



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ANALISIS DE LAS ATRIBUCIONES OTORGADAS A LOS PANELES BINACIONALES, EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE SOBRE ANTIDUMPING Y CUOTAS COMPENSATORIAS.

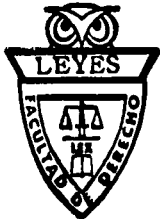
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

DIANA ARLEY ILLESCAS



ASESOR: RUPERTO PATIÑO MANFER

MEXICO, D.F.,

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

2001



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho

Registro de Inscripción al Seminario

No. de Registro: 8293

Fecha de Inscripción: 6 MARZO 2000

No. de cuenta: 9550988-6 ARLEY ILLESCAS DIANA

Título de Tesis: " ANALISIS DE LAS ATRIBUCIONES OTORGADAS A LOS
PANELES BINACIONALES, EN EL TRATADO DE LIBRE-
COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE, SOBRE ANTIDU-
MPIG Y CUOTAS COMPENSATORIAS "

Asesor: DR. RUPERTO PATIÑO MANFER

Seminario: COMERCIO EXTERIOR

Observaciones: REGISTRO DE TESIS

ATENTAMENTE
Ciudad Universitaria, D. F., 22 DE MARZO DE 2000

Lic. José Barroso Figueroa



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS PROFESIONALES

DR. LUIS MALPICA DE LA MADRID
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
COMERCIO EXTERIOR DE LA
FACULTAD DE DERECHO DE LA
U. N. A. M.
PRESENTE

Estimado Dr. Malpica :

La pasante de Derecho **DIANA ARLEY ILLESCAS**, con número de cuenta 9550988-6 ha concluido el trabajo de investigación denominado **"ANÁLISIS DE LAS ATRIBUCIONES OTORGADAS A LOS PÁNELES BINACIONALES, EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE, SOBRE ANTIDUMPING Y CUOTAS COMPENSATORIAS"** y después de haberlo revisado, considero que cumple con los requisitos previstos en la legislación universitaria para este tipo de investigación, lo que me permite informarle a efecto de que, si no existe inconveniente de su parte, se sirva autorizar la impresión de la tesis con la finalidad de que la alumna pueda continuar con los trámites correspondientes a su titulación.

Aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D.F., a 07 de noviembre de 2001



Dr. Ruperto Patiño Manferrer

RPM*amm.



REGISTRADO NACIONAL
AZÚCAR
MEXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE ESTUDIOS SOBRE
EL COMERCIO EXTERIOR**

OFICIO APROBATORIO No. L .11/2001.

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM
P R E S E N T E**

Me permito informarle que la tesis para optar por el grado de licenciatura, elaborada por el pasante en Derecho **DIANA ARLEY ILLESCAS** , con el número de cuenta **9550988-6** en este Seminario, bajo la dirección del **DR. RUPERTO PATIÑO MANFER**, denominada "**ANÁLISIS DE LAS ATRIBUCIONES OTORGADAS A LOS PANELES BINACIONALES, EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE, SOBRE ANTIDUMPING Y CUOTAS COMPENSATORIAS**" satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con fundamento en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo la aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional.

Sin otro particular, reciba un cordial saludo.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, D.F., 5 de diciembre de 2001.

DR. LUIS MALPICA DE LAMADRID

DIRECTOR DEL SEMINARIO DE COMERCIO EXTERIOR

A la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Por la honra de recibir de ella uno de los mayores logros de los que puede gozar el hombre, que a su vez compromete a la superación constante, como muestra de gratitud para nunca dejar de formar parte de ésta, nuestra Universidad.

A MI MADRE Y A MI PADRE

Lo que soy y sé, es por ustedes. Son la causa por la que se hacen todos los esfuerzos. Siempre temperantes con fortaleza y fuertes con templanza, cultivaron en mí, lo que me preparó directamente a esto y todas mis metas; conviene así, poner en práctica y retribuirles en alguna medida todo lo otorgado.

A MI ABUELA

El tiempo nos ganó, supongo que supimos aprovecharlo, aunque siento que no bastó. Sabes muy bien lo que representa tu grandeza en mi vida, pues toda esta solo se explica contigo, con el permanente amor e interés que siempre me demostraste.

De ti me queda todo.

A MIS HERMANAS PAOLA Y CLAUDIA

A la primera que está llena de decisión y esperanza, que del futuro espera todo; a la segunda, mi primer compañía y amiga. De ambas tengo el ánimo y la guía que te permiten alcanzar las mejores cosas.

A MIS TÍOS ERNESTINA Y RODOLFO

Presentes en todo momento desde el inicio, esto también es por ustedes, por el invaluable apoyo que siempre he encontrado en ustedes y que para mí los hace ser, entre todos los mejores.

A PABLO

Todas las cosas las haces mayores por estar ahí. Porque todo comenzó cuando creíste en mí y en lo que podía llegar a ser. Incondicional y sincero sustento. Gracias por el cambio provocado, espero que esto te complazca.

A MAURICIO y MIS AMIGOS

Al primero mi consejero, consuelo y amigo tan profundo y de tantos años, y porque sea para nosotros más lo futuro que lo pasado. A todos ustedes que hacen de todo deber un placer. Me siento perfectamente dichosa al haber podido adquirir tan rápida y fácilmente el gozo de una convivencia sincera porque no nos juzgamos de cara a la utilidad y el lucro.

AL DR. RUPERTO PATIÑO MANFER

Con admiración y gratitud al placer con que comparte sus conocimientos. Cátedras como las que imparte son las que harán que por siempre se siga reafirmando nuestra Universidad como la Máxima Casa de Estudios.

I. EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE. CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

1. Zona de Libre Comercio	9
1.1 Conceptualización Jurídica	10
1.2 Conceptualización Económica	13
1.3 Elementos	16
2. Las Prácticas Desleales de Comercio Internacional	28
2.1 Discriminación de Precios (<i>Dumping</i>)	29
Discriminación de precios	33
Valor normal	34
Dumping Disimulado	38
2.2 Subvenciones	38
Subvenciones Prohibidas	41
Subvenciones Recurribles	42
Subvenciones No Recurribles	42
Daño y Amenaza de Daño	43
Resolución Definitiva	47
2.3 Cuotas Antidumping y Cuotas Compensatorias	50
Conceptualización y Elementos	50
Establecimiento y Percepción	54
Duración y Examen	55
Función	58
3. El caso de México con Estados Unidos de Norteamérica y Canadá.	59
4. Situación de los Paneles Arbitrales como Mecanismo Alternativo de Solución de Controversias	65
Naturaleza Jurídica de los Paneles Binacionales	68

II. REVISIÓN DE RESOLUCIONES DEFINITIVAS SOBRE ANTIDUMPING Y CUOTAS COMPENSATORIAS DE UNA AUTORIDAD NACIONAL

1. Ambito de Aplicación	79
2. Aplicación de Derecho Interno de cada Parte	82
1. Regulación Jurídica de los Paneles	87
1.1. Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Artículo 1904.	87
1.2. Reglas de Procedimiento del artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte,	93
3.3. Código de Conducta	111

III. ATRIBUCIONES DE LOS PANELES BINACIONALES

1. CRITERIOS DE REVISIÓN	121
1.1 En el caso de México: El artículo 238 del Código Fiscal de la Federación	121
2. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO	133
3. COMPETENCIA Y FACULTADES DE LOS PANELES BINACIONALES	149
3.1 Delimitación temporal de la competencia de los Paneles	150
3.2 Competencia con relación a la revisión de las reclamaciones y defensas hechas valer durante el procedimiento de revisión.	151
3.3 Resoluciones que pueden dictarse como consecuencia de la revisión del Panel	152
4. REFLEXIÓN SOBRE PROBLEMAS DE TÉCNICA JURÍDICA DE LAS FUNCIONES DE LOS GRUPOS ARBITRALES	
4.1 Hermenéutica del Derecho	155
4.2 Integración del Derecho	162

5. ANÁLISIS DE ALGUNAS RESOLUCIONES EMANADAS DEL LOS PANELES BINACIONALES EN EL MARCO DEL TLCAN	164
5.1 Panel De Placa De Acero En Hoja Originarios Y Procedentes De Los Estados Unidos De América. Mex-94-1904-02.	165
5.2 Panel De Poliestireno Tipo Cristal E Impacto Originario De La República Alemana Y De Los Estados Unidos De América. Mex-94-1904-03.	175
5.3 Panel De Áceros Planos Recubiertos, Originarios Y Procedentes De Estados Unidos De América. Mex-94-1904-01.	178
5.4 Panel De Jarabe De Maíz De Alta Fructosa, Originarias De Los Estados Unidos De América MEX-USA-98-1904-01	184
CONCLUSIONES	208
BIBLIOGRAFÍA	214

INTRODUCCIÓN

Es evidente que la interconexión entre las naciones se ha acelerado en las últimas décadas propiciando una intensa integración de las economías nacionales. El establecimiento de bloques comerciales si bien es cierto que tiene una interpelación económica, son algunos de sus efectos jurídicos los que determinan esta investigación.

El Derecho siempre va detrás de la sociedad, pues su evolución social o económica, como es el supuesto en estudio, es condicionante de los nuevos fenómenos que afectan y surgen como necesidad a la misma. Podemos ahora suponer la correlación entre la economía y los sistemas jurídicos, si las condiciones económicas cambian, el derecho necesariamente debe sufrir una transformación para que actúe como garante y mecanismo estabilizador. La resolución de controversias comerciales es un tema primordial, pues en ellos puede verse reflejada la cada vez más frecuente evolución de los procesos integracionistas y la disminución del poder público en los mismos. Asimismo los grandes cambios en las tradicionales concepciones de jurisdicciones, de tribunales nacionales.

Los Paneles Binacionales previstos en el TLCAN como mecanismos de revisión alternativos de Solución de Controversias, constituyen el instrumento internacional que dado sus innovaciones, es de los más trascendentes para la ciencia jurídica. Este mecanismo independiente a las Partes, son órganos creados por el derecho internacional, que revisarán si las autoridades internas de un país ha aplicado correctamente sus

disposiciones, de forma que los Estados incurran en excesos ante la falta de seguridad arancelaria. Tienen la aspiración del arbitraje clásico de resolver controversias con base en la especialización y prontitud de sus resoluciones.

Para determinar cuales son las atribuciones que jurídicamente han sido otorgadas a estos mecanismos Binacionales de Solución de controversias, es necesario entrar al estudio de los aspectos que determinan su naturaleza de acuerdo con las circunstancias que le dieron origen, función, finalidad y funcionamiento, pues no es posible entenderlos sin atender el contexto al que pertenecen. Precisar las características de estos mecanismos constituye el primer ejercicio para acercarnos a las atribuciones conferidas. Sobre este punto se ha señalado por diversos autores que no representan un arbitraje en su más clásica acepción, y si presentan elementos que lo hacen un mecanismo muy particular.

Siguiendo esta prelación de ideas, el planteamiento va en el sentido de hacer la valoración más profunda de los alcances resolutivos que pueden tener los panelistas al momento de estimar que una resolución definitiva de autoridad competente de la Parte Importadora esta o no ajustada a las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias.

Con el estudio y análisis de los diversos ordenamientos jurídicos aplicables a los Paneles Binacionales, tanto de aquellos que le dan origen como de los que rigen su funcionamiento, sean propios del derecho interno o del derecho internacional, aclarar cual es el verdadero alcance de sus resoluciones. Incluso el procedimiento seguido en establecimiento de ciertos ordenamientos emanados con motivo del TLCAN, han

constituido innovaciones que pueden considerarse, quizá, como efecto de la interconexión con otros sistemas jurídicos, dejando inadvertidos los factores que en el régimen jurídico mexicano impiden su correcta implementación, las condiciones son diversas en uno y otro Estado. Nos referiremos al canje de notas establecido en el TLCAN como el mecanismo por el cual debiera de aprobarse el Código de Conducta que regirá los procedimientos de solución de controversias previsto en el Capítulo XIX y XX, que finalmente se estableció por lo que la ley mexicana contempla como acuerdos interinstitucionales, tal vez a semejanza de los *executive agreements* en el caso de los Estados Unidos de Norteamérica.

Inquietud frecuente es la semejanza del Tribunal Fiscal de la Federación con el mecanismo de solución de controversia en comento, pues esta ha tocado incluso a los miembros de los Paneles. El estudio comparativo y a su vez excluyente entre ambas instancias, clarificará la confusión, incrementada esta quizá por la referencia al empleo de derecho interno por parte de una Instancia internacional, por la falta de un derecho comunitario en materia de Prácticas Desleales de Comercio Internacional, y del cual no puede hablarse aún, pues este derecho es propio de procesos integración más evolucionados.

Existen conceptos que pueden llegar a juzgarse con demasiada ligereza, por considerarlos evidentes dentro de la formación, pero que encierran discusiones importantes en diversos estudiosos del Derecho. Así tenemos los Principios Generales del Derecho que por disposición expresa del TLCAN pueden ser invocados y observados, de los cuales se presenta un estudio más o menos acucioso, por considerar que la comprensión de su naturaleza, función, características son trascendentales para su

reconocimiento (tal vez esta la que arroja mayor grado de complejidad) y aplicación.

El objeto del estudio de los Principios Generales de Derecho, en sí, obedece al debate que en opinión de varios autores va desde las ambigüedades terminológicas de la noción hasta la categoría que asumen, y así dilucidar en que consiste su aplicación por el Panel.

De la misma forma se nos presentan la hermenéutica y la integración del Derecho señalados como problemas de técnica jurídica, que de una forma implican atribuciones propias de los órganos aplicadores del derecho, quedará así la tarea de determinar si por ser estos órganos creados en el ámbito internacional, les está negada o no actuar en dichos supuestos y pronunciarse y en qué grado sobre el derecho interno de un Estado, sin olvidar a que no son propiamente órganos supranacionales.

El análisis de diversas resoluciones emanadas de Paneles Binacionales es indispensable, pues una vez establecidos los elementos doctrinarios y fundamentos de derecho que los determinan, intentaremos advertir el desempeño obtenido y el grado de certeza jurídica que de sus resoluciones se desprende.

Siguiendo esta prelación de ideas, el planteamiento va en el sentido de hacer la valoración más profunda de los alcances resolutivos que pueden tener los panelistas al momento de estimar que una resolución definitiva de autoridad competente de la Parte importadora esta o no ajustada a las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias, procediendo con *syndéresis* en el análisis de las inquietudes expuestas que son los puntos torales de la presente.

El capítulo XIX del TLCAN representa una respuesta a los procesos integracionistas de la economía mundial, que cada día tendrán mayores implicaciones en la esfera administrativa de un Estado y afectarán con mayor energía a individuos de otro Estado. Los Paneles binacionales pueden ser el embrión de un nuevo mecanismo internacional de solución de controversias, y dentro del TLCAN quizá constituye la institución que con mayor grado refleje el incipiente grado de integración de las tres naciones, criticado por muchos y justificado por otros. La única forma en que estos interesan y sirven a los intereses de la integración es en la medida en que garanticen con la neutralidad de sus miembros la objetividad e imparcialidad de sus resoluciones, que impidan que la finalidad de las leyes antidumping y de subvenciones se distorsionen y sean utilizadas por los Estados como un sistema de protección ante la falta de seguridad arancelaria.

CAPITULO I

EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE. CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

1. ZONA DE LIBRE COMERCIO

La regionalización de los mercados es una realidad impuesta en el mundo contemporáneo, que de la misma forma se ha consolidado en el comercio de mercancías. La integración puede operarse desde distintos enfoques, en el caso del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, se realiza vía los mercados.

El sustento al establecimiento de grados en el proceso de integración económica se presenta por la existencia de diferentes niveles de interpelación y compromisos entre las economías de los países involucrados.

En su concepción gramatical, el Diccionario de la Real Academia Española, determina que, "el término integración proviene del latín *integratio-onis*, acción y efecto de integración"¹; Edmund Jan Osmaczky, la concibe como: "término internacional, denominación de los procesos de unión gradual de las economías nacionales de dos o más países con similar sistema socioeconómico en una comunidad económica, que permita mayor dinámica de desarrollo a los países integrados"².

Bela Balassa, inicia estableciendo la diferencia entre cooperación e integración. Si bien la primera se encamina a la disminución de los esquemas discriminatorios, la segunda, va directamente a la supresión de formas discriminatorias, y manifiesta: "Considerada como un proceso, se encuentra acompañada de medidas dirigidas a abolir la discriminación entre unidades

¹ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*. 20ª. Edición, Madrid, 1989. Tomo II, p.779.

económicas pertenecientes a diferentes naciones; vista como una situación de negocio, la integración viene a caracterizarse por la ausencia de varias formas de discriminación entre las economías nacionales".³ Su concepción va enfocada a la distribución de las ventajas propias de la constitución de una unidad económica, entre países con condiciones y sistemas económicos similares. Al referirse a un proceso, lo hace a la acción y efecto de que la fusión de los sistemas individualizados se debe presentar en una forma gradual para que se convierta en uno solo, dentro de un período determinado por las Partes.

