional. Así tenemos al artículo 15 que estipula la prohibición de celebrar tratados para la extradición de reos políticos y otros supuestos. El 18, último párrafo, indica que los reos extranjeros sentenciados en México y los nacionales que purgan condena en otro país, podrán cumplir su pena en su país de origen o México, según sea el caso, de acuerdo a los tratados que se hayan celebrado para ese efecto. La fracción I del artículo 76 faculta al Senado de la República aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión. Dentro de las facultades y obligaciones del Presidente consagradas en el artículo 89 Constitucional, está la de celebrar tratados. En la misma tesitura, el artículo 104, fracción I, indica que corresponde conocer a los tribunales de la Federación de todas las controversias del orden civil o militar que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. La materia de amparo establecida en el artículo 107 contempla la figura del tratado en su fracción VIII, inciso a, al expresar que procede la revisión, por la Suprema Corte de Justicia, contra sentencias de los Jueces de Distrito que emanen de la impugnación, por considerarse directamente violatorios de la Constitución, de leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República o reglamentos de leyes locales.

De lo anterior se percibe que la Constitución da distintas modalidades al tratado, limitando su uso, artículo 15; lo considera requisito previo, artículo 18; lo incorpora al Derecho Mexicano y lo considera parte de él, artículos 76, 89, 104 y 107. En otra parte, la Constitución lo excluye para que conozca de determinada materia, tal es el caso del artículo 28 que establece los lineamientos sobre monopolios, bienes de la federación y los servicios públicos, al indicar que la sujeción a regímenes de servicio público se sujetará a lo que la misma Constitución disponga y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley, es decir, será anticonstitucional el tratado que disponga cuestiones relativas al servicio público.

2.3.2 El Tratado en la Ley sobre la Celebración de Tratados

Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992, que tiene como finalidad regular la celebración de tratados y acuerdos institucionales. Los primeros son los que celebre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional. Los segundos son aquellos que celebre una dependencia u organismos descentralizados de la administración pública federal, estatal o municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales.

Esta ley, además de definir lo que debe entenderse por un tratado y un acuerdo institucional, establece reglas adjetivas para la celebración de los mismos, como es que los tratados deberán someterse al senado para su aprobación, que es el Presidente de la República quien otorga los plenos poderes a los representantes de México que participen en un acto para celebrar un tratado, que la voluntad de la nación para obligarse por un tratado se manifestará a través de notas diplomáticas, canje o depósito del instrumento de ratificación, adhesión o aceptación, actos por los que se notifica la aprobación del tratado por el senado, y otras reglas.

Un aspecto peculiar de la ley en comento es que establece distintos conceptos, aparte de los de tratado y acuerdo institucional, como "firma ad referendum", "aprobación", "ratificación", "adhesión o aceptación", "plenos poderes", "reserva" y "organización internacional"; mismos que ya contempla la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados desde el año de 1980, y que desde entonces forman parte del derecho positivo mexicano, por lo que no se entiende la intención del legislador de establecer conceptos jurídicos ya establecidos, corriendo el riesgo de crear un conflicto entre la convención y la ley que nos ocupa, al tener ambas el mismo rango.

Además de lo anterior, contiene algunas disposiciones confusas y sospechosamente anticonstitucionales, como la establecida en su artículo 7o. que dispone que las dependencias estatales o municipales deben de mantener informada a

la Secretaría de Relaciones Exteriores acerca de cualquier acuerdo institucional que pretendan celebrar, para que ésta emita un dictamen sobre la procedencia de suscribirlo, lo que puede interpretarse como una violación a la soberanía de las entidades federativas, en virtud de que no existe precepto constitucional que prohíba a los estados celebrarlos y menos que se requiera la aceptación del Ejecutivo Federal para su procedencia.

De la lectura de su artículo 8o., que dispone que todo tratado o acuerdo institucional que contenga un mecanismo internacional de solución de controversias, deberá otorgar a los mexicanos y extranjeros que sean partes en la controversia el mismo trato, asegurar la garantía de audiencia y debido ejercicio de sus defensas y que los órganos responsables de dirimir la controversia sean imparciales, parece ser que el legislador pretendió enfatizar que estos tratados deben de contener las garantías individuales que otorga la Constitución Federal, cuando el mismo artículo 133 de la carta magna indica que los tratados deben estar de acuerdo con la misma, como si no fuese suficiente que la ley suprema lo ordene.

Es opinión del que sustenta el presente trabajo de tesis, que la ley en comento resulta innecesaria, por que sus disposiciones se encuentran establecidas en la Constitución Federal y en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Si el legislador pretendió crear una ley reglamentaria de los artículos 76 fracción I, 89 fracción X y 133 Constitucionales, su labor legislativa quedó trunca por que no fue más allá de lo conocido y ya establecido, siendo que debió hondar en los efectos de los tratados en el sistema legal mexicano.

2.3.3 El Tratado en la Jurisprudencia

Las tesis de jurisprudencia sobre los tratados internacionales que emiten tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación como los Tribunales Colegiados de Circuito, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y en su Gaceta durante las ocho épocas, no son abundantes, pero de las que existen se puede extraer la consideración que de los tratados se tiene.

Primeramente, se percibe que el máximo tribunal del país al interpretar el artículo 133 Constitucional considera que los tratados internacionales son parte del derecho mexicano al afirma que dicho precepto "... no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional".³² El criterio de los Tribunales Colegiados de Circuito es acorde con el emitido por el máximo tribunal y una tesis lo expresan al señalar que "... los tratados internacionales se incorporan a la constitución como parte integrante de la misma, según lo prevé el artículo 133 de la carta magna, y en su cumplimiento y observancia están interesados el Estado y la sociedad...".³³

Esta última tesis, en su parte final, establece que el cumplimiento de los tratados es de interés nacional, criterio que sustenta la Suprema Corte al afirmar que "tanto la sociedad como el propio Estado están interesados en el exacto cumplimiento de los tratados internacionales..."³⁴

El hecho de que la Suprema Corte considere a los tratados internacionales celebrados por el ejecutivo y ratificados por el Senado como parte del derecho mexicano, interpretando el artículo 133 de la carta magna, trasciende al principio de la supremacía constitucional y a la defensa de la misma Constitución. Por una parte, considera que dichos tratados deben estar en un plano inferior a la carta magna y, por otra, otorga a los gobernados la posibilidad de reclamar vía amparo la restitución de garantías por la aplicación o inobservancia de los citados tratados internacionales.

Además, el hecho de que el cumplimiento y observancia de un tratado sea de interés tanto de la sociedad como del mismo Estado, se puede deducir que el surgimiento de un conflicto entre el mencionado tratado y una ley federal que tengan el mismo rango de acuerdo al artículo 133 constitucional, no es obstáculo para que el convenio internacional con el cual México se ha comprometido deje de cumplirse.

³² Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Vols. 151-156, sexta parte, pág. 196.

³³ Séptima Epoca, Informe 1987, parte III, pág. 39.

³⁴ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, t. VI, pág. 43. "TRATADOS INTERNACIONALES"

Al respecto existen algunas tesis que lo contemplan sin llegar al fondo de una solución, pero si aportan elementos interesantes. Una de ellas fue emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, que por su importancia se transcribe textualmente.

TRATADOS INTERNACIONALES. EL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL, ULTIMA PARTE, NO ESTABLECE SU OBSERVANCIA PREFERENTE SOBRE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNION EMANADAS DE LA CONSTITUCION FEDERAL. La última parte del artículo 133 constitucional establece el principio de la supremacía de la Constitución Federal, de las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y de los tratados celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, respecto de las constituciones y leyes de los Estados que forman la Unión, y no de la aplicación preferente de las disposiciones contenidas en los tratados respecto de lo dispuesto por las leyes del Congreso de la Unión que emanen de la Constitución Federal. Es pues, una regla de conflicto a que deben sujetarse las autoridades mexicanas, pero conforme a la misma no pueden establecerse que los tratados sean de mayor obligación legal que las leyes del Congreso.

Amparo en revisión 256/81. C.H. Boeringer Sohn. 9 de junio de 1981. Unanimidad de votos. Ponente Genaro David Góngora Pimentel

Amparo en revisión 269/81. José Ernesto Matsumoto Matsuy. 14 de julio de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Samuel Hernández Viazcán.

Amparo en revisión 160/81. National Reaserch Development Corporation. 16 de julio de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez.

Séptima Epoca, Semanario Judicial de la Federación, tomo 151-156 sexta parte, pág. 195.

La interpretación que hace el Tribunal Colegiado sobre el artículo 133 Constitucional en el anterior criterio es muy acertado, de entrada se apega al principio

de la supremacía constitucional, para posteriormente decidir que cualquier tratado no puede tener prevaencia alguna sobre una ley federal de su mismo rango o jerarquía, lo que constituye y denomina una regla de conflicto a que deben sujetarse las autoridades mexicanas, siendo estas las que enfrentan directamente al conflicto de un tratado y una ley federal con distintos supuestos aplicables a un mismo caso concreto. Asimismo, reafirma que la carta magna se apega a la teoría monista internista.

En cuanto a la Suprema Corte, la misma se ha pronunciado en una interesante tesis de jurisprudencia emitida por el pleno que, de igual forma, transcribimos enteramente:

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que están de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.

Amparo en revisión 2069/91. Manuel García Martínez. 30 de junio de 1992. Mayoría de quince votos. Ponente: Victoria Adato Green. Secretario: Sergio Pallares y Lara. Octava Epoca. Instancia: Pleno. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo 60, diciembre de 1992. Tesis P. C/92, pág. 27.

Esta declaración del máximo tribunal del país termina con las dudas en cuanto a que los tratados, dada su envergadura de compromisos internacionales, eran superiores en rango a las leyes federales llamadas reglamentarias de la Constitución, estableciendo claramente que ambos ordenamientos tienen el mismo rango dentro del sistema jurídico mexicano.

En relación a la solución del conflicto entre el tratado y la ley federal del mismo rango, la corte se abstiene de pronunciarse, pero aporta un elemento para ello, al afirmar que la oposición que puedan presentar en su contenido, no es razón para tildar a uno u otra de anticonstitucionales, lo que interpretando se puede traducir en que no se eliminan mutuamente. Ambos deben coexistir validamente.

2.3.4 El Tratado en las leyes federales relacionadas con las prácticas desleales de comercio internacional

En este punto la investigación se centra en el tratamiento que otorgan las distintas leyes federales que se relacionan con las prácticas desleales de comercio internacional, a saber: la Ley de Comercio Exterior, la Ley Aduanera, el Código Fiscal de la Federación y el Código Federal de Procedimientos Civiles.

La razón de lo anterior estriba en que la primera es la ley federal que regula la materia de las prácticas desleales de comercio internacional, el Código Fiscal de la Federación y el Código Federal de Procedimientos Civiles son supletorias de aquella. Por su parte, la Ley Aduanera se relaciona con la aplicación de las cuotas compensatorias, que es la medida establecida para evitar dichas prácticas. Lo que se pretende es dilucidar como el legislador, al crear estas leyes federales, afrontó la igualdad de rango entre el tratado y la ley federal y la obligación de México al asumir un convenio internacional.

2.3.4.1 Ley de Comercio Exterior

Existen varios artículos de la Ley de Comercio Exterior que contemplan a la figura del tratado o convenio internacional. Así tenemos a los artículos 2o., 5o. fracción X, 9o. párrafo segundo, 14, 15 fracción II, 16 fracción III, 24 párrafo segundo, 97 y 98.

Como la ley en comento regula diversas materias del comercio exterior de México, el análisis comprenderá algunas materias distintas a las prácticas desleales.

El artículo que establece la relación entre la Ley de Comercio Exterior y los tratados es el 2o., que señala:

"Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de aplicación en toda la República, sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados o convenios internacionales de los que México sea parte. La aplicación e interpretación de estas disposiciones corresponden, para efectos administrativos, al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial."

El legislador, al crear la Ley de Comercio Exterior, establece que es de orden público, es decir, de un alto interés para el Estado, e indica que debe aplicarse en toda la república, dándole un carácter de ley superior; pero en seguida señala que lo anterior no debe perjudicar a lo dispuesto por los tratados o convenios internacionales suscritos por México, por la interpretación puede tener las siguientes variantes:

a) Se pretende evitar un conflicto en el ámbito espacial de validez entre la Ley de Comercio Exterior y un tratado, ya que al ser la primera de aplicación en toda el país puede existir un tratado que excluya a determinado territorio de su aplicación.

b) En la aplicación de la ley nacional deben omitirse aquellas disposiciones que puedan perjudicar al convenio.

c) No deben omitirse las disposiciones de la Ley de Comercio Exterior que puedan perjudicar a las de un tratado, sino aplicarlas y observar también lo dispuesto por el convenio internacional suscrito por México.

d) Cuando algún particular impugne una determinación o resolución de la autoridad mediante un mecanismo de solución de controversias, se dejarán de aplicar los artículos de la Ley de Comercio Exterior para que en su lugar se observe el tratado.

La primera interpretación es completamente literal y se desprende de la redacción misma del artículo. Tiene la desventaja de que no se observa el espíritu del artículo, que es el de regular la relación de la Ley de Comercio Exterior y un tratado.

Por su parte, en la segunda se corre el riesgo de considerar a las reglas de la ley nacional que no sean compatibles con el tratado, como derogadas por el tratado, violando las normas Constitucionales que establecen el procedimiento para la creación, abrogación y derogación de las leyes nacionales.

La interpretación contenida en el inciso c) deja a un lado el problema de la derogación automática e inconstitucional de la ley nacional, pero subsiste el problema relativo a la relación entre el tratado y la ley en comento, ya que si se deja de aplicar la ley en la medida en que no perjudique al tratado se estaría ante una omisión.

Finalmente, la última interpretación es correcta para un tratado que contemple un mecanismo de solución de controversias. Por ejemplo, se tiene al capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte que establece reglas para la impugnación de las resoluciones emitidas por una parte, es decir, uno de los países miembros del tratado, por un exportador en materia de prácticas desleales de comercio internacional. La substanciación del procedimiento de impugnación se seguirá por el tratado más no por la Ley de Comercio Exterior, tanto en la parte sustantiva como adjetiva.

La conclusión es que el artículo 2o. de la Ley de Comercio Exterior no resuelve el problema de su aplicación simultánea, en materia de prácticas desleales, con un tratado internacional suscrito por México, por lo que subsiste la laguna del artículo 133 de la carta magna.

En otros artículos de la Ley de Comercio Exterior donde se contempla la figura del tratado se distingue una tendencia de omitir lo preceptuado por la dicha ley y observar lo que ordene el convenio internacional, es decir una dualidad. Así tenemos que el artículo 5o., señala que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, como

una de sus facultades, debe expedir las disposiciones de carácter administrativo en cumplimiento con los tratados de los que México sea parte, es decir, debe expedir disposiciones en general y otras específicas. En el párrafo segundo del artículo 9o., se indica que el origen de las mercancías se determinará conforme a las reglas que establezca la Secretaría o, en su caso, conforme a las establecidas en los tratados, lo que constituye otra dualidad. El 14 estipula que se podrán establecer aranceles distintos a los previstos en las tarifas de los impuestos generales de importación y exportación en cumplimiento de los convenios internacionales. Las fracciones II y III de los artículos 15 y 16, respectivamente, prevén que las medidas de regulación y restricción no arancelarias a la importación o exportación podrán establecerse conforme a los tratados internacionales de los que México sea parte. El 24 determina el procedimiento para la asignación de cupos de importación o exportación, pero dichos procedimientos se podrán establecer en tratados. Por último, los artículos 97 y 98, que tratan sobre los medios de impugnación de las resoluciones que impongan cuotas compensatorias definitivas, indican que si el particular decide impugnar ante los órganos de solución de controversias establecidos en los tratados internacionales suscritos por México, no podrá impugnar por ninguna vía interna.

2.3.4.2 Código Fiscal de la Federación

De acuerdo con el artículo 85 de la Ley de Comercio Exterior, a falta de disposición expresa en cuanto a los procedimientos administrativos en materia de prácticas desleales de comercio internacional, se aplicará supletoriamente el Código Fiscal de la Federación, de ahí su relación con la materia que se estudia.

El Código Fiscal determina sus relaciones con los tratados en su artículo 197 párrafo primero, de la siguiente forma:

*Los juicios que se promuevan ante el Tribunal Fiscal de la Federación, se registrarán por las disposiciones de este Título, sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales de que México sea parte. A falta de disposición expresa se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles siempre que la

disposición de este último ordenamiento no contravenga al procedimiento contencioso que establece este Código.”

Se ha dicho que durante la substanciación del procedimiento contra prácticas desleales se aplican simultáneamente los códigos antidumping y antisubvención y la Ley de Comercio Exterior, en suplencia de ésta se observa el Código Fiscal, por lo que en disposiciones procedimentales que si contemplen los códigos complementarios del GATT y no contemple la ley nacional, no puede ocurrir la suplencia de la ley fiscal.

Si bien es cierto que el artículo arriba transcrito indica que no se perjudicará lo dispuesto por los tratados en los juicios que se promuevan ante el tribunal fiscal, lo que ocurre, por ejemplo, en los convenios internacionales celebrados por México para evitar la doble tributación, es decir, el cobro de impuestos en territorio nacional y otro país por la misma causa que los genera, también se debe observar cuando dicho Código Fiscal supla a la Ley de Comercio Exterior.

Lo que se debe considerar es que el código en comento si establece claramente que no se aplicarán sus disposiciones, en cuanto al procedimiento contencioso, si son contrarias o incompetentes con un tratado, lo que podría deberse a que no es una ley reglamentaria de la Constitución Federal. Más adelante se abordará esta cuestión.

2.3.4.3 Código Federal de Procedimientos Civiles

Este código participa en el procedimiento contra prácticas desleales al suplir indirectamente a la Ley de Comercio Exterior, al ser ley supletoria del Código Fiscal de la Federación, según dispone el artículo 197 de este último.

El Código Federal de Procedimientos Civiles está formado por cuatro libros, denominándose el último de ellos como "De la Cooperación Procesal Internacional", y

regula los actos judiciales federales nacionales que tienen repercusiones en el extranjero, así como aquellos actos del mismo tipo surgidos en el extranjero que puedan tener efectos en territorio mexicano. Asimismo, determina las relaciones de este código procedimental con los tratados.

En el procedimiento contra prácticas desleales el código federal procedimiento aparece generalmente en figuras como el ofrecimiento, preparación, desahogo y valoración de pruebas. No es aplicable en notificaciones y visitas de verificación, según lo indicado por la Ley de Comercio Exterior que limita la suplencia en estas materias.

De la lectura del libro cuarto de código en comento, se percibe que particularmente regula las notificaciones, exhortos, desahogo de pruebas y lo relativo a sentencias y su ejecución, actos surgidos en territorio nacional o extranjero, de juicios y con efectos en uno u otro lugar, por lo que no aplican al procedimiento contra prácticas desleales de comercio internacional.

No obstante, es conveniente analizar como fija el código federal procedimiento sus relaciones con los tratados, toda vez que es una ley federal. Al efecto, se tienen varios artículos que contemplan a la figura del convenio internacional, como el 543, el cual ordena que "la cooperación judicial internacional se regirá por las disposiciones de este libro y demás leyes aplicables, salvo lo dispuesto por los tratados y convenios de los que México sea parte."

Se puede observar que el código en cuestión ordena que lo establecido por un tratado o convenio internacional suscrito por México es excepción, es decir, se debe estar al tratado cuando alguna de sus normas invada lo dispuesto por el convenio internacional, entendiendo como invadir ya sea que regule la misma figura o acto, sea incompatible o contrario.

Este criterio también se puede desprender de los artículos 549, 569 y 570. El primero manifiesta que los exhortos que se remitan el extranjero o que se reciban de

él se ajustarán a lo dispuesto por los posteriores artículos, salvo lo dispuesto por los tratados o convenios internacionales celebrados por México. Por su parte, el 569 indica que las sentencias, laudos arbitrales privados y demás resoluciones jurisdiccionales extranjeras tendrán eficacia y serán reconocidas en la República en todo lo que no sea contrario al orden público interno en los términos de este código y demás leyes aplicables, salvo lo dispuesto en los tratados o convenios internacionales de los que México sea parte. El último de los artículos, el 570, expresa que dichas sentencias, resoluciones y laudos, se aplicarán coactivamente en la República, mediante la homologación en los términos del código, con la salvedad de lo dispuesto por un tratado o convenio internacional.

2.3.4.4 Ley Aduanera

Al promulgarse una resolución preliminar o definitiva en un procedimiento administrativo sobre prácticas desleales de comercio internacional se pueden imponer o no cuotas compensatorias provisionales o definitivas, respectivamente; por lo que la Ley de Comercio Exterior llega hasta la imposición y no regula la aplicación de dichas cuotas, función que corresponde a la Ley Aduanera.

Esta aplicación se hace en las aduanas mexicanas al momento en que se importa en régimen definitivo cierta mercancía a la que se impuso cuota compensatoria, ya sea provisional o definitiva, y corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por medio de la Administración General de Aduanas.

Pues bien, es la aplicación de las cuotas compensatorias la parte práctica que lleva a conseguir la finalidad de las cuotas compensatorias, que es el evitar la introducción a territorio nacional de mercancías en condiciones desleales para regular el mercado, misma que es regulada tanto por la Ley Aduanera y el GATT.

La ley en comento fija sus relaciones con los tratados internacionales desde su primer artículo, al expresar que la entrada y salida de mercancías al y del territorio

nacional y de los medios en que se transportan, se regirán por esta ley, las de los Impuestos Generales de Importación y Exportación y las demás leyes y ordenamientos aplicables, mismas que se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales de que México sea parte.

La anterior disposición fija una abstención de las reglas de la Ley Aduanera en cuanto se pueda perjudicar a un tratado, ya sea por incongruencia u oposición, lo que significa que durante el procedimiento de aplicación de una cuota compensatoria, la autoridad debe estar a lo dispuesto por el tratado y no por la ley, siempre que sea reglamentado por el tratado.

Lo mismo que los Códigos Fiscal de la Federación y Federal de Procedimientos Civiles, la Ley Aduanera se abstiene de crear un conflicto con un tratado o convenio internacional, al establecer el imperativo de omitir sus disposiciones en caso de perjudicar al tratado.

2.4 La Ley Federal

Una vez que se ha analizado lo concerniente a los tratados internacionales, toca ahora estudiar a la ley federal, sus antecedentes, concepto y clasificación doctrinal

Es oportuno determinar, en este punto, el estudio y análisis sobre la ley federal que contendrá el presente trabajo. No obsta decir la diversidad de leyes federales que existen en el orden jurídico mexicano y que, de acuerdo a la doctrina más dominante que sobre derecho constitucional existe, no todas las leyes guardan una misma jerarquía, situación que se describirá más adelante. Por tal motivo, el presente trabajo tiene como finalidad el estudio de esas leyes federales que se equiparan en grado al tratado internacional, mejor conocidas como leyes reglamentarias de la Constitución, toda vez que son estas las que tienen una relación material y formal con la carta magna.

La ley federal surge de la creación del sistema federal y comparte con él la historia. Jorge Carpizo señala que en la Grecia antigua se conoció a la confederación, y cita como ejemplos a la Liga Jónica, la Confederación Beócica, la Confederación Peloponésica y la Liga Aticodeliana,³⁵ pero que el federalismo nació en 1787 al promulgarse la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

El federalismo no es la evolución de un sistema de gobierno antiguo. La historia enseña que surgió por cuestiones sociales y políticas de una época. La ley federal es necesidad de ese sistema de organización estatal, por lo que sus antecedentes van de la mano.

Podrían citarse un sinnúmero de leyes creadas por los imperios para dominar a sus colonias, como la Ley de Indias que tuvo vigencia en la Nueva España, y considerarlas como leyes antecedentes de la ley federal, pero esto no es así en virtud de que un sistema de dominación colonial dista mucho de semejar a uno federal, por lo tanto una ley colonizadora no es dato de la ley federal; distan tanto en origen, competencia, materia y naturaleza.

2.4.1 Origen y concepto

Origen

De acuerdo con el autor Felipe Tena Ramírez,³⁶ el federalismo es un fenómeno histórico y corresponde a la nación estadounidense su primacía. Desde sus orígenes las trece colonias inglesas que se establecieron en el litoral del Atlántico, eran independientes unas de otras para manejarse de acuerdo con sus inclinaciones y a las circunstancias, pero subordinadas al soberano inglés.

³⁵ Carpizo McGregor, Jorge. "La Constitución Mexicana de 1917." Ed. Porrúa, S.A. de C.V. México, 1984, Pág. 230.

³⁶ Op. Cit., pág. 102 y ss.

En el año de 1619 se autorizó por vez primera a una colonia, Virginia, para hacerse representar en el gobierno, hecho que marcó el origen del federalismo estadounidense, según el mismo autor, sobre todo cuando las colonias se unieron en un frente común y debilitaron al gobierno inglés, al hacerse representar en la recaudación y aplicación de los fondos públicos, táctica que por si sola era suficiente para conducir a la autonomía.³⁷

En el año de 1754, antes de iniciarse la guerra de independencia, en la Asamblea de las Siete Colonias de Norteamérica, surge el llamado Plan de Unión de Albany, que es el primer antecedente del federalismo, siendo Benjamín Franklin el autor y es original y primer programa de gobierno federal. En este plan se facultaba a un organismo central, integrado por un presidente que designaría la corona y un gran consejo elegido cada tres años por las asambleas coloniales, a conocer todos los asuntos de interés común para las colonias, que incluía el establecimiento de impuestos, dejando los asuntos de carácter local a la competencia de cada miembro, lo que fue rechazado por los mismos, fracasando dicho plan.

Antes, a partir del año de 1764, el parlamento inglés emitió varias leyes que gravaban el comercio colonial, provocando la oposición de las colonias que argumentaron su falta de representación en dicho parlamento. Por iniciativa del congreso de Massachusetts se reunió el primer congreso intercolonial que censuró, especialmente, la Ley del Timbre. Los ingleses pretendieron castigar a esa colonia y las demás hicieron causa común, surgiendo el nacionalismo como medio de defenderse por los derechos comunes.³⁸

Bajo estas circunstancias se generó la idea de una constitución rígida, dado que las arbitrariedades del parlamento inglés eran motivadas por la flexibilidad de la constitución inglesa y estaban fuera de todo control constitucional. Asimismo, se dedujo que podrían coexistir coordinadamente dos o mas legislaturas dentro de una misma organización constitucional, lo que en si es el federalismo.

³⁷ *Ibidem.*

³⁸ *Ibidem.*

En el año de 1774 se reunieron los delegados de las doce colonias para formar el Congreso Continental, el cual no llegó a nada concreto en el punto del federalismo y el proyecto no fue aceptado por la asamblea.

En la ciudad de Filadelfia en 1775 se reunió el segundo Congreso Continental, formuló la declaración de independencia el 4 de julio del año siguiente y llevó a cabo la guerra de independencia. En cuanto al federalismo, dio una orientación a las colonias para convertirse en Estados independientes, mediante la formulación de sus propias constituciones y órganos de gobierno, y la alianza en confederación.