El significado del término integración económica puede analizarse desde diversos puntos de vista, criterio, y concepciones. Comencemos pues por tratar de determinar lo que es un proceso de integración, y de ahí, las zonas de libre comercio como una de las etapas de aquel, utilizando para ambos, los diferentes conceptos doctrinarios que han dado los autores en la materia, para posteriormente desprender de sus ideas el impacto y trascendencia en el ámbito económico, jurídico, social, cultural y político.

1.1 Conceptualización Jurídica.

Una definición jurídica de la zona de libre comercio implica su estudio y definición como fenómeno económico que es, en consideración de las diferentes posturas que sobre este rubro se han elaborado, y así dar paso a los elementos normativos que su construcción implica.

La clasificación básica de las formas de integración está hecha sobre la base de la función del arancel, por ser éste, el mecanismo de defensa más importante de cada economía frente a las restantes. El área de libre comercio, implica básicamente, la eliminación de los aranceles internos y otras restricciones al comercio dentro de un grupo de países, a de bienes manufacturados y productos originarios de la región. Pero la economía ante todo, está dirigida hacia la

³ JAN OSMANŹYK Edmund, *Enciclopedia Mundial de Relaciones internacionales y Naciones Unidas*, México: Fondo de Cultura Económica, 1976, p.2340.

funcionalidad, y la supresión de estos obstáculos, sólo representa el mecanismo para alcanzar, en condiciones óptimas, los fines perseguidos por el grupo de países integrantes de la zona.

El acuerdo para su establecimiento debe de ser en un tratado base que será el instrumento que fijará las condiciones, mecanismos y plazos de la liberalización comercial; así, los órganos comunes que a su efecto se acuerden para el cumplimiento, observancia y solución de controversias que pudieran surgir.

El primer fundamento jurídico de la noción de zona de libre comercio la encontramos en el GATT, en donde la constitución de las áreas de libre comercio está regulada por el artículo XXIV del GATT que establece que se entenderá, como un grupo de dos o más territorios aduaneros entre los cuales se eliminen los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas con lo respecto a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios constitutivos de dicha zona de libre comercio.

Como elementos de la misma tenemos:

- a) Grupo de dos o más territorios aduaneros; el GATT en su mismo artículo XXIV establece que por éste se entenderá todo territorio que aplique un arancel distinto u otras reglamentaciones comerciales distintas a una parte sustancial de su comercio con los demás territorios.
- b) Eliminación de derechos de aduana y demás restricciones
- c) Las ventajas comerciales se aplicarán a productos originarios de la región.

Bela Balassa aclara que "... en un área de libre comercio quedan abolidos los aranceles y las restricciones cuantitativas entre los países participantes, pero

³ BELA BALASSA, *Teoría de la Integración económica*, México, UIEHA, 1943, p.7.

cada país mantiene sus propios aranceles en contra de los no miembros."⁴ En el mismo sentido en otra de sus obras, Teoría de la Integración económica, considera que "los procesos de integración se acompañan de medidas enfocadas a abolir la discriminación entre las unidades económicas pertenecientes a diferentes naciones."⁵

Para Ramón Tamames, ésta constituye, "... una área formada por dos o más países que de forma inmediata o paulatinamente suprimen las trabas aduaneras y comerciales entre sí, pero manteniendo cada uno frente a terceros su propio arancel de aduanas y su peculiar régimen de comercio."⁶

Juan Mario Vacchino ofrece una definición un poco más elaborada, para él, "la zona o el área de libre comercio queda configurada mediante el acuerdo entre los países que en ella participan para suprimir las tarifas arancelarias y otras restricciones cuantitativas al intercambio recíproco de bienes, pero conservando cada país miembro con relación al resto del mundo, su autonomía comercial, financiera y aduanera; entre ellos los derechos a un arancel aduanero propio y al establecimiento, supresión o modificación de tarifas."⁷

"La zona o el área de libre comercio queda configurada mediante el acuerdo entre los países que en ella participan para suprimir las tarifas arancelarias y otras restricciones cuantitativas al intercambio recíproco de bienes, pero conservando cada país miembro con relación al resto del mundo, su autonomía comercial, financiera y aduanera"⁸

⁴ BELA BALASSA., *Hacia una Teoría de la Integración Económica*, USA., Kiklos, 1961, p. 6.

⁵ BALASA Bela, op.cit. pág.7.

⁶ TAMAMES, Ramón, *La Reestructuración De La Sociedad Internacional*, México, Facultad de Ciencia Políticas y Sociales - UNAM, 1969, p.118.

⁷ VACCHINO, Juan Mario, *Integración Económica Regional*, Caracas, Universidad Central de Venezuela - Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 1981, p.93.

⁸ VACCHINO, Juan Mario, op.cit... pág.92.

1.2 Conceptualización Económica.

De acuerdo con la Teoría de la Integración Económica, el comercio exterior puede ser: mundial, continental, o regional. Este último se refiere al realizado en una zona geográfica determinada,⁹ ahí, localizaremos a las zonas de libre comercio, en el campo de la regionalización, referida ésta, como un fenómeno comercial que permite, la integración de bloques comerciales de diversos países, a modo de liberalizar el comercio entre los países miembros de la región; así, una vez determinado el lugar que ocupan las zonas de libre comercio, en el marco de la Teoría de la Integración económica pasaremos a su estudio.

Para Juan Mario Vacchino, el área de libre comercio, ocupa un lugar intermedio entre la cooperación internacional y la integración económica. Va más allá de la primera, porque su objetivo no es la disminución sino la supresión de obstáculos al comercio; en cuanto a la segunda, constituye un acto previo, porque su objetivo es la liberalización comercial entre los miembros del área, sin ser necesarias la unificación de instituciones o competencias, como las que son propias de procesos mas avanzados.

Por su parte Francisco Villagran, señala que, "puede darse el caso de un proceso que se limite a liberar el comercio entre un grupo de países, suprimiendo las barreras arancelarias existentes entre sus componentes."¹⁰ Refiriéndose a éste, como un grado preliminar de integración; en una zona de libre comercio, no es necesaria la formación de una unidad en estricto sentido, pero sí una agrupación de Estados compatibles.

Paul Samuelson señala el principio de la ventaja comparativa como el más profundo de todo el comercio. De acuerdo con este principio, cada país se especializará en la producción y la exportación de los bienes que puede producir

⁹ PACHECO MARTINEZ, Filiberto, *Derecho de la Integración Económica*, México, Pomoc, 1988, p.41.

¹⁰ VILLAGRAM KRAMER, Francisco, *teoría General de la Integración Económica*, Costa Rica, 1969, Ed. Universitaria Centroamericana 1969, pp. 44

con un costo relativamente bajo, e importará los bienes que produzca con un costo relativamente elevado.¹¹ El comercio internacional permite lograr un alto grado de especialización y división del trabajo que resulte más eficiente que limitarse a la producción nacional. Este principio explica porque los países se especializan en determinadas mercancías.

En el marco de un análisis económico, como cuestionamiento inicial, tenemos las razones por las cuales resulta beneficioso participar en la realización de intercambios entre los diferentes países. Las diversas posturas fundamentan los efectos favorables a la producción, el consumo y el bienestar. De esta forma podemos citar los siguientes:

- a) Diferencia entre los países respecto a sus posibilidades productivas;
- b) En segundo lugar, cuando existe el comercio hay rendimientos crecientes o costos decrecientes en la producción en gran escala; y
- c) Las preferencias y diferencias de gustos.

La zona de libre comercio como actividad económica tiene un objetivo final, el incremento del bienestar. Como tesis fundamental, el principio del libre comercio, en condiciones ideales debe conducir al nivel de vida más elevado posible mediante el aumento de la eficiencia, mejorando para ello, el comercio hasta el punto óptimo y la producción al máximo.

De todas las motivaciones que conducen a los Países a participar, se desprenden diversos objetivos. Cabe por supuesto la aclaración de que los objetivos se fijan a razón de un proceso integracionista específico y determinado por lo que hace a las características tan particulares de cada uno de ellos (desarrollo, sistemas políticos, magnitud de la integración, etc.), sin embargo existen metas generales a todo proceso de integración como lo son:

- a) Expansión del comercio recíproco;
- b) Desarrollo y crecimiento económico;
- c) Transformación acelerada de las estructuras de producción;

¹¹ SAMUELSON, Paul A., *Economía*. España, Mc Graw Hill, 1992, decimocuarta edición, p.p.805.

d) Lograr un alto grado de especialización y división del trabajo;

Una vez analizados algunos de los elementos económicos que involucran la constitución de una zona de libre comercio, proponemos a ésta etapa de la integración como la creación de una estructura económica internacional por el cual un grupo de países que persigue su desarrollo económico común se reúnen en forma voluntaria y convienen dar un trato preferencial y recíproco, mediante la supresión de las barreras artificiales que obstaculizan el funcionamiento óptimo del libre comercio, y la introducción de todas las formas convenientes de colaboración y unificación, que bajo el principio de la ventaja comparativa busque el incremento del bienestar con un máximo de racionalidad económica con el mínimo costo social. Como una primera manifestación del fenómeno integrador debe orientarse al cambio y a la gradual elevación de la economía de los participantes, sin perjudicar el nivel de vida de la población.

Aparentemente su viabilidad solo es posible entre los Estados que presentan una estructura relativamente homogénea y un nivel de desarrollo similar. Para Ramón Tamames¹², la formación de zonas de libre comercio sólo es posible entre los países que se encuentren en un grado de desarrollo alto y homogéneo, de forma que en los países menos desarrollados por la fuerza de los hechos tiendan a convertirse en uniones aduaneras - y así contrarrestar la desviación del comercio -, ó a desaparecer. Los principios de trato preferencial y recíproco no obedece a un principio funcional si por ello se entiende igualdad de trato, parece excluirse o toda zona subdesarrollada del mundo suponiendo una homogeneidad, que es en todo caso condición y objetivo. En cuanto más difieren en poder económico los Estados participantes, las desigualdades tenderán a aumentar porque el verdadero riesgo que enfrentan es ampliar el mercado de su industria, sin destruir las pocas industrias existentes por la eliminación de las barreras al comercio.

¹² TAMAMES, Ramón, op.cit., p.p. 118 - 132

Una conceptualización económica encuentra su fundamento en razón de su objetivo, que involucra los requisitos previos y las condiciones del mejor funcionamiento:

- Debe haber ocupación plena y ausencia de capacidad excesiva
- Competencia perfecta
- Las pérdidas sufridas deben ser menores al aumento del beneficio.
 - El bienestar se considera igual al valor de la producción a precios de libre comercio

1.3 Elementos

A) Los espacios Económicos, Políticos y Jurídicos.

La Integración económica implica el desarrollo de un área o zona geográficamente determinada, esto es, la noción o concepto de la constitución de un área o espacio económico que determine el ámbito de influencia o de acción de la unidad económica. Si bien es cierto, que desde un punto de vista, el Estado, constituye un espacio económico por sí mismo, también lo es la conformación de espacios económicos que no encuentran sus límites en las fronteras nacionales, por el agrupamiento voluntario de varios países soberanos, de forma que, los límites de los espacios económicos y las fronteras nacionales no son necesariamente los mismos.

En la conformación de estos espacios económicos, se pueden presentar dos situaciones. La primera, que en el proceso de integración de bloques comerciales regionales, los diversos países, pertenezcan a una misma región o continente, que permita que los beneficios de la liberalización del comercio en la región, produzca mayores beneficios, atendiendo factores, como la contigüidad y continuidad de territorios, para crear una región integrada, es decir, existe colindancia geográfica, con lo cual el comercio entre países fluye de una manera espontánea. Por otra parte, existen actualmente procesos de integración que no presentan esta característica, a falta de cercanía

geográfica, se debe contar con una infraestructura suficiente en las vías de comunicación, que les faciliten el acceso a los diversos mercados.

Del factor de la simple vecindad geográfica, se suman efectos económicos reflejados a los miembros del bloque, como los costos de fletes, ya que las distancias por recorrer, y los tiempos de llegada, que se necesitan para trasladar los bienes de un Estado a otro, son menores; los canales y vías de distribución de bienes se establecen más fácilmente, las preferencias de los consumidores suelen ser semejantes.

Pues bien, sea una u otra circunstancia en la que se presente el acuerdo de los Estados para integrarse económicamente, se constituye entre ellos un espacio económico mayor al que aisladamente poseen, siendo que tanto su ámbito de influencia como de acción cambian. Es en la formación de estos nuevos espacios donde interviene el Derecho, relacionado con los ámbitos territorial, material y formal de validez de la norma. El espacio en una connotación jurídica, hace referencia al dominio, por ende, los derechos de los que el Estado es titular, puede hacerlos extensivos en virtud de las normas de Derecho Internacional que lo consientan.

Podemos ahora suponer la correlación entre la economía y los sistemas jurídicos; si las condiciones económicas cambian, el derecho debe sufrir una evolución para que actúe como garante y mecanismo estabilizador, sobre todo, si nos referimos específicamente a los intercambios comerciales y estos pretenden ser regulares y permanentes, el Derecho será el instrumento regulador. Son varios factores los que determinarán el grado de complejidad y amplitud de los instrumentos e instituciones jurídicas de integración, que son incorporados por diferentes vías en la legislación interna, así la magnitud de los intercambios comerciales, las condiciones de los agentes que intervienen y los probables conflictos que surjan entre los mismos. La expedición de ordenamientos normativos comunes, implica una aproximación y encuentro de órdenes jurídicos distintos, aunado a la interacción de la necesaria comunicación entre

autoridades y órganos de los distintos sistemas, y el grado de cooperación entre estos determinará la complejidad y necesidad de ordenamientos jurídicos obligatorios y comunes a las Partes. Sin embargo, el conocimiento de procedimientos, instituciones y principios extranjeros no implica la adopción e incorporación instantáneas, evidentemente debe someterse a la adaptación y armonización de éste al derecho interno existente, que incluso devenga en la adopción de características particulares a su nueva circunstancia, que serán posteriormente presionados por agentes externos directamente interesados en el funcionamiento de los procesos internos.

La formación de bloques comerciales, va acompañada de modificaciones institucionales significativas a los Estados Parte. La incorporación de estos elementos normativos e institucionales, va más allá del marco de regulaciones tradicionales de los Estados por situarse en un ámbito de acción mayor a aquel en que aisladamente actúan.

Es siempre el poder público con grupos económicos políticos y sociales los que accionan el aparato integracionista, y dependiendo del enfoque, son los parámetros que establecen en mayor o menor medida las etapas, y según el caso, la movilidad de los factores, con base en la estructura institucional adecuada a la etapa de integración acordada. Dentro de ese nuevo espacio económico se operan transformaciones de diversa índole, que obedece a un ordenamiento legal que rige para y dentro del espacio. En este caso, por virtud de un tratado internacional los Estados Parte se comprometen a establecer determinados tratos arancelarios preferenciales, así como Paneles Binacionales para la Solución de Controversias. La integración implica normatividad de las diversas actividades

El establecimiento de una zona de libre comercio entre varios Estados con su potestad soberana, no implica la fusión jurídica de los territorios, por un lado, porque escaparía a los fines que persigue una zona de libre comercio, y por otro, debe haber acuerdo expreso entre las Partes. Con el establecimiento de un

espacio económico, dentro del que se registran diversas operaciones e intercambios no solo de tipo económico, sino, cultural, político, social, estos últimos en menor medida, con el marco de un ordenamiento jurídico, el acuerdo integracionista se va a ir desarrollando en la medida en que sus componentes lo acuerden. Será siempre el Derecho quien resuelva sobre los efectos extraterritoriales de los ordenamientos legales creados.

B) Reciprocidad, Desarrollo Equilibrado y Equidad.

En la Teoría del Derecho Internacional, la reciprocidad es el principio más viejo del Derecho y del comercio Internacional, consistente en recibir los mismos derechos y privilegios que son concedidos a otro Estado, con base en la igualdad jurídica de los mismos, siendo primordialmente un factor de equilibrio; pero en la evolución del concepto, José María Aragao señala, que "la reciprocidad se realiza cuando existe un cierto equilibrio en el balance de costos y de ventajas que se presentan a los Estados en sus relaciones económicas, culturales, políticas, etc."

En el Derecho de la integración económica, este concepto va más allá de lo señalado por Nymboye¹³ sobre la necesidad de colocar al extranjero y al nacional sobre un mismo pie de igualdad, este campo del Derecho atiende al fondo, o aquellos factores materiales que hacen posible el principio de la igualdad jurídica de los Estados.

La semejanza en el nivel de desarrollo entre los miembros del bloque comercial, - incluyendo estructuras sociales, económicas, disponibilidad de recursos y factores de producción -, es necesaria, para que el equilibrio e igualdad jurídica, sea posible y así obtener una distribución equivalente de ventajas, evitando de lo contrario, grandes beneficios a unos países, frente a la evidente desventaja de otros.

¹³ NYMBOYE, J.P., *Principios de Derecho Internacional Privado*, Ed. Nacional, México 1951, p136.

La teoría económica, centra su estudio en todo aspecto relevante que afecte las condiciones de una sociedad, de modo que a partir de la justa repartición de beneficios, se asegure el desarrollo equilibrado indispensables en un proceso integracionista. El Derecho no debe, pues, ser inflexible, puesto que no es perfecto. Para suplir esa imperfección, con la libertad que poseen los Estados soberanos, en el marco del Derecho Internacional, les permite recurrir al principio de equidad. El desarrollo equilibrado se relaciona con la ciencia jurídica, por la incorporación que hace en virtud de exigencias políticas, económicas y sociales, pero siempre como factor común a todo proceso de integración.

C) Transformaciones Estructurales.

La liberación de restricciones arancelarias al comercio entre un grupo de países, a razón de un proceso integrador, provoca un cambio en sus estructuras, principalmente en las comerciales, tanto internas como externas, y en diferente grado, en estructuras sociales, políticas y jurídicas, y la forma en que su participación sea parte en la evolución del proceso de integración. Respecto de la incidencia de la integración sobre las transformaciones estructurales, no está muy claro cómo serán al acentuarse la diferencia entre los países más y menos evolucionados. Los grandes cambios tienden a producirse precisamente cuando las diferencias se hacen más visibles.

Si la integración es económica, las estructuras propias de esta disciplina serán las que recibirán en mayor grado el impacto de las medidas y acciones integracionistas; así las estructuras de producción se alteran como consecuencia de la liberación de restricciones arancelarias al comercio, y con mayor fuerza aún si la transformación se da en un país regido por una política de sustitución de importaciones, dentro de un mercado cautivo en una economía cerrada, donde ni la calidad ni el precio son relevantes, en donde no existe alternativa de compra y no hay necesidad de mejorar la calidad o reducir los precios, sin un flujo de mercancías. En este caso, las empresas son pequeñas, suficientes para satisfacer

la demanda interna, el marco de utilidad es muy grande, además se establecen aranceles muy altos para cerrar sus fronteras, y lo más importante es que no hay especialización y no se busca producir con mayor proyección aquello para lo que se tiene más capacidad.

Frente a esto, está la política de promoción de importaciones, en la que se impulsa la venta de productos nacionales al exterior, tal como en Estados Unidos cuyo enfoque comercial es internacional y por ende, de gran competitividad. Como supuestos básicos están la calidad y el precio, ambos deben ser competitivos en el ámbito mundial.

El establecimiento de la zona de libre comercio tampoco persigue transformaciones políticas estructurales. Si bien la motivación de la integración es económica, el Derecho es el que integra, con un conjunto de normas válidas para los Estados Parte, los órganos de mando y ejecución internos e internacionales. En el campo jurídico, la norma institucionaliza las diversas estructuras. El Derecho tendrá una sola función, ser garante y estabilizador de la evolución y los intercambios comerciales de la zona de libre comercio, valiéndose para ello de dos recursos. El primero, es la percepción de una circunstancia real y material, proceder a su análisis para establecer la protección legal de los derechos afectados. Segundo, una vez viabilizado mediante su codificación, la ciencia jurídica, debe prever un ordenamiento legal flexible a los problemas que deben resolverse y se institucionalice el cambio operado.

Como proceso extrajurídico, la Integración obedece a fenómenos políticos, culturales, sociales que se institucionalizan con las distintas técnicas de creación del Derecho. Las situaciones que se pretenden crear, y los diversos agentes económicos, sociales, políticos y culturales que participan, en el espacio económico, motivan y exigen ese encuadramiento legal. Ahora, el reto que enfrenta la técnica jurídica, es el de encontrar una correlación entre las leyes científicas del fenómeno y la norma jurídica positiva que lo rige, siendo el proceso mismo quien presione para estimular esa adecuación.

La doctrina nos lleva a hacer la distinción entre las estructuras jurídicas internas que se reforman, y la creación estructuras internacionales. La integración repercute en el ámbito interno de los Estados para adecuarlo a las exigencias del proceso, y además para recibir la ejecución de las normas adoptadas en el ámbito internacional, al orden interno. La constitución de una zona de libre comercio, exige, la creación de estructuras entre Estados soberanos, que permita la solución de problemas o que de lugar el intercambio comercial, el ámbito interno, necesariamente cede al internacional. Posteriormente analizaremos con mayor detalle la función de estos órganos internacionales que en la zona de libre comercio es la estructura mas relevante.

Estas transformaciones, posibilitan, en circunstancias ideales la industrialización competitiva, por la creciente competencia, y el dinamismo del proceso integrador.

D) Armonización de Políticas y Normas.

Para efectuar el proceso de integración es necesario realizar una serie de actos de acoplamiento, a fin de alcanzar con un mínimo de costo social, un máximo de racionalidad, económica. El énfasis de apuntar la conveniencia de armonizar para posteriormente unificar las distintas políticas, se centra en los diferentes grados de integración, las posibilidades reales y materiales de alcanzarse, y los diferentes planos que involucre si resulta así un proceso multimodal. Existen posturas que sostienen que en un proceso de integración, lo apropiado es la coordinación y armonización, concibiendo a la unificación, propia de etapas más evolucionadas, tales como la unión económica o política.

Tratándose de una zona de libre comercio la relación internacional ocurre via los mercados, y es en este ámbito en el que, a través de los instrumentos jurídicos aceptados por los países integracionistas, se acordarán las normas comunes a los miembros que regirán el funcionamiento de la zona. La adopción

de estas normas internacionales que crean nuevos supuestos de derecho, vendrá en transformaciones más o menos profundas de acuerdo a la mayor o menor práctica comercial internacional de cada miembro, pero forzosamente existirán procedimientos y prácticas internas que deberán de coordinar, cada uno en su potestad soberana, de modo que se garantice la seguridad jurídica para los individuos de uno u otro Estado. Así existirán acciones conjuntas y coordinadas, pertenecientes a un derecho de observancia común, sin llegar hasta la unificación, que representa la renuncia y desaparición de una práctica o conjunto de normas en el ámbito del derecho interno para adoptar las creadas en virtud y para el proceso de integración, con la eminente presencia de un derecho supranacional.

Así, en esta etapa de integración lo que se persigue es la mejor interacción posible entre los factores que por su pertenencia a uno u otro país miembro, presentan divergencias que deben de encontrar un punto de contacto en el cual puedan actuar.

E) Institucionalización: Normativa y Estructural.

Ya nos hemos referido anteriormente a la creación de una estructura jurídica y sus implicaciones. A partir de dicha referencia, pasaremos al análisis de su institucionalización. El establecimiento de una zona de libre comercio, al ser susceptible de definición y regulación jurídica mediante acuerdos y tratados internacionales, exige para su eficacia, la creación de órganos que se encargarán de hacer cumplir los fines, temporales o permanentes, tomar decisiones en esferas definidas etc., en el sistema integracionista.

La noción de institución, presupone siempre un conjunto de patrones que regulan la conducta humana socialmente relevante, incluso un sentido importante del término está en " el complejo de roles o papeles interdependientes

los cuales constituyen funciones sociales relevantes, significado que, en ocasiones, implica o alude a la existencia de una instancia social específica."¹⁴

El encuadramiento legal que se realice de las diversas situaciones, actividades en las que se pretenden desarrollar, sujetos que intervendrán, así como el enfoque de las actividades, se definirán en un sistema de disposiciones de derecho interno e internacional que en su conjunto conformarán la institucionalización normativa. Por otra parte, el proceso de integración económica de los Estados, requiere de órganos de control, decisión, coordinación, y mando, considerando al orden jurídico y estructural, como los elementos que le permiten el desarrollo normal de sus funciones y metas temporales y permanentes. En este supuesto la existencia de la organización está condicionada a un proceso que se desarrolla y evoluciona, considerando que las condiciones iniciales son mutables. Así, la función primordial de la institucionalización es el orden y permanencia, dotándolo de una dinámica propia.

Para el maestro Rolando Tamayo y Salmorán,¹⁵ los elementos de la institución son:

- a) una idea compartida,
- b) una forma social relativamente duradera, que presuponen,
- c) una organización, y
- d) un procedimiento.

La profundidad de la normalización en las materias que sean sujetas de regulación jurídica, así como el grado de injerencia de los órganos creados con motivo del proceso de integración dependerán del grado de integración en el cual se desarrollen; en otras palabras a mayor grado de integración, mayor regulación jurídica común al nuevo espacio, y de mayor envergadura serán las funciones de los órganos creados en el y para el proceso; mientras que para

¹⁴ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 7ª. edición, México, UNAM-Porrúa, 1994, pág. 1748.

¹⁵ *Ibidem*.

procesos menos evolucionados, la normalidad y los órganos creados, tendrán funciones de coordinación, vigilancia y desarrollo del esquema.

F) Decisiones Políticas:

Aún cuando el proceso de integración se presente en su forma más incipiente, en el que los fundamentos se localizan en el ámbito económico, no se excluye de forma alguna la intervención de la toma de decisiones que obedecen a las consideraciones políticas que determinan viabilidad de las circunstancias del proceso, objetivos deseados, e instrumentos requeridos. Para ello, cada Estado, individualmente realiza evaluaciones y análisis que le permiten determinar la conveniencia que le represente su ingreso al área; posteriormente, los Estados que en él intervendrán, resolverán colectivamente, sobre el lineamiento y sentido de la integración, cuya trascendencia se reviste en el mejor y más natural curso del proceso.

Maurice Duverger, acepta que la política es la Ciencia y gobierno de los Estados, y a su vez, el arte y práctica del gobierno de las sociedades humanas. Una y otra hacen del gobierno el objeto de la política, y agrega "pero en la de nuestros días no se considera sólo el gobierno de los Estados sino también el de otras sociedades humanas"¹⁶ De esta forma, y de acuerdo con el maestro, podemos corroborar que el fenómeno integracionista ejemplifica claramente esta concepción. La política ya no se circunscribe a un solo país, porque ahora los factores que la determinan no se circunscriben a un solo país, sino que estos dependen cada vez en mayor grado a la permanente y constante interacción que mantengan con el resto del mundo.

Por supuesto que las decisiones políticas que deban adoptarse a razón del proceso, son proporcionales al grado de integración que se mantenga, por decirlo de otra forma, ya hablamos de que existen consideraciones políticas que

determinan la posibilidad de integrar, pero en procesos más avanzados, éstas se hacen uniformes a toda el área.

Para responder a la pregunta de quien es quien verdaderamente integra, Hass,¹⁷ en su criterio, expone que, esto obedece según se trate de países desarrollados o en vías de desarrollo. En el caso de los últimos atribuye el papel principal a los grupos políticos, por la razón de que los grupos económicos no tienen un grado de poder tal, como aquel de que disfrutaban los mismos grupos en un país desarrollado. Francisco Villagran,¹⁸ por otro lado señala, que en los países subdesarrollados, no han sido los sectores políticos los que han activado el mecanismo integracionista, sino por el contrario los sectores empresariales, y esto lo apoya con la observación de Perroux, sobre la propensión de las empresas a controlar los mercados, con el aumento de su dimensión con formas como los pools, trusts, holding companies etc.

Las decisiones políticas que deben tomarse son de tres tipos: las que fijan los objetivos a ser alcanzados, segundo, sobre las normas que regirán la integración, y las terceras, al sistema institucional. Lo que seguirá motivando a la toma de otras decisiones, será el dinamismo y la movilidad de capitales, servicios o personas.

Incluso el establecimiento de un órgano que resuelva los conflictos que surjan entre los Estados, implica la toma de una decisión política, primero por el agotamiento de recursos internos, y por otro lado, por la imposibilidad de recurrir a la jurisdicción interna de un Estado, una vez activado el mecanismo internacional previsto, como más adelante se analizará en detalle.

Lo cierto es que no puede asegurarse el éxito del proceso y el desarrollo económico, si para ello no intervienen activamente en él, con bases firmes, los sectores económicos, políticos y sociales afectados.

¹⁴ DUVERGER Maurice, *Introducción a la Política*, 4ª Edición, Editorial Ariel, Barcelona: 1976.p.11.

¹⁷ VILLAGRAM KRAMER, Francisco,op.cit., pp.87

¹⁸ Idem.

G) Reducción y Eliminación de Restricciones

Las disposiciones sobre el acceso a mercados establecen las reglas relativas a los aranceles y otros cargos, así como a restricciones cuantitativas entre las que se encuentran cuotas y licencias, asegurando la circulación de los bienes que se produzcan en la región.

Las barreras al comercio de bienes, servicios y capitales pueden ser cuantitativas, referentes a aspectos pecuniarios – impositivos, dentro de las cuales encontramos el arancel. El arancel es un instrumento legal de carácter económico, considerado como una barrera impuesta al comercio internacional, que sirve de instrumento al Estado a fin de regular los flujos comerciales por territorio nacional mediante la fijación de los impuestos al comercio exterior. En nuestra legislación son considerados como cuotas de las tarifas de los impuestos generales de importación y exportación, los cuales pueden ser *ad valorem*, si se expresan en términos porcentuales del valor de aduanas de las mercancías, o bien específicos cuando se expresen en términos monetarios por unidad de medida, y mixtos cuando se trate de la combinación de los dos anteriores.

Estos tienen como función encarecer un producto, es una medida proteccionista a favor de los productores domésticos. Se considera como un instrumento franqueable, por depender de la disposición del consumidor y a su vez transparente, ya que al realizar el supuesto jurídico se tiene derecho a importar.

El objetivo de la zona de libre comercio es la eliminación paulatina y progresiva de las trabas aduaneras y comerciales entre los países participantes, pero cada país mantiene su propio arancel de aduanas y régimen de comercio, es decir, el arancel sigue funcionando en su interior pero no en las mismas condiciones que lo hace frente a otros Estados no Parte. Su principal mecanismo es la gradual y progresiva supresión de trabas aduaneras y restricciones

cuantitativas existentes, utilizando las desgravaciones automáticas y aquellas a las que se fijan plazos determinados.

Para algunos autores el razonamiento económico del abalimiento de obstáculos a la importación y exportación entre los miembros de una zona de libre comercio, está en el efecto de los aranceles y los contingentes que tienen como función la restricción del comercio, que lejos de ayudar a los consumidores de un país, reduce su renta real al encarecer las importaciones y hacer que el mundo en su conjunto sea menos productivo; no permite la eficiencia inherente a la especialización y división del trabajo.

2. LAS PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL

Las prácticas desleales comprenden una serie de actos que distorsionan y suprimen la justa competencia en el mercado de productos y servicios, perjudicando así, a productores de bienes idénticos o similares. En este caso nos referiremos al dumping y posteriormente a las subvenciones.

"Las prácticas comerciales son las formas ordinarias de proceder de los agentes económicos en lo concerniente al intercambio de bienes (importación y exportación) que implican, en un momento y espacio determinados, la concurrencia de conductas comerciales más o menos reiteradas o continuadas."¹⁹ El término "prácticas", es una expresión comercial, y el conjunto de conductas reiteradas, continuas o interrumpidas, no es lo que realmente importa al derecho, sino el daño o la amenaza de daño a un sector de la producción de un Estado miembro quizá más por el aumento sustancial en el volumen de las importaciones, ya sea por dumping o por subvención, que por el número de operaciones realizadas, ya que ninguna práctica comercial se

¹⁹ VELAZQUEZ ELIZARRARAS, Miguel A., *Ley de Comercio Exterior*, 2ª. Edición, México, Editorial Themis 1997, artículo 31.

considerará desleal, ni sancionable, si no amenaza o causa un daño a un sector de la producción nacional.

Por ende para que se configure el hecho generador de la cuota compensatoria se requieren los siguientes elementos:

- personas físicas o morales
- que importen mercancías
- objeto de discriminación de precios o subvención
(nexo de causalidad)

que causen o amenacen causar daño a una rama de la producción nacional. (Artículo 28 Ley Comercio Exterior).