En julio de 1776 se presentó ante el Congreso Continental un proyecto de artículos de la Confederación y Unión Perpetua, que fue largamente discutido por dicho Congreso, aprobándose en noviembre del setenta y siete e iniciando su vigencia en el año 1781. Los resultados consistieron en que cada Estado conservó su soberanía, pero facultades como relaciones exteriores, fuerzas armadas, regulación de la moneda, pesas y medidas, correos, etc., se otorgaron al Congreso en donde cada Estado gozaba de un voto. Sin embargo, el éxito de la confederación no llegó debido a que ésta no tuvo el control de las contribuciones, no contó con sanciones suficientes para coaccionar a los estados incumplidos, recibía pequeñas contribuciones de sus miembros y no podía hacer cumplir las leyes de la Unión.³⁹

Ante esta crisis y en busca de una solución, se celebró la Convención Federal en mayo de 1787, presidida por George Washington. Aquí se presentaron dos posturas: la primera por los estados pequeños, que se denominó Plan de New Jersey, donde se adoptaba el sistema de cámara única como en la confederación, la supremacía del derecho federal expedido de acuerdo con la Constitución, la nulidad de las leyes que se le opusieran y la competencia de tribunales para declarar dicha nulidad. La segunda, por los estados grandes y llamada Plan de Virginia, se proponía la creación de un poder nacional con sus tres ramas clásicas, estando la legislativa dividida en dos cámaras, designados sus miembros en proporción a la población de

³⁹*Ibidem.*, pág. 106.

cada Estado y competentes para legislar en todo lo que quedara fuera de las atribuciones de cada Estado.

De estas propuestas se tomó lo más significativo y funcional por una comisión que elaboró el llamado Plan de Transacción de Connecticut. La comisión tomó del Plan de Virginia la representación proporcional al número de habitantes, pero únicamente para la Cámara de Representantes. En cambio, del Plan de New Jersey sustrajo el voto igual de cada Estado en la Cámara de Senadores. La primera cámara representaba al pueblo y la segunda a las entidades federativas. Además, se estableció que el gobierno nacional se ejerciera directamente sobre los súbditos y no por mediación de los estados que forman la unión, desplazando dentro de la esfera de estos a sus gobiernos locales; los estados conservaban su propio gobierno y con facultades en todo aquello no otorgado al gobierno federal por la constitución, misma que unificó a los dos ordenes: federal y local.

Fue de esta forma que finalmente surgió el sistema federal en los Estados Unidos y, con ello, la ley federal.

Concepto

Descrito el origen histórico de la ley federal, continúa saber que es dentro del mundo jurídico por medio de su concepto. Su construcción se determina conjuntando una definición meramente formal proporcionada por Hans Kelsen, y otra que nos indica su sustancia, es decir, material encontrada en la doctrina mexicana. La razón de esto es que existen un gran número de leyes federales con diferente naturaleza, algunas de las cuales no son equiparables en jerarquía a un tratado, como son las de derecho común, un código civil o de comercio. La ley federal que es trascendente para las metas de esta tesis, es la que emana directamente de la Constitución Federal, por lo que su concepto dará la pauta para comprender por qué el artículo 133 de la Carta Magna le otorga el mismo rango que un tratado o viceversa.

El autor vienes⁴⁰ señala que el orden jurídico de un Estado federal se compone de normas centrales válidas para todo su territorio, lo que en si es la ley federal, y de normas locales que valen solamente para los territorios de los estados miembros o componentes.

Las normas centrales o leyes federales son creadas por un órgano legislativo central, la legislatura de la federación, y su competencia corresponde a una autoridad central. La materia de estas normas esta supeditada a las facultades que la Constitución Federal otorga a esa legislatura.

El hecho de que una porción importante del orden jurídico total tenga validez en toda la extensión de la federación, se debe a que el órgano legislativo central se encuentra dividido en dos cámaras: la de representantes o diputados, que son elegidos directamente por todo el pueblo, y la cámara del senado o de senadores, que pueden ser elegidos directamente por el pueblo de cada Estado miembro o por las legislaturas locales, en donde cada Estado miembro, sin importar su tamaño, se encuentra representado por el mismo número de senadores que los demás estados componentes.

Resumiendo, se puede decir que el concepto formal de la ley federal estriba en ser una ley central valida para todo el territorio de un Estado Federal, forma parte del orden jurídico de ese Estado, creada por una legislatura central formada por representantes del pueblo y de los miembros componentes de ese Estado, su competencia es encargada a una autoridad central y su materia se encuentra supeditada a lo que indica la Constitución Federal.

Ahora, la parte material del concepto de ley federal presenta un problema que se refiere a la naturaleza de las distintas clases de leyes federales. Algunos autores señalan que no todas las leyes expedidas por el Congreso de la Unión tienen el mismo rango, para otros es lo contrario todas tienen la misma jerarquía. En este último

⁴⁰ Kelsen, Hans. "Teoría General del Derecho y del Estado". Universidad Nacional Autónoma de México, 4a. reimpresión de la 1a. edición. México, 1988. pp. 376 y sgs.

caso se encuentra Jacinto Faya Viesca, quien afirma que el sistema constitucional mexicano no puede admitir la superioridad de unas leyes federales sobre otras, dado que el artículo 133 Constitucional tiene su antecedente en el artículo VI de la Constitución Estadounidense, y en este país no existe el problema de la distinta jerarquía entre leyes federales, sino que todas son iguales. El mismo autor afirma que lejos de la discusión de jerarquías en el derecho mexicano, lo único real es que todas las leyes federales son expresión de la voluntad popular, expresión de la soberanía radicada esencial y originalmente en el pueblo.⁴¹

Sin quitar la importancia de la opinión del autor citado anteriormente, parece que la idea de que materialmente no todas las leyes federales tienen un mismo rango, aunque si formalmente por emanar del poder legislativo federal, es más aceptada. En este contexto se encuentran grandes pensadores del derecho en México como Gabino Fraga, García Máñez, Mario de la Cueva, Jorge Carpizo, entre otros. Con independencia a que este tema se abordará en el punto siguiente, la opinión del sustentante es que si existe una distinta jerarquía, por lo que, como se dijo párrafos atrás, únicamente se utilizará el concepto material de las leyes que emanan directamente de la Constitución.

Para tal cuestión la definición seleccionada es la que proporciona Mario de la Cueva, quien dice que las leyes que emanan material y formalmente de la Constitución son el desarrollo de los preceptos constitucionales, esto es, son el cuerpo y alma de la Constitución que se expanden, determinando, precisando y diciendo con mayor claridad y en todos sus detalles, lo que son y lo que significan el cuerpo y alma de la ley fundamental, o lo que es igual: son normas que hacen explícito el sentido pleno de los textos constitucionales. Son la Constitución misma en movimiento y en acción, son su vida diaria, su actuar constante sobre las realidades sociales.⁴²

Concluyendo, se puede decir que una ley federal que guarda el mismo rango que un tratado, según el artículo 133 de la Constitución Mexicana, es una ley central

⁴¹ Faya Viesca, Jacinto. "Leyes Federales y Congreso de la Unión. Teoría de la Ley Mexicana. Ed. Porrúa. México, 1991. pp. 83 y sgs.

que forma parte del orden jurídico de un Estado y que se aplica en todo su territorio, formada por una legislatura central que representa al pueblo y las partes componentes del Estado, con el fin de desarrollar los preceptos constitucionales, para determinar y precisar con mayor claridad su sentido.

2.4.2 Tipos y jerarquías de leyes federales

Existe un conflicto de opiniones con respecto a la jerarquía de las normas que están por debajo de la Constitución Federal, es decir, entre las mismas leyes federales que expide el Congreso de la Unión.

Dentro de estas opiniones se tiene, primeramente, la de Eduardo García Máynez,⁴³ para quien el orden normativo de cada sistema de derecho se compone de los grados siguientes: normas constitucionales, normas ordinarias, normas reglamentarias y normas individualizadas, donde las tres primeras son de carácter general, mientras el resto refiéranse a situaciones jurídicas concretas. Las normas ordinarias representan un acto de aplicación de los preceptos constitucionales. En forma análoga, las reglamentarias están condicionadas por las ordinarias y las individualizadas por las de orden general.

Estas normas ordinarias se dividen en normas de organización u orgánicas y normas de comportamiento. Las primeras tienen como finalidad la organización de los poderes públicos, las segundas son esencialmente reguladoras de la conducta de los particulares. Sin embargo, esta distinción no se cumple siempre, ya que pueden existir normas mixtas como es el caso de la Ley Federal del Trabajo.

Finalmente, García Máynez aplica sus ideas a lo establecido por el artículo 133 Constitucional, para quedar los grados así: a) Constitución Federal y b) las leyes Federales y los tratados internacionales, en la inteligencia que unas y otros tienen el

⁴² De la Cueva, Mario. "Teoría de la Constitución". Ed. Porrúa. México, 1982. pp 113 y 114.

⁴³ *Op. Cit.*, pp. 83 y ss.

mismo rango.

Hay que hacer notar que el autor citado no otorga distinto grado de jerarquía a las leyes federales, aunque si señala que materialmente hay distinción, por lo que formalmente son iguales.

Miguel Villoro Toranzo⁴⁴ indica que de acuerdo al artículo 133 Constitucional, se encuentran los siguientes grados de jerarquía: a) La Constitución es la norma fundamental o primaria, con supremacía sobre todas las demás normas; b) normas secundarias, aquellas aprobadas por el Congreso de la Unión en el ejercicio de sus facultades, las que se dividen en *leyes secundarias simpliciter u ordinarias* y *en leyes secundarias secundum quid*. Esta división obedece a la relación material que guardan con la Constitución, ya que las primeras se dictan por el Congreso sobre materia distinta a la constitucional, y las segundas se relacionan con la materia constitucional. A su vez, las secundarias *secundum quid* pueden ser "orgánicas, reglamentarias y complementarias" de la Constitución: las "orgánicas" son las que regulan la estructura o el funcionamiento de algún órgano o autoridad. Las "reglamentarias" son las que dividen una disposición general constitucional en otras varias menos generales para facilitar su aplicación. Las "complementarias" son las que adicionan o complementan un texto constitucional que menciona la materia sin estipular nada sobre la misma.

Las ideas de Gabino Fraga⁴⁵ concuerdan con las de los autores que hemos citado respecto a la supremacía de la Constitución Federal. Para aquellas leyes que se encuentran supeditadas a la carta magna hace una clasificación bastante ilustrativa y razonable, basándose en un criterio puramente formal. Parte de las funciones estatales que se clasifican en los aspectos formal y material. En el primero de ellos, los actos de los poderes creados en la Constitución se dividen en legislativos, administrativos y jurisdiccionales, en consideración al órgano de que proceden, en tanto que el segundo atiende a la naturaleza intrínseca de los actos. En tal razón, la ley, desde el punto de vista formal, es el acto que procede del o de los poderes legislativos instituidos en la

⁴⁴ *Op. Cit.*, pp. 303 y ss.

⁴⁵ *Op. Cit.* 43 y ss.

Constitución. Estos poderes legislativos son tres: el poder legislativo constituyente y los poderes legislativos ordinarios federal y locales. El primero expide las leyes que reforman o adicionan a la Constitución, mientras que los segundos emiten el derecho subconstitucional. De esta forma se distingue formalmente las leyes constitucionales y las leyes ordinarias, pues cada una de estas categorías procede de un poder legislativo diferente y surgen de un procedimiento especial. La materia de estas leyes no puede ser utilizada para clasificar una supremacía o jerarquía, ya que algunas normas figuran en la Constitución por razones históricas circunstanciales, en tanto que otras pueden salir de ella y continuar rigiendo como derecho ordinario.

Crítica la clasificación de leyes orgánicas y ordinarias, y que la doctrina considere que las primeras tienen mayor rango, ya que a pesar de varios preceptos Constitucionales que consignan la denominación de ley orgánica, como son los artículos 7, 31 y 73, ello no es óbice para considerar un mayor grado que una ley ordinaria, pues es tanto como decir que aquella está sujeta en su formación a un procedimiento más complicado que la última. Por lo tanto, todas las leyes que emanan del poder legislativo federal poseen el mismo rango. Lo que debe hacerse es considerar a las leyes orgánicas y reglamentarias como especies de las leyes ordinarias, y usar cada denominación según la finalidad de la ley que emane del Congreso.

Por otra parte, Mario de la Cueva⁴⁶ afirma que la supremacía de la Constitución se debe al aspecto material por que en esa norma se han instalado los principios políticos y jurídicos fundamentales del pueblo en su soberanía, y que lo formal es únicamente el ropaje que cubre la supremacía material.

Sustentado en este argumento eminentemente material y en la opinión de Mariano Coronado, quien en sus comentarios a la Constitución de 1857 señaló que las leyes que emanan de la Constitución son las reglamentarias que desarrollan alguno de sus preceptos, Mario de la Cueva establece su teoría respecto a la clasificación de las leyes que se encuentran por debajo de nuestra carta magna: leyes que emanan

⁴⁶ *ibidem*, pp. 112 y ss.

material y formalmente de la Constitución, *leyes Constitucionales*, y las que sólo emanan formalmente, *leyes ordinarias*.

En el punto anterior anotamos la definición de leyes Constitucionales que emanan material y formalmente de la Constitución proporcionada por el autor en comentario. Para él las leyes ordinarias que emanan formalmente del código supremo son aquellas que Villoro Toranzo denomina normas *secundarias simpliciter*, las que dicta el Congreso de la Unión sobre materia distinta de la Constitución para, integradas por las distintas ramas del derecho positivo: el administrativo, penal, civil, mercantil, etcétera.

Por último tenemos la opinión de Jorge Carpizo,⁴⁷ quien se adhiere a la clasificación de Mario de la Cueva al indicar que "... si bien todas las leyes emanadas por el congreso federal son formalmente idénticas, materialmente no lo son, pues algunas de ellas son la Constitución que se desarrolla, que se extiende y que se vivifica. Y estas leyes constitucionales son a las que se refiere el artículo 133 como supremas."

2.5 El GATT, los Códigos Antidumping y Antisubvenciones y la Ley de Comercio Exterior

El GATT es el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio de 1994, y forma parte del "Acta Final de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales y, por lo tanto, el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio", publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1994.

Esta acta final fue el resultado de las negociaciones concluidas en Marrakech el 15 de abril de ese año, iniciadas en Punta del Este, Uruguay, el 20 de septiembre de 1986.

En el primer capítulo de este trabajo de tesis, dijimos que el GATT es un tratado multilateral de comercio, donde se establecen derechos y obligaciones recíprocas en función de sus objetivos y principios. Pues bien, el acta final de la Ronda Uruguay es el objetivo último que se propusieron aquellas naciones pioneras del GATT, es decir, crear distintos acuerdos comerciales y, además, una autoridad mundial competente en el comercio internacional, la Organización Mundial de Comercio.

El GATT de 1994 es la parte medular del acta final de la Ronda Uruguay, y su texto es el mismo del creado en 1947.

El Código antidumping reglamenta el artículo VI del GATT de 1994, y el Código antisubvenciones reglamenta tanto el propio artículo VI como el artículo XVI. Su aplicación es obligatoria entre aquellos países que son miembros, por lo que su inobservancia implica responsabilidad internacional.

Tanto este último como ambos códigos fueron suscritos por el gobierno mexicano y aprobados por el Senado de la República, por lo que de acuerdo al artículo 133 de la constitución federal, son ley suprema en toda la unión.

Por su parte, la Ley de Comercio Exterior es decretada por el Congreso de la Unión y publicada el 27 de julio de 1993 en el Diario Oficial de la Federación.

Esta Ley de Comercio Exterior es, de acuerdo a Mario de la Cueva, una ley Constitucional, ya que extiende y vivifica un precepto de la carta magna, particularmente el segundo párrafo del artículo 131, por lo que es ley suprema de la nación.

El GATT de 1994 y sus Códigos Antidumping y Antisubvenciones, y la Ley de Comercio Exterior se encuentran en conflicto en todo sus ámbitos: material, espacial, temporal y personal de validez. Asimismo, tienen la misma jerarquía. Esta afirmación se sustenta en los siguientes puntos.

⁴⁷ Carpizo McGregor, Jorge. "Estudios Constitucionales". Ed. Porrúa, S.A. de C.V México, 1994. Pág. 19.

2.5.1 Jerarquía

En los puntos precedentes se trató todo lo relativo a los tratados y a la ley federal. Se mencionó que aquellos tratados suscritos por el Ejecutivo Federal, aprobados por el senado y que estén de acuerdo con la Constitución son ley suprema en toda la nación.

Igualmente se especificó que aquellas leyes federales promulgadas por el Congreso de la Unión que extienden y vivifican un precepto de la carta magna, también son ley suprema.

En el análisis tanto de la Ley de Comercio Exterior como del GATT de 1994 y sus Códigos Antidumping y Antisubvenciones, se señaló que la primera es una ley constitucional, que extiende y vivifica el segundo párrafo del artículo 131 de la carta magna. Por su parte, el GATT es un tratado suscrito por el Ejecutivo, aprobado por el Senado y está de acuerdo a nuestra Constitución Federal.

Finalmente, se puede afirmar que estos ordenamientos cumplen con lo dispuesto por el artículo 133 de la constitución federal y que son ley suprema en toda la República, por lo tanto tienen la misma jerarquía.

2.5.2 Ambito Material de Validez

El GATT de 1994 como los Códigos Antidumping y Antisubvenciones regulan la materia de las prácticas desleales de comercio internacional, específicamente el dumping o discriminación de precios y la subvención en todas sus formas. El acuerdo general establece los principios o el derecho sustantivo, mientras que los otros amplían esa sustantividad y establecen el derecho adjetivo.

Lo anterior se desprende del artículo VI del Acuerdo General en su primer

párrafo que señala: "Las partes contratantes reconocen que el dumping, que permite la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal...."

Asimismo del artículo XVI del Acuerdo General, que se enfoca directamente a las subvenciones, ya que en su segundo párrafo expresa: " Las partes contratantes reconocen que la concesión por una parte contratante de una subvención a la exportación de un producto puede tener consecuencias perjudiciales para otras partes contratantes, lo mismo si se trata de países importadores que de países exportadores; reconocen asimismo que pueden provocar perturbaciones injustificadas en sus intereses comerciales normales y constituir un obstáculo para la consecución de los objetivos del presente acuerdo."

El código antidumping expresa en su primer artículo que: "Sólo se aplicarán medidas antidumping en las circunstancias previstas en el artículo VI del GATT de 1994 y en virtud de investigaciones iniciadas y realizadas de conformidad con las disposiciones del presente acuerdo. Las siguientes disposiciones regirán la aplicación del artículo VI del GATT de 1994 siempre que se tomen medidas de conformidad con las leyes o reglamentos antidumping. "

Por su parte, el código antisubvenciones en su artículo 10 expresa que la aplicación de una medida compensatoria se hará de conformidad con dicho acuerdo. Asimismo, su artículo 11.1 indica que : "Salvo en el caso previsto en el párrafo 6, las investigaciones encaminadas a determinar la existencia, el grado y los efectos de una supuesta subvención se iniciaran previa solicitud escrita hecha por la rama de producción nacional o en nombre de ella."

Estos conceptos demuestran claramente que el ámbito material de validez del GATT de 1994 y de los códigos antidumping y antisubvenciones son las prácticas desleales de comercio internacional.

Por otro lado, la materia de la Ley de Comercio Exterior es, de acuerdo con

su primer artículo, "... regular y promover el comercio exterior, incrementar la competitividad de la economía nacional, propiciar el uso frecuente de los recursos productivos del país, integrar adecuadamente la economía mexicana con la internacional y contribuir a la elevación del bienestar de la población."

Es precisamente en la parte de regular y promover el comercio exterior donde se encuentra la materia de las prácticas desleales de comercio internacional ya mencionadas. Precisamente, en el articulado del 28 al 89 donde se encuentran los lineamientos de esta materia. Asimismo, esta ley tiene su respectivo reglamento que en sus artículos 37 al 176 se encuentran reguladas las prácticas desleales de comercio internacional.

De esta forma, se puede afirmar que la materia, aunque no exclusiva, de la Ley de Comercio Exterior son las prácticas desleales de comercio internacional.

2.5.3 Ambito Espacial de Validez

García Máynez dice que el ámbito espacial de validez de una norma es la porción de espacio donde es aplicable.⁴⁸Pues bien, no se requiere una disposición perteneciente a los ordenamientos en comento que nos indique este espacio, ya que el hecho de ser aplicables en toda la República se desprende de que, por una parte, el GATT y los códigos que lo complementan fueron suscritos por el gobierno federal y aprobados por el Senado. Mas aún, uno de los requisitos para que un país sea aceptado como miembro del acuerdo general, es que sus disposiciones deben aplicarse en todo su territorio. Y por la otra, esta que la Ley de Comercio Exterior es un decreto del Congreso de la Unión en uso de sus facultades.

No existe duda alguna que tanto el acuerdo general como la Ley de Comercio Exterior tienen como ámbito espacial de validez a todo el territorio nacional.

2.5.4 Ambito Temporal de Validez

Siguiendo con las ideas de García Máynez, las normas jurídicas pueden ser de vigencia determinada o indeterminada. Las primeras son aquellas cuyo ámbito temporal de validez formal se encuentra establecido de antemano; las segundas, como aquellas cuyo lapso de vigencia no se ha fijado desde un principio, ya que la pierde cuando es abrogada, expresa o tácitamente.⁴⁹

En esta tesitura, se puede afirmar que la Ley de Comercio Exterior tiene una vigencia indeterminada, ya que en sus preceptos normativos no existe disposición alguna al respecto.

Para el caso del GATT de 1994 y sus acuerdos complementarios la situación es la misma, son de vigencia indeterminada, aunque existe un recurso establecido por el derecho internacional para que un país deje de aplicar un tratado, la denuncia. Este recurso se aplica por distintas causas, como es la no observancia por o demás miembros del tratado o que sea contrario a la ley fundamental del país miembro, en todo caso no afecta la temporalidad de dichos acuerdos.

2..5.5 Ambito Personal de Validez

Este ámbito se refiere a los individuos o personas a quienes va dirigida una norma, la que puede ser genérica o individualizada. La primera es aquella que obliga o faculta a todos los comprendidos dentro de la clase designada por el concepto-sujeto de la disposición normativa. Reciben el nombre de individualizadas las que obligan o facultan a uno o varios miembros de la misma clase, individualmente determinados.⁵⁰

⁴⁸ *Op. Cit.* Pág. 80.

⁴⁹ *Op. Cit.* Pág. 81.

⁵⁰ García Máynez, Eduardo. *Op. Cit.* Pág. 83

El GATT de 1994 y sus acuerdos complementarios guardan una situación especial acerca de a quien obligan o facultan sus normas. En el primer plano se percibe que únicamente obligan o facultan a los países miembros, representados por sus respectivos gobiernos, y que estos deben de cuidar que los particulares que se encuentran bajo sus supuestos las observen, entonces son normas genéricas, aplicables a toda la generalidad de países miembros, pero también individualizadas ya que deben de ser observadas por personas físicas o morales que se encuentre dentro de sus supuestos, como son los productores nacionales, importadores y exportadores.

En el mismo contexto se encuentra la Ley de Comercio Exterior, al disponer en su artículo segundo que la observancia de dicha ley se hará en todo el territorio nacional. Su aplicación e interpretación, para efectos administrativos, al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. Igualmente, muchas de sus normas van dirigidas a personas físicas o morales con actividades de producción, importación y exportación de mercancías.

Entonces vale decir que los ordenamientos en cuestión contienen tanto normas con ámbito personal de validez genéricas como individualizadas.

2.6 Solución Propuesta para el Problema Planteado

Al inicio del presente capítulo se señaló cuales eran los supuestos que el sustentante considera necesarios para que exista el conflicto entre una ley nacional y un tratado. Posteriormente se analizaron para sustentar dichas afirmaciones. Ya se vio que el GATT de 1994 en el aspecto de las prácticas desleales de comercio internacional, sus códigos complementarios y la Ley de Comercio Exterior, también en dicho aspecto, tienen la misma jerarquía de acuerdo al artículo 133 de la constitución Federal, los mismos ámbitos material, espacial, temporal y personal de validez, además de que son aplicados e interpretados, para efectos administrativos, por la misma autoridad y, por lo tanto, se aplican a los mismos casos concretos.

Entonces se tiene un conflicto que no puede ser considerado de leyes, toda vez que un tratado internacional no es una ley por su formulación que es distinta a las leyes que decreta el congreso federal, pero sea como se le quiera denominar, el conflicto existe.

A partir del inicio de las negociaciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, surgió la inquietud en algunos autores e investigadores para determinar la jerarquía o posición de este tratado en el sistema jurídico mexicano, lo que reavivó el problema de las relaciones de los tratados con las leyes mexicanas.

En este contexto se encuentra la opinión de Fernando Vázquez Pando⁵¹, quien señala que no sirve el criterio de jerarquía de la ley para discernir cuál debe prevalecer, por que la propia Constitución Federal no establece diferencia alguna de rango entre el tratado y la ley federal. Propone para tal fin un criterio de discriminación: el preferir la ley especial (el tratado) respecto de la ley general (la ley federal), atendiendo a los ámbitos de competencia. De esta forma el TLC regularía sólo los actos concretos entre quienes lo signaron y la ley federal al resto.

Otro autor que también analiza el contexto del TLC en el sistema jurídico mexicano es Jorge Adame Goddard, indica que lo propuesto por Fernando Vázquez Pando tropieza con el artículo 13 de la Constitución Federal, que señala que nadie puede ser juzgado por leyes privativas, considerar al TLC como ley que reglamente sólo relaciones entre individuos pertenecientes a tres estados, podría entenderse como ley privativa.⁵²

Este último autor menciona que la única posibilidad de salir del problema, más no resolverlo, es procurar que las leyes de los países partes de un tratado sean uniformes en las materias concernientes al mismo, lo que parece es la opción seguida

⁵¹ Vázquez Pando, Fernando. "Jerarquía del Tratado de Libre Comercio en el Sistema Constitucional Mexicano". Universidad Iberoamericana. México, 1992. Págs. 35 y ss.

⁵² Adame Goddard, Jorge. "El Tratado de Libre Comercio en el Orden Jurídico Mexicano." Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 1993. Pág. 28.

por los gobiernos signatarios del TLC, pero su inconveniente estriba al plasmar en la ley nacional lo pactado en el tratado, beneficiando a quienes no son parte del convenio internacional, al volverse generales las concesiones mutuas para países específicos.⁵³

Las anteriores propuestas tienen sus objeciones, el considerar al TLC o cualquier tratado como una ley especial aplicable a sólo determinadas situaciones entre países específicos, si podría considerarse como ley privativa. Asimismo, encuadra una derogación automática de leyes federales que se opongan o sean distintas, que es claramente anticonstitucional.

En la segunda propuesta la objeción, aparte de la indicada por el autor, esta en que es contraria al espíritu de la Constitución Federal, por que se colocaría a las leyes federales por abajo de los tratados al reformarse para estar acorde con él, siendo que únicamente deben ser acordes con la carta magna, además de dañar a la soberanía nacional. También hay que recordar que es la misma Constitución la que adopta al tratado como legislación nacional, siguiendo a la teoría monista internista, que los Tribunales mexicanos reiteran la igualdad jerárquica, siendo entonces que el tratado no es óbice para reformar una ley nacional constitucional.

La Secretaria de Comercio y Fomento Industrial ha publicado una buena cantidad de resoluciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional en el Diario Oficial de la Federación, desde el año de 1986 cuando México se adhirió al acuerdo general. En todas ha aplicado discrecionalmente los ordenamientos en comento, sin que haya establecido lineamientos precisos sobre que norma aplicar al caso concreto. Esto no debe interpretarse como un descuido o negligencia, sino que obedece a lo complejo del conflicto.

El sustentante laboró durante tres años en dicha dependencia participando en varias investigaciones muy trascendentes para ramas importantes de la producción nacional, como son las de carne de bovino, ácido sulfúrico, importaciones de trigo y la de fructosa; esta última afectaba a la industria azucarera del país, que genera cientos

⁵³ *Ibidem*. Pág. 34.

de miles de empleos directos e indirectos.