2.1 Discriminación de precios (*Dumping*)

La palabra dumping proviene del término *dump* que significa vertedero o depósito, y su gerundio será la acción de descargar o verter algo en masa. Jacob Viner (1923), el primer erudito en recopilar escritos sobre la materia, descubre que un escritor inglés del siglo dieciséis cobraba a los extranjeros por la venta de papel con una pérdida con el fin de asfixiar a la industria del papel en Inglaterra. Viner ilustra con un ejemplo que se presentó en el siglo diecisiete en el que el Dutche fue acusado de vender en las regiones Bálticas a precios ruinosamente bajos para sacar al comercio francés.²⁰

Para tener una noción de los antecedentes de las primeras regulaciones en la materia en Canadá nos remontamos al año de 1904 en el que una de las bases de su discurso era la fijación de los aranceles cuyo incremento provocaba que el sector agrario del partido intentara separarse del mismo.

En 1791 se utilizó el mismo argumento en contra de la manufactura inglesa que exportaban a América. Pero al igual que en los incidentes anteriores en el siglo XX,

no se razonaba por una acción específica contra el dumping. Se discutía por una tarifa Americana alta y protectora con la cual la industria manufacturera pudiera prosperar en la nueva ciudad. Posteriormente con la importación desleal y agresiva de rieles de acero provenientes de E.E.U.U., los productores canadienses presionaron para conseguir el incremento arancelario. Una vez que el gobierno canadiense abrió el proceso de revisión de las tarifas, tomaba en cuenta las opiniones de los productores con quienes políticamente se sentía obligado, así el incremento se expandía al hierro, después al acero, posteriormente la petición sería para los textiles, equipos agrarios, etc., a esto se le conoce como la dinámica del "log-rolling tariff making."²⁰ Es en 1904 cuando surge la primer ley antidumping en Canadá. El propósito de esta regulación era gravar con una tarifa adicional a la establecida a la mercancía que se importara con un precio menor al valor justo del mercado. Con esta ley los productores perdieron el argumento más efectivo para incrementar las tarifas arancelarias.

Posteriormente Australia y Nueva Zelanda aprobaron leyes antidumping. Para 1921 lo hicieron Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña y casi todo el Commonwealth. E Estados Unidos las primeras regulaciones no fueron sino una extensión de legislaciones antimonopólicas y no proporcionaban lo que en realidad se demandaba - restricciones a las importaciones -. Después de la Sherman Antitrust Act de 1890, y de la sección 73 de la Wilson Tariff Act de 1894, surge la Ley antidumping de 1916 en la que se reconoce la ilegalidad de la importación de bienes a un precio substancialmente menor al valor actual en el mercado.

Para el Dr. Jorge Wilker el dumping, constituye "... una práctica que realizan las empresas privadas, y que opera cuando se vende un producto en un mercado extranjero a un precio más bajo que el establecido en el mercado del país que lo fabrica. Esta debe ir aparejada de un aumento significativo de las

²⁰ FINGER J. Michael, editor, *Antidumping, how it works and who gets hurt*, United States of America, The University of Michigan Press, 1993, p.14 - 17.

²¹ *Idem* p.14.

importaciones que bajo un nexo de causalidad dañan, perjudican o amenazan dañar a los productores nacionales de mercancías idénticas o similares."²²

En la acepción de Alonso Güemez Rodríguez, es "la deliberada y persistente venta en un mercado de mercancías a un precio inferior a su costo con objeto de apoderarse del mismo, anulando a la producción interna, con ánimo de alcanzar una situación de monopolio que le permita resarcirse con posterioridad, mediante la elevación abusiva de sus precios, de las pérdidas sufridas anteriormente."²³

Podemos distinguir tres tipos de dumping:

- Esporádico, para liquidar inventarios de productos perecibles sin tener el objetivo de destruir el mercado;
- Intermitente, aprovecha un momento desfavorable del mercado para apropiarse de una rama del mercado; y
- Depredatorio, subestima sus precios para liquidar de forma permanente a una parte del mercado y obtener el monopolio del mismo.

El dumping es sancionable, no desde el punto de vista del acto de subestimación de precios, sino con relación a sus efectos, esto es cuando buscan la monopolización de un mercado a través de la aniquilación de productores del Estado receptor de las mercancías. El Dr. Ruperto Patiño y el Dr. Jorge Wilker, conceptúan, como dumping depredatorio aquel que se hace permanente, destruye competidores y busca estructuras posiciones monopólicas, con la cual puede después de recuperar sus eventuales pérdidas decidiendo en forma autónoma los precios.

²² WITKER Jorge, *Aspectos Jurídicos del Tratado Trilateral de Libre Comercio*, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1992 pág 252.

²³ WITKER Jorge, PATIÑO Ruperto, *La defensa jurídica contra prácticas desleales de Comercio Internacional*, México, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987, pág. 20.

Como primer sujeto se presenta al productor de la mercancía exportada en condiciones de dumping, quien distorsiona la justa competencia en el mercado y busca así la aniquilación de una parte del mercado importador.

Por otro lado está la parte receptora o afectada por el dumping, quien pierde una parte del sector consumidor habitual que no hubiese perdido a no ser por la existencia de la mercancía objeto de práctica desleal, o bien impide el crecimiento de industrias.

El sector consumidor será beneficiado por los bajos costes, tanto como consumidor directo como de bienes de producción, pero a un largo plazo, si el dumping alcanza el objetivo de desaparecer la libre competencia, dominará el mercado elevando los precios.

El primer instrumento jurídico que citamos es el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, que al respecto establece en su artículo VI el reconocimiento de las Partes que el dumping:

"... permite la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, es condenable cuando causa o amenaza causar un daño importante a una rama de producción existente de una Parte contratante o si retrasa de manera importante la creación de una rama de la producción nacional."

El acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, en su artículo 2. Determinación de la existencia de dumping, establece:

2.1 A los efectos del presente acuerdo, se considerará que un producto es objeto de dumping, si 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 estos conceptos obtenemos los dos elementos: discriminación de precios, valor normal, relación causal con el daño o amenaza de daño a una rama de la producción.

DISCRIMINACION DE PRECIOS

La diferencia entre el valor normal de la mercancía y el precio de exportación relativa a este último precio, constituye el margen de dumping y puede calcularse de dos formas, por muestra representativa y por tipo de mercancía.

a) *Cálculo del margen por tipo de mercancía.* En caso de que las mercancías investigadas no sean físicamente iguales, el valor normal y el precio de exportación en cada cálculo, corresponderá a bienes análogos. Por regla general los tipos de mercancía se definirán según la clasificación de productos que se reconozca en el sistema de información contable de cada empresa exportadora.

En este tipo de cálculo por mercancía, el margen, se determinará como el promedio ponderado de todos los márgenes individuales estimados. Esta será conforme a la participación de cada tipo de mercancía en el volumen total exportado del producto durante el período investigado.²⁴

b) *Cálculo del margen por muestra representativa.* Si la SECOFI estima que el volumen de las mercancías es excepcionalmente grande, el margen de

²⁴ REGLAMENTO DE LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR, 30 diciembre de 1993. Artículos 39, 40.

discriminación se puede determinar sobre la base de una muestra representativa, la cual se seleccionará conforme a criterios estadísticamente aceptados.

VALOR NORMAL

Existen tres técnicas legales para la determinación del valor normal de las mercancías, que posteriormente y de forma específica se utilizará para compararlo con el precio de exportación. Para el Dr. Miguel A. Velázquez Elizarrarás, el valor normal "... es el precio justo al que deben venderse los productos en los mercados de exportación." Continúa apuntando que el precio justo se presenta por las condiciones normales del mercado de libre concurrencia y sin distorsiones, por ello es que para el cálculo del precio de los productos, se tiene como primer fuente el del mercado doméstico.

a) *Valor normal cuando se realizan ventas en el país de origen.* Este precio debe determinarse en el curso de operaciones comerciales normales de mercancías idénticas o similares a las destinadas al mercado de importación. Del término "curso de operaciones comerciales normales", de acuerdo al artículo 32 de la Ley de Comercio Exterior, se desprende que se está considerando un periodo razonable para que puedan así reflejarse las condiciones, naturaleza o estado especial del mercado. El "curso de operaciones comerciales normales" es un término económico referido al conjunto de prácticas habituales y permanentes de intercambio de mercancías entre compradores y vendedores independientes uno de otros y que reflejan las condiciones de mercado en el país de origen de las mercancías.

La habitualidad de las actividades comerciales y el establecimiento de un periodo determinado se entiende a razón de la continuidad cuantitativa y temporal de las operaciones.

La razón de que las operaciones se realicen entre compradores y vendedores independientes entre sí, es evitar todo posible arreglo o manipulación entre los mismos.

El Reglamento de la Ley de comercio Exterior, establece que son mercancías idénticas las que sean iguales en todos sus aspectos al producto investigado; y las mercancías similares, serán aquellas que aún no siendo iguales, tengan características y composición semejante, lo que les permite cumplir las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables.

b) *Valor normal cuando no se realicen ventas en el país de origen.* Cuando no es posible hacer una comparación válida en el país de origen, o no existan ventas de una mercancía idéntica o similar, la determinación del valor se hará primero con el precio de exportación a un tercer país, o en segundo lugar, se deberá optar por la reconstrucción del valor. El GATT agrega en el párrafo 1 de su artículo VI, que se deberán tener en cuenta; las condiciones de venta, tributación y toda circunstancia que influya en la comparabilidad de los precios.

En el primer supuesto, la determinación del valor normal de mercancía idéntica o similar es el precio de exportación a un tercer mercado, en el curso de operaciones comerciales normales; pero de acuerdo al artículo 42 del RLCE para que la comparación entre las ventas sea válida, el precio debe ser representativo, esto es, cuando contabilicen, por lo menos, el 15 por ciento del volumen total de ventas de la mercancía sujeta a investigación. Sin embargo en el Acuerdo Antidumping el artículo 2.2 establece como cantidad suficiente para determinar el valor normal las ventas del producto similar destinado al consumo en el mercado interno del país exportador si representan el 5 por ciento o más de las ventas del producto al país importador.

El valor reconstruido es el que resulta de la suma de los costos de producción, gastos generales y una utilidad razonable que correspondan a operaciones

comerciales reales y normales en el país de origen. Sin embargo, ¿qué sucedería en el supuesto de que diversos materiales y componentes se compren a proveedores vinculados? en este caso de acuerdo con el artículo 44 del RLCE, la autoridad investigadora deberá comprobar que los precios de estas transacciones son semejantes a las que se realizadas entre partes no vinculadas. Si de la comparación resultará que la realizada entre las partes vinculadas, arrojan un costo inferior, se tomarán como precios válidos los que resulten de los agentes no vinculados. Ahora bien en el supuesto de que solamente se hayan hecho compras a proveedores vinculados, el análisis comparativo se hará con los precios a los que el proveedor haya vendido a agentes no vinculados a su empresa. De no ser factible, la autoridad podrá utilizar cualquier otro medio de investigación económica.

c) *Valor normal de un país centralmente planificado.* En el supuesto de que el país de origen de las mercancías sujetas a investigación obedezca a una economía centralmente planificada, el cálculo de su valor normal se hará, de acuerdo con el artículo 33 de la LCE, con una comparación válida de mercancía idéntica o similar en un tercer país con economía de mercado. El artículo 48 del RLCE establece la presunción *juris tantum*, de que por economía centralmente planificada, se entenderán aquellas en que las empresas son en su mayoría, total o parcialmente propiedad del Estado, y donde los criterios de operación de las mismas, en lo relativo a precios, producción, programas de inversión y niveles de empleo, entre otros se encuentran bajo control directo del gobierno. En este artículo se consigna un tratamiento diferente a un país que cuenta con una organización económica diversa, cuyo mercado es susceptible de ser afectado por distorsiones debido a la intervención del Estado.

Por país sustituto se entenderá, de acuerdo con el mismo ordenamiento, un tercer país con economía de mercado similar al país exportador con economía centralmente planificada, para su selección se observarán criterios económicos tales como el costo de los factores que se utilizan intensivamente en la

producción del bien investigado. La similitud sobre la base del precio calculado en el país sustituto debe aproximarse al precio que se obtendría en el país sustituido en ausencia de una economía centralmente planificada.

Como disposición complementaria al primer párrafo del artículo VI del GATT, se reconoce que, para la determinación de la comparabilidad de los precios de mercancías originarias de un país cuyo comercio sea objeto de monopolio completo o casi completo, por la determinación de los precios internos fijados por el Estado, y que en tal caso, las Partes pueden juzgar necesario tener en cuenta la posibilidad de que una comparación exacta con los precios internos de dicho país no sea siempre apropiada.²⁵

El valor normal determinado según el precio de exportación en un país sustituto debe referirse a un mercado distinto a México, y de no ser posible encontrar un país sustituto con economía de mercado en el cual se produzcan mercancías idénticas o similares a las exportadas por el país con economía centralmente planificada, podrá considerarse el mercado mexicano como sustituto.

d) *Valor normal de la mercancía exportada por un país intermediario.* Cuando una mercancía sea exportada a México desde un país intermediario, y no del país de origen, el valor normal será el precio comparable de mercancías idénticas o similares del país de procedencia. Sin embargo se tomará como base el precio del país de origen si la mercancía sólo transita, o bien, si no se produce o existe un precio comparable en el país de exportación.

Sin embargo, la legislación norteamericana tiene una fórmula distinta para determinar el margen de dumping; para este sistema jurídico existe dumping cuando el precio de un producto en el mercado extranjero es inferior al precio

²⁵ Anexo del GATT: Notas y disposiciones suplementarias al Artículo VI párrafo I, número 2.

del producto en Estados Unidos. De esta forma el valor en el mercado norteamericano sustituye el término de "valor normal".

DUMPING DISIMULADO.

Este tipo de dumping está previsto en el Anexo I de notas y disposiciones complementarias al artículo VI del GATT, de acuerdo con este instrumento, este es practicado por empresas asociadas (es decir, la venta hecha por un importador a un precio inferior al que corresponde al precio facturado por un exportador con el que aquél esté asociado e inferior también al precio que rija en el país exportador). En este caso el margen de dumping, puede ser calculado sobre la base del precio al cual el importador revende las mercancías.

2.2 SUBVENCIONES.

De acuerdo con el artículo 37 de la LCE:

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

Con esta práctica se busca el aumento de una capacidad exportadora que no corresponde a condiciones de mercado, mediante el apoyo financiero que el Estado otorga a cualquier agente que intervenga en el proceso productivo, de modo que para que las subvenciones sean sancionables deben ser directamente

otorgadas a la exportación, causar un daño o perjuicio a productores nacionales del país importador y existir un nexo de causalidad entre el subsidio y el daño ocasionado.

Adicionalmente el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, incorpora los siguientes supuestos:

- existencia una contribución financiera que provenga del Estado,
- o bien, que haya alguna forma de sostenimiento de ingresos o precios,
- se realice en el territorio de un país miembro de la OMC; y
- que como consecuencia se presente un beneficio.

De acuerdo con este ordenamiento la subvención se puede presentar bajo dos enfoques, el primero como contribución financiera y el segundo como cualquier forma de sostenimiento de los ingresos o precios en el sentido del artículo XVI del GATT.

Analicemos el primer grupo que se refiere a la subvención como contribución financiera. Para el Dr. Miguel Angel Velázquez, por esta se entiende "la aportación en dinero o especie, directa o indirecta, activa o pasiva, por parte del Estado, que produce necesariamente un efecto en las finanzas públicas."²⁴ Establece la práctica de un gobierno que implique transferencia directa de fondos, o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos.

Por práctica se entiende una conducta habitual, mas o menos reiterada o continuada, y que toda disposición que el Estado realice de los ingresos y presupuesto en la contabilidad gubernamental y en la cuenta pública, debe reflejarse en un instrumento jurídico que lo regule, v.g., el artículo 26 de la Constitución Política, el artículo 39 de la Ley de Presupuesto, contabilidad y Gasto Público y la Ley de Planeación, esta transferencia o posible transferencia debe

²⁴ VELAZQUEZ ELIZARRARAS, Miguel A., op.cit.art 31.

estar contemplada en los mismos. Sin embargo para este efecto por transferencia no se entiende una simple distribución del presupuesto, sino como la separación de una parte de los recursos y destinarlos a la subvención. Para mejor explicación, la SECOFI emitirá mediante acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación una lista de las subvenciones a la exportación, con carácter no limitativo. Por otra parte el anexo I del ASMC, consigna en 12 incisos una lista ilustrativa de subvenciones a la exportación.

La condonación del pago de contribuciones, la inobservancia de una autoridad de una disposición legal que la obliga a exigir el cumplimiento de una obligación tributaria, otorgando con ello un beneficio, es una segunda forma de subvencionar.

El que un gobierno proporcione bienes o servicios, que no sean de infraestructura general, o compre bienes, es el tercer supuesto del ASMC. Sin embargo existen circunstancias bajo las cuales este tipo de subsidio no es prohibido, v.g., de conformidad con el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se pueden otorgar subsidios 1. A actividades prioritarias, 2. cuando sean generales, 3. de carácter temporal y 4. que no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación. De hecho el artículo XVI del GATT prevé que si una Parte contratante concede o mantiene una subvención, debe de manifestar tanto los efectos que se pretenden obtener como las circunstancias por las cuales se hace necesaria, y de determinarse a partir de esta información que causa o amenaza con causar un perjuicio grave a otra Parte, examinarán conjuntamente la posibilidad de limitarla.

La última hipótesis del inciso 1) del artículo 1.1. del ASMC, dispone que existe subvención:

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 incisos i) 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 seguidas por los gobiernos.

Este precepto se refiere a la situación en que el gobierno otorgue la subvención de forma indirecta a través de un particular.

Continuando con el artículo 1 del ASMC se considera que existe subvención cuando haya alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del artículo XVI del GATT. Este artículo considera subvención: Cualquier forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios, que tenga directa o indirectamente por efecto aumentar las exportaciones de un producto cualquiera del territorio de dicha parte contratante o reducir las importaciones de este producto en su territorio, y prevé que si una Parte contratante concede o manifiesta una subvención, debe de manifestar tanto los efectos que se pretenden obtener como las circunstancias por las cuales se hace necesaria, y de determinarse a partir de esta información que causa o amenaza con causar un perjuicio grave a otra Parte, examinarán conjuntamente la posibilidad de limitarla.

SUBVENCIONES PROHIBIDAS.

El ASMC en su artículo 3 establece que la subvención se considera prohibida bajo dos circunstancias, estando ambas sujetas a una condición resolutoria:

1. Cuando la subvención esté condicionada a los resultados de la exportación.
2. Cuando se condicione el empleo de productos nacionales preferentemente sobre los importados.

Ningún Estado Parte, está en posibilidades de otorgarlas ya que por la magnitud de su prohibición están afectadas de nulidad absoluta.

SUBVENCIONES RECURRIBLES.

El empleo de cualquiera de las subvenciones marcadas en el artículo I del ASMC, por un país miembro, que afecten los intereses de cualquier otro miembro, se conocen como subvenciones recurribles, es decir que ocasionen:

1. Daño a una rama de la producción nacional
2. Anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para otros miembros, directa o indirectamente del GATT, en particular las concesiones consolidadas de acuerdo con el artículo II del mismo ordenamiento.
3. Que se ocasione un perjuicio grave a los intereses de un miembro de la OMC.

SUBVENCIONES NO RECURRIBLES.

Este tipo de subvención obedece a la responsabilidad que tienen los Estados de apoyar a actividades prioritarias en circunstancias determinadas, de forma general, temporal o actividades prioritarias, con apoyos, subsidios o ayudas bajo un estudio y análisis tal que no su otorgamiento no afecte las finanzas de la Nación.

De Acuerdo con el último párrafo del artículo 37 de la LCE, la SECOFI emitirá mediante un acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación, una lista enunciativa de subvenciones a la exportación, con carácter no limitativo, y el anexo I del ASMC consigna en 12 incisos una lista de subvenciones a la exportación.

En el artículo VI del GATT en su párrafo 3 se dice que se entiende por derecho compensatorio un derecho percibido para contrarrestar cualquier prima o subvención concedida directa o indirectamente a la fabricación, la producción o la exportación de un producto. Para calcularse el monto de la subvención de la

mercancía importada de acuerdo con el artículo 38 de la ley se deducirá el total de los impuestos de exportación, derechos u otros gravámenes a que se haya sometido la exportación de la mercancía en el país de origen, destinados a neutralizar la subvención.

DAÑO Y AMENAZA DE DAÑO

Para que se configure el supuesto jurídico de prácticas desleales, es imprescindible que se dé como efecto, el daño o la amenaza de daño. Por daño se entiende, de acuerdo al artículo 39 LCE, la pérdida o menoscabo patrimonial o la privación de cualquier ganancia lícita y normal que sufra o pueda sufrir la producción nacional de los mercancías de que se trate, o el obstáculo al establecimiento de nuevas industrias. Por otro lado, la amenaza de daño se define como el peligro inminente y claramente previsto de daño a la producción nacional. En ambos casos se debe demostrar que son consecuencia directa de importaciones en condiciones de prácticas desleales.

Para la prueba de daño es necesario que quienes se ostentan como la rama de la producción afectada por la discriminación de precios la subvención, demuestren:

- a) Que las importaciones se están realizando en condiciones de prácticas desleales,
- b) El daño o amenaza de daño,
- c) El nexo causal entre los dos anteriores.

De acuerdo a los diferentes instrumentos jurídicos que regulan las prácticas desleales, se tiene que el bien jurídicamente tutelado es rama de la producción nacional, éste, como otro término económico que la ciencia jurídica ha tenido que adoptar y conceptualizar. Por este se entiende toda persona física o moral que interviene en el proceso de fabricación de los bienes idénticos o similares a aquellos que se importan en condiciones de prácticas desleales, y es a ésta, a

quien la LCE le confiere legitimación activa en la pretensión procedimental. El Código Antidumping en su artículo 4 explica que por producción nacional se debe entender en el sentido de abarcar el conjunto de los productores nacionales de los productos similares, o aquellos de entre ellos cuya producción conjunta constituya una parte principal de la producción nacional total de dichos productos. El artículo 50 de la LCE establece como requisitos que el solicitante de la investigación administrativa, tenga la calidad de productor nacional o ser titular de derechos como tal,²⁷ y acreditar que representa por lo menos el 25 por ciento de la producción nacional de la mercancía idéntica o similar a la que se importa en condiciones de práctica desleal. El análisis que la autoridad investigadora realice se hará tomando en consideración indicadores económicos del total de la rama de la producción, no solamente los del 25% solicitante, esto para demostrar un verdadero impacto en las importaciones sobre la producción nacional.

Existen tres hipótesis en que un productor nacional no tiene la legitimidad activa para iniciar la investigación:

- a) estar vinculado con exportadores de mercancías objeto de discriminación de precios o subvención,
- b) estar vinculado con importadores en el mismo caso, o
- c) ser al mismo tiempo importador de dichas mercancías.

Cuando uno de estos supuestos de vinculación entre exportadores e importadores se presente, el término producción nacional se entenderá con el 25 por ciento del resto de los productores, y si en fuese el caso de que la totalidad de productores estén vinculados a los exportadores o importadores o sean ellos mismos importadores del producto investigado, se podrá entender como producción nacional al conjunto de los fabricantes de la mercancía producida en la etapa inmediata anterior de la misma línea continua de producción.

²⁷ De acuerdo con el artículo 50 de la LCE, los solicitantes deberán ser representativos de la producción nacional o bien organizaciones legalmente constituidas, y de conformidad al artículo 136 del reglamento estas pueden ser: cámaras, asociaciones, confederaciones consejos o cualquier otra agrupación de productores constituida conforme a las leyes mexicanas, que tengan por objeto la representación de los intereses de las personas físicas o morales dedicadas a la producción de las mercancías idénticas, similares,...

La mayor parte de la información que la autoridad investigadora evalúa es proporcionada por la parte solicitante a través de los formularios elaborados por la SECOFI y que ésta debe de entregar junto con su petición de inicio de investigación. Para la determinación del daño o amenaza de daño se consideran como elementos en los que se basa la autoridad:

- aumento del volumen de la importación,
- a baja de los precios de las mercancías o bien su estabilidad si en otras condiciones se hubiesen elevado,
- disminución del volumen de producción, ventas, utilidades, utilización de la capacidad instalada,
- disminución del flujo de caja, inversión, salario,
- los cambios en los gustos y preferencias,
- evaluación de factores económicos y las condiciones de competencia específicas a la industria.

El objetivo es analizar el comportamiento del producto investigado en condiciones de competencia normal de mercado, y la afectación de la producción nacional ante las importaciones en un tiempo determinado; en otras palabras, la autoridad tiene que comprobar que las importaciones en dumping o subvenciones ocasionan directamente un daño a la producción nacional.

Para la determinación de la amenaza de daño, la autoridad, se basará en hechos y no simplemente en alegatos, conjeturas o posibilidades remotas, y el artículo 42 de la LCE enumeran los criterios a considerar por la autoridad investigadora como lo son: el incremento de las importaciones objeto de prácticas desleales que indique la probabilidad fundada de que se produzca un aumento sustancial de dichas importaciones en un futuro inmediato; la capacidad libremente disponible del exportador o un aumento inminente y sustancial de la misma que indique la probabilidad fundada de un aumento significativo de las exportaciones objeto de prácticas desleales al mercado mexicano; si las importaciones se realizan a precios a precios que repercutirán

sensiblemente en los precios nacionales, haciéndolos bajar o impidiendo que suban, y que probablemente harán aumentar la demanda de nuevas importaciones; existencia del producto objeto de investigación, rentabilidad; y los demás que considere la SECOFI.²⁸

El artículo 68 del RLCE establece con mayor precisión los factores que la autoridad investigadora debe considerar conforme al Artículo 42 de la LCE. Respecto a las importaciones, señala que ésta tomará en cuenta si una elevada tasa de crecimiento de las importaciones investigadas en el mercado nacional indica la probabilidad fundada de que se produzca un aumento sustancial de las importaciones en el futuro inmediato y si esto provocaría un daño a la industria nacional, ya sea que estas importaciones se dirijan a los mercados o a los consumidores actuales o potenciales de los productores nacionales y si utilizan o no los mismos canales de distribución. Respecto a la capacidad libremente disponible del exportador, la autoridad debe tomar en cuenta si los aumentos inminentes o sustanciales de dicha capacidad indican la probabilidad fundada de un aumento significativo en los volúmenes con márgenes de discriminación de precios, considerando otros mercados de exportación. Respecto a los precios de exportación la autoridad debe considerar si dichos precios repercutirán sensiblemente en los precios nacionales, haciéndolos bajar o impidiendo que suban, y si dichos precios harán incrementar significativamente la cantidad de nuevas importaciones. Este análisis debe incluir consideraciones sobre los términos de venta o las condiciones resultantes de las importaciones. En cuanto a la existencia de las importaciones, debe analizar los inventarios del producto investigado en el mercado nacional. Con relación a la rentabilidad, debe tomar en cuenta las inversiones factibles, la rentabilidad al tratar con la línea de producción del producto investigado, así como los modelos de simulación financieros. Además tiene la instrucción de considerar otras tendencias económicas que demuestren el daño.

²⁸ Los artículos 68 y 69 del Reglamento señalan criterios adicionales para la determinación del daño.

Conforme al Artículo 3.1 del Acuerdo Antidumping es necesario que el análisis de la amenaza de daño se realice en dos fases. En la primera deben examinarse los volúmenes de los bienes sujetos a dumping y sus efectos en los precios; mientras que la segunda parte involucra el examen del impacto consecuente de estas importaciones en los productores nacionales.

El Artículo 3.4 del Acuerdo Antidumping establece la lista de los factores relacionados con una evaluación de la condición y operación generales de la industria nacional. Dichos factores incluyen ventas, utilidad, participación en el mercado, productividad, beneficios, rendimiento de las inversiones, la utilización de la capacidad, factores que afectan los precios nacionales, liquidez, inventarios, empleo, salarios, crecimiento y la capacidad para allegarse de capital o inversión. La consideración de estos factores es necesaria para establecer el antecedente contra el cual se puede evaluar si más importaciones sujetas a dumping afectarán la condición de la industria de tal manera que un daño material ocurriría en ausencia de una acción protectora, como lo requiere el Artículo 3.7. Sin embargo, debe notarse que esta disposición señala específicamente que la lista que expresa no es exhaustiva y que ninguno ni varios de estos factores necesariamente ofrecen una guía decisiva.

RESOLUCION DEFINITIVA.

El procedimiento de investigación se iniciará de oficio o a solicitud de parte, misma que deberá presentarse por escrito ante autoridad competente manifestando bajo protesta de decir verdad los argumentos en que se basen para que exista necesidad de aplicar cuotas compensatorias. Una vez que la autoridad competente analiza las pruebas presentadas por la parte solicitante, realiza los estudios de mercado, de factores económicos necesarios, y así determinarse cuotas provisionales o definitivas; para nuestro estudio nos referiremos a éstas últimas.

En el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte se involucran tres legislaciones internas sobre la materia de prácticas desleales, por lo que los términos de resolución definitiva y autoridad competente, estructuras administrativas, difieren según se trate de Canadá, Estados Unidos o México. Cada Estado Parte a su vez posee mecanismos internos de revisión de la resolución definitiva que impone a los importadores el pago de cuotas compensatorias, y al mismo tiempo por ser signatarios del TLCAN, incorporaron a sus respectivas legislaciones la posibilidad de que acudir a un Panel binacional como mecanismo alternativo de solución de controversias. En el caso de México, en el artículo 97 de la LCE se incluye la llamada opción excluyente, de forma que al acudir ante esta instancia internacional, se pierde el derecho de acudir a los mecanismos previstos en la legislación interna. El único tratado internacional que prevé esta opción es justamente el TLCAN, en el artículo 1904.1 que a la letra señala: "Según se dispone en este artículo, cada una de las Partes reemplazará la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias con la revisión que lleve a cabo un panel binacional." Otra consecuencia de la opción excluyente es la imposibilidad de acudir a los medios de impugnación internos de cada Parte si se optó por el mecanismo alternativo.

En el anexo 1911, Definiciones Específicas por País, se enumera las autoridades investigadoras competentes y otros términos que en atención a los diversos sistemas jurídicos que rigen para cada país:²⁹

a) Canadá:

1. Deputy Minister of International Revenue for Customs and Excise, según se establece en la Special Import Measure Act, con sus reformas, o la autoridad que lo suceda. Determina la existencia de dumping o subvención.

2. Canadian International Trade Tribunal, o la autoridad que lo suceda. Determina el daño material ocasionado a los productores de bienes idénticos o

²⁹ Los diferentes supuestos que cada Estado Parte considera como resolución definitiva en su derecho interno, se enumeran en el Anexo 1911.

similares, por las importaciones. Cabe señalar que este Tribunal cuenta con autonomía reglamentaria y estatutaria para ser independiente de la autoridad administrativa.

3. Por ley antidumping y ley de cuotas compensatorias, se entienden las disposiciones de la Special Import Measures Act, de 1984 con reformas y leyes que le sucedan, que regula por completo tanto al dumping como a las subvenciones.

b) Estados Unidos:

1. International Trade Administration of the U.S. Department of Commerce, o la autoridad que la suceda. Esta agencia evalúa y determina la existencia de importación de mercancía en condiciones de discriminación de precios, o bien, identificar la existencia del subsidio de gobiernos extranjeros a productos que se importen a los Estados Unidos, evaluando su cuantía.

2. U.S. International Trade Commission, o la autoridad que la suceda. Este organismo evalúa y determina el daño o perjuicio que las importaciones ocasionen a una rama de su producción nacional. En esta comisión se sigue una práctica recurrente en otras áreas del derecho norteamericano, consistente en recibir opiniones de partes que se consideren interesadas, aunque no en sentido estricto, como congresistas y sindicatos.

3. En materia de antidumping, las disposiciones aplicables son las contenidas en el título VII de la Tariff Act de 1930 actualizada en su título VII; por la Ley de Acuerdos Comerciales Multilaterales de 1979; para el caso de cuotas compensatorias, lo será la sección 303 y disposiciones del título VII de la Tariff Act de 1930, con sus reformas y leyes que le sucedan, dentro de estas tenemos la Ley de Aranceles y Tarifas de 1984 que reforma determinados preceptos, la Omnibus Trade de 1988, la Ley Antidumping de 1921 que es reproducida en la sección 731 de la Ley de Tarifas.

c) México:

1. La que se designe dentro de la SECOFI, o la autoridad que la suceda. En este caso, la Secretaría de Economía. Nuestra legislación concentra las

funciones de investigar la existencia de importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios u objeto de subvención, y el daño o amenaza de daño a una rama de la producción nacional, a diferencia de Canadá y Estados Unidos donde son dos instituciones diferentes las que determinan el futuro de una investigación de prácticas desleales.

2. El cuerpo normativo aplicable es la ley de Comercio Exterior como sucesora de la reglamentaria del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La resolución definitiva sobre cuotas antidumping y compensatorias, de acuerdo a la apreciación que cada país haga de las mismas, será el objeto de revisión ante el mecanismo internacional de solución de controversias previsto en el artículo 1904 del TLCAN severamente criticados por sus tendencias supranacionales, por la invasión de la soberanía nacional al no existir recurso interno alguno para apelar su resolución, en cuanto a la pericia de los árbitros en la materia con tres sistemas legales que se rigen por ordenamientos y estructuras jurídicas diferentes, etc.