En estas investigaciones fue notable la discrecionalidad con la que se aplicaba el tratado o la ley nacional, dependiendo muchas veces de los intereses a proteger.

Es por eso que nació la inquietud de elaborar el presente trabajo de tesis encaminado a ayudar a resolver dicho conflicto y que existan reglas claras tanto para la autoridad que interpreta y aplica, como para los particulares que participan.

Para solucionar el conflicto en materia de prácticas desleales de comercio internacional se aprovecha la facultad que tiene el Ejecutivo Federal para aplicar en materia administrativa, que es donde inicialmente se ubican las prácticas desleales, el GATT de 1994 y sus acuerdos complementarios. Asimismo, la facultad que le otorga el artículo segundo de la Ley de Comercio Exterior para interpretarla y aplicarla. Estas facultades las ha delegado el Ejecutivo Federal en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, de acuerdo a los artículos 16 y 34 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y el artículo segundo de la ley antes mencionada.

Pues bien, considerando que reformar a la Ley de Comercio Exterior para adecuarla a las normas del artículo VI del GATT de 1994 y a los Códigos Antidumping y Antisubvenciones es contrario al artículo 133 de la Constitución Federal, además de atentar contra la soberanía nacional; aunado a que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial tiene amplias facultades para interpretar y aplicar tanto la ley interna como los tratados en cuestión, la solución que propone el sustentante es que esta dependencia establezca "Reglas Generales" de interpretación y aplicación de los ordenamientos en conflicto a las que se sujetarían la misma Secretaría y los particulares que intervengan en el procedimiento administrativo de investigación contra prácticas desleales de comercio internacional.

Estas "Reglas Generales" tendrían un carácter público y de interés general, por lo que se publicarían en el Diario Oficial de la Federación.

Para tal fin, primeramente debe reformarse el artículo 5o. de la Ley de Comercio Exterior para agregar una fracción. Este artículo establece las facultades que tiene la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, insertadas en doce fracciones, basta agregar una de ellas que establezca la facultad de formular "Reglas Generales" de interpretación y aplicación en materia de prácticas desleales.

Estas "Reglas Generales" se formularían en base a tres principios jurídicos: especialidad, supletoriedad y complementación.

La metodología consiste en analizar de forma particular las distintas figuras del procedimiento administrativo contra prácticas desleales de comercio internacional, se señalará si existe conflicto entre la ley nacional y el tratado al regular dichas figuras, estableciéndose la "Regla General" de solución respectiva, cuando proceda.

Con el fin de ayudar a dicha labor, si es que algún día se concreta, en el tercer capítulo de este trabajo de tesis se analizarán las figuras sustantivas y adjetivas del procedimiento de mérito, ubicándose el conflicto existente, y se indicará la solución que el sustentante considera adecuada, aplicando uno de los principios mencionados

Existe algo que no debe dejarse a un lado, y es que los ordenamientos que aquí se analizan pertenecen todos a un sistema, al sistema de la defensa contra las prácticas desleales de comercio internacional, y que dicho sistema es una unidad cuya funcionalidad para conseguir el fin que persigue, debe contar con las herramientas o figuras jurídicas que le permitan lograr su objetivo. Esta aseveración no debe entenderse como el aplicar figuras coactivamente para que dicho sistema marche, sino como un recurso que el mismo derecho proporciona.

Pero antes de llegar al tercer capítulo, es menester hacer un estudio breve de lo que son estas figuras o criterios de solución.

2.6.1 Especialidad

Dice un principio general del derecho que una ley especial prevalece sobre la ley general, lo que también puede ser aplicado a una norma. De cualquier forma el criterio de la especialidad es una herramienta para solucionar el conflicto entre dos ordenamientos que tienen la misma jerarquía y ámbitos de validez.

El criterio de la especialidad es ampliamente reconocido por el derecho mexicano. Esto lo encontramos en varios ordenamientos que utilizan el concepto de especialidad para establecer un criterio de prelación entre ordenamientos aplicables a una materia determinada.⁵⁴

La especialidad parte del ámbito netamente material de la ley. Su razón de ser surge de la regulación concreta de las cada vez más relaciones entre los miembros de una comunidad, relaciones que se separan de la generalidad y toman importancia.

El hecho de aplicar una norma especializada en contrario de una general, permite evitar soluciones no deseadas o evitar escollos que pueden no ser lo más deseable, como es el caso de la discrecionalidad.

Si dos normas deben aplicarse para un caso concreto y sus contenidos particulares conllevan un conflicto al enfrentarlos, el criterio de aplicabilidad en comento permite evitar dicho conflicto. Nada tiene de arbitrario que una autoridad haga un examen previo que determine cual de esas normas es más especial y proporciones un mejor resultado, en virtud de que dicha especialidad deja que el caso concreto entre más detallado al supuesto.

Para el caso del GATT de 1994, sus acuerdos complementarios y la Ley de

⁵⁴ Ver el artículo 2 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito "Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen:

I. Por lo dispuesto en esta ley, en las demás leyes especiales relativas; en su defecto,

II. Por la legislación mercantil general; en su defecto,

III. Por los usos bancarios y mercantiles y, en defecto de estos:

IV. Por el derecho común, declarándose aplicable en toda la república, para fines de esta ley, el Código Civil del Distrito Federal."

Comercio Exterior, se verá en el capítulo siguiente que la aplicabilidad de este criterio de especialización de una norma, proporciona soluciones adecuadas, toda vez que se utiliza un principio general del derecho.

2.6.2 Supletoriedad

La supletoriedad es otro de los criterios o figuras que se pueden utilizar para el conflicto que ocupa, y permite soluciones adecuadas no arbitrarias.

Suplir una norma ocurre cuando una cuestión procesal no es reglamentada por la misma norma o lo hace de manera deficiente. Esto es el criterio de la Suprema Corte, que en una tesis aislada dice textualmente:

“SUPLETORIEDAD DE LAS LEYES PROCESALES. PRINCIPIOS QUE LA RIGEN. La aplicación de las leyes supletorias sólo tienen lugar en aquellas cuestiones procesales que, comprendidas en la ley que suplen, se encuentren carentes de reglamentación o deficientemente reglamentadas.”

Séptima Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Volumen: 121-126 primera parte

Página: 157

Amparo en revisión 276/76. Guanos y Fertilizantes de México, S.A. 6 de febrero de 1979. Unanimidad de 19 votos. Ponente: Antonio Rocha Cordero.

Parece que a esta tesis le faltó un elemento importante para que proceda la suplencia: que la ley a suplir lo estipule en su articulado. De esto tenemos varios ejemplos, como el artículo 85 de la Ley de Comercio Exterior que dispone que se aplicará supletoriamente el Código Fiscal de la Federación.

Ya se mencionó que la suplencia permite resolver un conflicto entre dos ordenamientos con igual jerarquía y aplicables a un mismo caso concreto. Para el caso que nos ocupa la solución es válida. Si tenemos una figura dentro del procedimiento contra prácticas desleales de comercio internacional que no es tratada o mal hecho por la Ley de Comercio Exterior, se puede validamente contemplar lo que expresa el código antidumping o código antisubvenciones, según sea el caso, o viceversa.

También se dijo que el ordenamiento a suplir lo tiene que estipular. Para el primer caso, de la Ley de Comercio Exterior, es su artículo segundo el que lo señala al indicar que: "Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de aplicación en toda la República, sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados o convenios internacionales de los que México sea parte..."

Si se interpreta literalmente esta norma quizá se entienda que, la ley en comento, deja de ser de orden público y de aplicación en toda la República cuando un tratado o convenio internacional, del que México sea parte, dispone otra cosa. Pero haciendo una interpretación que escudriñe el sentido que el legislador quiso darle, se percibirá que la autoridad debe someterse a sus normas, sin dejar de observar lo que disponga el tratado. Si la ley interna no reglamenta una figura o lo hace deficientemente, debe contemplarse lo que disponga el tratado.

Para el caso contrario, cuando es el GATT de 1994 quien no reglamenta o es deficiente, existe en el artículo primero del código antidumping una disposición que a la letra dice: "... Las siguientes disposiciones regirán la aplicación del artículo VI del GATT de 1994 siempre que se tomen medidas de conformidad con las leyes o reglamentos antidumping."

Esta norma autoriza la aplicación de disposiciones sobre la materia de los países miembros del GATT de 1994 y, en el caso de México, es la Ley de Comercio Exterior.

2.6.3 Complementoriedad

García Máñez⁵⁵ señala que existen “normas jurídicas que tienen por si mismas sentido pleno, en tanto que otras sólo poseen significación cuando se les relaciona con preceptos del primer tipo. Cuando una regla de derecho complementa a otra recibe el calificativo de secundaria. Las complementadas, por su parte, llámese primarias. Las secundarias no encierran una significación independiente, y solo podemos entenderlas en relación con otros preceptos.”

De los conceptos de este autor se deduce que la complementación es la relación existente entre normas que permite interpretar o conocer adecuadamente el sentido o alcance de una norma primaria o principal. El mismo autor refiere un ejemplo en los artículos 303 y 308 del Código Civil del Distrito Federal, en donde el primero de ellos indica quienes están obligados a suministrar alimentos, mientras que el segundo expresa lo que debe entenderse por alimentos.

Asimismo, existen varios tipos de normas secundarias que complementan a las primarias, que son los siguientes:

- a) *Las de iniciación, duración y extinción de la vigencia;*
- b) *Las declarativas o explicativas;*
- c) *Las permisivas;*
- d) *Las interpretativas;*
- e) *Las sancionadoras.*

El postulante considera que es desechable el primer tipo de normas secundarias de complementación para el tema de este trabajo de tesis. Pero la pregunta es ¿porqué o bajo que criterio una ley nacional puede complementarse con un tratado o viceversa? La respuesta estriba en que ambos ordenamientos forman parte de un sistema, como se mencionó anteriormente, y que las figuras existentes dentro del mundo jurídico adecuadas a la naturaleza de dicho sistema, pueden ser utilizadas para su beneficio.

⁵⁵ *Op. Cit.*, Pág. 47.

CAPITULO TERCERO

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CONTRA PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL

3. Concepto

El sistema de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional está formado por un conjunto de leyes y reglamentos nacionales, tratados y acuerdos complementarios de los que México es parte, sin olvidar su sustento Constitucional.

Estas leyes internas son la Ley de Comercio Exterior, junto con su reglamento, el Código Fiscal de la Federación, y el Código Federal de Procedimientos Civiles como leyes supletorias. Además, la Ley Aduanera que regula la aplicación de las cuotas compensatorias. Por parte de los tratados se tiene al propio GATT con sus códigos complementarios sobre la materia, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y otros tratados comerciales, como son el del Grupo de los Tres o con la República de Chile.

Este sistema abarca una gran variedad de figuras sustantivas como adjetivas, reglas de procedimiento administrativo y arbitral, los llamados paneles, normas sobre consultas previas a nivel gobierno, aplicación de medidas de salvaguarda y demás disposiciones tendientes a contrarrestar la práctica desleal o a impugnar su establecimiento y aplicación.

De estas figuras la de mayor relevancia es el procedimiento administrativo contra prácticas desleales de comercio internacional, que se denomina comúnmente procedimiento ordinario.

El procedimiento de mérito es también un procedimiento moderno y actualizado a las tendencias del derecho administrativo, que son las de eliminar la discrecionalidad de la autoridad por una reglamentación para todas sus decisiones. Más sin embargo, debe cumplir con todos los principios del procedimiento administrativo, mismos que se describen a continuación.

De acuerdo con Carnelutti¹ un procedimiento es una serie de actos vinculados casualmente entre sí, de tal modo que cada uno supone el anterior y el último supone al grupo entero.

Pero existen infinidad de procedimientos en las distintas ciencias que tienen un fin particular. En la esfera jurídica igual existe esa diversidad. Para los objetivos de esta tesis sólo se verá aquel que se encuentra dentro del ámbito del Derecho Administrativo.

El procedimiento administrativo es la forma en que el Estado, por medio de la administración pública federal, estatal o municipal, realiza todos aquellos actos que le permiten cumplir con sus fines.

Los fines del Estado son muy diversos, pero en esencia tienden a lograr el bienestar de su población. Se buscan mediante lo que se conoce como la actividad del Estado, y ésta es "el conjunto de actos materiales y jurídicos, operacionales y tareas que realiza en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga. El otorgamiento de dichas atribuciones obedece a la necesidad de crear jurídicamente los medios adecuados para alcanzar los fines estatales."²

Siendo la actividad del Estado un conjunto de actos, tiene singular importancia el análisis del acto del Estado, pero para fines de este trabajo, únicamente trataremos el llamado acto administrativo, separándolo del acto legislativo y del jurisdiccional.

¹ Citado por González Pérez, Jesús en "El Procedimiento Administrativo Federal". Ed. Porrúa, S.A. de C.V. México, 1995. Pág. 3.

Es conocido que los actos del Estado son realizados por un conjunto de órganos que detentan el poder material de éste, a ese conjunto es lo que se denomina el gobierno de un Estado, además de que es uno de sus elementos, constituido por la trilogía del Poder Judicial, Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.

Cada uno de esos órganos realiza actividades propias a su función específica, misma que es judicial, administrativa y legislativa, pero también lleva acabo otras funciones que no le son propias, es por eso que se deben clasificar en formales y materiales³ El criterio formal es la visión de lo esencialmente correspondiente a cada poder o función; así, al legislativo le corresponde legislar, será la ley su resultado; al ejecutivo le corresponde cumplir la ley en la esfera administrativa y al judicial le corresponde juzgar. El criterio material se refiere a las funciones no esenciales realizadas por excepción, de tal forma que el legislativo también administra, juzga y sentencia; el ejecutivo legisla (facultad reglamentaria), juzga y sentencia y el judicial decide en materia administrativa y legisla (jurisprudencia obligatoria).⁴

Para el Derecho Administrativo únicamente tienen relevancia aquellas funciones formales realizadas por el Poder ejecutivo, ya que en ellas se encuentra esa figura de gran trascendencia denominada el "acto administrativo"; separándolo de otro tipo de actos propios del ejecutivo, como son los políticos y los actos de administración. Los primeros no constituyen por su propia naturaleza actos administrativos. Los actos de administración son aquellos realizados dentro del ámbito del derecho privado, de igual forma no son considerados como administrativos⁵. En consecuencia, todos aquellos actos ejecutados en el ámbito del derecho público y que tienen consecuencias jurídicas en la esfera de los administrados son los actos administrativos.

Muchos son los conceptos del acto administrativo, pero en esencia se refieren a lo mismo, por tanto, según el autor Miguel Acosta Romero el acto

² Fraga, Gabino. "Derecho Administrativo". Ed. Porrúa, 32ª edición. México, 1993. p.13.

³ Acosta Romero, Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo". Ed. Porrúa. México, 1989. pp. 290 y siguientes.

⁴ Acosta Romero, Miguel. Op. Cit., pp 290 y sigs.

⁵ Ayluardo Saúl, Mario. "Lecciones sobre Derecho Administrativo". Universidad Autónoma Metropolitana. México, 1990. p. 31.

administrativo es "...una manifestación unilateral y externa de voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Esa decisión crea, reconoce, modifica, declara o extingue derechos y obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general".⁶

Con la anterior transcripción pretendemos señalar que el acto administrativo tiene como finalidad satisfacer el interés general, lo que es congruente con la función del Estado, asimismo permite precisar que es una decisión de autoridad en el ejercicio de la potestad pública y cuyas consecuencias se refieren a la creación, reconocimiento, extinción o modificación de derechos y obligaciones con respecto a los administrados.

Esa decisión no debe ser arbitraria sino que respete las garantías de quienes pudiera afectar, por lo que requiere de un conjunto de formalidades ligadas entre si que permiten su producción legitimada.

Siendo entonces que ese conjunto de formalidades es lo que conocemos como el procedimiento administrativo.

Dice Serra Rojas que ..."la voluntad administrativa se expresa a través de los actos administrativos, los cuales requieren para surgir a la vida de lo jurídico, de un cauce, sirviendo para ello el procedimiento administrativo, que es el cauce formal de la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para la realización de un fin. Con ello se trata de conseguir dos finalidades: la eficacia máxima de la actividad administrativa; y la protección jurídica de los derechos e intereses de los administrados."⁷

De la anterior definición tomamos dos aspectos importantes: primeramente, el procedimiento administrativo se implementa para conseguir la eficacia de la actividad administrativa y, seguidamente, la protección jurídica de los derechos e intereses de los administrados.

⁶ Acosta Romero, Miguel. *Op. Cit.*, p.299.

⁷ Serra Rojas, Andrés. "Derecho Administrativo". Ed. Porrúa, 14ª edición. México, 1988. p. 266.

Por tanto, tenemos que el procedimiento que tiene relevancia jurídica es aquel que su resultado afecte la esfera jurídica de un administrado y que sea implementado para lograr la eficacia de la actividad pública.

Por otra parte, los procedimientos son muy diversos y el objeto que versen es el que condiciona decisivamente su forma. Según la materia a la que se enfoquen y el tipo de función gubernamental, los trámites exigidos serán muy distintos. Unas veces simple, otras veces complicado.⁸

Asimismo, los procedimientos administrativos pueden clasificarse en muchos tipos. La primera clasificación se refiere a los no formalizados y formalizados. Los primeros no tienen una tramitación establecida por ley o reglamento, por lo que la autoridad componente realiza oficiosamente todos los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciar una resolución.⁹ Obviamente, los procedimientos formalizados si se encuentran en una ley o reglamento

También existen aquellos procedimientos que se encuentran condicionados por el objeto y los que no. Aquellos tienen una reglamentación detallada que obedece a la función administrativa respectiva. Los últimos forman parte de una serie de procedimientos sobre una materia. Tal es el caso de los procedimientos de revisión de los actos administrativos o aquellos que imponen sanciones.¹⁰

Otra clasificación describe a los procedimientos administrativos como lineales y triangulares. En los primeros existe una relación entre la administración y el administrado. El Estado, como titular del interés público, es sujeto de derecho que trata de realizar sus intereses y parte interesada en esa relación jurídica. El gobernado acude ante la autoridad para conseguir de ella una determinación a la cuestión que plantea. En los segundos se rompe esa relación lineal, para transformarse en una

⁸ González Pérez, Jesús. *Op. Cit.* , pág. 4.

⁹ *Ibidem*, pág. 7.

fisonomía triangular, en la que la administración viene a ocupar una posición de independencia, supraordenada a dos administrados que mantienen una posición contrapuesta. No aparece como sujeto imparcial, sino como titular de intereses públicos, si bien como elemental garantía de aciertos en la decisión, se prevé la audiencia de otros administrados que mantienen una posición enfrentada.¹¹

Este tipo de procedimientos triangulares son los que el Derecho Procesal denomina cuasiprocesales, ya que la autoridad resuelve una controversia entre administrados, sin que su decisión tutele el patrimonio de una de ellos, más bien que se protege el interés general. Otra característica que denota para ser considerado cuasiprocesal, es que la autoridad que resuelve carece del elemento jurisdiccional, propio de tribunales.

En el procedimiento administrativo contra prácticas desleales de comercio internacional se puede conceptualizar como aquel en donde el Estado guarda el interés público, específicamente al regular el comercio exterior, como indica el primer artículo de la Ley de Comercio Exterior, y es el cauce formal que el ente estatal utiliza para lograr dicho objetivo, siendo este último quien subordina al procedimiento. Pero además en su sustentación intervienen administrados que guardan entre sí una pretensión confrontada, por lo que tiene una fisonomía triangular o cuasiprocesal.

3.1 El Dumping o discriminación de precios

El término dumping data de finales del siglo XVIII, en los años posteriores a la independencia de los Estados Unidos, cuando la joven industria estadounidense se veía afectada por las exportaciones de los productores ingleses, que gozaban de estímulos otorgados por su gobierno, todo esto con el fin de estrangular a la incipiente industria¹²

¹⁰ *Ibidem*, pág. 8.

¹¹ *Ibidem*, pág. 25.

¹² Chacholades, Miltiades. Op. Cit., p. 274

Hasta finales del siglo XIX el dumping comenzó a tener una gran importancia para el comercio mundial, este fenómeno aumentó con el crecimiento de la producción a gran escala, que permitió a los productores el establecimiento de monopolios en sus mercados domésticos. Canadá fue el primer país que legisló la imposición de cuotas antidumping, en el artículo XIX de la *Customs Act of 1904*, en los casos en que el precio de exportación de la mercancía importada fuera menor al valor justo en la nación exportadora.

Por su parte, los Estados Unidos de América regularon por primera vez las medidas antidumping en el año de 1916, por medio de la *Revenue Act* de ese año, pero es más una legislación antimonopolios y se requiere comprobar el intento predatorio.¹³

El dumping o discriminación de precios es un término económico, por lo que su análisis corresponde a la ciencia económica.

Dumping es una palabra inglesa reconocida internacionalmente para denominar a un hecho económico. Es el gerundio del verbo *to dump* que significa arrojar fuera, descargar con violencia, vaciar de golpe.¹⁴

Según Heller, dumping es el "resultado de señalar precios diferentes en distintos mercados"¹⁵. Por su parte, Miltiades Chacholiades señala que, "El dumping es discriminación de precios internacionales. Tiene lugar cuando un bien se vende a los compradores externos a un precio que es más bajo (neto de costos de transporte, aranceles y demás) que el precio que se carga a los clientes domésticos por el mismo bien (o por uno comparable). Cruz Miramontes señala que¹⁶: "es la venta en un

¹³ Murray, Tracy. "The Administration of the Antidumping Duty Law by the Department of Commerce" en "Down in the Dumps. Administration of the Unfair Trade Laws", editado por Bolluck, Richard y Litan, Robert. Estados Unidos, 1991, pp. 23 y 24.

¹⁴ Witker Velázquez, Jorge y Patiño Manffer, Ruperto. "La Defensa Jurídica contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional." Ed. Porrúa. México, 1987. p19.

¹⁵ Citado por Witker Velázquez, Jorge y Patiño Manffer, Ruperto, *op.cit.*, p.19

¹⁶ Citado por Witker Velázquez, Jorge y Patiño Manffer, Ruperto, *op.cit.*, p.20

mercado extranjero de mercancías a un precio menor que el ordinario en sus mismas condiciones, en el mercado doméstico o de origen, que provoca o amenaza causar un daño a la industria igual o similar del país de concurrencia o impide el establecimiento de la misma".

La Ley Reglamentaria del Artículo 131 Constitucional en Materia de Comercio Exterior en su artículo 7o, fracción I, definía al dumping como " La importación de mercancías a un precio menor al comparable de mercancías idénticas o similares destinadas al consumo en el país de origen o procedencia.

La actual Ley de Comercio Exterior lo define en su artículo 30, como "La importación en condiciones de discriminación de precios consiste en la introducción de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su valor normal."

Por su parte el Código Antidumping señala que "... se considerará que un producto es objeto de dumping, es decir, que se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador."

De la comparación entre estas dos últimas definiciones, podrá resultar, a primera vista, que la proporcionada por el Código Antidumping tiene una mayor amplitud y especialidad, pero el artículo de la ley interna se complementa con el numeral 32 de la misma ley, así se resuelve que no existe conflicto entre ambos ordenamientos.

Asimismo, esas definiciones cumplen adecuadamente con el concepto de dumping que la doctrina establece, y coinciden en los siguientes elementos:

1. El dumping ha lugar en el comercio internacional de mercancías.
2. Se produce por la exportación e importación de mercancías.

2. La mercancía se vende a un menor precio en el mercado extranjero que en el de origen, los cuales se definen como precio de exportación y valor normal, respectivamente.
3. Las mercancías, tanto la del país exportador como la del país importador, tienen que ser igual o idénticas.
4. La existencia de un daño, amenaza de daño u obstaculización de nuevas industrias.

Es importante destacar que existen varios tipos de dumping y que no todos son sancionados por el país que lo sufre. La doctrina proporciona la siguiente clasificación:

- a) **Dumping social.**- Consiste en el exceso de mano de obra en un país o insuficiencia de legislación laboral y social, así como en una prolongación anormal de la jornada de trabajo, lo que puede producir una reducción sensible en el coste de la producción.
- b) **Dumping de materias primas.**- Cuando por causas naturales existe una ventaja en los costes de obtención de materias primas que se produzcan o se exploten en mejores condiciones en un país que, de esta forma, recibe una ventaja adicional para su exportación.
- c) **Dumping predatorio (o rapaz).**- Usualmente se clasifica como un "método injusto de competencia" y la forma más dañina de dumping. Ocurre cuando un productor, en un esfuerzo por eliminar a los competidores y ganar el control del mercado externo, deliberadamente vende afuera a un precio reducido por un período corto de tiempo. Suponiendo que esta práctica de dumping sea exitosa y que todos los competidores salgan del negocio, el productor más tarde explota el poder monopolístico recientemente adquirido al elevar substancialmente los precios. El productor cambia pérdidas de corto plazo por ganancias a largo plazo. Este tipo de dumping es el más castigado y el que provoca una reacción más enérgica de los productores afectados como de su gobierno.
- d) **Dumping indirecto.**- Es el que se manifiesta en un tercer mercado neutro que no es

productor de la mercancía afectada, por parte de un país y dirigida contra otro país exportador concurrente al mercado receptor.

e) Dumping encubierto.- Es el que se produce no en el precio, que puede considerarse normal, sino en el otorgamiento de condiciones favorables en otros aspectos tales como plazos de pago, intereses, embalajes o servicios post-venta, que pueden provocar un aumento de ventas en el mercado de destino.

f) Dumping persistente.- Surge de la búsqueda de beneficios máximos por parte de un productor que se da cuenta de que los mercados doméstico y externo están desconectados por los costos de transporte, los aranceles y otras barreras al comercio. Dicho productor maximiza las utilidades o ganancias en su mercado interno y las reduce o elimina en el mercado de exportación, habida cuenta de la necesidad de colocar su producción.

De la anterior clasificación se puede considerar que los tipos de dumping o discriminación de precios que normalmente combaten las naciones son el predatorio, persistente, encubierto y de un tercer país. Los otros dos no pueden considerarse dumping en estricto sentido, ya que las ventajas de una mano de obra o de materias primas baratas, son ventajas naturales y no artificiales.

3.2 La Subvención

La subvención es una práctica desleal menos frecuente que el dumping o discriminación de precios, pero no por eso menos dañina. Su origen se puede establecer en cuestiones de orden público, por las políticas de exportaciones de los gobiernos y su necesidad de llevar divisas a sus haciendas públicas.

Es asimismo, una práctica permitida por las naciones mediante acuerdos como es el caso del GATT, inclusive se puede establecer en leyes, como es el caso de la Unión Europea, que establece reglamentos relativos para otorgar subsidios a

empresas exportadoras o productores agropecuarios.

México no es la excepción y ha establecido desde hace varios años programas de otorgamiento de subvenciones, conocidos como PITEX, ALTEX y otros.

La subvención también es conocida como un dumping oficial. Se define como el suministro, por parte de los gobiernos, de apoyos fiscales, crediticios, financieros, técnicos o de cualquier otra índole a exportadores nacionales a fin de colocarlos en condiciones competitivas en los mercados externos.¹⁷

La Ley de Comercio Exterior, en su artículo 37, indica que, "La Subvención es el beneficio que otorga un gobierno extranjero, sus organismos públicos o mixtos, o sus entidades, directamente 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."

Por su parte, el Acuerdo sobre Subvenciones la define como :

"a) 1) cuando haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un miembro, es decir:

i) cuando la práctica de un gobierno implique una transferencia directa de fondos (por ejemplo, donaciones, préstamos y aportaciones de capital) o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (por ejemplo garantías de préstamos);

ii) cuando se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían (por ejemplo, incentivos tales como bonificaciones fiscales);

iii) cuando un gobierno proporcione bienes o servicios -que no sean de infraestructura general- o compre bienes;

iv) cuando un gobierno realice pagos a un mecanismo de financiación, o encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones descritas en los

¹⁷ Witker Velázquez, Jorge y Patiño Manffer, Ruperto, *op.cit.*, p.33

incisos y) a iii) supra que normalmente incumbirían al gobierno, o le ordene que las lleve a cabo, y la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos;

a) 2) cuando haya alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994;

y

b) con ello se otorgue un beneficio.”

Esta última definición es mucho más amplia y, por ende, especializada que la similar de la Ley de Comercio Exterior, por lo que debe prevalecer al tramitarse una investigación antisubvenciones. No es que se desprece el concepto de la ley nacional, sino que este cabe perfectamente dentro de la definición del Acuerdo sobre Subvenciones. Es más, del estudio que se haga de la ley interna, se aprecia perfectamente que carece de conceptos sustantivos sobre subvenciones, lo que significa que el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatoria suple a aquella por carecer de reglamentación sobre el tópic y, por lo tanto, su prevalencia.

Por otra parte, al igual que el dumping, la subvención tiene una clasificación o, dicho de otra forma, existen varios tipos, los cuales son establecidos por el Acuerdo sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios:

a) Subvenciones específicas.- Cuando se otorgue de manera particular o especial a una o unas empresas, o una o algunas ramas de la producción nacional. La especificidad se determina por que la legislación aplicable o la autoridad otorgante limite explícitamente el acceso a la subvención. Asimismo, cuando se establezcan condiciones como el volumen o cuantía de exportación. De igual forma se establezca una limitación en cuanto al número de empresas beneficiadas.

b) Subvenciones prohibidas.- Aquellas supeditadas de hecho o de derecho a los resultados de la exportación, como condición única o entre varias condiciones. Asimismo, aquellas supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, como condición única o entre varias condiciones.

c) Subvenciones recurribles.- Aquellas que cumplen con los supuestos del beneficio otorgado directa o indirectamente, pero que causan un daño a la rama de la producción nacional del país importador, así como la anulación o menoscabo de las ventajas resultantes del GATT de 1994 a un país miembro o un perjuicio grave.

d) Subvenciones no recurribles.- Son aquellas que no corresponden a los otros tipos, como las otorgadas de conformidad al Acuerdo sobre Agricultura del GATT de 1994, las ayudas con fines de investigación, para el desarrollo de ciertas regiones en una nación y para la adaptación e instalación de equipos anticontaminantes.

Las subvenciones que se combaten normalmente son las tres primeras, pero por la participación del gobierno existe la posibilidad de que se eliminen mediante acuerdos entre los gobiernos involucrados.¹⁸ No obstante, la defensa contra ésta práctica se desarrolla mediante el procedimiento administrativo establecido al efecto por la Ley de Comercio Exterior y el Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios.

3.3 El Daño o amenaza de daño a la producción nacional

El daño o la amenaza de daño son dos figuras relevantes en el procedimiento contra prácticas desleales de comercio internacional. A pesar de su similitud se excluyen mutuamente, es decir, no puede existir un daño o una manaza de daño por una práctica desleal, ocurre una o la otra; lo que no ocurre con el dumping y la subvención que pueden existir simultáneamente, aunque el correctivo que se aplique debe ser único

Para el caso del daño, existe la prevalencia obligada para aplicar la Ley de Comercio Exterior, ya que el artículo VI del GATT de 1994, el Código Antidumping y el

¹⁸ Tal como ocurrió en investigación antisubvención sobre las importaciones de trigo, originarias de los Estados Unidos de América y Canadá, cuya resolución final fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 7 de marzo de 1997.

Código Antisubvenciones no establecen correctamente el concepto de daño.

Por tal motivo, y existe una especialización por parte de la ley nacional, que complementa la omisión de dicho tratado y sus acuerdos complementarios.

Para el caso de la amenaza de daño, los ordenamientos en cuestión tienen sus respectivas definiciones, mismas que analizaremos después de tratar lo relativo a daño.

El Daño

La definición de daño, para efectos del procedimiento en estudio, no es la que proporciona el Derecho Civil, es más bien una combinación del daño y el perjuicio.

El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, en sus artículos 2108 y 2109, señala que daño es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación. Por perjuicio se entiende la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

La Ley de Comercio Exterior, en su artículo 39, señala que : "Para los efectos de esta Ley, daño es la pérdida o menoscabo patrimonial o la privación de cualquier ganancia lícita y normal que sufra o pueda sufrir la producción nacional de las mercancías de que se trate, o el obstáculo al establecimiento de nuevas industrias.

De la comparación de las anteriores disposiciones, es fácil percibir que la Ley de Comercio Exterior tomó de la legislación civil los conceptos de daño y perjuicio para establecer su propio concepto, pero sin relacionarlo con el incumplimiento de una obligación, toda vez que ese daño se deriva de las prácticas desleales que tienen una naturaleza jurídica distinta, que es más parecida a un hecho ilícito.

Por su parte el GATT de 1994, no proporciona una definición de daño, sino que únicamente señala que las importaciones objeto de dumping serán condenables cuando causen o amenacen causar un perjuicio importante a una producción nacional o si retrasan sensiblemente la creación de una producción nacional.¹⁹

El Código Antidumping de 1994, en su pie de página 9, señala: "En el presente acuerdo se entenderá por "daño", salvo indicación en contrario, un daño importante causado a una rama de la producción nacional, una amenaza de daño importante a una rama de la producción nacional o un retraso importante en la creación de esta rama de producción y dicho término deberá interpretarse de conformidad con las disposiciones del presente artículo."

El Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios prevé, además del daño, otra figura que denomina "perjuicio grave. Su definición de daño es idéntica a la proporcionada por el Código antidumping. Por su parte, el perjuicio grave no tiene un concepto preciso, sino que se refiere a supuestos que se relacionan con los montos de la subvención o con su finalidad.

Es claro que el único ordenamiento que proporciona un concepto preciso de daño es la Ley de Comercio Exterior. Los demás solamente establecen los requisitos o supuestos en que debe basarse la autoridad para determinar su existencia.

Amenaza de daño

Esta figura sustantiva se refiere la posibilidad de que importaciones en condiciones de discriminación de precios puedan causar un daño a la producción nacional y su concepto se establece en el artículo 39 de la Ley de Comercio Exterior.

La amenaza de daño es el peligro inminente y claramente previsto de daño a la producción nacional.

¹⁹ Párrafo 1 del Artículo VI del GATT de 1994.

El Código Antidumping señala en su artículo 3.7, que la amenaza de daño es la modificación de circunstancias que daría lugar a una situación en la cual el dumping causaría un daño claramente previsto e inminente.

De la comparación de ambos conceptos, es el de la ley nacional más conciso. El del Código Antidumping se refiere a un cambio de circunstancias, esto es, precisa el origen, pero ambos coinciden en que el resultado o la situación dada sería un daño en lo futuro provocado por la práctica desleal.

Ambos conceptos son ejemplo de que es posible la aplicación simultánea de normas de una ley nacional y las del tratado internacional que tienen diferencias al regular una figura perteneciente a un procedimiento, en virtud de que se complementan, las lagunas de una norma se llenan con los supuestos de su equivalente, es decir, no se excluyen mutuamente.

3.4 Similitud del producto

En el procedimiento administrativo contra prácticas desleales de comercio internacional, existen supuestos esenciales que motivan a la litis entre las partes participantes. Si bien, al ser un procedimiento cuasiprocesal no puede considerarse que exista una litis procesal, pero en un sentido más amplio del significado del término así sucede

El supuesto de similitud del producto es uno de esos puntos esenciales donde existe un conflicto sobre que ley debe aplicarse, además, como se menciona en el párrafo anterior, igual provoca gran discusión en el procedimiento, sobre todo por que al querer colocar cierto producto de importación en el mercado mexicano se le adiciona un accesorio o se modifica su apariencia, aunque su esencia no varíe, y los importadores y exportadores alegan su diferencia. Por el contrario, el productor nacional manifiesta que existe similitud.

Para que pueda proceder una investigación debe existir similitud. Así el artículo 31 de la Ley de Comercio Exterior indica que el valor normal se calcula sobre la base de las mercancías idénticas o similares. Por su parte los artículos 41 y 42 de la misma ley, establecen varias hipótesis para el daño o amenaza de daño, siendo requisito que exista similitud.

La similitud del producto se refiere a que el producto o bien que se importa debe ser idéntico o similar al que se fabrica en el país importador. Dicha similitud encierra dos supuestos: el de identidad en los productos y el de similitud en estricto sentido.

La legislación mexicana sobre la materia es más especial que el Código Antidumping sobre similitud. Así tenemos que el artículo 37 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior dispone que las mercancías idénticas son aquellas que sean iguales en todos sus aspectos al producto investigado, considerando como tal al que se importa. Las mercancías similares son aquellas que, aun cuando no sean iguales en todos sus aspectos, tengan características y composición semejantes, lo que les permite cumplir con las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables con los que se compara.

El Código Antidumping es más general. En su artículo 2.6 señala textualmente: "En todo el presente Acuerdo se entenderá que la expresión "producto similar" ("like product") significa un producto idéntico, es decir, igual en todos los aspectos al producto de que se trate, o, cuando exista ese producto, otro producto que, aunque no sea igual en todos los aspectos, tenga características muy parecidas a las del producto considerado."

El Código sobre Subvenciones y medidas compensatorias, es totalmente omiso sobre el tema

De la comparación entre los dos ordenamientos que si tratan el tema de

similitud, se puede percibir que existe una diferencia entre lo que uno y el otro determinan que se debe entender por similitud. Para el Código Antidumping identidad y similitud es lo mismo. Para la ley nacional son dos las vertientes: productos idénticos y productos similares.

En el procedimiento administrativo que se analiza, esta diferencia provoca que las partes que intervienen argumenten o aleguen que debe imponerse lo que disponga el ordenamiento acorde con sus pretensiones. El criterio de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, autoridad ante la que se sigue dicho procedimiento, ha sido el de aplicar conjuntamente ambos artículos, haciendo una interpretación de ambos artículos como si fueran coincidentes, lo cual no es así.

La solución que se plantea es que debe prevalecer lo dispuesto por la ley nacional en el tema de similitud del producto, dada su especialidad.

3.5 Cuotas compensatorias

Las cuotas compensatorias tienen como naturaleza jurídica el ser una restricción no arancelaria, pues no son impuestos de importación, a la introducción de mercancías al país. Permiten a un gobierno regular la entrada de un bien a su territorio cuando así lo considere.

Su naturaleza jurídica la proporciona el artículo 16 de la Ley de Comercio Exterior, y justifica su aplicación al disponer que son necesarias para impedir la concurrencia al mercado de mercancías en condiciones que impliquen prácticas desleales de comercio internacional.

La aplicación o no de las cuotas compensatorias es la determinación final en el procedimiento administrativo de investigación en análisis.

El Código Antidumping en su artículo primero denomina a las cuotas

compensatorias como derechos antidumping. Por su parte, el Código sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias en su artículo 10, las nombra como medidas compensatorias.

Cuando la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial emite sus resoluciones, invariablemente las nombra cuotas compensatorias, sin importar que la investigación sea antidumping o antisubvenciones, por lo que esta denominación prevalece.

En el procedimiento administrativo contra prácticas desleales de comercio internacional, existen dos tipos de cuotas compensatorias: provisionales y definitivas. Las primeras se imponen en las resoluciones preliminares y tienen esa calidad por que pueden ser modificadas por la resolución final, según el artículo 59 de la Ley de Comercio Exterior.

Las cuotas compensatorias definitivas se imponen en la resolución final del procedimiento y tienen dicha calidad por que modifican a las provisionales y su imposición concluye el procedimiento. A pesar de su nombre de definitivas, pueden ser modificadas ya sea por orden de alguna autoridad revisora, sea administrativa o jurisdiccional, por medio del recurso de revisión, por examen anual que solicite algún interesado o que la autoridad realice de oficio, y a través de algún mecanismo de solución de controversias establecidos en el GATT de 1994 o en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, según lo dispuesto por los artículos 68, 94 y 97 de la Ley de la materia.

A pesar de no ser aranceles, las cuotas compensatorias se determinan de la misma forma que aquellos, ya sea ad-valorem, específica o mixtos. De acuerdo al artículo 12 de la Ley de Comercio Exterior, son ad-valorem cuando se expresan en términos porcentuales del valor en aduana de la mercancía; son específicas cuando se expresan en términos monetarios por unidad de medida y mixtos, cuando es una combinación de los anteriores. La forma de determinar la cuota compensatoria solamente es regulada por la dicha ley, por lo que no constituye un conflicto con los dos

acuerdos complementarios del GATT.

En las investigaciones antidumping y antisubvenciones se calcula un margen de dumping, el monto de la cuota compensatoria debe ser igual o menor a dicho monto, inclusive el artículo 9.1 del Código Antidumping señala que es deseable que sea menor, pero no debe ser mayor a dicho margen. Un ejemplo de ello es la Resolución final sobre las importaciones de ácido sulfúrico donde el margen de dumping encontrado fue de más del 1000 por ciento, pero la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial determinó, por distintas causas, que un monto del 167 por ciento era suficiente para contrarrestar el daño.

Lo importante es que la imposición de una cuota compensatoria sea igual o menor al margen de dumping, ya que una cuota mayor sería una grave violación a los ordenamientos aplicables, los cuales están en sintonía sobre dicho margen.

La vigencia de las cuotas compensatorias es uno de los conflictos que se identifican por la aplicación simultánea del GATT y de la Ley de Comercio Exterior.

En primer término está a la vigencia de las cuotas provisionales. La ley nacional establece en su artículo 59, un plazo de ciento treinta días hábiles, que son más o menos seis meses y medio. Por su parte, los Códigos Antidumping y Antisubvenciones establecen en los artículos 7.4 y 17.4, respectivamente, un plazo de cuatro meses. En el caso de los procedimientos antidumping, el código respectivo establece excepciones para prorrogar los plazos.

En el primer caso, cuando un grupo de exportadores que representen un porcentaje significativo del comercio de que se trate soliciten una extensión de la vigencia y la autoridad lo conceda, el plazo aumentará a seis meses.

Para el caso de que la autoridad determine que bastaría establecer una cuota compensatoria inferior al margen de discriminación de precios, para eliminar el daño o la amenaza de daño, el plazo se prorrogará a seis meses. En la misma

situación de examen, siempre que lo soliciten el grupo de exportadores, la vigencia será de hasta nueve meses.

Las diferencias existentes entre ambos ordenamientos provocan la discusión sobre cual se debe aplicar. Para agravar el problema, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, en casi la totalidad de los procedimientos, no ha respetado los plazos de vigencia de una cuota compensatoria provisional²⁰, ya sea el establecido por la Ley de Comercio Exterior o el Código Antidumping, por lo que no existe práctica administrativa. Es más, de los distintos paneles binacionales que se constituyen al amparo del Tratado de Libre Comercio de Norteamérica, los solicitantes no reclaman, como concepto de violación, la inobservancia del plazo de vigencia de las cuotas compensatorias provisionales.

En este conflicto no se pueden aplicar los criterios que se proponen para solucionarlo. Primeramente, se tiene que tanto la ley nacional como los acuerdos complementarios regulan cabalmente la vigencia de las cuotas compensatorias provisionales, entonces no procede la supletoriedad. Asimismo, las normas que regulan dicha vigencia no necesitan de otra para complementarse y, por ende, tienen son especiales al regularla.

La solución, en este caso, no es otra que la modificación o reforma de la ley nacional para que sea hegemónica con los acuerdos complementarios del GATT de 1994.

Por otra parte, la vigencia de las cuotas compensatorias definitivas no tiene mayor conflicto, ya que las normas de los tres ordenamientos que las regulan están armónicas. Así tenemos que el artículo 67 de la Ley de Comercio Exterior dispone que estarán vigentes durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la práctica desleal que esté causando daño o amenaza de daño a la producción nacional.

²⁰ En el procedimiento sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, originarias de los Estados Unidos de América, Secofi decidió cumplir por primera vez con lo dispuesto por el Código Antidumping, pero se pasó por unos días. Asimismo, decidió aumentar la vigencia de las cuotas provisionales, a seis meses, pero éstas iniciaron su vigencia el 26 de junio de 1997 y la terminaron el 24 de enero de 1998, 28 días después de lo que la misma Secretaría decidió.

En el mismo sentido se encuentran los artículos 11.1 y 21.1 de los Códigos Antidumping y Antisubvenciones, respectivamente.

Como se mencionó en párrafos anteriores, una cuota compensatoria podrá ser revisada anualmente a petición de parte o de oficio, pero si no ocurre así dicha cuota tendrá una vigencia de cinco años contados desde su imposición, lo que también es congruente en los ordenamientos en comento.

Corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el cobro de las cuotas compensatorias, que deben pagarse cada vez que se importa la mercancía sujeta a dicha cuota y es independiente al pago del arancel respectivo. Los ingresos que se obtienen son considerados como aprovechamientos, según dispone el artículo 4o. de la Ley Aduanera.

Existe una situación de retroactividad en la aplicación de los derechos antidumping o cuotas compensatorias, ya que el Código Antidumping permite el cobro de dichos derechos de manera retroactiva. En su artículo 10.6 faculta a las autoridades de los países miembros a percibir el pago de los productos que ingresaron 90 días antes del establecimiento de las cuotas provisionales, siempre que se den los dos supuestos que señala.

Esto, a parte entrar en conflicto con la Ley de Comercio Exterior, es contrario al artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que su aplicación llevaría al juicio de garantías.

La ley nacional de la materia únicamente establece la posibilidad de cobrar una multa cuando el importador conocía que la mercancía tenía un precio dumping antes de importarla, pero tampoco permite la retroactividad. Este es un ejemplo de que cualquier norma contenida en un tratado que es contraria a las disposiciones de la Constitución Federal, no se observa ni se aplica, prevaleciendo el principio de supremacía de la Carta Magna.

Aquí no cabe ni siquiera la reforma a la ley interna como solución, por que el conflicto es directamente con la Constitución Federal. La solución la da esta última en su artículo 131, por que esta parte de los acuerdos complementarios del GATT de 1994 no puede ser considerada como ley suprema en la nación, al no ser acorde con la misma, siendo entonces que ninguna autoridad administrativa o jurisdiccional debe aplacarla.

3.6 Inicio del procedimiento

Hasta el momento se han tratado las principales figuras sustantivas del procedimiento de investigación contra prácticas desleales de comercio internacional. De aquí en adelante se analizará la parte adjetiva del procedimiento

El procedimiento se inicia a petición de parte o de oficio, es decir, la misma autoridad puede incoarlo.

A petición de parte, el particular presenta a la autoridad administrativa un escrito donde plantea los hechos que percibió y presenta las pruebas que demuestren sus pretensiones.

Es importante destacar que durante el procedimiento se realiza una investigación sobre la existencia o no de la práctica desleal, del daño o amenaza de daño y de la relación causal. Por esta investigación es que se configuró el cauce del procedimiento, que contiene a su metodología, ya sea con la aportación de pruebas por el solicitante y por las demás partes interesadas, por las diligencias que se realicen como es la audiencia pública y las visitas de verificación.

Tanto el procedimiento como la investigación se inician con la presentación de la solicitud, y en los casos de que sea oficiosamente, cuando la autoridad tenga noticias de importaciones en condiciones desleales y se allegue información.

Para que la autoridad puede iniciar el procedimiento debe cerciorarse que se cumpla con los presupuestos del procedimiento.

Todo proceso o procedimiento tiene uno o varios presupuestos o antecedentes que condiciona su inicio. Por presupuesto se entiende aquellas condiciones cuya presencia o ausencia es necesaria para la válida integración y desarrollo de la relación procesal.²¹ Por ejemplo, para un juicio de arrendamiento es necesario que exista el arrendamiento y una supuesta violación al contrato estipulado, como puede ser el no pago de la renta, el uso ilícito del inmueble arrendado u otros.

Trasladado lo anterior al procedimiento administrativo en estudio, los presupuesto son los siguientes:

- a) Existencia de importaciones,
- b) Similitud del producto,
- c) Que dichas importaciones se realicen presumiblemente en condiciones desleales,
- d) Que causen un supuesto daño o una amenaza de daño o que no permitan el establecimiento de nuevas industrias,
- e) Una relación causal, y
- f) Que el solicitante tenga representatividad.

De estos presupuestos los que tienen conflicto por la reglamentación que hacen sobre ellos los ordenamientos en estudio, son los correspondientes a los incisos c y f, además de aquellos que ya se analizaron en puntos anteriores.

En primer término están las importaciones en condiciones desleales. Los ordenamientos en cuestión establecen toda una metodología técnica, basándose en la ciencia económica, que la autoridad debe seguir para presumir que existe práctica desleal, apoyándose en la información y pruebas que el solicitante suministra o que la misma se allega.

²¹ Ovalle, Fabela José. "Derecho Procesal Civil" Ed. Harta. México, 1989. pag. 84.

Debe la autoridad encontrar un margen de dumping, es decir, el porcentaje del valor de la mercancía importada que es inferior a su valor normal en su mercado de origen. Para encontrarlo tiene que seguir dos caminos: cálculo del valor normal o valor reconstruido. Si no puede por el primero, entonces el segundo. Para seguir el método de valor normal las importaciones deben ser representativas, esto es que signifiquen un determinado porcentaje en todo el volumen de ventas del producto en su país de origen. Si no se cumple con esa representatividad, debe optarse por el método de reconstruir su precio.

Pues bien, el artículo 42 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, al reglamentar al artículo 31 de esta última, señala que esa representatividad debe ser de un 15 por ciento. Por su parte, el Código Antidumping indica que esa representatividad debe ser del 5 por ciento.²²

El Código Antisubvenciones no estipula nada al respecto, dado que la naturaleza de la subvención no depende de un porcentaje de ventas. La subvención se otorga por el gobierno, sin importar que el beneficiado tenga un alto porcentaje de ventas.

El criterio de la autoridad competente es que debe estarse a lo dispuesto por el último, tal como si hubiese derogado a la Ley de Comercio Exterior en ese punto, sin ningún sustento jurídico.

Desafortunadamente, los criterios que planteamos para solucionar los conflictos no son procedentes, así que la única solución posible para que no se siga violando lo dispuesto por la ley nacional, es que esta sea reformada y quede acorde con el GATT de 1994.

Otro punto en conflicto es el que se refiere al margen de discriminación de precios o monto de subvención, que la autoridad encuentra. De acuerdo con los acuerdos complementarios del GATT de 1994, si el margen o monto encontrado es de

²² Pie de página 2 del artículo 2.2 del Código Antidumping.

minimis, inferior al 2 por ciento, la autoridad debe rechazar la solicitud y no iniciar la investigación, de acuerdo con los numerales 5.8 y 11.9 de los Códigos Antidumping y Antisubvenciones, respectivamente.

La Ley de Comercio Exterior y su reglamento son totalmente omisas sobre ese margen o monto, según sea el caso.

La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial ha sustentado sus determinaciones en base a los acuerdos complementarios del GATT de 1994, lo que es una decisión correcta, ya que estos tienen una mayor especialidad que la ley interna.

Existen otros puntos en la metodología para calcular un margen de dumping o monto de subvención, en los cuales uno u otros ordenamientos cuentan con una reglamentación más o menos detallada, pero que no constituyen grandes problemas de conflicto y que pueden utilizarse validamente por la autoridad y por los particulares que participen en el procedimiento de mérito.

El otro de los que cae en el conflicto que nos ocupa es el de la representatividad, que es aquella condición que debe cumplir el solicitante relativa a representar cuando menos el 25 por ciento de la producción de la mercancía idéntica o similar a nivel nacional.

Un solicitante es cualquier persona física o moral que fabrique o produzca un producto similar o idéntico al que se importa en condiciones desleales. Pero este solicitante debe ser importante dentro de la industria para que proceda su petición. La razón para esto es que la importación de un producto repercute en beneficio de otras ramas industriales que utilizan dicho producto o directamente por la población consumidora. En esta caso entra el interés general tutelado por el Estado. Si un pequeño productor está siendo perjudicado por importaciones desleales, pero con ellas se beneficia un mayor número de productores de otras ramas y los consumidores, el Estado debe salvaguardar el beneficio de estos en perjuicio del productor menor, evitando restringir esas importaciones.

Es por eso que el fiel de la balanza en la protección contra importaciones desleales, debe inclinarse a favor de un productor cuando este es representativo.

La Ley de Comercio Exterior indica, en su artículo 40, que la solicitud puede ser presentada por aquellos productores de la mercancía similar o idéntica a la importada, cuando representen el 25 por ciento, por lo menos, en el volumen total de producción en el país, lo que se considera como puesta representando a la producción nacional. El artículo 50, último párrafo, de la misma ley expresa que también puede ser presentada la solicitud por las organizaciones legalmente constituidas, como son las cámaras de industria o confederaciones de productores, pero el artículo 60 de su Reglamento señala que las mismas también deben representar cuando menos al 25 por ciento de la producción nacional.

Los Códigos Antidumping y Antisubvenciones manifiestan que la autoridad debe realizar un examen previo al inicio de la investigación, para conocer el grado de apoyo a la solicitud y determinar si presentada por o a nombre de la "rama de producción nacional". Si del total de los productores que se manifestaron apoyando o no la solicitud, se encuentra que el 50 por ciento si apoya, se considera hecha a nombre o por la "rama de producción nacional". Sin embargo, la solicitud es procedente si es apoyada por el 25 por ciento de los productores en el total de la producción nacional.

Realmente el que sea presentada por o a nombre de la "rama de producción nacional" es irrelevante, la solicitud procede si se cumple con el 25 por ciento y el procedimiento de investigación continua. El que sea presentada a nombre o por la "rama de producción nacional" no otorga ningún privilegio.

Como se puede observar, los ordenamientos son acordes en cuanto al porcentaje de producción para que alguien cumpla con el presupuesto de representatividad, el que la ley interna autoriza a las organizaciones legalmente constituidas a presentar una solicitud y, por lo tanto, que esta sea procedente y se

inicie la investigación antidumping, no contraviene los acuerdos complementarios del GATT, por que deben reunir también el 25 por ciento.

El examen que ordenan los acuerdos complementarios no lo dispone la ley nacional, por lo que es un conflicto. Si bien el que sea por o a nombre de la producción nacional es irrelevante, ya que lo único importante es que se cumpla con el porcentaje mínimo para acreditar el presupuesto de representatividad, debe hacerse dicho examen y la autoridad competente no lo hace. Esto lo observamos en la resolución de inicio que se anexa.

Independientemente que el solicitante cumpla con el porcentaje para que se sustente la representatividad, el sondeo entre los otros productores debe realizarse. Si la ley nacional no lo contempla, debe aplicarse, en complementación, los Códigos Antidumping y Antisubvención, según sea el tipo de investigación, y de esa manera se evitaría una violación a esos códigos y se resolvería el conflicto.

3.6.1 Solicitud de Inicio

La solicitud de inicio debe contener ciertos requisitos que los ordenamientos en cuestión establecen. Estos requisitos son para que la autoridad constate que se cumplen los presupuestos de inicio.