Las cuotas compensatorias definitivas estarán vigentes durante el tiempo necesario para eliminar los efectos de la discriminación de precios o de la subvención. Dicha vigencia estará sujeta a dos supuestos; uno, que la parte interesada no solicite su revisión anual en un periodo de 5 años consecutivos; o bien, si en el procedimiento anual de revisión, la autoridad investigadora competente revoca las mismas en una resolución administrativa.

2.3 CUOTAS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIAS.

CONCEPTUALIZACIÓN Y ELEMENTOS.

Para el maestro Miguel Angel Velázquez Elizarrarás, la cuota compensatoria es el crédito fiscal a cargo de las personas físicas o morales que realizan el hecho

generador dispuesto en un supuesto jurídico, que derivan de un procedimiento administrativo de investigación.³⁰ Esta medida de restricción o regulación, tiene la finalidad de eliminar la distorsión ocasionada por la discriminación de precios o por el margen de subvención, en otras palabras, el monto que se fija para la cuota compensatoria -en cantidad específica o *ad valorem*-, tiene que dar equilibrio a la competencia económica, por la eliminación del daño ocasionado. Conviene aclarar que tanto Estados Unidos como Canadá utilizan el concepto de derechos compensatorios para establecer una cantidad igual y no mayor, al monto de la subvención estimada; y el término derechos antidumping, a los que se imponen en materia de discriminación de precios. El término de cuotas antidumping es utilizado para aquellos créditos impuestos a mercancías en condiciones de discriminación de precios, y cuotas compensatorias para, para las mercancías objeto de subvención.

Continuando con el estudio del maestro analizaremos los elementos que integran su definición. Por crédito fiscal se entiende el derecho que tiene el Estado a exigir el pago de una prestación, en dinero o en especie, derivado de una ley. Al respecto el artículo 4º del Código Fiscal de la Federación estos créditos son aquellas que tiene derecho a percibir además del Estado, organismos descentralizados que provengan de contribuciones, de aprovechamientos o de sus accesorios incluyendo los que deriven de responsabilidades que el Estado tenga derecho a exigir de sus servidores públicos o de los particulares, así como aquellos a los que las leyes les den ese carácter y el Estado tenga derecho a percibir por cuenta ajena, de tal forma que es éste quien se convierte en sujeto activo de la relación fiscal. En cuanto a su naturaleza jurídica, las cuotas son consideradas como aprovechamientos que de conformidad con los artículos 63 de la LCE y 3º del Código Fiscal son los ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público distintos de las contribuciones³¹, de los ingresos derivados de financiamiento y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal, de tal forma que la

³⁰ Ob. Cit. pág. 62

³¹ Tales como impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos señalados en el artículo 2 del mismo ordenamiento.

Única nota distintiva de los aprovechamientos es que son los ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público, que no se encuentren clasificadas en los conceptos señalados.

Quienes tienen la obligación de pago recae en las personas físicas o morales que realizan la importación de mercancías idénticas o similares a aquellas que la autoridad ha impuesto el pago de cuotas compensatorias, así, la obligación de pago se impone a los importadores del país receptor con relación a las mercancías de proveedores o exportadores extranjeros. La autoridad al dictar su resolución preliminar y final, en que se determinan el pago de cuotas específicas por obedecer a un margen de dumping o cuantía de subvención, puede emitir su resolución específicamente por exportador o proveedor identificado, en función de las pruebas y argumentos que cada uno haya presentado. Su intervención en el procedimiento puede presentarse desde el inicio de la investigación, o por incorporación posterior al procedimiento como partes interesadas. El referido Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General, y en el mismo sentido el artículo 64 de la LCE, establecen que la aplicación de los derechos deberá establecerse a cada caso y proveedor, sobre todas las importaciones del producto que se haya determinado la práctica del dumping, pero en el supuesto que, la multiplicidad de proveedores se hiciera imposible su determinación individual pertenecientes a uno o varios países, las autoridades de la parte importadora de la mercancía están facultadas para que la imposición de los derechos antidumping, se establezcan por país, países o región de procedencia involucrados, o bien porque la autoridad de la parte importadora considere que de ello devenga el peligro de que en un futuro se recurran a diversas formas de evasión de las cuotas.

Para determinar la obligación al pago de cuotas, deben establecerse en la resolución los elementos necesarios para que el pueda determinar si su conducta encuadra en el supuesto jurídico establecido por la autoridad investigadora.

El principio fundamental que determina la obligatoriedad del pago de las cuotas será el del origen de las mercancías, ya que las cuotas se aplican en atención a las mercancías que demuestren ser originarias de la región y que se importen en condiciones de prácticas desleales, por ende solo se aplicarán a las mercancías importadas del país o región señalado por la autoridad, y no así para el resto de países. Los países cuyas mercancías no se encuentren involucradas en la determinación de la autoridad de prácticas desleales gravadas con cuotas, deberán demostrar que estas son originarias de otro país. Conviene aclarar que este principio se basa en el origen de las mercancías, es decir que estas deben de ser producidas completamente o en su mayoría con bienes originarios de la región, y no por el lugar de procedencia de las mismas. En el Acuerdo por el que se establecen las normas para la determinación del país de origen de mercancías importadas y las disposiciones para su certificación en materia de cuotas compensatorias, publicado el 31 de agosto de 1994 en el D.O.F., y que entró en vigor el 1º de septiembre del mismo año es el instrumento correspondiente para la determinación de origen de una mercancía. Dicho ordenamiento establece que tratándose de productos idénticos o similares a los que se importan en condiciones desleales, originarios de países miembros del TLCAN, los importadores deberán observar las reglas de origen del tratado aplicable y exhibir ante la aduana del despacho que corresponda una copia del certificado.

Estas se originan como consecuencia de un procedimiento administrativo, en el cual se demuestre que la mercancía objeto de investigación se importó con un margen de discriminación de precios o que fueron objeto de subvención, en una resolución o acuerdo administrativo. No existe un instrumento que establezca los criterios bajo los cuales se debe determinar el monto de las cuotas compensatorias, estas obedecen a la discrecionalidad de la autoridad que analiza además del margen de discriminación o cuantía de la subvención, condiciones de mercado específicas y de vital trascendencia que permitirán la evaluación de los efectos requeridos y necesarios de la cuota que desalienten la importación sin ocasionar efectos adversos que trastornen las condiciones

Internas de mercado. Estas se pueden clasificar en dos: las cuotas provisionales, que se dictan *ad cautelam* para evitar que el daño se siga produciendo durante la substanciación del procedimiento de investigación, o bien evitar que se incremente la amenaza del mismo; y las definitivas que son el resultado de la evaluación de pruebas por la autoridad investigadora y que ponen fin al procedimiento interno.

ESTABLECIMIENTO Y PERCEPCION

El artículo VI relativo a los derechos antidumping y derechos compensatorios, del *General Agreement on Tariffs and Trade*, determina que la introducción a un mercado de mercancías en condiciones de dumping solamente es condenable en el supuesto de que esta importación, estimule indebidamente los precios en el mercado interno, ocasionando o amenazando ocasionar un daño importante a una rama de la producción, o bien, retrase la creación de una rama de la producción de una Parte contratante, misma condicionante establecida en el artículo 19.1 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, publicado en el D.O.F. el 30 de diciembre de 1994, en el que dichas medidas no deben ser adoptadas por un Miembro, sino después de realizados los actos necesarios que lo lleven a determinar la existencia de la práctica desleal.

En el párrafo 2 del artículo VI del GATT, se dispone por un lado, el derecho de las partes a percibir estos derechos sobre productos objeto de discriminación de precios, y por otro como limitante, que el monto de estos derechos no debe de exceder el margen resultante de dumping de las mercancías, considerando las condiciones especiales de cada mercado, y todo factor que condicionen la variabilidad y comparabilidad de precios en los mercados, de modo que tengan la finalidad exclusiva de contrabalancear o elidir el dumping. De la misma forma, tanto en el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, adoptado en Ginebra, Suiza el 12 de

abril de 1979, publicado en el D.O.F. el 4 de diciembre de 1987, en su artículo 8, como en del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, la fijación del monto de los derechos antidumping o compensatorios por la autoridad de la Parte Importadora, debe ser igual o menor al margen de dumping o cuantía de la subvención, si con ello bastare para contrarrestar los efectos nocivos, de otra forma en el supuesto de la discriminación de precios (artículo 8.3), el excedente del margen calculado de dumping, deberá ser devuelto a la brevedad, si el derecho ya ha sido erogado por los importadores. En el Acuerdo sobre subvenciones se determina que los argumentos presentados por los consumidores y usuarios industriales del producto deberán ser tomadas en cuenta, en cuanto al perjuicio que de la imposición de los derechos compensatorios pudieran sufrir (artículo 19.2).

Con respecto a las subvenciones, el ordenamiento multilateral, en su artículo VI, párrafo 3 determina que como consecuencia del apoyo que sea concedido de forma directa o indirecta a la producción, exportación e incluso transportación de una mercancía en su país de origen, la parte contratante receptora de estas importaciones, tiene el derecho de percibir el monto que sea necesario, sin exceder del margen de beneficio percibido, para equilibrar las condiciones de venta con la mercancía idéntica o similar de este último. Pero sea uno u otro los derechos percibidos por una parte contratante, ésta deberá haber probado la necesidad de su implementación, que de otra forma ocasionan o amenazan causar un daño considerable a los bienes con los que compita - bienes idénticos o similares -, o un retraso en la creación de una rama productora, en el mercado importador.

DURACION Y EXAMEN

Los derechos antidumping (artículo 9.1) y compensatorios (artículo 21.1), conforme lo disponen los Acuerdos relativos, serán vigentes durante el tiempo que sea necesario para eliminar la práctica desleal causante de daño. En ambos ordenamientos, existe la posibilidad de que los derechos referidos sean sujetos a

un examen por parte de la autoridad que dictó su implementación, o bien a petición de parte interesada, siempre que se justifique la necesidad de la revisión, en la que se deberá demostrar que la eliminación de los derechos a las importaciones ocasionaría la regeneración del daño, supuesto que de no comprobarse, da lugar a la supresión de las cuotas, por haber cumplido con la finalidad que mas adelante comentaremos.

En la legislación mexicana, específicamente en la LCE, se establecen disposiciones relativas a la vigencia de las cuotas compensatorias, las cuales solo pueden ser revocadas por una resolución administrativa emanada de un procedimiento de revisión anual a petición de parte. De acuerdo a lo previsto en el ASMC, la LCE y el RLCE, la revisión periódica debe de realizar un análisis por empresa proveedora o exportadora, además de una evaluación de las circunstancias de mercado prevaletentes en el momento en que se dictó la resolución definitiva que imponía el pago de cuotas compensatorias a una mercancía, en comparación con las circunstancias que tanto en el país receptor de la mercancía como en el exportador, al momento de la revisión, determinen un cambio en las condiciones de mercado, que den lugar a que estas se confirmen, modifiquen o revoquen. El término para solicitar la revisión en atención a la LCE (artículo 68) es durante el mes aniversario de la resolución definitiva.

La eliminación de las cuotas por prescripción, según el ASMC y LCE, se presenta, cuando en un plazo de cinco años consecutivos, contados a partir de su entrada en vigor, o de la última revisión, ninguna parte solicita la revisión, ni la autoridad la ha iniciado de oficio (artículo 70 LCE y 21.3 ASMC).

La revisión, involucra un procedimiento que se seguirá atendiendo las mismas normas aplicables al procedimiento de investigación, en la que se deberá de acreditar el interés jurídico del solicitante, llenar los formularios establecidos por la Secretaría, la presentación de pruebas y argumentos que se consideren necesarios para que el solicitante de la revisión obtenga la confirmación, eliminación o modificación de las cuotas a su favor. El solicitante de la revisión no

necesariamente debe haber participado en el procedimiento de investigación. En este procedimiento la solicitud puede ser presentada no sólo por las partes interesadas que participaron en el procedimiento en el que se determinó el establecimiento de las cuotas compensatorias, o exigiendo la presentación de la solicitud por un porcentaje representativo de la producción, en la revisión la posibilidad de iniciar el procedimiento es más amplia, pues se extiende a todo productor, importador o exportador, en cuyo caso deberá demostrar a la autoridad su interés jurídico. El alcance de la revisión se establece únicamente con relación al solicitante, sin que el desarrollo o resolución del procedimiento extienda sus efectos a productor, exportador o importador diverso, en el sentido de modificar, confirmar o revocar las cuotas que le hayan sido establecidas en la resolución final del procedimiento de investigación, en la misma forma y sentido que al solicitante de la revisión.

Ahora bien, si tanto el exportador extranjero como el importador comparten la pretensión de que se elimine o disminuya el monto de las cuotas compensatorias, es de mayor relevancia la participación y cooperación del exportador, en cuanto a que es éste y no el importador quien goza de los elementos de prueba más eficaces; sin embargo la autoridad puede requerir la presentación al solicitante mayores elementos de prueba, mismos que seguramente estarán en poder del exportador, que de no participar éste con la información requerida, da lugar al desechamiento de la solicitud. En el caso contrario se encuentra la producción nacional, cuyo interés primordial es la confirmación o incremento de las cuotas establecidas a mercancía idéntica o similar, para lo cual deberán de la misma forma aportar elementos de prueba correspondientes a un período representativo para proceder con el cálculo del margen de dumping o monto de la subvención y el valor normal de las mercancías. En caso de que la resolución sea en el sentido de eliminar las cuotas anteriormente establecidas, se realizarán tres revisiones anuales que permitan detectar las condiciones en que las importaciones están siendo realizadas, de modo que si en dichas resoluciones no se encuentran pruebas de que las mercancías estén siendo importadas

reiterando el empleo de prácticas desleales, las revisiones cesarán, eliminando por completo la percepción de derechos por la Parte importadora.

FUNCIÓN.

Las cuotas antidumping o compensatorias no tienen, en sentido estricto, la finalidad directa de sancionar las importaciones, sino que tienen el objetivo de restablecer el equilibrio de la competencia, mediante la adopción de medidas que eliminan las importaciones en tales condiciones que dañen o amenazan causar un daño a la producción doméstica.

Hay varios elementos a considerar, en torno a la repercusión de las cuotas establecidas a una mercancía. Primero, quienes serían los más perjudicados por las importaciones en condiciones de prácticas desleales, son en primer lugar la producción nacional, cuya eliminación de la competencia es el principal objetivo, en segundo lugar el consumidor, que se vería cautivo de una monopolización de una rama de la producción, que determinaría arbitrariamente sus precios. Por el otro lado, con la resolución de establecer cuotas compensatorias, de la misma forma se debe cuidar que el monto de las cuotas que de una u otra forma reducen el volumen de las importaciones, recalga en la magnitud y en las mercancías cuyo cese total de flujo en el mercado doméstico no lesione al consumidor por igual.

Si bien es cierto que la "sanción" podría considerarse la restricción económica con que se encontrarán los exportadores para ingresar a un mercado, existe en México la posibilidad de que la autoridad, en uso de facultades discrecionales, determine el monto de la cuota, que establezca la diferencia entre el desaliento las importaciones desleales y la prohibición y cierre de un mercado, que puede ser como ya se ha comentado, incluso menor al margen de dumping o monto de la subvención. Si la percepción de derechos antidumping o compensatorios por la Parte receptora de las importaciones, se determinará estableciendo el

monto fijo y llano de los márgenes mencionados además de afectar a los exportadores extranjeros e importadores, con el incremento excesivo de los precios de productos que evitaría el flujo comercial de determinados bienes, afectarían al aparato productivo nacional. En este sentido, su finalidad no es la de eliminar el flujo comercial de las mercancías, sino el empleo de un sistema que evite que las fluctuaciones naturales del comercio, no sean afectadas por el empleo de distorsiones al valor de las mercancías, que de ninguna manera obedecen a las condiciones normales que el mercado le establece.

3. EL CASO DE MEXICO, ESTADOS UNIDOS Y CANADA.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, conocido en México por sus siglas en español como TLCAN, y en Estados Unidos y Canadá como NAFTA, es un instrumento firmado por los tres Estados Partes en 1992 y que entró en vigor el 1º de enero de 1994, conjuntamente con otros dos acuerdos paralelos, sobre su cooperación en materias ambiental y laboral. Recordemos que México solo se adhirió al tratado que ya establecía una zona de libre comercio entre Estados Unidos y Canadá de 1989, si bien es cierto que los negociadores del TLCAN tomaron como base las disposiciones contenidas en el tratado entre dichos países, varios de sus capítulos sufrieron modificaciones, como el relativo a los mecanismos de solución de controversias. El instrumento es un documento de extensión significativa. Contiene veintidós capítulos, múltiples anexos y más de dos mil páginas. Básicamente viene a establecer una zona de libre comercio entre los países signatarios, inserta en el contexto del GATT.