La ley nacional establece en su artículo 50 ciertos requisitos, que junto con los que contiene el artículo 75 de su reglamento, son los exigidos para que sea procedente una solicitud. Estos requisitos son los siguientes:

- a. La autoridad administrativa competente ante la cual se promueve, identificación del solicitante junto con los documentos que acreditan la personalidad de sus representantes y su actividad principal.
- b. Descripción detallada, con especificaciones técnicas, de la mercancía de que se trate y su clasificación arancelaria conforme a la Tarifa de la Ley General de

Importación, así como cifras de valor y volumen de producción nacional de la mercancía y aquellas del solicitante, con su porcentaje de participación a nivel nacional.

c. Nombre o razón social de importadores y exportadores, país de donde es originaria el producto y denominación de la organización a la que pertenece el solicitante, si es el caso, y también de los demás miembros de esa organización.

d. Indicación de la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación comparables o, en su caso, de la incidencia de la subvención en el precio de exportación, con la información de la autoridad u órgano gubernamental extranjero involucrado en dicha subvención, el monto de la misma y su forma de pago.

e. Narración sucinta de los hechos y datos, acompañados de las pruebas pertinentes, de tal forma que se infiera la existencia de la práctica desleal

f. Los fundamentos legales en que se sustenta.

La información sobre cifras debe presentarse como respuesta a los formularios que al efecto la autoridad le proporcionó previamente al solicitante.

En los Códigos Antidumping y Antisubvenciones, los requisitos que debe cumplir el solicitante en su escrito inicial, se encuentran en los artículos 5.2 y 11.2, respectivamente, que son los mismos que establecen la Ley de Comercio Exterior y su reglamento, por lo que no existe conflicto distinguible.

3.6.2 Resolución de inicio del procedimiento

Si la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial determina que la solicitud cumple con todos los requisitos o presupuestos, debe iniciar el procedimiento mediante una resolución que declara dicho inicio y que se publica en el Diario Oficial de la Federación.

Al respecto, la Ley de Comercio Exterior y los acuerdos complementarios del GATT son coincidentes en cuanto a que el inicio debe consistir en un aviso público. Particularmente la ley nacional estipula que la forma es mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación.

La siguiente cuestión es sobre el contenido de dicha resolución de inicio. El Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, en sus artículos 80 y 81, establecen los datos que deben contener las resoluciones de inicio. El Código Antidumping los señala en su artículo 12.1.1, y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias en el artículo 22.2.

En general, los tres ordenamientos que determinan el procedimiento establecen que los datos a que se refiera la autoridad competente al emitir su acto son : país o países de origen o procedencia de la mercancía objeto de la supuesta práctica desleal, identificación de la mercancía, información sobre el solicitante, los exportadores e importadores (nombres y direcciones), relación de las pruebas de daño o amenaza de daño y de la práctica desleal, las presunciones que llegó la autoridad y los plazos en que los interesados podrán formular su defensa y presentar información.

Hasta aquí no hay conflicto visible, pero ¿qué sucede si la solicitud no cumplió con todos los requisitos o las pruebas aportadas no son suficientes?, es más ¿cuál es el plazo que tiene la autoridad para resolver la procedencia de la solicitud y publicar o desechar la solicitud?

Para responder estas interrogantes únicamente se puede consultar a la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, por que los acuerdos complementarios del GATT de 1994 son omisos.

Si la solicitud no cumple con los requisitos la autoridad debe requerir al solicitante de mayores datos o elementos de prueba, prevenirlo, o simplemente desechar, de conformidad con el artículo 52 de la Ley de Comercio Exterior.

Si en dado caso que el solicitante cumpla con lo requerido, la autoridad tiene un plazo de veinte días para publicar la resolución de inicio de investigación en el Diario Oficial. Si no cumple con la prevención o lo hace de manera incompleta, se tendrá por abandonada la solicitud y debe notificar personalmente al solicitante.

Como se dijo los acuerdos complementarios son totalmente omisos en estas circunstancias y los plazos, por lo que invariablemente debe aplicarse la ley nacional, dada su especialidad al respecto.

Una vez que se haya publicado o dado aviso público de la resolución de inicio del procedimiento, la autoridad debe proceder a notificar a los importadores, exportadores y solicitante del inicio del procedimiento, corréndoles traslado a los exportadores e importadores de la versión pública de la solicitud de inicio, así como del formulario de requerimiento de información. La notificación debe hacerse en el domicilio del cual la autoridad tuvo conocimiento, ya sea por suministro del solicitante o por otro medio.

La autoridad debe notificar al gobierno o gobiernos extranjeros exportadores, pero existe un conflicto en cuanto si dicha notificación debe hacerse antes, después o el día de la publicación de la resolución de inicio del procedimiento.

La Ley de Comercio Exterior es omisa al respecto, ya que únicamente señala en su artículo 53 que debe notificarse al día siguiente a las partes interesadas. Por su parte, el Reglamento solamente señala que en la resolución de inicio debe convocarse al o a los gobiernos extranjeros para que manifiesten lo que a su derecho convenga.

Especial atención merece, ya sea por su naturaleza de medida extrema, el procedimiento de salvaguarda, en donde la fracción V del artículo 125 del Reglamento si indica que debe notificarse al gobierno extranjero, pero no menciona el momento en que debe hacerse.

Por su parte, el Código Antidumping en el artículo 5.5 si contempla esta situación y la circunscribe a que la autoridad del país importador no nada más debe dar aviso al miembro o miembros del inicio del procedimiento, sino que además prevé un aviso al momento en que se reciba una solicitud debidamente documentada y antes de proceder a iniciar la investigación.

Además, el artículo 12.1 establece que cuando la autoridad se haya cerciorado que existen pruebas suficientes para iniciar un procedimiento, debe avisar al miembro del GATT, así como a las demás partes interesadas y publicar el aviso público.

El Código Antisubvenciones solamente estipula el aviso al gobierno extranjero cuando se haya decidido iniciar la investigación, pero no cuando se reciba una solicitud. Esto obedece a que dicho código contempla, como medida de solucionar el conflicto antes de iniciar el procedimiento, que los gobiernos pueden celebrar consultas.

El notificar o no al gobierno extranjero es un conflicto entre el GATT y la Ley de Comercio Exterior. Esta situación es importante si se considera que al momento que un gobierno exportador impugne una resolución final que imponga una cuota compensatoria, podrá manifestar como concepto de violación al procedimiento la no notificación oportuna y, por lo tanto, que no se otorgó de manera completa el derecho de defensa o la posibilidad de evitar el inicio de la investigación mediante las consultas entre gobiernos, de acuerdo a las normas del GATT.

Teniendo la omisión de la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, considerando que ni siquiera obligan a la autoridad a notificar al gobierno o gobiernos extranjeros y las disposiciones del Código Antidumping, es preciso que se determine el criterio a seguir.

Es práctica administrativa de la Secretaría de Comercio notificar al gobierno exportador el día en que se publique la resolución de inicio, como consta en las distintas resoluciones preliminares que en la parte de resultandos lo mencionan, pero también es cierto que por lo menos una vez un gobierno extranjero solicitó consultas ante la OMC con el gobierno mexicano sobre dicho punto²³

²³ Investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, donde el gobierno de los Estados Unidos de América impugnaron la no notificación oportuna de la resolución de inicio.

Considerando que la ley nacional de la materia no dispone que se tenga que notificar al gobierno extranjero y que la autoridad administrativa si lo hace, entonces dicha autoridad aplica supletoriamente los acuerdos complementarios del GATT de 1994, únicamente para el aviso de inicio de la investigación, pero no para cuando recibe la solicitud.

Aquí lo conducente es que dicha autoridad administrativa siga aplicando supletoriamente el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994 o Código Antidumping y notifique al gobierno extranjero de la recepción de una solicitud. La autoridad sabe esto, pero no lo hace por evitar que el gobierno extranjero le solicite consultas previas que retardarían el inicio de la investigación, con la posibilidad del desvanecimiento de pruebas.

3.6.3 Partes interesadas

Una vez que se publica la resolución que declara el inicio del procedimiento, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial debe notificar a todas las empresas importadoras y exportadoras del producto investigado que haya tenido conocimiento. A dichas empresas se les considera posibles parte interesadas, dependiendo su comparecencia ante dicha Secretaría.

En este concepto de parte interesada existe conflicto entre la ley nacional de la materia y los acuerdos complementarios del GATT de 1994.

La Ley de Comercio Exterior en su artículo 51 dice textualmente: "Se considerará parte interesada a los productores solicitantes, importadores y exportadores de la mercancía objeto de la investigación, así como a las personas morales extranjeras que tengan un interés directo en la investigación de que se trate y aquellas que tengan tal carácter en los tratados o convenios comerciales internacionales."

Por su parte el Código Antidumping en su artículo 6.11 estipula: "A los efectos del presente acuerdo, se considerarán "partes interesadas":

- i) Los exportadores, los productores extranjeros o los importadores de un producto objeto de investigación, o las asociaciones mercantiles, gremiales o empresariales en las que la mayoría de los miembros sean productores, exportadores o importadores de ese producto;
- ii) el gobierno del Miembro exportador; y
- iii) los productores del producto similar en el Miembro exportador o las asociaciones mercantiles, gremiales o empresariales en las que la mayoría de los miembros sean productores del producto similar en el territorio del Miembro importador. Esta numeración no impedirá que los Miembros permitan la inclusión como partes interesadas de partes nacionales o extranjeras distintas de las indicadas *supra*."

El Código sobre Subvenciones repite, en su artículo 12.9, lo que establece el Código Antidumping para las partes interesadas.

El conflicto surge por que los acuerdos complementarios del GATT consideran que los gobiernos exportadores miembros de dicho acuerdo comercial son parte interesada y la Ley de Comercio Exterior no lo considera así.

Una interpretación de la última parte del artículo 51 de la ley de la materia podría dar cabida a los gobiernos extranjeros, pero entraría la discusión de que si el gobierno de un Estado es una persona moral.

Para determinar cual es el alcance de las disposiciones antes transcritas, se debe, primeramente, determinar qué es una parte interesada, desde el punto de vista procesal.

De acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano,²⁴ en los negocios jurídicos

²⁴ Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ed. Porrúa, S.A. de C.V. México, 1989, pp 2330 a 2333.

en general se habla de partes para referirse a las personas que intervienen en ellos y que en virtud adquieren derechos y reportan obligaciones. Asimismo, según definición de Giuseppe Chiovenda, son partes en el proceso aquel que pide en nombre propio o en cuyo nombre se pide, la actuación de una voluntad de la ley y aquel frente a la cual esa declaración es pedida, es decir, actor es el que promueve una demanda y demandado es aquel contra quien se endereza. El interés que es inherente al concepto de parte estriba por consiguiente, sólo en ser sujeto activo o pasivo de la demanda judicial.

Según el Diccionario de Derecho Mexicano de Rafael de Pina,²⁵ parte es quien se incorpora a un proceso para ejercer el derecho de intervención en los casos autorizados expresamente por la ley.

De acuerdo con Briseño Sierra, el tema de las partes "se encuentra cuando se investiga sobre legitimación, cuando se caracteriza el interés, cuando se determina la consistencia del conflicto y cuando se establecen los límites del caso juzgado."²⁶

El mismo autor menciona la dificultad que estriba en considerar a la parte desde un punto de vista del derecho sustantivo o meramente procesal, aunque en la práctica forense se les confunde.

Asimismo, "la parte procesal vienen originalmente determinada por la titularidad de las pretensiones y prestaciones del conflicto. Pero como no siempre hay pretensiones materiales o éstas no pueden ser satisfechas extrajudicialmente, el concepto de parte tiene que determinarse por la pretensión procesal."²⁷

Por su parte, Gómez Lara explica la tradicional clasificación de parte formal y parte material, sujeto procesal y parte. "Así, sujetos del proceso lo son : el juez, los peritos, los testigos, otra serie de auxiliares de la función jurisdiccional y, desde luego,

²⁵ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. "Diccionario de Derecho Mexicano". Ed. Porrúa, S.A. de C.V., decimosexta edición. México, 1989, pag. 377.

²⁶ Briseño Sierra, Humberto. "Derecho Procesal". Ed. Harla, segunda edición. México, 1995, pag. 1053.

²⁷ Briseño Sierra, Humberto. *Op. Cit.*

las propias partes. Las partes en sentido formal lo pueden ser las propias partes, en sentido material, en cuanto estén capacitadas para, por sí, actuar en el proceso persiguiendo una resolución jurisdiccional que podría afectarles concreta y en forma particular en su esfera jurídica, pero son además partes formales, aquellos sujetos del proceso que, sin verse afectada concretamente y en forma particular su esfera jurídica por la resolución jurisdiccional que resuelva la controversia o conflicto, sin embargo cuenten con atribuciones, dadas por la ley, para impulsar la actividad procesal, con objeto de obtener la resolución jurisdiccional que vendrá a afectar la esfera jurídica de otras personas: las partes materiales.”²⁸

Dentro del Derecho Administrativo, se considera que las personas que acuden o intervienen en un procedimiento administrativo en general son los gobernados, los cuales se les considera como interesados, así tenemos que González Pérez señala que: “Desde el punto de vista formal del procedimiento, el administrado es el interesado, esto es, en cuanto interviene o puede intervenir en un procedimiento administrativo.”

“Por lo general, para estar legitimado, se exigirá la titularidad de un derecho subjetivo o de un interés legítimo.”²⁹

No existe duda alguna que son partes en el procedimiento administrativo de investigación contra prácticas desleales de comercio exterior el solicitante, los importadores y exportadores involucrados y el gobierno extranjero para el caso de una investigación antisubvenciones, por que es ese gobierno quien directa o indirectamente, otorga el subsidio a sus productores o exportadores, y quien más puede que el proporcionar los datos sobre el monto de la subvención. Por lo tanto, para este tipo de investigación el Código Antisubvenciones tiene una mayor especialidad que la ley interna, y su estipulación debe prevalecer.

Pero en el caso de la investigación antidumping, el gobierno extranjero no

²⁸Gómez Lara, Cipriano. “Teoría General del Proceso”. Ed. UNAM, México, 1974, pag. 197.

²⁹ González Pérez, Jesús. “Procedimiento Administrativo Federal”. Ed. Porrúa, S.A. de C.V. México, 1995, pag. 33.

debe ser considerado como parte, ya que, según los conceptos de parte transcritos, no tiene un interés directo, ni pretensiones ni la causa se endereza en su contra.

Es correcto lo que señala la ley nacional y es incorrecto lo que dice el Código Antidumping, pero no se pueden aplicar los criterios de supletoriedad, complementoriedad o especialidad, ni tampoco es viable reformar la ley mexicana por que entraría en conflicto con el mismo concepto de parte interesada.

La autoridad administrativa no ha considerado al gobierno extranjero como parte interesada,³⁰ por lo que ha establecido práctica administrativa, pero esto no es fuente de derecho. La única solución posible es sustentar la determinación de no considerar al gobierno extranjero como parte, en lo que expresa la doctrina, que si es fuente del derecho.

3.6.4 Clasificación de la información

Después de que se publica la resolución de inicio, la autoridad administrativa la notifica a las presuntas partes interesadas corréndoles traslado de una copia de la versión pública del escrito de solicitud, anexando un formulario para los exportadores e importadores y también para los gobiernos, en caso de subvención.

Todos los formularios, sean de solicitante de investigación como de exportadores o importadores, contienen requerimientos de información sobre cifras de producción, valor y volumen de la mercancía de que se trate, precios en el mercado interno y de exportación, precios de importación, gastos aduanales o por flete y otros.

Asimismo, se les requiere que proporcionen copias de sus facturas de compra o venta, según sea el caso, y de los pedimentos de importación.

³⁰ En la investigación antidumping contra las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, el gobierno de los Estados Unidos solicitó que le fuera proporcionada una copia de la solicitud de inicio y un formulario para exportadores. La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial negó otorgar ese material, en virtud de que no era parte interesada, de acuerdo a la Ley de Comercio Exterior.

Las cifras que proporcionan las partes interesadas en sus promociones o requerimientos de información son sumamente importantes para ellas, por que constituyen la radiografía de la empresa. Son datos referentes al costo de producir un producto, como lo distribuyen y a que precio, cuanto gastan en transporte, cuanto pagan de comisión a los vendedores, a que precio venden a cada consumidor y otro tipo de información en el mismo sentido.

Las empresas que participan en el procedimiento van desde micro empresas hasta grandes consorcios transnacionales. Muchas veces son renuentes a proporcionarle a la Secretaría la información requerida, por que también comparecen otras empresas que son su competencia. El que su información interna llegue a la competencia los pondría en una situación muy desventajosa.

Para salvaguardar esa información y que no llegue a manos de terceros, se ha establecido un criterio que la clasifica de acuerdo a su contenido, tanto en el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior como en los acuerdos complementarios

El Reglamento de la Ley de Comercio Exterior clasifica a la información como pública, confidencial, comercial reservada y gubernamental confidencial.

De acuerdo con el artículo 148 del Reglamento, es información pública:

- I. La que se haya dado a conocer por cualquier medio de difusión, independientemente de su cobertura, o puesto a disposición del público por la persona que la presenta, o ésta hubiere otorgado su consentimiento para que un tercero la difunda;
- II. Los resúmenes de información confidencial y de información comercial reservada presentados en los términos del artículo 153 de este Reglamento;
- III. Las actas levantadas con motivo de las visitas de verificación y sus anexos, excepto en lo relativo a información confidencial, comercial reservada o gubernamental confidencial;
- IV. Cualquier otra información o datos que conforme a la Ley, este Reglamento y otras disposiciones nacionales o extranjeras no tengan el carácter de información confidencial, comercial reservada o gubernamental confidencial y no se prohíba su divulgación.

El artículo siguiente, 149 del Reglamento, indica que es información confidencial la que cumpla con lo dispuesto en los artículos 152, 153 y 158 del mismo ordenamiento, y además:

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

La información comercial reservada es aquella cuya divulgación pueda resultar un daño patrimonial o financiero sustancial e irreversible para el propietario de dicha información y que pueda incluir, entre otros conceptos, fórmulas secretas o procesos que tengan un valor comercial, no patentado y de conocimiento exclusivo de un reducido grupo de personas que los utilizan en la producción de un artículo de comercio. Además deben cumplir con los artículos 152, 153 y 158 del Reglamento.

La información gubernamental confidencial es aquella cuya divulgación este por las Leyes y demás disposiciones de orden público, así como los tratados o convenios internacionales de los que México sea parte, especialmente la que se refiere los datos, estadísticas y documentos referentes a la seguridad nacional y a las actividades estratégicas para el desarrollo científico y tecnológico del país, así como las comunicaciones de gobierno a gobierno que tengan carácter de confidencial.

Para que la autoridad considere que una información es confidencial o comercial reservada, la parte que la proporciona debe indicar oportunamente a la autoridad en sus solicitudes, contestaciones, respuestas o en cualquier forma de comparecencia, la información que tenga ese carácter, igualmente deberá justificar el motivo por el que le asigna tal carácter a su información.

Asimismo, deberá presentarse un resumen público de la información confidencial o comercial reservada. Este resumen será por escrito y lo suficientemente detallado que permita a quien lo consulte tener una comprensión razonable e integral del asunto. Además y en su caso, manifestar por escrito su consentimiento expreso de que su información marcada como confidencial o comercial reservada podrá ser revisada por los representantes legales de las otras partes interesadas.

Por otro lado, los Códigos Antidumping y Antisubvenciones establecen en sus artículos 6.5 y 12.4, respectivamente, la clasificación de la información como pública y confidencial. Esta última es aquella que su divulgación implicaría una ventaja significativa para un competidor o tendría un efecto significativamente desfavorable para la persona que proporcione la información o de un tercero del que la haya recibido. Por exclusión, la pública es la otra.

También los acuerdos complementarios del GATT de 1994 requieren que la parte que proporcione la información confidencial, justifique el motivo por el que le da ese carácter y proporcione resúmenes públicos lo suficientemente detallados para permitir una comprensión razonable del contenido sustancial de la información confidencial.

Establecen que las demás partes interesadas podrán revisar la información confidencial cuando el que la suministro de su autorización.

La finalidad de transcribir literalmente la clasificación de información que hace el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior y los acuerdos complementarios,

es que de entrada se aprecie que dicho Reglamento es más específico y los acuerdos más generales, es decir, tiene especialidad.

Al clasificar la información las partes interesadas deben guiarse por lo que dice el Reglamento, ya que su especialidad permite hacerlo adecuadamente, sin que por ello violen lo dispuesto por los códigos en comento.

Un aspecto importante en la clasificación de la información, consiste en determinar que sucede cuando la parte interesada en el procedimiento no justifica el carácter que le da a su información o no presenta el resumen público detallado o lo hace inadecuadamente. La autoridad en ningún caso debe clasificar la información oficiosamente, ya que actuaría discrecionalmente sin sustento jurídico alguno. En donde si debe hacerlo es en la información que la misma autoridad genera ya sea en pública o gubernamental confidencial.

El Reglamento de la Ley de Comercio Exterior requiere de la justificación y del resumen, pero no establece consecuencias para el caso de que no se haga. Por su parte, los acuerdos complementarios señalan que al no hacerlo, la información no debe ser tomada en cuenta. Esta consecuencia debe aplicarse en suplencia del Reglamento y con ello se disuelve el problema.

3.6.5 Expediente administrativo

La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial debe formar un expediente administrativo que contenga las constancias de la actuaciones, sean de las partes o de la propia autoridad.

Ninguno de los ordenamientos en cuestión contienen normas que indiquen la forma en se deba integrar el expediente administrativo, por lo que no existe conflicto y la autoridad debe actuar dentro de la discrecionalidad.

La finalidad del expediente es guardar la información confidencial y que las partes interesadas puedan consultar aquella que tiene el carácter de pública, de acuerdo con el artículo 80 de la Ley de Comercio Exterior.

En la práctica la Secretaría forma tres tipos de expedientes: público, confidencial y matriz. En los dos primeros guarda la información así clasificada y en el matriz ambas. Este último tiene la particularidad de ser bastante voluminoso. Por ejemplo, el expediente matriz de la investigación antidumping sobre las importaciones de carne de bovino, originarias de los Estados Unidos de América, llegó a tener más de cincuenta mil fojas.

Esta formación del expediente que la Secretaría hace, garantiza que la información clasificada por las partes como confidencial tenga un buen resguardo, toda vez que al separar físicamente la pública de la confidencial se evitan errores graves que perjudicarían sustancialmente a la parte que, por error, su información haya sido divulgada.

3.6.6 Acceso a la información confidencial

Como se mencionó en un punto anterior, los representantes de las partes interesadas pueden acceder a la información confidencial.

Tanto la ley nacional como los acuerdos complementarios observan esta situación, pero prevalece la primera por contener una reglamentación más amplia y especializada.

Para empezar, el artículo 80 de la ley nacional dispone que la Secretaría otorgará acceso a la información confidencial. El Reglamento señala que las partes al justificar el carácter confidencial de su información, deben otorgar su consentimiento para que las otras partes puedan revisarla.

En la fracción IV del artículo 158 del Reglamento se dice textualmente:

"Las partes interesadas o las personas físicas o morales que conforme a la Ley y este Reglamento participen en los procedimientos a que se refiere este título, tendrán derecho a que la Secretaría de a su información tratamiento confidencial o de información comercial reservada. Para tal efecto, el particular interesado deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- I. Presentar la solicitud por escrito,
- II. Justificar por qué su información tiene el carácter de confidencial o de comercial reservada;
- III. Presentar un resumen de la información o, en su caso, la exposición de las razones por las cuales no puede resumirse, y
- IV. En su caso, manifestar por escrito su consentimiento expreso de que su información marcada como confidencial o comercial reservada podrá ser revisada por los representantes legales de las otras partes interesadas."

La redacción de este artículo es poco afortunada. Establece que la información comercial reservada puede ser coⁿsultada por las otras partes, lo que la ley que reglamenta lo prohíbe. La autoridad no observa la disposición del Reglamento en cuanto a la comercial reservada, lo que constituye un acierto.

Asimismo, la fracción cuarta ha sido interpretada por la Secretaría en el sentido de que las partes invariablemente deben otorgar el acceso para que sea considerada como confidencial, lo que acarrea varios conflictos sobre todo por que los Códigos Antidumping y Antisubvenciones en sus artículos 6.5 y 12.4, respectivamente, señalan que la información confidencial solamente será revelada previa autorización expresa de la parte que la haya proporcionado.

Como ejemplo es lo ocurrido en el procedimiento de primera revisión de cuotas compensatoria sobre las importaciones de peróxido de hidrógeno. El productor nacional solicitó revisar la información confidencial de los exportadores e importadores. Uno de los exportadores junto con su importador relacionado, desde su primera

comparecencia otorgaron su autorización, pero el otro exportador e importador negaron el acceso, argumentando que el Código Antidumping dispone que solamente por autorización expresa. La Secretaría determinó que era preferente el Reglamento y que si no otorgaban el acceso su información no sería tomada en cuenta. Ante tal situación, el exportador e importador no tuvieron más que otorgar su autorización, pero siempre manifestaron que lo válido era lo establecido por dicho código.

La interpretación que hace la Secretaría es correcta a medias. Si bien la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento son más especialistas que los acuerdos complementarios del GATT de 1994, también es cierto que la frase "En su caso" de la fracción cuarta del artículo 158 del Reglamento, hace la distinción para cuando la parte interesada considera que si puede ser revisada la información por las otras partes, pero si considera que no puede omitir expresión alguna.

Si bien el argumento de la Secretaría es que existe la clasificación de comercial reservada para aquella información que de ninguna manera puedan acceder las otras partes, no es óbice para considerar que tienen que otorgar su consentimiento necesario para la información confidencial, so pena de no considerar esa información, por que es viciar un acto de la voluntad.

El sustento de que la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento son más especialistas que los Códigos Antidumping y Antisubvención, se basa en que la ley contiene una serie de normas de procedimiento en sus artículos 158 a 161, que deben cumplir las partes para acceder a la información confidencial, entre las cuales hay catorce requisitos que debe cumplir el representante legal acreditado de la parte que solicita el acceso. Estos requisitos se refieren a la calidad moral del representante, no haber sido condenado por sentencia ejecutoria por delito intencional o infracción administrativa, tener buena reputación personal y profesional, no haber sido socio u ocupado cargo directivo en una empresa que este vinculada al procedimiento y residir en México. La empresa que represente debe otorgarle un poder general, manifestar que su representante no es o ha sido socio o directivo de la misma y suscribir una garantía para efectos de posibles daños a las otras partes. Asimismo, el representante

debe argumentar razonablemente su necesidad de revisar la información confidencial y asumir un compromiso de confidencialidad, so pena de incurrir en delitos por incumplimiento, y devolver en un plazo determinado las notas o copias fotostáticas de la información que revise.

3.6.7 Mejor información disponible

Como en todo proceso o procedimiento, las partes que suministran pruebas e información a la autoridad que resuelve, debe cumplir con las formalidades y plazos. Pero si las partes no lo hacen o es deficiente, de todos formas la autoridad tiene que resolver con la evidencia que tenga.

En el procedimiento contra prácticas desleales de comercio internacional la autoridad tiene la facultad de allegarse información o pruebas, por que su función es investigadora, y no debe resolver sólo con lo proporcionada por las partes, requiere ir más allá.

Pero también puede ocurrir que la actividad investigadora de la Secretaría de Comercio no encuentre información o medios de prueba que le permitan tener un mejor conocimiento de los hechos, bien por que las partes no proporcionan la información o por que no es disponible.

Sea que no tenga datos o medios de prueba suficientes de las partes o no encontró información que le permita llegar a conclusiones más claras, debe resolver conforme a la información disponible.

Los ordenamientos que regulan el procedimiento establecen la figura de la información disponible de una manera distinta. La Ley de Comercio Exterior en su artículo 54 dispone: "La Secretaría podrá requerir a las partes interesadas los elementos probatorios, información y datos que estime pertinentes, para lo cual se valdrá de formularios que establezca la misma.

De no satisfacerse el requerimiento a que se refiere el párrafo anterior, la Secretaría resolverá conforme a la información disponible.”

El Código Antidumping dice en su artículo 6.8 que: “En los casos en que una parte interesada niegue el acceso a la información necesaria o no la facilita dentro de un plazo prudencial o entorpezca significativamente la investigación, podrán formularse determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas, sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento. Al aplicar el presente párrafo se observará lo dispuesto en el Anexo II.”

El Código Antisubvenciones en el artículo 12.7 indica lo mismo, con excepción de remitir a un anexo, por lo que el artículo transcrito es válido para éste.

El momento procedimental para aplicar el concepto de información disponible es al emitir las resoluciones preliminar y definitiva. La ley nacional de la materia no dispone que debe entenderse por información disponible, mientras que el Código Antidumping si lo hace, por lo tanto este último complementa a la ley nacional.

El título de este punto se tomó del anexo II del Código Antidumping que se denomina igual. Este anexo consta de siete párrafos que contienen reglas que la autoridad debe seguir al aplicar el concepto de la mejor información disponible.

El anexo en su primer párrafo expresa que la autoridad debe indicar detalladamente la manera en que las partes interesadas tienen que presentar su información, previniéndolas de que si no lo hacen ésta resolverá en base a los hechos de que tuvo conocimiento, incluidos los que figuren en la solicitud de inicio presentada por el productor nacional.

En los párrafos 2, 3 y 4 establece que la autoridad podrá requerir la información en medios informáticos o magnéticos, pero deberá tener en cuenta si la parte requerida tiene la posibilidad de responder en la forma preferida por la autoridad,

además de no obligarla a responder en un sistema de computadoras distinto del usado por ella. Asimismo, el requerimiento de información no será sostenible si la parte no lleva un sistema de contabilidad informatizado y si la respuesta conlleva molestias o cargas adicionales, como puede ser un aumento de costos. Si la parte presentó la información en un medio distinto al requerido por la autoridad, ello no debe interpretarse como que se entorpece sensiblemente la investigación. Si la información está en un sistema computarizado que la autoridad no puede procesar, ésta tiene que otorgar facilidades a la parte interesada para que la presente por escrito o cualquier otro medio idóneo.

En los párrafos 5 y 6 expresa que aunque la información facilitada no sea óptima en todos los aspectos, no debe desestimarse siempre que la parte haya procedido en la medida de sus posibilidades. En caso de que sea rechazada una información o pruebas, la autoridad debe informar a la parte correspondiente las razones que tuvo para hacerlo y otorgarle la oportunidad para nuevas explicaciones dentro de un plazo prudencial, pero atendiendo a los plazos de la investigación. Si las nuevas explicaciones no son suficientes, la autoridad expondrá las razones para no tomar en cuenta la información desestimada.

En el último párrafo se establece si las autoridades tienen que basar sus determinaciones en información procedente de una fuente secundaria, incluida la contenida en la solicitud de inicio, deberán actuar con prudencia y siempre que sea posible, comprobar la información con otra que provenga de otras fuentes independientes que dispongan, tales como listas de precios publicadas, estadísticas oficiales de importación y de aduanas y la obtenida de las demás partes interesadas durante la investigación. Si es manifiesta la intención de la parte requerida de no cooperar con la investigación, el resultado para ella podría ser menos favorable si hubiere cooperado.

De acuerdo con los párrafos anteriores, la mejor información disponible es aquella obtenida por la autoridad una vez que otorgó facilidades a las partes para presentarla en un plazo prudencial y no haya significado una carga, considerando que

las deficiencias en la información no son suficientes para desestimarla y atendió a las partes antes de rechazarla, y con dicha información la autoridad tuvo un conocimiento de los hechos controvertidos y se basó para resolver.

La flexibilidad que otorga el Código Antidumping a las partes para presentar su información o pruebas antes de que la autoridad resuelva con la mejor información disponible, contrasta con la forma tajante que dispone la Ley de Comercio Exterior. Es precisamente en este punto donde radica el conflicto entre ambos.

Si la autoridad aplicara la ley interna no tendría que cerciorarse si la parte requerida puede o no presentar la información en determinado medio magnético, se le requiere y punto, si no la presenta como se le pidió se desestima.

La solución es considerar lo dispuesto por el Código Antidumping como un complemento de la ley interna. Esta proporciona el concepto y el código como aplicarlo. Esta forma de complementación viene a resolver el conflicto, sea en una investigación por discriminación de precios o subvenciones.

3.7 Resolución preliminar

La resolución preliminar constituye una declaración intermedia de la autoridad sobre el fondo, es decir, si existe o no un margen de discriminación de precios o subvención, un daño o amenaza de daño, según sea el caso, una relación causal y la imposición o no de cuotas compensatorias, que en esta caso tienen el carácter de provisionales.

El procedimiento contra prácticas desleales consta de las siguientes cuatro etapas:

1a. De la presentación de la solicitud a resolución que declara el inicio del procedimiento;

2a. De la notificación de la resolución de inicio a la resolución preliminar;

3a. De la notificación de resolución preliminar a resolución final;

4a. De notificación de resolución final a reuniones técnicas de información.

En la primera parte el solicitante pide que la autoridad declare el inicio de la investigación con la resolución respectiva. En la segunda son las partes interesadas divididas en dos bandos, los que pretenden la imposición de cuotas compensatorias, llámese producción nacional, y los que repelen la imposición, importadores, exportadores o los gobiernos extranjeros, que han aportado pruebas e información y esperan una resolución preliminar o provisional sobre el fondo del asunto. En la tercera vuelve la actividad probatoria tanto de las partes como de la autoridad, se llega a una audiencia pública, alegatos y se concluye con la resolución final o definitiva sobre el fondo, ya sea con imposición o no de cuotas compensatorias. En la última parte están la notificación de la final y las explicaciones que da la autoridad a las partes sobre la metodología empleada para obtener sus conclusiones.

Este apartado es para determinar el trato que los ordenamientos involucrados otorgan a la resolución preliminar, para encontrar sus coincidencias o contrastes precisando su solución, específicamente en plazos de emisión, forma, objeto y metodología concluyente provisional.

El primer punto a estudio es el plazo para emitir la resolución preliminar. De conformidad con el artículo 57 de la Ley de Comercio Exterior, la Secretaría debe publicar esta resolución dentro de un término de 130 días hábiles contados a partir del día siguiente de la publicación de la resolución de inicio de la investigación en el Diario Oficial de la Federación.

El artículo 7.3 del Código Antidumping especifica que no podrán aplicarse medidas provisionales, que de acuerdo con la ley nacional son cuotas compensatorias

provisionales, antes de transcurridos 60 días hábiles desde la fecha de iniciación de la investigación. El Código Antisubvenciones dispone lo mismo en su artículo 17.3.

El resultado del silogismo entre estas normas es que no existe un conflicto sobre el plazo máximo de 130 días que marca la ley interna y los 60 días mínimos señalados en los códigos mencionados, en virtud de que estos no ponen un plazo máximo y aquella uno mínimo. El conflicto se suscitaría si la autoridad emite la resolución en un término menor a sesenta días, aunque la Ley de Comercio Exterior la faculta para hacerlo.

La solución es aplicar supletoriamente las normas. Como la ley interna no dispone un término mínimo debe considerarse el expuesto por los acuerdos complementarios del GATT de 1994. Asimismo, como éstos no indican un plazo máximo se aplicará lo que señala la ley.

Otro conflicto detectable en cuanto a plazos es cuando la autoridad tiene que emitir su resolución preliminar y no encuentra elementos para imponer la cuota compensatoria provisional. El mismo artículo 57 de la ley en sus fracciones II y III, si la autoridad no encuentra indicios sobre la existencia de la práctica desleal que cause daño, es decir el resultado es negativo, puede continuar con el procedimiento sin imponer cuotas o concluir la investigación dentro del plazo máximo de 130 días.

En este sentido los artículos 12.2 del Código Antidumping y 22.3 del Código Antisubvenciones disponen que pueden formularse resoluciones negativas, sean provisionales o definitivas, sobre la existencia de la práctica desleal, lo que se traduce en continuar la investigación sin imponer cuotas o concluirla, pero no en que plazo.

Si la ley nacional tiene un plazo máximo para que la autoridad publique su resolución preliminar cuando el resultado de la investigación es negativo y los acuerdos complementarios son omisos, debe prevalecer lo que expresa la primera al ser específica, sin que este sustento afecta de manera alguna lo establecido por el tratado.

En relación a su forma, la resolución preliminar debe cumplir con los requisitos que establece la Constitución para los actos administrativos, mismos que señalamos en el apartado referente a la resolución de inicio y contener aquellos que le son propios, regulados profusamente por los artículos 80, 82 y 83 del Reglamento de Ley de Comercio Exterior.

Los Códigos Antidumping y Antisubvenciones hacen lo propio en los numerales 12.2.1 y 22.4.

Una combinación de requisitos formales entre la ley nacional y los acuerdos complementarios de la resolución preliminar, cuando se decide imponer cuotas compensatorias, son los siguientes:

- a) El valor normal y el precio de exportación, cuando no constituyan información confidencial o comercial reservada;
- b) Una descripción de la metodología empleada para obtener el valor normal y el precio de exportación y, en su caso, el monto de la subvención y su incidencia en dicho precio;
- c) El margen de discriminación de precios o monto de subvención;
- d) Una descripción del daño causado o que pueda causarse a la producción nacional
- e) La explicación de la autoridad sobre el método seguido para encontrar el margen de dumping o discriminación de precios;
- f) El monto de la cuota compensatoria provisional;
- g) La descripción del producto de una manera detallada, y
- h) Identificación del país de donde es originario el producto y de exportadores e importadores.

Los requisitos anteriores son contemplados por los ordenamientos de la materia. Si la autoridad fundamenta sus resoluciones preliminares en los artículos de la ley y su Reglamento junto con los respectivos de los Códigos, cumple adecuadamente con ellos o si lo hace basándose únicamente en la ley interna y su Reglamento cumplirá con los acuerdos complementarios, en virtud de que son acordes.

El objeto de la resolución preliminar es resolver provisionalmente si existe una práctica desleal de comercio internacional que cause o pueda causar un daño a una rama de la industria nacional e imponer o no cuotas compensatorias.

En el objeto son coincidentes los ordenamientos sobre la materia, pero los acuerdos complementarios del GATT de 1994 tienen normas muy amplias y la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento son más específicos, es decir, con una mayor especialidad. Los primeros indican que la autoridad puede resolver positiva o negativamente sobre la práctica desleal e imponer una cuota compensatoria. Los segundos contienen hipótesis concretas: imponer cuotas provisionales, no imponerlas y continuar la investigación o concluir la misma.

Por tal motivo deben aplicarse las normas de ley interna y su Reglamento que contemplan, en defecto de los acuerdos complementarios, la no imposición de cuotas compensatorias y continuación de procedimiento o la terminación del mismo cuando la conclusión es que no existe práctica desleal, daño o una relación causal que las una de manera definitiva.

Sobre la metodología que la autoridad sigue para obtener sus conclusiones preliminares, existen normas de la ley nacional que prevalecen sobre los acuerdos complementarios o viceversa. Esta metodología combina a la ciencia económica y la del derecho. A la primera en lo referente a los cálculos para obtener el valor normal, precio de exportación, margen de discriminación de precios o monto de subvención y los índices económicos y financieros de la industria posiblemente afectada. Por su parte, la ciencia del derecho interviene en la producción de pruebas y su valoración, así como en la sustanciación del procedimiento. La intervención de la ciencia económica es mucho mayor que la del derecho en este aspecto, por tal motivo no se puede apreciar de una manera cabal si las normas nacionales pueden aplicarse en vez de los acuerdos complementarios del GATT de 1994 o viceversa o no existe conflicto, pues ello implicaría que el sustentante tuviera amplios conocimientos de economía, lo que no es así.

De cualquier forma, el silogismo jurídico que se emplee para determinar especialidad, complementoriedad, supletoriedad o compatibilidad en cuanto a la metodología es válido en cualquier norma que regule el procedimiento.

3.7.1 Visitas de verificación

Las cifras o datos que constituyen la información que los importadores, exportadores y productor nacional suministran a la autoridad, son indicios que, unidos entre si, forman presunciones positivas o negativas sobre la existencia de la práctica desleal, daño o amenaza de daño y la relación causal.

Estos datos o cifras se refieren a ventas del producto donde intervienen precios, pagos, descuentos o bonificaciones, montos de ajustes y demás factores que intervienen en las transacciones comerciales. No hay que olvidar que es precisamente por vender más barato un producto en un mercado distinto al de origen, que se constituye la práctica desleal.

No es factible que todos los datos o cifras puedan ir acompañados del sustento documental respectivo, si se toma en cuenta que las transacciones de venta del producto investigado, tanto del importado como del nacional, corresponden a un período de investigación que es generalmente de seis meses o un año y pueden ser miles³¹, depende del producto de que se trate, por lo que es permitido que las partes interesadas únicamente reporten las cifras de sus transacciones comerciales desglosadas en distintos factores o indicadores.

Con estos indicios la autoridad resuelve preliminarmente, pero tiene que llegar a una conclusión definitiva y no puede hacerlo basándose sólo en ellos, necesita del sustento documental que le permita conocer directamente que éstos son correctos y, sobre todo, verídicos para que se transformen en pruebas directas.

³¹ En la investigación antidumping sobre las importaciones de carne de bovino originarias de los Estados Unidos de América, nada más la empresa exportadora Monfort, Inc. reportó durante el periodo investigado que fue todo 1993, más de ochenta mil transacciones tanto en su mercado interno como de exportación.

El instrumento que el procedimiento administrativo contra prácticas desleales establece para que la autoridad aprecie directamente esos indicios, es la visita de verificación.

Esta visita constituye el medio de prueba más directo que existe en el procedimiento de mérito y es equiparable a la prueba de inspección judicial de los procesos jurisdiccionales.

Dentro de la ley de la materia el artículo 83 primer párrafo, establece su fundamento, finalidad y alcance al disponer que: "La Secretaría podrá verificar la información y pruebas presentadas en el curso de la investigación. Para ello, podrá ordenar por escrito la realización de visitas en el domicilio fiscal, establecimiento o lugar donde se encuentre la información correspondiente. La propia Secretaría podrá practicar los procedimientos que juzgue pertinentes a fin de constatar que dicha información y pruebas corresponden a los registros contables de la empresa visitada, así como cotejar los documentos que obren en el expediente administrativo o efectuar las compulsas que fueren necesarias."

La visita de verificación se puede dividir en dos partes: notificación y aceptación, la primera, y desarrollo de la visita como segunda. Esta división obedece a su naturaleza jurídica, un acto de molestia, que requiere primeramente del escrito expedido por la autoridad competente que funde y motive la causa del procedimiento, es decir, una debida notificación, pieza angular del camino de la visita de verificación. También debe verse como la preparación de una prueba para su posterior desahogo, sin ella no se produce el medio probatorio o no tendría efectos jurídicos plenos, que pueden repercutir negativamente en todo el procedimiento.³²

³² El 30 de agosto de 1995 se emitió la resolución del primer panel binacional instaurado bajo las reglas del capítulo XIX del TLC, relativa a la revisión de la resolución definitiva sobre la investigación antidumping sobre las importaciones de placa de acero en hoja, originarias de los Estados Unidos de América. El principal argumento de las exportadoras estadounidenses fue la falta atribuciones o facultades de los funcionarios de SECOFI para firmar las notificaciones que ordenaron las visitas de verificación. El panel resolvió a favor de las exportadores y devolvió la resolución a la Secretaría para la reposición del procedimiento.

La notificación debe cumplir con todos aquellos requisitos Constitucionales para los actos de molestia expresados por el artículo 16 de la Constitución Federal, es decir, un mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, que exprese el lugar que ha de visitarse y los objetos a revisar. Esto mismo expresa el artículo 146 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, de la siguiente forma:

Artículo 146.- "La Secretaría notificará a los visitados la realización de las visitas de verificación a que se refiere el artículo 83 de la Ley. La notificación deberá contener:

- I. La autoridad competente que la emite;
- II. El o los nombres o razón social de las personas a la que vaya dirigidas;
- III. El lugar o lugares donde se efectuará la visita, los cuales podrán aumentarse previa notificación al visitado, así como la fecha de realización;
- IV. El fundamento y motivación de la visita, así como su objeto y propósito;
- V. La firma del funcionario competente, y
- VI. El o los nombres de las personas que realizarán la visita, los cuales podrán ser sustituidas, aumentadas o reducidas en su número, en cualquier tiempo por la Secretaría. En este último caso, la sustitución o aumento de las personas que deban efectuar la visita se notificará al visitado. Asimismo, la Secretaría notificará al visitado si entre dichas personas se incluyen consultores externos."

El Código Antidumping en su artículo 6.7, idéntico al 12.6 del Código Antisubvenciones, dice sobre la visita: "Con el fin de verificar la información recibida, o de obtener más detalles, las autoridades podrán realizar investigaciones en el territorio de otros Miembros según sea necesario, siempre que obtengan la conformidad de las empresas interesadas y que lo notifiquen a los representantes del gobierno Miembro de que se trate, y a condición de que este Miembro no se oponga a la investigación. En las investigaciones realizadas en el territorio de otros miembros se seguirá el procedimiento descrito en el Anexo I. A reserva de lo prescrito en cuanto a la protección de la información confidencial, las autoridades pondrán los resultados de esas investigaciones a disposición de las empresas a las que se refieran, o les facilitarán información sobre ellos de conformidad con el párrafo 9, y podrán ponerlos a disposición de los solicitantes."

De la comparación válida entre los artículos de la ley interna y su Reglamento con el Código Antidumping se aprecia que este último no dispone requisitos formales, salvo que sea por escrito. Las formalidades expresadas por los primeros deben prevalecer sobre cualquiera que pudieran contener los acuerdos complementarios del GATT de 1994, toda vez que el contenido formal de la notificación para la visita de verificación es un mandamiento de la Constitución Federal; si el GATT de 1994 o sus acuerdos reglamentaran la visita con menos requisitos que los Constitucionales, esas normas son contrarias a la carta magna, anticonstitucionales y violatorias de garantías.

Estas formalidades Constitucionales de la notificación son perfectamente válidas para visitas de verificación en territorio nacional y aún para las que se realicen en el extranjero, en virtud de que el procedimiento se sustancia en territorio nacional y ante la autoridad mexicana, además de que los acuerdos complementarios no establecen requisitos formales de la notificación.

Sobre la notificación existe otro elemento trascendental, ¿a quien y en qué tiempo debe notificarse?, sobre esto el artículo 84 de la Ley de Comercio Exterior precisa que la notificación se hará a la parte interesada. Su Reglamento en el último párrafo del artículo 146, indica que dicha notificación se hará de tal forma que la parte interesada la reciba con diez días de anticipación, durante los cuales el visitado debe expresar su aceptación.

Como se puede apreciar de la transcripción del artículo 6.7 del Código Antidumping, válido para el 12.6 del ordenamiento antisubvenciones, dispone que se notifique tanto a la parte interesada como al país miembro del GATT de 1994, pero no establece plazo para hacerlo.

Tanto en la formalidad de la notificación como a quien y en qué plazo debe notificarse, puede aplicarse válidamente el principio de complementación. La ley interna y su reglamento otorgan al procedimiento el sustento legal para la forma y plazo de la notificación, los acuerdos complementarios del GATT de 1994 aportan a quien debe

notificarse. Esto es así por que la ley interna solamente tiene alcances para aquellas visitas dentro del territorio nacional, donde no se requiere autorización gubernamental, mientras que dichos acuerdos complementarios establecen el fundamento para que la autoridad mexicana pueda presentarse como tal ante una parte interesada que tiene su domicilio en el extranjero, es decir, otorga la extraterritorialidad.

La aceptación de la visita es otro aspecto importante al tener consecuencias tanto para las partes como para la autoridad. La visita sólo será posible si la parte interesada acepta. La autoridad no tiene la facultad de forzar una verificación, en virtud de que esta carece de facultades coactivas, como si tiene la autoridad hacendaria en una auditoria fiscal, toda vez que el objeto de la visita consiste en un cercioramiento de hechos que una parte interesada, compareciendo por su voluntad en defensa de sus intereses, manifestó a la autoridad como ciertos, y no corroborar que algún particular cumple con leyes u ordenamientos específicos, como en la auditoría fiscal.

En la aceptación de la visita puede aplicarse el principio de supletoriedad, ya que para las verificaciones en el extranjero se requiere de la aceptación del país miembro del GATT de 1994, lo que no dispone la ley nacional y si lo hacen los acuerdos complementarios. Si existe oposición del gobierno extranjero, aunque la parte interesada haya aceptado, no podrá realizarse la visita.

Las consecuencias por una negativa a someterse a una visita de verificación se encuentran en los artículos 6.8 y 12.6 de los Códigos Antidumping y Antisubvenciones, respectivamente. Si una parte se niega a ser visitado se considerará que entorpece significativamente la investigación, por lo que la autoridad debe resolver con la mejor información disponible, incluyendo la que haya presentado el solicitante del procedimiento. Estas normas se aplican de acuerdo con el principio de supletoriedad, dado que la ley interna no expresa consecuencias para aquellas partes que se nieguen a ser visitadas.

La otra parte de este tema es el desarrollo de la visita. La verificación se lleva a cabo bajo una metodología eminentemente contable. Es por eso que la Ley de

Comercio Exterior dispone, artículo 83, que: "La Secretaría podrá practicar los procedimientos que juzgue convenientes a fin de constatar que dicha información y pruebas corresponden a los registros contables de la empresa visitada..."

No obstante, existe toda una reglamentación para llevar a cabo la visita que obedece a formalidades más no a cuestiones de fondo, que por ser cuestiones contables se realizan bajo prácticas generalmente aceptadas contablemente.

Las formalidades de la visita obedecen a que es un acto de molestia y se encuentran en el artículo 173 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, las cuales prevalecen por su especialidad en contraposición a lo dispuesto por los Códigos Antidumping y Antisubvenciones, anexos I y VI respectivamente, que son casi omisos sobre las reglas formales para el desarrollo de la visita.

Pues bien, la visita de verificación se desarrollará en el lugar o lugares señalados en el oficio de notificación y por las personas o funcionarios de la Secretaría ahí mismo mencionados. Deberá levantarse un acta circunstanciada en la que se hará constar los hechos u omisiones que se hubieren conocido por los visitantes, determinándose las consecuencias legales por esos hechos u omisiones. La visita será atendida por la parte interesada o su representante, o con la persona que se encontrare al momento de efectuarse. Al iniciarse, los funcionarios deben identificarse con quien atienda la visita y requerir al visitado que señale dos testigos, pero si no lo hiciera o estos no quieren fungir como tales, serán los visitantes quienes lo hagan, haciendo constar esta situación en el acta .

Durante la visita de verificación las partes interesadas tienen la obligación de permitir el acceso al lugar o lugares objeto de la diligencia a los empleados de la Secretaría, poner a su disposición sus registros contables y demás documentos que sustenten la veracidad de la información suministrada durante el procedimiento. De acuerdo con los anexos de los acuerdos complementarios, la autoridad tiene la facultad de solicitar todos los detalles necesarios para realizar su función y el visitado a suministrarlos, aunque ya estén en el expediente. Asimismo, el visitado permitirá la

verificación de mercancías, documentos, discos, cintas o cualquier otro medio de almacenamiento de datos y el equipo de cómputo necesario para revisarlos. La autoridad puede solicitar copia de los documentos que considere pertinentes, mismos que se agregarán al acta como anexos.

Una vez terminada la visita firmaran al calce y margen quienes intervinieron. Si el visitado o los testigos se negaren a hacerlo, se hará constar en el acta esta situación, sin que ello desvirtúe o perjudique de manera alguna el resultado de la visita o su valor probatorio. No se podrán levantar actas complementarias sin que exista una nueva notificación.

Si en el acta o sus anexos existe información que la parte clasifique como confidencial, la autoridad debe realizar una versión pública del acta que también será firmada por quienes intervienen en la diligencia.

Concluyendo, la visita de verificación constituye una constatación que hace la autoridad sobre los hechos que las partes interesadas manifiestan como verídicos y, asimismo, la prueba más directa que existe en las investigaciones antidumping. Su procedimiento se sustenta en principios constitucionales y normas que proporcionan los ordenamientos involucrados, mismos que se aplican en complementación, supletoriedad o especialización, según sea el caso, pero que su integración resuelve los posibles conflictos de aplicación.

3.7.2 Audiencia pública

La audiencia pública constituye el derecho que tienen las partes interesadas para que sean oídas directamente por la autoridad y poder cuestionar y refutar a sus contrapartes en una diligencia.

Esta audiencia se celebra entre las resoluciones preliminar y final, una vez que las partes conocen los argumentos, medios de prueba y puntos en conflicto

existentes en el expediente administrativo. Precisamente es sobre estos puntos que gira su temática.

Dentro de la Ley de Comercio Exterior existen dos tipos de audiencias: las públicas y las conciliatorias. Estas últimas son con el propósito de solucionar el fondo de asunto y que se llegue a un acuerdo entre las partes que ponga punto final a la controversia.

En los acuerdos complementarios del GATT, en la parte referente al procedimiento, sólo el Código Antidumping establece la figura de las audiencias, pero de una manera distinta a la ley nacional.

El planteamiento de la audiencia pública tiene su sustento en el artículo 81 de la Ley de Comercio Exterior, mismo que se complementa con los artículos 165 al 170 del Reglamento. El Código Antidumping establece la audiencia en numeral 6.2.

La ley de la materia dispone que en la notificación de inicio de la investigación, la Secretaría comunicará a las partes interesadas la realización de una audiencia pública, donde las partes podrán comparecer y presentar argumentos en defensa de sus intereses e interrogar a las otras partes interesadas. La audiencia se llevará a cabo después de la publicación de la resolución preliminar y antes de la resolución final.

El artículo 6.2 del Código Antidumping expresa lo siguiente: "Durante toda la investigación antidumping, todas las partes interesadas tendrán la plena oportunidad de defender sus intereses. A este fin, las autoridades darán a todas las partes interesadas, previa solicitud, la oportunidad de reunirse con aquellas partes que tengan intereses contrarios para que puedan exponer tesis opuestas y argumentos refutatorios. Al proporcionar esa oportunidad, se habrán de tener en cuenta la necesidad de salvaguardar el carácter confidencial de la información y la conveniencia de las partes. Ninguna parte estará obligada a asistir a una reunión, y su ausencia no

irá en detrimento de su causa. Las partes interesadas tendrán también derecho, previa justificación, a presentar otras informaciones oralmente.”

Aquí es conveniente destacar los elementos en oposición o acordancia entre la ley nacional y el Código Antidumping al configurar la audiencia pública:

- a) De acuerdo a la primera la Secretaría notifica la realización de la audiencia y convoca a las partes interesadas. El acuerdo antidumping indica que su celebración es previa solicitud de las partes.
- b) Según el código estas audiencias podrán efectuarse en cualquier momento del procedimiento y pueden ser varias. La ley dispone sólo una audiencia y precisa que se celebrará entre las resoluciones preliminar y definitiva.
- c) Ambos ordenamientos señalan que el objeto es que las partes expongan argumentos en defensa de sus intereses.
- d) Para el acuerdo antidumping las partes exponen tesis opuestas y argumentos refutatorios, réplica y contraréplica. Para la ley nacional, además de lo que señala el código, las partes podrán interrogar a las otras partes, sean contrarias o no.
- e) De acuerdo con el código la no asistencia de una parte, aún cuando sea la que solicitó la reunión, no perjudicará sus intereses. La Ley de Comercio Exterior es acorde a eso, ya que no dispone consecuencias para las partes si no asisten.
- f) El Código Antidumping establece la posibilidad que la audiencia o reunión pueda efectuarse únicamente por la parte que lo solicite con una o varias partes contrarias, según sea la petición, mientras que en la ley nacional la convocatoria es para todas las partes e inclusive, pueden asistir personas ajenas a la investigación, dado su carácter de pública.