El preámbulo expone los principios y aspiraciones que constituyen el fundamento del Tratado. Los tres países confirman su compromiso de promover el empleo y el crecimiento económico, mediante la expansión del comercio y de las oportunidades de inversión en la zona. También ratifican su convicción de que el TLCAN permitirá aumentar la competitividad internacional de las empresas

mexicanas, canadienses y estadounidenses, en forma congruente con la protección del medio ambiente.

Los objetivos del Tratado son: eliminar barreras al comercio; promover condiciones para una competencia justa, incrementar las oportunidades de inversión, proporcionar protección adecuada a los derechos de propiedad intelectual, establecer procedimientos efectivos para la aplicación del Tratado y la solución de controversias, así como fomentar la cooperación trilateral, regional y multilateral. Los países miembros del TLCAN lograrán estos objetivos mediante el cumplimiento de los principios y reglas del Tratado, como los de trato nacional, trato de nación más favorecida y transparencia en los procedimientos.

Las disposiciones iniciales del TLCAN establecen formalmente una zona de libre comercio entre México, Canadá y Estados Unidos, de conformidad con el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT). Estas disposiciones proveen las reglas y los principios básicos que regirán el funcionamiento del Tratado y los objetivos en que se fundará la interpretación de sus disposiciones.

El TLCAN en su artículo 301, incorpora el principio fundamental de *Trato Nacional* aplicable al acceso de bienes al mercado, adoptado en el sentido del artículo III del Acuerdo General, dispuesto en materia de tributación y reglamentación interiores, de forma tal que los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquiera otra parte contratante no estarán sujetos de forma directa o indirecta a impuestos interiores, superiores a los aplicados a los productos nacionales similares, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte la oferta, venta, transportación o distribución del producto en el mercado interior.

Las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de cada una de las Partes deben ser aplicadas de manera uniforme, imparcial, y razonable, de acuerdo con el principio de *Transparencia* establecido en el

artículo X del GATT, aplicable al TLCAN en el mismo sentido por disposición de su artículo 102 en su primer y segundo párrafos. El capítulo XVIII del mismo tratado contiene las disposiciones relativas a la publicación, notificación y administración de leyes, que mediante la comunicación entre las Partes, el aseguramiento de los derechos y la garantía de defensa de las personas que sean sujetas a un procedimiento en un Estado Parte, así como de los medios de revisión e impugnación cuando se justifique la corrección de las medidas adoptadas, se evite la afectación del tratado.

Fundamentando de la misma forma que el anterior, el principio de *Trato general de la nación más favorecida* el primer artículo del GATT dispone que toda ventaja, favor, privilegio, o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes. Si las fronteras comerciales desaparecen, los tres Estados que forman la zona deben de estar en un mismo plano de condiciones y sin distinción unos con relación a otros de las ventajas que a razón del tratado solo pueden hacerse extensivos a los signatarios.

Este principio es adoptado como ya se mencionó del Acuerdo General, sin que por ello deban hacerse extensivas todas las ventajas, favores o privilegios de la zona de libre comercio de América del Norte al resto de los signatarios del Acuerdo multilateral, en virtud de la excepción prevista por el mismo ordenamiento a este principio en su artículo XXIV, que permite la creación de uniones aduaneras y zonas de libre comercio.

En el TLCAN se dispone la eliminación progresiva de todas las tasas arancelarias sobre bienes que sean considerados provenientes de América del Norte conforme a las reglas de origen. Para la mayoría de los bienes, las tasas arancelarias vigentes han sido eliminadas inmediatamente, o de manera gradual en cinco o diez etapas anuales iguales. Las tasas correspondientes a productos

sensibles, se eliminarán en un plazo de quince años a partir de la entrada en vigor del tratado.

Los tres países eliminarán las prohibiciones y restricciones cuantitativas, tales como cuotas o permisos de importación que se aplican en la frontera. Cada país se reserva el derecho de imponer restricciones tales como las que se aplican en materia ambiental, sanitarias y fitosanitarias, además de las aplicables a los sectores automotriz, de energía y agropecuario.

Este tratado, por varias razones, posee características muy particulares. La interacción que su implementación impone entre agentes que se rigen por sistemas jurídicos en los cuales las estructuras, conceptos y prácticas divergen considerablemente uno del otro, representó un gran reto para la ciencia jurídica, al establecer tanto el uso como el funcionamiento de los instrumentos e instituciones propios de la integración, pues estos tienen la finalidad de estabilizar los intercambios entre los socios comerciales a través de complejos mecanismos legales.

Si bien es cierto como antes mencionamos que los factores económicos son lo que motivan la integración, las condiciones que la hacen posibles son políticas. Desde este punto de vista, el TLCAN es un acuerdo comercial en el que dos de los países signatarios pertenecen a las economías más desarrolladas del mundo, y el tercero con un grado de desarrollo notablemente menor, y a pesar de esto no se otorga a México un trato especial, ni tampoco se establecen fondos financieros que ayuden a su desarrollo, en otras palabras a pesar de las desventajas y diferencias existentes, el trato jurídico es el mismo para los tres países signatarios. De esta forma el TLCAN realiza, lo que la teoría de la Integración económica no considera viable, la integración entre economías con diferentes niveles de desarrollo.

El término zona de libre comercio supone la gradual y progresiva eliminación de los aranceles y otras medidas regulatorias entre los Estados Parte

del tratado. El acuerdo incluye la totalidad de los bienes y servicios con algunas excepciones a cada país.³² Se incluyen procedimientos en materia de aduanas, salvaguardas, prácticas de esteales de comercio, normas técnicas, compras gubernamentales y propiedad intelectual. El TLCAN va mucho más allá de la concepción tradicional de las zonas de libre comercio e integra un acuerdo de inversión, que permite el libre flujo de capitales. Como menciona Sergio López Ayllón, "Esta característica tiene consecuencias importantes en materia de ciertos bienes, pero principalmente en servicios, pues como sabemos, la presencia comercial forma principal del comercio de servicios, implica inversión."³³

El tratado contiene mecanismos de solución de controversias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones del mismo. Sin abundar por el momento en el tema, podemos decir que éstos son mecanismos basados en el arbitraje comercial internacional, adoptados por el derecho público en que las partes son Estados soberanos, siendo éstos los que poseen la legitimación activa del proceso. Sólo en ciertos casos, como es en el capítulo de inversión, los particulares pueden intervenir como parte en los mismos.

El Dr. Ruperto Patiño³⁴ enuncia los principios y compromisos jurídicos que se incluyen expresamente en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte:

- a) El "trato nacional" garantiza el mismo trato a los nacionales de un Estado Parte con respecto a los nacionales de otro Estado en todas las materias que han sido incorporadas y reguladas en el tratado y por las disposiciones cuya aplicación compete a los estados.
- b) El "derecho de establecimiento" garantiza el derecho de los nacionales de cualquiera de los países miembro, a constituir su negocio en cualquier parte

³² Para Canadá las industrias culturales, para Estados Unidos exportación de troncos de todas las especies y cabotaje marino, y para México el sector de energía.

³³ LOPEZ Ayllón Sergio, *El Futuro del Libre Comercio en el Continente Americano, análisis y perspectivas*, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, pág. 227.

³⁴ WILKER Jorge, coordinador; *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte... análisis, diagnósticos y propuestas* México, Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, 19993 pág. 115 y 116.

de la zona creada por el tratado, con observancia de las normas que rijan en el lugar de asentamiento.

- c) La "consolidación arancelaria" significa que una vez que los niveles arancelarios alcancen la tasa cero, se garantiza su inamovilidad.
- d) La "transparencia" garantiza que toda norma que pudiera afectar a los procesos productivos y comerciales de la zona deberá incorporarse en disposiciones públicas de carácter general por autoridad competente con anterioridad a su aplicación.
- e) Eliminación de obstáculos a las importaciones y exportaciones, representa la garantía a la libre circulación de las mercancías con el único requisito de que cumplan con las normas de origen establecidas en el propio tratado para determinar la procedencia de las mismas.
- f) Libre circulación de servicios y capital.
- g) La "notificación de medidas" y las "consultas previas" que consagra que toda introducción de una norma, o la reforma a una ya existente, que pueda afectar la relación entre los socios comerciales debe de hacerse del conocimiento de los miembros del tratado para que realicen las observaciones pertinentes con anterioridad a su aplicación, de forma que no pueda haber una violación al tratado.
- h) Solución de controversias, a través de órganos internacionales para la correcta observancia y cumplimiento del tratado por las partes contratantes, y la solución de conflictos que pudieran surgir entre los diversos agentes que intervienen en los intercambios comerciales, con la fuerza jurídica suficiente que hacen inapelables ante mecanismos internos de cada parte sus decisiones.

4. SITUACIÓN DE LOS PANELES ARBITRALES COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

Es evidente que en las últimas décadas la interconexión entre las naciones se ha acelerado. Pero a pesar de la similitud que surge entre las mismas propiciado por las relaciones económicas y políticas, el lenguaje jurídico de cada Estado es fuente de diversos conflictos, ante la negativa de someterse a la jurisdicción de otros países. Desde el punto de vista del marco del derecho internacional, la función de la ciencia jurídica de preservar la seguridad jurídica de las relaciones, ha devenido en la creación de mecanismos alternos al derecho interno de las Partes. Por supuesto, que aceptando las analogías y discrepancias existentes en la estructuración de las diferentes regiones, que van desde simples acuerdos que permitan el libre comercio con base en la desgravación arancelaria, hasta tratados que se rigen por un auténtico derecho comunitario. En este contexto, los mecanismos que cada uno prevé para solucionar controversias, obedecen directamente al parámetro del esquema al cual pertenece, por ello observamos que estos pueden ir desde la integración de grupos de arbitraje hasta el establecimiento de un tribunal permanente de Justicia.

Estos nuevos modelos económicos han llevado a una transformación de los instrumentos jurídicos internacionales que necesariamente tienen impacto en los sistemas jurídicos formales internos. El derecho es el instrumento que regula los intercambios económicos para conferirle a estos la permanencia y seguridad que le son propios a un proceso de integración; así los procedimientos y reglas jurídicas que los Estados adopten dependerán del grado, complejidad y amplitud de sus objetivos; "a mayor complejidad del intercambio, mayor necesidad de reglas jurídicas que permitan la operación previsible del sistema y los mecanismos eficientes de solución de controversias."³⁵ La proliferación de los intercambios económicos lleva a una mayor comunicación e interacción entre órganos y

³⁵ LÓPEZ AYLLON, Sergio, op.cit.,216.

autoridades de los diferentes sistemas, además de la generación de un derecho comunitario en el que las Partes crean instituciones comunes, sin la necesidad de expedir ordenamientos uniformes y obligatorios tal como en Europa.

Ante la multiplicidad normativa existente entre los países, la Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas en San Francisco, establece como el primer artículo de la Carta uno de los objetivos primordiales, la solución mediante medios pacíficos y de conformidad con los principios de justicia y del derecho internacional el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir al quebrantamiento de la paz. El término "arreglo pacífico de las disputas internacionales" surgió de la Convención de ese nombre, en la Conferencia de la Paz de la Haya en 1899.³⁴ De los métodos existentes en el derecho internacional para la solución pacífica de las controversias, el arbitraje se constituyó como el comúnmente aceptado, centrando nuestro análisis en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y el capítulo que regula la solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias. De ahí que la solución de controversias sea creación directa del conflicto de jurisdicciones y multiplicidad de sistemas jurídicos.

El origen del capítulo XIX del tratado en estudio, proviene del mismo capítulo XIX del Acuerdo de libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos, países con leyes comerciales, sistemas de derecho administrativo y reglas procesales similares, tomando esta circunstancia como la premisa de la creación de un sistema como el del capítulo XIX, fundamental desde dos puntos de vista: primero que el derecho aplicable sería el de cada Estado y los panelistas tendrían que aplicar la ley de otro país durante la revisión, y segundo con la analogía de sistemas se protegía para los exportadores de uno y otro país el mismo trato. Así, cuando México se adhirió al tratado, las negociaciones del capítulo no fueron sencillas, debido a la diferencia de sistemas jurídicos, la falta de conocimiento de los principios e instituciones jurídicas, y sobre todo la desconfianza de los sistemas contencioso administrativo y judicial mexicanos, tanto los canadienses como los

³⁴ *Ibidem*, p.391.

norteamericanos consideraban que el sistema jurídico mexicano contra prácticas desleales era sumamente complejo. Cabe mencionar, el Juicio de Amparo, la incertidumbre en los plazos en que SECOFI determinaba cuotas compensatorias provisionales, la ausencia de obligación para la autoridad administrativa de compilar un expediente, pero sobre todo la capacidad de los juristas de adaptarse y aplicar correctamente a las prácticas jurídicas de los otros países. Durante las negociaciones los tres Estados signatarios acordaron realizar las reformas necesarias a sus respectivos sistemas jurídicos de forma que se pudiera adoptar el tratado. Para ello se incluyeron en el anexo 1904.15 del TLCAN una lista por cada uno de los países conteniendo las reformas a las disposiciones jurídicas internas. A pesar de que en el texto del tratado celebrado entre Estados Unidos y Canadá el capítulo 19 regulaba las prácticas desleales, el artículo 1904 del TLCAN está dotado de mucha mayor complejidad.

El término panel es de procedencia sajona, Rodolfo Cruz Miramontes ³⁷ menciona que: "... de acuerdo a nuestra tradición jurídica se acude a tribunales especiales o *ad hoc* cuando se va a llevar a cabo un procedimiento arbitral." Por otro lado, cabe recordar que el arbitraje es un método por el cual las partes en una disputa convienen en someter sus diferencias a un tercero, o a un tribunal constituido especialmente para tal fin, con el objeto de que sea resuelto conforme a las normas que las partes especifiquen, usualmente normas de derecho internacional, y con el entendimiento que la decisión ha de ser aceptada por los contendientes como arreglo final.³⁸ El primer ejemplo de un pacto de arbitraje moderno lo encontramos en el Tratado de Jay de 1794, entre Inglaterra y los Estados Unidos, y el primer caso de funcionamiento tribunales arbitrales lo constituyeron Inglaterra y los Estados Unidos en 1871. Como otros antecedentes de su aceptación, están los artículos 16 y 30 de la Convención de la Haya de 1899 y de la de 1907 respectivamente.³⁹ En virtud de que la solución

³⁷ CRUZ Miramontes Rodolfo; *Prácticas desleales del Comercio Internacional Antidumping* México, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, p. 68.

³⁸ SEPULVEDA, César *Derecho Internacional*, 16ª. Ed., México, Porrúa, 1991, p.395.

³⁹ *Idem*, pp. 396 - 198.

es dada por un tercero con carácter obligatorio y vinculatorio para las partes, es un método heterocompositivo de solución de controversias.

NATURALEZA JURÍDICA DEL PANEL BINACIONAL.

Los Paneles Binacionales previstos en el Capítulo XIX tiene características que lo asemejan más a una instancia jurisdiccional ad hoc, aun cuando no puede negarse que también comparte algunas características de un órgano arbitral.

Algunas de las características son las siguientes:

a) **Carácter jurisdiccional:** los Estados contratantes del TLCAN se comprometieron a que sus respectivas autoridades investigadoras se someterían a la jurisdicción de dicho panel en el caso de que una de las Partes o alguna de las reclamantes eligieran el mecanismo alternativo de solución de controversias. Así lo disponen los párrafos 1 y 5 del artículo 1904 del TLCAN.

b) En el procedimiento seguido por el panel binacional, a diferencia de lo que ocurre con el arbitraje común, las reglas procesales que deben ser aplicadas fueron establecidas con anterioridad por las Partes contratantes del TLCAN, por lo cual la parte interesada no tiene más opción que la de sujetarse a ellas.

Las normas que regulan a los paneles binacionales y las normas que éstos aplican presentan cuando menos dos ámbitos de regulación: el internacional, que se conforma por las disposiciones contenidas en el propio Tratado, que se encuentran relacionadas con reglas multilaterales como las previstas en el GATT - OMC y sus Códigos de Conducta; y el nacional, que se integra por las disposiciones jurídicas en la materia, cuya observancia irrestricta debe ser vigilada por los paneles binacionales al emitir sus decisiones.

c) Sus decisiones tienen carácter vinculatorio para las partes y por ende para la Autoridad Investigadora. (artículo 1904.9 del TLCAN)

d) El carácter jurisdiccional del panel binacional tiene, además, las características de exclusión y unicidad. De exclusión porque la presencia del panel binacional es tal que, al ser elegida por el particular, excluye cualquiera otra de las vías. De unicidad, porque sólo un panel binacional puede, en los términos del artículo 1904.6, revisar una determinada resolución definitiva sometida al procedimiento del Capítulo XIX del TLCAN.