Pues bien, como se aprecia existen oposiciones entre ambos ordenamientos. Debe especificarse que la reunión que regula el Código Antidumping no tiene semejanza con aquellas audiencias conciliatorias que dispone la Ley de Comercio Exterior, pues éstas tienen como finalidad que las contrapartes lleguen a un acuerdo que termine la investigación, y lo que el código pretende es una confrontación y refutación para que las partes defiendan sus intereses.

La práctica administrativa de la Secretaría ha sido llevar a cabo las audiencias conforme a lo dispuesto por la ley interna, sin observar lo que establece los acuerdos complementarios. Esta decisión es válida en cuanto al objeto de la reunión o audiencia, por que en ella las partes pueden expresar sus tesis y presentar argumentos refutatorios, es decir, al cumplir con la ley de la materia se cumple con el código.

Pero, ¿qué sucedería si una parte solicita una reunión con su contraparte bajo las reglas del acuerdo antidumping?, por ejemplo que un exportador pide reunirse sólo con el productor nacional y, es más, lo solicita antes de la resolución preliminar. Tiene el fundamento para hacer la solicitud de reunión y la autoridad tiene que decidir al respecto, pudiendo resolver que la parte interesada podrá exponer sus tesis y refutar a su contraparte en la audiencia pública programada, pero estaría incumpliendo con el Código Antidumping.

La respuesta que salve esta situación estriba en que la autoridad debe contemplar la realización de reuniones entre contrapartes como indica el acuerdo complementario del GATT de 1994 y, a su vez, llevar a cabo la audiencia pública. Si bien el objeto de ambas reuniones entre las partes es el mismo, los modos y tiempos son distintos. Si se cumple con el Código Antidumping no dejará de observarse la ley nacional, toda vez que son viables ambos tipos de reuniones en el procedimiento y colocaría a la autoridad en posición de conocer de una forma directa y constante las posiciones de las partes.

En este caso se estaría aplicando el principio de complementariedad, en virtud de que los ordenamientos de la materia disponen que las partes tienen la plena oportunidad de defender sus intereses, le celebración de reuniones o audiencias en cualquier momento del procedimiento conlleva a ese fin. Si la ley nacional no dispone reuniones entre partes específicas, se complementa con el Código Antidumping, y éste a su vez no dispone reuniones entre todas las partes y que se interroguen directamente, es complementado por la Ley de Comercio Exterior que si lo regula.

La audiencia pública, tal como la establece la ley de la materia, tiene un desarrollo muy particular. De acuerdo con el artículo 166 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, en la diligencia el representante de la Secretaría pondrá a discusión, en los puntos que estime necesarios, las pruebas presentadas por el solicitante. Posteriormente, se concederá el uso de la palabra a los importadores, exportadores y al productor nacional, en ese orden, por dos veces alternativamente.

En la práctica, la autoridad se constituye en un cuerpo colegiado donde hay un presidente, que generalmente es el Jefe de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de SECOFI, acompañado por los Directores Generales Adjuntos de Dumping y Subvenciones, de Daño y Salvaguardas, Técnica Jurídica y Procedimientos Jurídicos Internacionales. El presidente de la audiencia declara su apertura y hace un resumen de lo acontecido en el procedimiento, señalando los puntos a discutir, concede el uso de la palabra y dirige la audiencia para que tenga celeridad.

Asimismo y en acordancia con el mismo artículo del Reglamento, se celebra una reunión previa con las partes interesadas para determinar el tiempo de cada réplica. Si una parte no acude la autoridad le concede el mismo tiempo que a las otras partes similares.

Las personas que acuden a la audiencia por cada parte interesada son, generalmente, todo un grupo consistente en representantes y asesores en las distintas materias implicadas, pueden ser desde técnicos en la producción de la mercancía de que se trate o expertos en cuestiones económicas o contables. Las partes no dejan que sus contrarias puedan superarlas y por eso determinan llevar al mayor número de asistentes.

Una cuestión interesante es determinar el efecto vinculatorio que tienen las declaraciones de las partes y sus asesores en la audiencia. La ley de la materia y su Reglamento no establecen un efecto específico, por lo que surge una interrogante, ¿debe considerarse estas manifestaciones como una confesión o sólo sirven para que la autoridad conozca sus puntos de vista y despeje dudas?

No es factible considerar que las expresiones de las partes y sus asesores como una confesional, ya que esa prueba requiere todo un procedimiento específico para que surta sus efectos, además de que muchos de los asesores de las partes ni siquiera son representantes acreditados ante la autoridad.

Las declaraciones de las partes y sus asesores en la audiencia deben considerarse como una herramienta que ayuda a la autoridad a despejar dudas y no otorgarles un efecto vinculatorio, salvo que después lo presenten por escrito como dispone el Código Antidumping, que en su artículo 6.3 indica que las autoridades sólo considerarán la información oral presentada por las partes en una reunión, si posteriormente la misma se presenta por escrito y se pone a disposición de las demás partes interesadas. Es por tal motivo que en ausencia de disposición de la Ley de Comercio Exterior sobre los efectos de las declaraciones de las partes en la audiencia, debe aplicarse supletoriamente el Código Antidumping y otorgar efecto vinculatorio cuando lo manifestado se exhiba por escrito posteriormente y sea conocido por las otras partes.

Siguiendo con la audiencia pública, se tiene que la ley de la materia permite los interrogatorios directos entre las partes, pero no indica como deben ser dichos interrogatorios. La interpretación es que las preguntas deben ser formuladas de una manera libre, sin las formalidades que tienen las posiciones en la prueba confesional o las preguntas a testigos en los procesos judiciales.

Ante la ausencia de formalidades para los interrogatorios, la autoridad en uso de sus facultades discrecionales la ha determinado. En la reunión previa a la audiencia pública la Secretaría entrega a las partes interesadas las reglas que deberán observarse, entre ellas las referentes a que las preguntas deben ser precisas, concisas y referirse a los puntos a discutir, la interrogante que no cumpla será rechazada. Asimismo, la autoridad dispone que ella misma puede interrogar a las partes en cualquier momento de la audiencia, lo que afirma que el efecto de las declaraciones de las partes es más bien de coadyuvar a la autoridad a despejar dudas que pudiera tener.

De la audiencia deberá levantarse un acta pormenorizada que contenga los hechos acontecidos, que será firmada por las partes que intervinieron y por el representante de la Secretaría. La práctica de la autoridad ha sido de una manera distinta en cuanto al acta, ya que no la levanta en ese momento, sino que graba totalmente la audiencia y posteriormente transcribe esa grabación. Una vez transcrita cita a los representantes de las partes para que firmen. Esta forma de hacerlo no es un cumplimiento cabal a lo ordenado por el artículo 170 del Reglamento de la ley de la materia, pero es necesario así hacerlo por que las audiencias son bastante largas, generalmente entre tres y quince horas, dado el cúmulo de partes interesadas que participan y levantar el acta retardaría mucho más la audiencia, pero la situación se salva por que la autoridad presta a las partes copia de las grabaciones.

3.7.3 Alegatos

Los alegatos constituyen las conclusiones que cada parte formula sobre el procedimiento. De conformidad con el párrafo tercero del artículo 82 de la Ley de Comercio Exterior, "La Secretaría abrirá un período de alegatos con posterioridad al período de ofrecimiento de pruebas a efecto de que las partes interesadas expongan sus conclusiones.

En este artículo existe un error garrafal, pues indica que los alegatos serán después del período de ofrecimiento de pruebas es decir, antes de que se preparen y desahoguen las mismas, contraviniendo la secuencia del procedimiento e, inclusive, al derecho procesal que establece a los alegatos como una figura donde las partes exponen sus conclusiones, una vez terminado el período de instrucción.

Pero bueno, el Reglamento salva un poco ese error y dispone en el artículo 172 lo siguiente: "Una vez concluido el período probatorio, la Secretaría abrirá un período de alegatos en el que las partes interesadas podrán presentar por escrito sus conclusiones sobre el fondo o los incidentes acaecidos en el curso del procedimiento..."

Los Códigos Antidumping y Antisubvenciones en los numerales 6.4 y 12.3, respectivamente, sólo expresan que la autoridad dará a las partes la oportunidad de examinar toda la información pública para la presentación de sus argumentos y preparar su alegato.

Así puede observarse que entre los ordenamientos existe una diferencia, ya que la ley interna y su Reglamento indican que es un período de alegatos y los acuerdos que es un alegato, pero no es suficiente para considerar que exista conflicto, en virtud de que al cumplirse con la ley se cumple con los acuerdos complementarios del GATT de 1994.

Los alegatos se presentarán al final del período probatorio. Es en la misma audiencia pública donde la autoridad comunica a las partes interesadas que se abre el período de alegatos, que en uso de sus facultades discrecionales establece de diez días, pero como no todas las partes acuden a la audiencia, de todas formas se les notifica por oficio el inicio del período a todas las partes.

Los alegatos deben presentarse por escrito dentro del período que la autoridad establece, y versarán sobre el fondo y los incidentes del procedimiento. Como en todo alegato final no es permitido presentar pruebas, aún cuando sean supervenientes.

3.8 Resolución final

Ya concluido el período de pruebas, donde la autoridad verificó la información presentada, celebrada la audiencia pública y presentados los alegatos, la autoridad debe emitir la resolución final que pone fin a la investigación sea antidumping o antisubvenciones.

Pero antes de dar a conocer el resultado de la investigación a las partes, la autoridad tienen que conocer la opinión de la Comisión de Comercio Exterior sobre el sentido de la resolución final, de acuerdo con el artículo 27 de la Ley de Comercio Exterior que establece este requisito previo cuando alguna dependencia del ejecutivo federal pretenda imponer una restricción al comercio exterior, con la finalidad de procurar su mejor coordinación con las medidas arancelarias y no arancelarias previstas en dicha ley. Este requisito es exclusivo de la ley nacional de la materia y la autoridad lo cumple en obediencia a esta ley.

Por su parte, los Códigos Antidumping y Antisubvenciones, en los artículos 6.9 y 12.8 respectivamente, disponen un requisito previo bastante peculiar a la determinación definitiva, que no tiene similar con la ley nacional, en los siguientes términos: "Antes de formular una determinación definitiva, las autoridades informarán a todas las partes interesadas de los hechos esenciales considerados que sirvan de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas. Esa información deberá facilitarse a las partes con tiempo suficiente para que puedan defender sus intereses."

Esta disposición pone a la autoridad entre la espada y la pared, por que la obliga a revelar cual es su intención definitiva. La Secretaría no cumple con esta norma por los efectos que llevaría consigo la obediencia. Si lo hiciere y la intención es imponer una cuota compensatoria, los exportadores e importadores introducirían a territorio nacional grandes volúmenes del producto investigado con secuelas graves para la producción nacional. Los acuerdos complementarios prevén esta hipótesis y lo resuelven aplicando retroactivamente cuotas compensatorias, algo que no es posible hacer en México por oposición con el artículo 14 de la carta magna. Si por el contrario no pretende imponer una cuota, la producción nacional podría iniciar una ofensiva contra la Secretaría a través de medio de información o presiones políticas que causan inestabilidad.

Pero la disposición esta ahí y parece letra muerta por que no se cumple, en cualquier momento una parte interesada que recurra a un organismo internacional de solución de diferencias establecidos en el GATT de 1994, puede invocarla como

concepto de violación al procedimiento y este organismo decidir que se restringió el derecho de defensa.

La solución no es fácil por que el informe de la autoridad a las partes tiene que ser suficientemente preciso para que ellas puedan defender sus intereses, es decir, tiene que ir implícito el sentido del resultado de la investigación, no puede ser una simple narración de los hechos controvertidos y la forma como se han sostenido o desvirtuado. Si bien no indica dicha disposición que debe informarse el monto del margen de dumping o subvención y la cuantía de las cuotas compensatorias o la no imposición, si debe establecer hacia donde se dirige la resolución.

El mecanismo de solución que propone el sustentante es acomodar las normas tanto de la ley nacional como de los acuerdos complementarios, para que después de la audiencia pública la autoridad rinda ese informe a las partes interesadas, mismas que expresarán sus argumentos respectivos en forma de alegatos finales. En el caso de que el sentido de la resolución es imponer cuotas compensatorias, hay que poner en práctica las sanciones que establece la fracción V del artículo 93 de la Ley de Comercio Exterior, para el supuesto de importaciones en volúmenes significativos en un período corto cuando existan antecedentes de prácticas desleales, de tal forma que si alguien importa el producto sujeto a investigación se le aplique una multa considerable.

Si el sentido de la resolución es no imponer cuotas compensatorias definitivas, se tendría que buscar otro mecanismo para solucionar los problemas que tenga la producción nacional, como serían los subsidios a la exportación.

El siguiente tema a análisis en la resolución final es el plazo para emitirla. El artículo 59 de la Ley de Comercio Exterior establece que es dentro de los 260 días hábiles posteriores al día siguiente de la publicación de la resolución de inicio de la investigación. El Código Antidumping en su artículo 5.10 indica que las investigaciones deberán concluir dentro de un año, salvo circunstancias especiales, pero toda investigación tiene que finalizar a los dieciocho meses a partir de su iniciación. Lo

mismo dispone el artículo 11.11 del Código Antisubvenciones.

El plazo que establece la ley interna es igual al plazo menor que expresan los acuerdos complementarios. El conflicto se salva al aplicar supletoriamente los acuerdos complementarios a la ley nacional de la materia, pues esta no indica que sucede cuando hay circunstancias especiales, entendidas éstas como un volumen suficientemente grande de información o una investigación complicada por un número grande de partes participantes que obligue a llevar a cabo demasiadas diligencias. En todo caso se considerará la existencia de un término inferior y otro superior para circunstancias especiales. El primero será de un año, mientras que el segundo es de dieciocho meses.

El resultado de la investigación que se plasma en la resolución final se encuentra en el artículo 59 de la Ley de Comercio Exterior y en los numerales 9.1 y 19.2 del Código Antidumping y Antisubvenciones, respectivamente, y puede ser de la siguiente forma:

- a) Imponer cuota compensatoria definitiva;
- b) Revocar la cuota compensatoria provisional, y
- c) Declarar concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria.

Alguno de estos resultados se darán invariablemente en toda investigación, sea antidumping o antisubvenciones. Al igual que para la resolución preliminar prevalece la Ley de Comercio Exterior sobre dichos códigos, por contener hipótesis más específicas, ya que ellos se refieren generalmente a determinaciones positivas o negativas de imponer una cuota compensatoria. Fundamentar la decisión en la ley no los contraviene, por que dentro de los supuestos de los acuerdos complementarios están los de la ley.

3.9 Reuniones técnicas de información

Las reuniones técnicas de información son un derecho que tienen las partes para que la autoridad les explique la metodología seguida para obtener el margen de dumping o monto de subvención, el daño o amenaza da daño y la relación causal, así como el monto de las cuotas compensatorias y, también, cuando el resultado fue negativo. Igualmente se constituye como una obligación de la autoridad.

Por ser un derecho de las partes se realiza a petición de las mismas, ya sea después de publicada la resolución preliminar o definitiva. Cada parte puede solicitarla una vez que se emitió la resolución respectiva, es decir, sólo una por cada determinación.

Estas reuniones técnicas tiene su fundamento en los artículos 84 y 85 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior. El primero indica cual es su objeto, mismo que mencionamos en el primer párrafo de este punto, y que las partes deberán solicitarla dentro de los cinco días siguientes a la publicación de las resoluciones preliminares y finales.

Cabe mencionarse que la temática en la reunión es específica de la parte que la solicita. Si es un exportador al que su producto se impuso una cuota compensatoria, recibirá información técnica únicamente sobre sus transacciones, es decir, su margen de dumping o monto de subvención y la incidencia dañina que tuvo sobre la producción nacional, sin hacer mención sobre otras partes aún si son igualmente exportadoras. Para un importador la explicación versará sobre la metodología empleada en los productos que importó, sin que pueda suministrársele información confidencial de los exportadores a quienes compró el producto investigado. Por su parte el solicitante recibirá explicaciones de los factores de daño encontrado y la manera en que una cuota compensatoria evitará ese daño. Las partes pueden hacer todas las preguntas que consideren pertinentes a la autoridad, siempre y cuando se relaciones con la información que se revela.

El artículo 85 del Reglamento en comento, dispone que se levantará un reporte de información donde se consignen los pormenores de la reunión, donde firmarán los asistentes. En este caso existe una confusión referente a quienes pueden participar por las partes, si únicamente sus representantes o es válido la asistencia de asesores. Es sabido que en todo proceso o procedimiento sólo quienes hayan acreditado su personalidad o estén autorizados por la parte interesada pueden consultar y revisar la información y documentales que existen en un expediente. Si en la reunión técnica de información se revela información confidencial del expediente, es lógico suponer que nada más las personas autorizadas pueden asistir.

En la práctica administrativa sucede que los representantes de las partes acuden con asesores quienes escuchan e interrogan a la autoridad y, es más, reciben información contenida en el expediente del caso, lo que constituye una transgresión a los principios de acreditación de personalidad, por lo que la autoridad debe apegarse a la ley y evitar que estos asesores no autorizados en el expediente estén en las reuniones técnicas.

Por otra parte, existe un dilema en el sentido que ni el Código Antidumping ni el de Subvenciones contemplan a las reuniones técnicas de información. Lo más parecido es aquella diligencia donde la autoridad tiene la obligación de informar a las partes, antes de la emisión de la resolución definitiva, de los hechos en los que sustenta su determinación, según se explicó en la parte inicial del subtema relativo a la resolución final.

Pues bien, esta diligencia que establecen los acuerdos complementarios del GATT de 1994, tienen la misma finalidad u objeto que las reuniones técnicas de información, explicar a las partes en que basa sus determinaciones. Las diferencias estriban en que la primera no contempla una reunión, sino que la autoridad puede darle la forma que decida, sea un escrito enviado a cada parte o reuniones, mientras que en la segunda existe el contacto directo y la interacción entre parte y autoridad. Asimismo, en aquella la información debe suministrarse antes de que se publique la resolución

definitiva, mientras que las reuniones técnicas de información se llevan a cabo después de las resoluciones preliminares y definitivas.

Aunque ambas diligencias tienen el mismo fin u objeto, no podemos equipararlas cabalmente, en virtud de sus diferencias de modo y tiempo, por lo que no puede existir un conflicto al ser figuras independientes y pueden ocurrir dentro del procedimiento, sin que se altere la naturaleza del mismo.

3.10 La prueba en el procedimiento

De acuerdo con Camelutti, probar indica una actividad del espíritu dirigida a la verificación de un juicio. Lo que se prueba es la afirmación de un hecho y prueba, como sustantivo de probar, es el procedimiento dirigido a la verificación de los hechos afirmados, en razón de que el raciocinio actúa a partir de un dato sensible, que constituye el fundamento de la razón, es decir, la prueba es un dato sensible que sirve para fundamentar una razón.³³

Aunque el procedimiento contra prácticas desleales de comercio internacional es seguido ante una autoridad administrativa del Ejecutivo Federal que aplica una ley del Congreso de la Unión, existe toda una actividad probatoria por la forma triangular de relación entre quienes intervienen, particulares con pretensiones opuestas y una autoridad que resuelve, se deben aplicar todas las reglas del derecho procesal para las pruebas, con la finalidad de que las partes aporten esos datos sensibles que habla Camelutti, para verificar los hechos afirmados.

Cabe aclarar que por la naturaleza procesal del procedimiento, cuasiproceso donde su resultado no tiene efecto vinculatorio sobre las partes, la actividad probatoria no se establece para que la autoridad resuelva la controversia a favor de alguna parte, sino que ella tenga elementos que le permitan conservar el interés público, no el particular de las partes.

³³ Camelutti, Francesco. "Instituciones de Derecho Procesal Civil." Editorial Harla. México, 1997. Pág. 331.

Pero también es cierto que las partes pretenden una declaración de la autoridad que no afecte sus intereses, traducido en el derecho subjetivo de comparecer a defender su causa. Es por eso que la suministración de elementos probatorios que hacen las partes hacia la autoridad tiene que cumplir con todos aquellos principios por el derecho procesal, como son la carga de la prueba, tipos de pruebas, ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de pruebas, así como su valoración

Pues bien, dentro del procedimiento administrativo contra prácticas desleales de comercio internacional la actividad probatoria se puede dividir en dos partes: aquella en que los comparecientes están obligados a realizar y la que llevan a cabo por iniciativa propia.

La primera sucede cuando las partes interesadas responden al cuestionario o formulario que la autoridad les suministra. En éste se pide a cada empresa o particular compareciente, sea el productor nacional, importador o exportador, información específica a su cualidad, sino lo efectúan o lo hacen de manera deficiente se podrá considerar que entorpecen la investigación con consecuencias ya mencionadas.

Si es el productor nacional quien solicita la investigación, tiene que responder cabalmente el formulario y al hacerlo, realiza una actividad probatoria obligatoria y sin ella no procedería su solicitud.

Igualmente los exportadores e importadores deben responder correctamente el cuestionario, proporcionando la información que en el mismo se les requiere, lo que conlleva a que tengan que realizar una actividad probatoria necesaria, que sin ella sus pretensiones no tendrían sustento.

Otros momentos dentro del procedimiento donde las partes tienen que aportar información y pruebas por requerimiento de la autoridad, es cuando la Secretaría hace requerimientos de información por medio de oficios y en las visitas de

verificación. En ambas las partes se ven obligadas a llevar a cabo labores probatorias que no producirían por si mismas.

La otra parte de la actividad probatoria se refiere a aquella que ejecutan por si mismas las partes interesadas, con la finalidad de demostrar sus afirmaciones en defensa de sus intereses. Es aquí donde concurren todos los medios de prueba como son la confesional de las partes, testimonial, documental, pericial y otras que generalmente se producen a instancia de parte.

Es esta actividad probatoria la que se analizará en este subtema y los siguientes, en razón de que la producción de las pruebas ofrecidas por las partes interesadas en el procedimiento se encuentra regulada ambiguamente, bien por que la ley nacional tiene que ser suplida por otras leyes internas y en virtud de que los acuerdos complementarios del GATT de 1994 son bastante escuetos y no proporcionan reglas para cada prueba específica.

En primer término se encuentra lo que establece la Ley de Comercio Exterior sobre pruebas, el artículo 82 dispone: "Las partes interesadas podrán ofrecer toda clase de pruebas excepto la de confesión de las autoridades, o aquellas que se consideren contrarias al orden público, a la moral o a las buenas costumbres.

La Secretaría podrá acordar en todo tiempo la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los hechos controvertidos. Además, la Secretaría podrá efectuar las diligencias que estime pertinentes para proveer la mejor información.

....

Los acuerdos de la Secretaría por los que se admita prueba no serán recurribles en el curso del procedimiento."

Este artículo establece un sistema mixto para el ofrecimiento de las pruebas.

al abrir la posibilidad de que las partes ofrezcan todo tipo de prueba, pero impone excepciones. Asimismo, faculta a la autoridad a realizar o repetir cualquier diligencia probatoria ofrecida por las partes con la condición que sea conducente y también aquellas donde no intervenga petición de parte, que se conocen como diligencias de mejor proveer, para obtener la mejor información disponible.

El artículo 6.1 del Código Antidumping, que tiene el mismo contenido que el 12.1 del acuerdo Antisubvenciones, dispone un sistema totalmente libre en los siguientes términos: "Se dará a todas las partes interesadas en una investigación antidumping aviso de la información que exijan las autoridades y amplia oportunidad para presentar todas las pruebas que consideren pertinentes por lo que se refiere a la investigación de que se trate."

En este artículo no están las excepciones contenidas en su similar de la Ley de Comercio Exterior, ya que permite el ofrecimiento de cualquier prueba, pero no por ello las partes pueden ofrecer probanzas que sean contrarias al orden público, la moral o las buenas costumbres, sino que debe imperar el principio de supletoriedad, pues los Códigos Antidumping y Antisubvenciones no regulan el supuesto de excepciones, y de esta forma se observará a la ley nacional sin que deje de cumplirse con éstos.

Del contenido de los artículos 6.1 a 6.14 del Código Antidumping y 12.1 a 12.12 del Código Antisubvenciones que regulan todo lo referente a pruebas, se desprende que no regulan a los distintos medios de prueba, como son la confesional, documental, pericial, etcétera, aunque si establecen un sistema libre de valoración como se describirá posteriormente. En el mismo aspecto se encuentra la Ley de Comercio Exterior, mientras que su Reglamento únicamente tiene algo referente a las pruebas admisibles en el procedimiento y un poco sobre producción de la prueba pericial, pero no estipula formalidades de ofrecimiento y admisión, y también un poco de valoración.

En este sentido imperan aquellas leyes nacionales que son facultadas por el artículo 85 de la Ley de Comercio Exterior para que acudan en suplencia. Este numeral

dispone: "A falta de disposición expresa en esta Ley en lo concerniente a los procedimientos administrativos en materia de prácticas desleales de Comercio Internacional y medidas de salvaguarda, se aplicará supletoriamente el Código Fiscal de la Federación, en lo que sea acorde con la naturaleza de estos procedimientos. Esta disposición no se aplicará en lo relativo a notificaciones y visitas de verificación."

Entonces se tiene que la actividad probatoria debe ser regulada por el Código Fiscal de la Federación, salvo en la prueba de visita de verificación.

Por otra parte, el Código Fiscal también tiene carencias en el aspecto de pruebas, como se verá al estudiarlas individualmente, por lo que entra en suplencia el Código Federal de Procedimientos Civiles, autorizado por el artículo 197 del primero.

Resumiendo, todo lo referente a las pruebas dentro del procedimiento administrativo de mérito está reglamentado por la Ley de Comercio Exterior, su Reglamento, los acuerdos complementarios del GATT de 1994, así como por los Códigos Fiscal de la Federación y Federal de Procedimientos Civiles.

En virtud de que dichos acuerdos complementarios no estipulan reglas particulares sobre pruebas y que la ley nacional es complementada en suplencia por los ordenamientos mencionados, no existe conflicto.

3.10.1 Período probatorio

Al tener el procedimiento administrativo sobre prácticas desleales de comercio internacional dos resoluciones, preliminar y final, que resuelven el fondo del asunto y entre ambas se realizan toda una variedad de diligencias probatorias, es bastante amplio.

El artículo 163 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior indica que: "El período de pruebas comprenderá desde el día siguiente de la publicación en el

Diario Oficial de la Federación del inicio de la investigación administrativa y de la aceptación de la solicitud, hasta la fecha en que se declare concluida la audiencia pública a que se refiere el artículo 81 de la Ley.”

Si se toma en cuenta que la audiencia pública es un acto cercano a la finalización del procedimiento y que la autoridad puede emitir su resolución final en un plazo mínimo de doscientos sesenta días hábiles, descontando diez días de alegatos y otros veinte del análisis final de la autoridad y la publicación de la resolución, el período probatorio puede durar unos doscientos treinta días, pero si la determinación es sacar la resolución que concluya el procedimiento en el plazo máximo de dieciocho meses calendario, dicho período tendría una duración aproximada de diecisiete meses. Bastante amplio.

Por su parte el Código Antidumping no establece el tiempo de duración del período probatorio, únicamente hace la mención en su artículo 6.2 que en “toda la investigación todas las partes interesadas tendrán plena oportunidad de defender sus intereses...”, pero en dicha investigación lo mismo ocurren los alegatos como la audiencia pública y la actividad probatoria, siendo entonces que es omiso al respecto. El Código Antisubvenciones se encuentra en una situación más omisa, ya que ni siquiera dispone alguna hipótesis como la de su similar antidumping mencionado.

Por tal motivo, para determinar la duración del período probatorio debe estarse a lo estipulado por el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, en el sentido de que comienza al iniciar la investigación y concluye al mismo momento que la audiencia pública. Es más, dicha duración no está limitada por días específicos, sino que depende de la extensión del procedimiento.

Para efectos prácticos el período probatorio se puede dividir en dos subperíodos, donde el primero va de la resolución de inicio a la resolución preliminar, mientras que el segundo comprende de la emisión de ésta a la resolución definitiva.

Lo que acontece en ambos subperíodos probatorios se relaciona con la resolución a emitir. De esta forma, en el primero los exportadores y importadores aportan información por medio del formulario específico y ofrecen las pruebas que consideran pertinentes, sean documentales, periciales, testimoniales, confesionales u otras acordes a la naturaleza del procedimiento. La autoridad valora las probanzas y resuelve preliminarmente.

En el segundo subperíodo las partes ofrecen información y pruebas en relación a la resolución preliminar, es decir, el resultado de esta resolución marca la actividad probatoria que las partes efectúan para defender sus intereses, por ejemplo si se encontró que el producto importado tiene una margen de discriminación de precios o monto de subvención muy grande y, además, esta causando un daño a los productores nacionales, los exportadores e importadores trataran de desvirtuar la aseveración de la Secretaría con las pruebas que consideren pertinentes, ya sea proponiendo un método distinto de obtención de ese margen o monto, que es una presunción de parte, o aquellas que contradigan el supuesto daño. Por el contrario, si la Secretaría resuelve que no existen elementos para considerar que exista una práctica desleal y un daño, será el solicitante quien tiene que efectuar una labor probatoria más intensa, ofreciendo pruebas traten de comprobar que si existen los elementos.

Generalmente es en el segundo subperíodo donde se efectúan las visitas de verificación como diligencia probatoria y la audiencia pública, que pudiera llegara tener alguna consecuencia demostrativa.

En virtud de que el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior indica nada más la duración del período probatorio, pero no especifica su desglose en relación a períodos de ofrecimiento, admisión, preparación y valoración, se tienen que aplicar en suplencia las normas del Código Fiscal de la Federación y el Código Federal de Procedimientos Civiles. Este desglose se verá en el siguiente punto cuando se traten a las pruebas en particular.

3.10.2 Medios de prueba

En este subtema se tratará lo referente al ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de los distintos medios de prueba que ocurren en el procedimiento que nos ocupa.

Antes de entrar al procedimiento probatorio es indispensable determinar cuales son los medios de prueba idóneos para demostrar las afirmaciones que se hacen en el mismo. Aunque existe toda una clasificación de los distintos medios de prueba que proporciona la doctrina, como es la que hable de pruebas directas e indirectas, personales y reales, históricas y críticas, legales y libres, disponibles y eficaces,³⁴ no por ello se puede deducir cual es eficaz para un cierto proceso o procedimiento, en virtud de que un medio de prueba puede estar en varios tipos de la clasificación, es por eso que únicamente se hablará de idoneidad o pertinencia, entendiéndose como pruebas idóneas o pertinentes aquellas que son ideales para demostrar los hechos, bien por su naturaleza o resultado que arrojen.³⁵

Como en el procedimiento de mérito se sustenta en información económica contable que se refieren a numerosas transacciones de ventas de exportación y del mercado interno, que se desglosan en distintos factores y que tienen un respaldo documental, ya sea con facturas de compra o venta del producto o de sus materias para fabricarlo, así como los gastos para su elaboración, transporte y comercialización y anotaciones en libros, archivos o bases de datos, resulta demasiado para que sea conocida por una sola persona, pues en el proceso de fabricación y comercialización de un producto intervienen muchos entes.

Asimismo, se requiere de información técnica para determinar la similitud o identidad entre el producto importado y el nacional, misma que conocen personas empleados de las partes comparecientes que son ajenas a los datos económico contables.

³⁴ *Ibidem*. Págs., 333 a 375.

³⁵ Bnsño Sierra, Humberto. "Derecho Procesal Fiscal" Ed. Miguel Angel Porrúa. Segunda edición. México. 1990

Aunque tanto la Ley de Comercio Exterior como su Reglamento establecen un sistema casi libre de ofrecimiento de pruebas, no todas son pertinentes. Por ejemplo es casi imposible que por testimonios se pretenda demostrar que un producto importado no ocurre al mercado mexicano en condiciones desleales, por que para hacerlo se requiere seguir toda una metodología económica contable alimentada por cifras o datos o que no existe similitud o identidad, cuando esto es tarea de expertos en una ciencias, es decir, de peritos³⁶. Asimismo, resulta imposible hacer confesar al representante de un exportador que está causando daño a la producción nacional, en virtud de que se demuestra con los índices económicos del productor nacional, como son sus ventas, ingresos, egresos, empleo y demás.

Por tal motivo, el sustentante considera que los medios de prueba pertinentes o idóneos en el procedimiento administrativo contra prácticas desleales de comercio internacional, son la documental, pericial, de indicios³⁷, presuncional y visita de verificación y todas aquellas que no impliquen declaraciones de individuos, como son las pruebas personales o históricas, pues los hechos que la autoridad pretende encontrar en su investigación no son propios de individuos singulares, sino que son propios de entes compuestas por muchos individuos. Un sustento de lo anterior es lo que señala el artículo 5.3 del Código Antidumping que las autoridades examinarán la exactitud y pertinencia de las pruebas presentadas con la solicitud para determinar si existen pruebas suficientes que justifiquen la iniciación de una investigación.

El ofrecimiento de las pruebas debe hacerse dentro del período que al efecto señalan los ordenamientos de la materia. La Ley de Comercio Exterior dispone en su artículo 53 que se otorgará un plazo de treinta días posteriores a la publicación de la resolución de inicio para que las partes presenten la información requerida en el

Pág. 414.

³⁶ En la investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, algunas partes interesadas pretendieron demostrar con testigos que no existe similitud entre este producto y el azúcar, mientras que el solicitante hizo lo propio para demostrar que si lo son, con resultados negativos por que no era la prueba ideal.

³⁷ Camelutti dice que un indicio es una prueba semiplena menos eficaz que el principio de prueba, es decir, que no cumple con el objeto de demostrar cabalmente los hechos afirmados, pero que de ellos se producen presunciones. *Op. Cit.*, pág. 371.

cuestionario y formulen su defensa, es decir, ofrezcan pruebas. Para el subperíodo de pruebas posterior a la resolución preliminar, el tercer párrafo del artículo 164 de su Reglamento indica que las partes gozarán del mismo término de treinta días para presentar los argumentos y pruebas complementarias que consideren pertinentes.

Por su parte los Códigos Antidumping y Antisubvenciones en los artículos 6.1.1 y 12.1.1, respectivamente, disponen que la autoridad deberá otorgar a las partes interesadas un plazo de treinta días para que presenten su respuesta al cuestionario, con la posibilidad de otorgar un plazo similar como prórroga.

Se observa que los acuerdos complementarios únicamente indican el plazo otorgado a las partes para la respuesta al cuestionario, pero no establecen un término específico para el ofrecimiento de pruebas. Por lo tanto debe considerarse la especialidad de la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento.

Ahora toca determinar la formalidad del ofrecimiento, es decir, cómo deben ofrecerse las pruebas. Para tal efecto debe estarse a lo que disponen para cada prueba ya sea el Código Fiscal de la Federación o, en su caso, el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Por ejemplo, la séptima fracción del artículo 209 del Código Fiscal dispone que el escrito de demanda debe ir acompañado con las documentales que se ofrezcan, trasladando esto al procedimiento de mérito se tiene que el momento de ofrecer la documental es en el primer escrito de las partes donde formulan su defensa, ya sea después de la resolución de inicio o preliminar.

Pero al mismo momento este código no indica las formalidades de las documentales para que sean admitidas, por lo tanto se debe ir al Código Federal de Procedimientos Civiles que, por ejemplo, indica en su artículo 136 la necesidad de presentar las documentales privadas en original.

Otro ejemplo es la prueba pericial, el Código Fiscal expresa en el segundo

párrafo de la fracción V del artículo 208, que en caso de ofrecerse la prueba pericial se precisarán los hechos sobre los que deba versar, señalando los nombres de los peritos y su domicilio. Hasta aquí se puede apreciar que la regla es inconclusa por que no establece el cuestionario que los peritos deben contestar, lo que si hace el artículo 146 del Código Civil Federal de Procedimientos.

En fin, la metodología a seguir para el ofrecimiento de las pruebas debe estar sustentada por estos códigos supletorios, en la medida de aterrizar sus reglas al procedimiento administrativo contra prácticas desleales de comercio internacional.

En relación a la aceptación, la autoridad debe verificar que la prueba ofrecida cumple con las formalidades respectivas y emitir la aceptación o rechazo mediante acuerdo. El artículo 82 de la Ley de Comercio Exterior dispone que los acuerdos por los que se admite alguna prueba no serán recurribles, pero no indica el plazo para hacerlo, lo que se traduce que la autoridad debe acordar lo conducente en un plazo que la misma considere, basándose en su facultad discrecional.

Para la preparación se tiene que contemplar lo que señalan los códigos supletorios para cada prueba particular. Siguiendo con el ejemplo de la prueba pericial el Código Fiscal en su artículo 231 fracción primera, expresa que una vez aceptada la prueba en un plazo de diez días las partes tienen que presentar a sus testigos a fin de que reúnen los requisitos correspondientes, acepten el cargo y protesten su legal desempeño. Pero este supuesto no abarca cuando las partes desean adicionar el cuestionario propuesto por la parte oferente, entonces se tiene que recurrir al Código Federal de Procedimientos Civiles que estipula un plazo de cinco días para que las partes lo efectúen.

Con esta metodología plasmada en el ejemplo anterior, es como se van resolviendo las situaciones que se presentan en el procedimiento en cuestión, unas veces aplicando el Código Fiscal y otras complementándolo con el federal de procedimientos.

En el desahogo ocurren las mismas circunstancias, dependiendo de la prueba que se ofrezca. En la pericial acude una circunstancia particular, dado que el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior en sus artículos 166 y 167 indican que una vez presentados los dictámenes y si estos son discrepantes, los peritos deben acudir a la audiencia pública donde serán escuchados por la autoridad de manera alternativa y por dos veces en réplica y contraréplica, pero no por ello se dejará de cumplir con el dictamen tercero en discordia.

y preparación de las pruebas ofrecidas por las partes, se aplica la misma metodología para el ofrecimiento, se considera lo que disponga el Código Fiscal o, en su defecto, el federal de procedimientos civiles.

3.10.3 Valoración de pruebas

La valoración es la actividad intelectual o dirigida de quien juzga o decide respecto a la eficacia de las pruebas aportadas por las partes para formar su convicción sobre los hechos controvertidos.³⁸

Según Humberto Briseño Sierra, en materia de valoración de pruebas existen cuatro técnicas: la ordálica, la prueba legal o tasada, el libre arbitrio y la sana crítica. Las leyes suelen combinar dos o más. La ordálica se refiere a que la ley señala por anticipado al juez el grado de eficacia que debe atribuir a determinado medio de prueba, como una medición cuasi arimética. La prueba legal o tasada es una regulación de antemano con la máxima extensión posible a la actividad mental del juez, por ejemplo cuando se indica que la documental hace prueba plena o la confesión lisa y llana.

En el libre arbitrio o convicción se deja al juez la tarea completa de ponderar cada medio y, por supuesto, a establecer el resultado final. Es la creencia del juzgador lo que impera y prevalece.

La sana crítica es la técnica más moderna, es una categoría intermedia entre prueba legal y libre convicción. Sin la rigidez de la primera y la incertidumbre de la segunda, configura una feliz fórmula de regular la actividad intelectual del juez. Sus reglas son las del correcto entendimiento humano, donde inferen las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia.³⁹

En el procedimiento a estudio y más precisamente en los ordenamientos que lo regulan, no existe propiamente una técnica de valoración de pruebas. La Ley de Comercio Exterior y su Reglamento dejan que sean las leyes nacionales supletorias que lo hagan, pues son omisos. Los acuerdos complementarios del GATT de 1994 disponen algo que parece más un paso de una técnica para valorar; así se tiene al artículo 5.7 del Código Antidumping al señalar que las pruebas de existencia del dumping y del daño se examinarán simultáneamente al momento de decidir si inicia o no una investigación, y posteriormente en el curso del procedimiento cuando puedan aplicarse medidas provisionales. Lo mismo dispone el artículo 11.7 del Código Antisubvenciones.

Este paso o parte que indican los acuerdos complementarios no puede considerarse una técnica de valoración, por que sólo indica un examen simultáneo de pruebas de dos tópicos o figuras del procedimiento y únicamente para las resoluciones de inicio y preliminar. Además, este examen forma parte de un sistema de valoración, como se verá a continuación.

Para encontrar la técnica o sistema de valoración de pruebas que impere en el procedimiento contra prácticas desleales de comercio internacional, se debe recurrir al Código Fiscal de la Federación, en suplencia, que en la fracción segunda de su artículo 234, dispone: "La valoración de las pruebas se hará de acuerdo con las siguientes disposiciones:

³⁸ Briseño Sierra, Humberto. *Op. Cit.* , pág. 545.

³⁹ *Ibidem.*, pág. 550.

I.- Harán prueba plena la confesión expresa de las partes, las presunciones legales que no admitan prueba en contrario, así como los hechos legalmente afirmados por la autoridad en documentos públicos; pero, si en estos últimos se contienen declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos de particulares, los documentos sólo prueban plenamente que, ante la autoridad que los expidió, se hicieron tales declaraciones o manifestaciones, pero no prueban la verdad de lo declarado o manifestado.

Tratándose de actos de comprobación de las autoridades administrativas, se entenderán como legalmente afirmados los hechos que constan en las actas respectivas.

II.- El valor de las pruebas pericial y testimonial, así como el de las demás pruebas quedará a la prudente apreciación de la sala.

Cuando por el enlace de las pruebas rendidas y de las presunciones formadas, la sala adquiera convicción distinta acerca de los hechos materia del litigio, podrá valorar las pruebas sin sujetarse a lo dispuesto en las fracciones anteriores, debiendo fundar razonadamente esta parte de su sentencia."

Este sistema de valoración contiene tres de las técnicas antes mencionadas: prueba legal, libre convicción o arbitrio y la sana crítica. La prueba legal se encuentra en la fracción primera, la segunda técnica en la fracción dos y la sana crítica en el párrafo último, son bastante identificables.

El párrafo último expresa que deberá hacerse un enlace de las pruebas rendidas, lo que constituye el examen que indican los acuerdos complementarios del GATT de 1994, por tal razón se considera que éstos sólo disponen un paso o parte de una técnica.

Asimismo y en virtud de que ninguno de los ordenamientos de la materia, Ley de Comercio Exterior y Códigos Antidumping y Antisubvenciones, disponen una técnica o sistema de valoración, no existe conflicto

CONCLUSIONES

1. La legislación nacional ha otorgado paulatinamente una mayor importancia a la necesidad de combatir las prácticas desleales de comercio internacional. Primeramente en 1934 en una ley antimonopólica, aunque de forma discreta. En la actualidad, con una ley especializada en comercio exterior reglamentaria del artículo 131 de la Constitución Federal, que cuenta con normas específicas sustantivas y adjetivas, complementada por un reglamento.
2. La decisión de México de formar parte del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, GATT (sus siglas en inglés) tuvo como finalidad integrarse al contexto internacional de la apertura económica, pero obligó a establecer sistemas para defender a los productores nacionales contra importaciones en condiciones desleales. Uno de ellos es el procedimiento analizado.
3. El hecho de que en 1994 México suscribiera el Acta Final de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales y el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, que contiene al GATT de 1994 y sus acuerdos complementarios sobre prácticas desleales de comercio internacional, no es factor para derogar automáticamente las disposiciones de la Ley de Comercio Exterior ya existentes, que se oponen o no son acordes a éstos, por el contrario tanto la ley nacional como los acuerdos complementarios del GATT de 1994 deben ser cumplidos, es decir, no opera el principio de ley posterior deroga a la anterior.
4. La Ley de Comercio Exterior es una ley federal de las llamadas por Mario de la Cueva Constitucionales, que vivifican y extienden los principios de la carta magna, y de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución de la República es ley suprema en toda la unión. El GATT es un tratado suscrito por el Ejecutivo Federal y aprobado por el Senado de la República y es acorde con la carta magna, por tal motivo y, de acuerdo al mismo artículo anterior, igualmente es ley suprema.

5. Los tratados internacionales signados por México tienen la misma jerarquía que una Ley Federal Constitucional, pero siempre serán inferiores en rango a la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos y, por ende, todo tratado deberá estar supeditado a las normas que ésta Constitución establece. Además, ningún tratado tiene preferencia en aplicación sobre la Ley Federal Constitucional ni es óbice para su cumplimiento, criterio establecido por el Máximo Tribunal del país y que comparte el sustentante.

6. En el procedimiento administrativo de investigación contra prácticas desleales de comercio internacional se aplican simultáneamente el GATT de 1994, los Códigos Antidumping y Antisubvenciones y la Ley de Comercio Exterior junto con su Reglamento. Al concurrir dichos ordenamientos a un mismo caso concreto se crea un conflicto debido a que no todas las normas aplicables son acordes entre sí, por el contrario existen grandes diferencias y contradicciones, que pueden afectar al interés público si no se establecen mecanismos jurídicos preventivos.

7. La aplicación de los principios de especialidad, complementación y supletoriedad constituyen una forma preventiva para destrabar los conflictos que se suscitan al concurrir la Ley de Comercio Exterior y el GATT de 1994, junto con los Códigos Antidumping y Antisubvenciones, en el procedimiento administrativo de investigación contra prácticas desleales de comercio internacional. Esta aplicación de los principios depende de las normas sustantivas o adjetivas en conflicto, es decir, del tratamiento que den a cada figura o paso del procedimiento administrativo, ya sea que una regla de la ley interna sea más especial que las del tratado, o las de éste pueden suplir a las normas de la ley nacional o ambas se complementan para una mejor regulación de un caso concreto.

8. Lograr prevenir estos conflictos le corresponde al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, la que goza de amplias facultades en materia administrativa, de acuerdo a el artículo 34 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, su Reglamento Interior y la Ley de Comercio Exterior en su artículo 50., para interpretar y aplicar los ordenamientos involucrados en el

procedimiento administrativo contra prácticas desleales; por lo tanto la misma dependencia resolvería el conflicto elaborando "Reglas Generales" de interpretación y aplicación, que publicaría en el Diario Oficial de la Federación por ser de interés público, que se formarían en base a los principios de especialidad, supletoriedad y complementación.

9. Para tal fin, el Congreso de la Unión debe reformar el artículo 5o. de la Ley de Comercio Exterior, específicamente, agregar una fracción que sería la once y trasladar las dos últimas fracciones actuales a los números siguientes, para quedar como sigue:

Art. 5o.- Son facultades de la Secretaría:

.....

XI. Formular Reglas Generales de interpretación y aplicación, cuando esta ley o su reglamento tengan discrepancias o contradicciones con los tratados en los que México sea parte, en lo relativo al procedimiento administrativo de investigación contra prácticas desleales de comercio internacional, pero cuidando que no se violen los compromisos adquiridos por el país y atendiendo al interés público. Estas reglas deberán ser publicadas en el Diario Oficial de la Federación y revisables en cualquier tiempo por la Secretaría.

XII. Establecer mecanismos de promoción de las exportaciones, y

XIII. Las demás que le encomienden expresamente las leyes y los reglamentos.

10. De tal modo, al reformarse este artículo 5o., se tendría el fundamento legal que permita resolver el conflicto entre el GATT de 1994 y la Ley de Comercio Exterior en el Procedimiento Administrativo contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional, para elaborar las ya mencionadas "Reglas Generales", evitándose problemas como la inaplicabilidad de normas de alguno de estos ordenamientos, improvisada discrecionalidad por parte de la autoridad o la plena arbitrariedad. Además, se evitarían soluciones complicadas y totalmente fuera del contexto del espíritu de la Constitución o que atenten contra el Sistema Jurídico Mexicano o, peor aún, contra la soberanía nacional, como es reformar la Ley de Comercio Exterior para que se adecue o uniforme

a las normas del GATT de 1994 y sus acuerdos complementarios.

11. Estas "Reglas Generales" deben elaborarse observando los principios de supletoriedad, especialidad y complementación que permiten cumplir tanto con la ley interna como con el tratado, habida cuenta que son principios generales permitidos por estos ordenamientos. Su materia versará tanto en cuestiones sustantivas como adjetivas. Para su elaboración se sugieren los siguientes pasos:

- i. Detectar que normas de ambos ordenamientos están en conflicto y confrontarlas para determinar su grado de especialización;
- ii. Detectar que normas sustantivas de cada ordenamiento en conflicto tienen conceptos más especializados que prevengan resoluciones ambiguas;
- iii. Determinar que figura procedimental tiene una mejor sustanciación al complementarse normas tanto de la ley interna como del tratado;
- iv. Señalar en que casos y con que ordenamiento, sea interno o internacional, procede la supletoriedad, y
- v. Indicar, en caso de que algún ordenamiento tenga lagunas o sea omiso, que norma se aplicará y bajo que criterio.

BIBLIOGRAFIA

Acosta Romero, Miguel.
"Teoría General del Derecho Administrativo"
Ed. Porrúa, S.A. de C.V.
México, 1989.

Ayluardo Saúl, Mario.
"Lecciones sobre Derecho Administrativo"
Universidad Autónoma Metropolitana.
México, 1990.

Briseño Sierra, Humberto.
"Derecho Procesal"
Ed. Haría, 2a. edición,
México, 1995.

Briseño Sierra, Humberto.
"Derecho Procesal Fiscal"
Ed. Miguel Angel Porrúa, 2a. edición,
México, 1990.

Camelutti, Francesco.
"Instituciones de Derecho Procesal Civil"
Editorial Haría,
México, 1997.

Carpizo McGregor, Jorge.
"La Constitución Mexicana de 1917"
Ed. Porrúa, S.A. de C.V.,
México, 1984.

Carpizo McGregor, Jorge.
"Estudios Constitucionales"
Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 4a. edición,
México, 1994.

Chacholiades, Miltiades.
"Economía Internacional"
Ed. McGraw-Hill, 1a. edición,
México, 1982.

Cueva De la, Mario.
"Teoría de la Constitución"
Ed. Porrúa, S.A. de C.V.,
México, 1982.

De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael.
"Diccionario de Derecho Mexicano"
Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 16a. edición.
México, 1989.

Faya Viesca, Jacinto.
"Leyes Federales y Congreso de la Unión. Teoría de la Ley Mexicana."
Ed. Porrúa, S.A. de C.V.,
México, 1991.

Flores Zavala, Ernesto.
"Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas"
Ed. Porrúa, S.A. de C.V. 27a. edición,
México, 1985

Fraga, Gabino.
"Derecho Administrativo"
Ed. Porrúa, S.A. de C.V. 32a. edición,
México, 1993.

García Máynez, Eduardo.
"Introducción al Estudio del Derecho"
Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 39a. edición, }
México, 1988.

Gómez Lara, Cipriano.
"Teoría General del Proceso".
Ed. UNAM,
México, 1982.

González Pérez, Jesús.
"Procedimiento Administrativo Federal"
Ed. Porrúa, S.A. de C.V.,
México, 1995.

Kelsen, Hans.
"Principios del Derecho Internacional"
Ed. El Ateneo,
Buenos Aires, Argentina, 1965.

Kelsen, Hans.
"Teoría General del Derecho y del Estado"
Universidad Nacional Autónoma de México, 4a. reimpresión de la 1a. edición,
México, 1988.

Malpica de la Madrid, Luis.

"¿Qué es el GATT? Las consecuencias prácticas del ingreso de México al Acuerdo General".

Ed. Grijalbo,
México, 1988.

Miaja de la Muela, Adolfo.

"Introducción al Derecho Internacional Público"

Ed. Harla, 7a. edición
Madrid, España, 1979.

Murray, Tracy.

"The Administration of the Antidumping Duty Law by the Department of Commerce" en **"Down in the Dumps. Administration of the Unfair Trade Laws"**, editado por Boltuck, Richard y Litan, Robert, Estados Unidos, 1991.

Ovalle, Fabela José.

"Derecho Procesal Civil"

Ed. Harla,
México, 1989.

Querol, Vicente.

"El GATT"

Ed. Pac,
México, 1985.

Seara Vázquez, Modesto.

"Derecho Internacional Público"

Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 14a. edición,
México, 1993.

Serra Rojas, Andrés.

"Derecho Administrativo"

Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 14a. edición,
México, 1988.

Sorensen, Max.

"Manual de Derecho Internacional Público"

Fondo de Cultura Económica,
México, 1985.

Tena Ramírez, Felipe.

"Derecho Constitucional Mexicano"

Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 20a. edición,
México, 1984.

Villoro Toranzo, Miguel.
"Introducción al Estudio del Derecho"
Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 10a. edición,
México, 1978.

Witker Velázquez, Jorge y Patiño Manffer, Ruperto.
"La Defensa Jurídica contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional"
Ed. Porrúa, S.A. de C.V., }
México, 1987.

OTRAS FUENTES

"La Participación de México en el GATT".

Editado por Banca Confía, S.NC.

México, 1986.

"Diccionario de la Lengua Española"

Real Academia Española.

Tomo II,

Editora Espasa Calpe, S.A., 21a. edición,

Madrid, España, 1994.

"Información Básica sobre el GATT y el Desarrollo Industrial y Comercial de México".

Cuadernos del Senado, No. 55,

Dirección de Publicaciones del Senado,

México, 1985.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Editoria Porrúa, S.A. de C.V.
122a. edición. México, 1998.

Ley de Comercio Exterior

Editoria Porrúa, S.A. de C.V.
66a. edición. México, 1998.

Código Fiscal de la Federación

Editorial Porrúa, S.A. de C.V.
50a. edición. México, 1997.

Ley Aduanera

Secretaría de Hacienda y Crédito Público
México, 1998.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Editorial Porrúa, S.A. de C.V.
52a. edición. México, 1997.

Ley sobre la Celebración de Tratados

Diario Oficial de la Federación del 2 de enero de 1992

Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior

Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1985

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994

Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1994

Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994. Código Antidumping

Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1994

Acuerdo relativo a la Aplicación de los Artículos VI y XVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994. Código sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1994

Acta Final de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales y el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.

Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1994

Decreto por el que se promulga la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Diario Oficial de la Federación del 14 de febrero de 1975

Decreto de promulgación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986.

Diario Oficial de la Federación del 14 de febrero de 1975

Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

Editorial Porrúa, S.A. de C.V.

66a. edición. México, 1998.

Reglamento del Código Fiscal de la Federación.

Editorial Porrúa, S.A. de C.V.

50a. edición. México, 1997.

Reglamento de la Ley Aduanera.

Secretaría de Hacienda y Crédito Público

México, 1998.

Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional

Diario Oficial de la Federación del 19 de mayo de 1988