Los paneles binacionales también comparten características de los órganos arbitrales en dos puntos principales:

Primero, los panelistas no son miembros permanentes de los paneles, sino que son designados caso por caso, tal como en los órganos arbitrales, y pertenecen a distintas profesiones.

Segundo, las decisiones de los paneles no pueden ser invocadas como precedentes de otros paneles, sólo sirven como referencias para resolver cuestiones específicas, esto se establece explícitamente en el párrafo 9 del artículo 1904 del TLCAN.

La razón de que en el TLCAN se haya acordado adoptar este mecanismo de solución de disputas, se encuentra en las ventajas que presenta el mismo proceso. El arbitraje es relativamente corto, y por ende el laudo o resolución se emite en un plazo más breve, las reglas del proceso son más flexibles, los árbitros son peritos en la materia, su decisión es inapelable. Partiendo de estas premisas, los beneficios que esperaban obtenerse eran, por un lado, que el ahorro de tiempo incentivara la concurrencia a la revisión alterna. Esto, a su vez, daba lugar a que las autoridades administrativas emitieran resoluciones de manera laxa y flexible por la poca probabilidad que tenían de que estas fueran apeladas. Por supuesto que el atractivo mayor se encontraría en la objetividad, equidad y alta calidad de las resoluciones emanadas de los paneles basadas en la correcta aplicación de la ley. La mejor prueba de que este procedimiento sería aceptado tanto por los Estados como por los particulares, se mediría en la frecuencia con la que se invocara el mecanismo de impugnación extraordinaria.

La Instrumentación de los acuerdos integracionistas debe obedecer a una serie de principios y reglas generales que marquen el límite y extensión de su funcionamiento en vista al logro de las circunstancias que le dan origen y a las finalidades perseguidas. De acuerdo con el Dr. Fernando Serrano⁴⁰ los principios que rigen la estructuración del mecanismo de solución de controversias en comento son los siguientes:

- Trilateralidad. Si bien los conflictos surgen entre dos miembros, el tercero puede sumarse a las reclamaciones de alguno de ellos, o bien intervenir en calidad de *amicus curiae*.
- Neutralidad. Con el proceso de selección y las listas de integración, busca la confianza en los miembros del panel.
- Prontitud. Por la simplificación de los actos procesales.
- Efectividad. La cooperación y la posibilidad de suspender beneficios, aseguran el cumplimiento de las resoluciones.
- Igualdad. Las reglas del procedimiento otorgan los mismos derechos a los tres países signatarios.

En este marco de referencia, la Secretaría General de la OEA, ha enviado cuestionarios a los Estados miembros, con el propósito de compilar información relacionada con los mecanismos de solución de controversias que se contemplan en los esquemas bilaterales, trilaterales o subregionales, y entre sus conclusiones están las siguientes:

- a) La evolución de los procesos de Integración estará vinculada a las necesidades y circunstancias de cada subregión,...

⁴⁰ WILKER, Jorge, coordinador, *Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte*, México, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, p.92.

b) Los mecanismos y los procedimientos para la solución de controversias deben diseñarse para responder a las obligaciones de cada esquema. Un sistema adoptado para resolver diferencias en materia de comercio de bienes en países fronterizos no sería apropiado para un acuerdo integracionista más amplio y comprensivo (por ejemplo, deben contrastarse los mecanismos entre un sencillo esquema de disciplinas orientadas a la liberación comercial, con aquellos que requerirían una Unión Aduanera o un Mercado Común). Dicho en otras palabras, un régimen de solución de controversias no puede crearse en abstracto; debe diseñarse para hacer efectivas las disciplinas pactadas en el esquema.

c) El mecanismo seleccionado para el acuerdo integracionista debe estar claramente estructurado. Vale decir desglosado detalladamente,...

d) En todos los esquemas sería también aconsejable reflexionar el permitir una mayor participación o acceso a los particulares afectados por las medidas violatorias a efecto de otorgarles legitimación activa en el proceso; ello independientemente de aquellos derechos que la legislación interna les otorga impugnar la constitucionalidad de la resolución definitiva dictada por la autoridad nacional responsable, en el acatamiento del fallo supranacional.

- e) los instrumentos que establezcan mecanismos de solución de controversias deben precisar si los mismos son opcionales vis - a - vis establecidos en el GATT/OMC, o si siendo alternativos, ejercida una vía la otra queda automáticamente excluida...

A razón de la estructuración del acuerdo integracionista, se preverán los sistemas mas adecuados para resolver los diversos conflictos que pudiesen surgir en el curso de su implementación. Al respecto, el dictamen del Consejo asesor en su decimotercera conclusión señaló:

Los mecanismos para solucionar controversias evitarán que los problemas comerciales que puedan surgir contaminen otras áreas de la relación entre los tres países. Además abren varios caminos alternos para encontrar, a través de instancias imparciales y transparentes, soluciones justas que se basen en derecho. Los procedimientos acordados también permiten esperar respuestas ágiles y no onerosas a los problemas que presenten.⁴¹

El tema central del artículo XIX del TLCAN es el establecimiento de un panel arbitral *ad hoc*, independiente y binacional. El panel se integrará por cinco miembros y funcionará únicamente para el asunto que sea sometido a su consideración. Su función consiste en determinar si las autoridades nacionales efectúan su decisión cumpliendo con los requisitos establecidos por la legislación interna.

Ahora veamos quienes tienen la posibilidad real y jurídica de acudir a estos.

⁴¹ MALPICA DE LAMADRID, Luis, *El sistema jurídico mexicano contra prácticas desleales de comercio internacional y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, segunda edición, México, Ed. Porrúa - UNAM, 1998, pág. 282.

Los productores nacionales de un Estado miembro del Tratado que se ven afectados por la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales, por exportadores de otro Estado Parte, son quienes solicitarán ante la autoridad nacional correspondiente la investigación e imposición de cuotas compensatorias o antidumping a esas importaciones. La resolución de la autoridad interna puede ser en dos sentidos: imponiendo cuotas, o negándose a aplicarlas. Para el primer supuesto, desde una perspectiva lógica quienes desearán impugnar la imposición de cuotas solamente pueden ser los exportadores extranjeros o los importadores que residan en el territorio de la autoridad que impuso las cuotas, para lo cual tienen la opción de acudir ante las instancias de derecho interno, llámense recurso de revocación y Juicio ante el Tribunal Fiscal, o bien ante un panel binacional. En el otro supuesto, la autoridad interna puede decidir no imponer cuotas compensatorias, ni derechos antidumping, contrariando los intereses de los productores nacionales, quienes solo pueden acudir a los medios de impugnación ordinarios previstos en la ley interna, sin tener la misma oportunidad con el panel binacional, porque este medio solo puede revisar resoluciones que establezcan cuotas y no así contra aquellas que nieguen la imposición de las mismas.

El motivo de entrar al estudio, más o menos acucioso, del capítulo XIX del TLCAN relativo a la Revisión y Solución de Controversias en Materia de Cuotas Antidumping y Compensatorias, como de hecho se titula el capítulo, obedece a las particularidades que dentro del propio se presentan, ya que dentro del TLCAN la generalidad va en el sentido de establecer mecanismos de índole intergubernamental, es decir donde los métodos adoptados por el derecho público tienen como Partes a Estados soberanos y en tal virtud son éstos quienes tienen la legitimación activa en el proceso,⁴² el *ius standi*; observando excepcionalmente a los particulares con un carácter semejante, o sea como "parte interesada",⁴³ concediéndoles el derecho a comparecer y ser representados por abogados en los procedimientos que se sigan ante los paneles de arbitraje, así como solicitar información y presentar pruebas y alegatos en las

⁴² Artículo 1904.5 TLCAN

audiencias a los exportadores, importadores o productores de las mercancías cuestionadas. Cabe señalar que el gobierno mexicano no tiene la posibilidad de rechazar la solicitud que el particular le haga al respecto.

Para México y Canadá este mecanismo resultó más atractivo en la medida en que sería un recurso que ayudara a mitigar el impacto que tenían sobre sus industrias las acciones antidumping y compensatorias impuestas por parte de Estados Unidos. En general el planteamiento expuesto para la creación de este capítulo fue evitar que los beneficios del área se vieran afectados por el abuso de las medidas contra prácticas desleales. Además, para los tres países, representó la oportunidad de revisar y mejorar sus procedimientos administrativos en el área de forma que su aplicación no afecte negativamente en la industria e individuos de los miembros del TLCAN.

El capítulo XIX del TLCAN, en específico el artículo 1904 con sus respectivos anexos que establece un sistema de paneles binacionales de revisión de resoluciones dictadas por autoridades administrativas nacionales en materia de antidumping y cuotas compensatorias, tiene la función primordial de constituirse como el mecanismo encargado de evitar que se recurran a leyes antidumping como un recurso proteccionista por parte de los estados miembros del tratado. A medida en que la eliminación de restricciones al comercio avanza, es porque el grado de integración avanza, y por ende, la atracción por cualquier otra forma de restricción. Sylvia Ostry propone la siguiente tesis: "... conforme avanza la liberación económica produce una profundización de la integración y ésta trae consigo nuevos problemas y restricciones comerciales."⁴³ Es decir, los Estados buscan proteger el libre acceso a los mercados de las restricciones que sus socios comerciales puedan imponer. De la misma forma en que las barreras proteccionistas que los gobiernos imponen al comercio reducen, la acción de los particulares será en sentido de obtener la protección específica que los procedimientos administrativos les brindan. Hay autores que piensan que las

⁴³ Citada por VEA CANOVAS, Gustavo, *Foro Internacional*, octubre - diciembre 1999, vol. XXXIX, no. 4, Colegio de México, pág. 542.

legislaciones antidumping, constituyen una forma de sesgo comercial, y que estas acciones en su conjunto se convierten en una amenaza para proyectos comerciales más evolucionados.

Por lo que respecta al funcionamiento de los paneles, podemos mencionar algunos factores estructurales que actúan en ellos:

- el origen de la estructuración de los paneles diseñado en función de las semejanzas existentes en los sistemas canadiense y norteamericano (derecho anglosajón), enfocado a la prontitud y efectividad en el procedimiento.
- el carácter internacional de los paneles.
- las grandes discrepancias existentes entre el sistema jurídico mexicano con el de sus dos socios comerciales.
- el grado de desarrollo en materia de prácticas desleales a razón de su reciente apertura de mercados.

Tras la entrada en vigor del TLCAN, el volumen del comercio que se generó aumentó instalándose un total de 69 paneles arbitrales de conformidad con el artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. 43 de estos casos ya han presentado un fallo final. Con respecto a Canadá, 5, fueron revisiones de determinaciones emitidas por el *Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excercise*, y 9 del *Canadian International Trade Tribunal*. Por parte de Estados Unidos, fueron revisadas 18 resoluciones definitivas del *International Trade Administration of the U.S. Department of Commerce*, y una del *U.S. International Trade Commission*; en el caso de México, fueron 10 las resoluciones definitivas emitidas por SECOFI; sometidas a revisión.

Del total de fallos emitidos con respecto a revisión de resoluciones de autoridades canadienses, 9 se resolvieron por decisión unánime de los panelistas, dos suspendieron el procedimiento por consenso de los participantes y dos suspendidos automáticamente por el único peticionario. Solo en el caso de la lámina de acero al carbono enrollado en caliente, presentó su resultado por

decisión unánime, con una opinión parcialmente en contra de dos panelistas. De las resoluciones de autoridades estadounidenses, tenemos que, cinco procedimientos de revisión fueron suspendidos por consenso de los participantes y tres a solicitud del único peticionario. Los once restantes fueron resueltos por unanimidad y solo en uno de estos últimos, del cemento portland gris y clinker, hubo una opinión parcialmente en contra. Finalmente con relación a resoluciones de SECOFI, solo en cinco se presentó un fallo por unanimidad, de los cuales en el caso de los productos importados de lámina coartada procedente de Estados Unidos, se resolvió con dos opiniones en contra, y en el caso del poliestireno y cristal de impacto procedente de los Estados Unidos, se presentó una opinión en contra y una afirmativa. Cuatro procedimientos ante panel, fueron suspendidos por el único peticionario y otro mas suspendido por consenso de los participantes.

De los 26 casos relativos al artículo 1904 que aún no han presentado su fallo final; 4 revisan resoluciones finales del *Canadian International Trade Tribunal* y una determinación final emitida por *Deputy Minister of National Revenue for Customs and Exercise*. En el caso de resoluciones emitidas por agencias estadounidenses, se revisan 18 del Departamento de Comercio. Por parte de México, son 3 los fallos de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en revisión.

En los casos de revisión de las decisiones de autoridades mexicanas, la mayor dificultad que se ha presentado es el análisis de la legalidad de las resoluciones administrativas de SECOFI. Cabe resaltar que desde la entrada en vigor del tratado solamente se ha presentado la conformación de un panel de impugnación extraordinaria en el caso del cemento portland gris y clinker procedente de México, lo que demuestra la aceptación por parte de los países de los fallos de los paneles arbitrales.

Si bien es cierto que los paneles tanto en su origen, reglas de procedimiento y funcionamiento obedecen a un instrumento internacional que puede considerarse como un incipiente derecho comunitario, no pueden

clasificarse como un órgano de carácter supranacional de la misma envergadura del Tribunal de Justicia en la Comunidad Económica Europea, porque en el caso del TLCAN el derecho aplicable al fondo no obedece a un régimen jurídico comunitario, la función de los panelistas es la revisión de las resoluciones emitidas por autoridades internas aplicando los criterios y principios de revisión que la autoridad nacional debe observar, en otras palabras, el derecho aplicable a la revisión sigue siendo el derecho interno de las partes y solamente el que rige su funcionamiento y estructuración obedece a un derecho común a los tres socios comerciales. La tendencia supranacional de estos mecanismos será objeto de un análisis más detallado en adelante, por ahora comentaremos que si bien la supranacionalidad implica, entre otras características, la transferencia de funciones de órganos internos soberanos, a órganos internacionales, como la sustitución de la revisión judicial interna por la que realiza un panel binacional, hay que recordar que este foro no es de carácter obligatorio, sino optativo, aunque bien alternativo; ahora también habría que determinar la magnitud de la supranacionalidad que se desprende de las resoluciones del TLCAN al ser obligatorias no para los particulares parte del procedimiento, sino para los Estados Parte del TLCAN. A lo que nos referimos con esto último es que la determinación que adopte el panel en primer plano es obligatoria para el Estado por ser su gobierno el único que tiene la facultad de adoptar en el derecho interno la resolución del panel e implementar la medida que impondrá al particular la obligación de observarla. Independientemente de la discusión de si la sanción es o no un elemento esencial del derecho, la obligatoriedad de las resoluciones emanadas de un panel y la imposibilidad expresa de acudir a medio alguno de impugnación interno que equivaldría en algún supuesto la inobservancia de la misma es suficiente razón para optar por la denuncia del tratado comercial por cualquier Parte que se vea afectada por el incumplimiento.

Ante este panorama podemos afirmar que la solución de controversias obedece mecanismos y procedimientos diseñados para resolver a las obligaciones de un esquema determinado. Dicho de otra forma, un sistema de

solución de controversias debe estar estructurado sobre la base del esquema específico en el que va a funcionar. La exposición de motivos de la Ley de Comercio Exterior manifiesta entre otros aspectos, lo siguiente:

Pese a que desempeñó un papel importante para normar una etapa de la apertura, la Ley Reglamentaria del artículo 131 constitucional en materia de comercio exterior ya no cumple plenamente con las necesidades actuales y futuras del país, ya que no refleja los avances de la política comercial, ni responde a la nueva dimensión que ha adquirido México en la escena internacional.

... el marco de la ley vigente ha sido rebasado en algunos aspectos por la evolución jurídica internacional en materia comercial y ya no resulta plenamente congruente con el nuevo papel de México en el mundo, ni con su participación en el GATT y otros foros de negociación bilateral y multilateral.

Fundamentalmente encontramos como las principales características del sistema de paneles sobre antidumping y cuotas compensatorias regulados en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte los siguientes. La introducción de una instancia alternativa a los mecanismos previstos por cada Estado, para la solución de controversias sobre antidumping y cuotas compensatorias, a través de un sistema arbitral de paneles de integración binacional. La revisión de las resoluciones emitidas por la autoridad interna correspondiente, por una instancia independiente a las Partes, asegura, que no serán tomadas por parte de ningún Estado medidas arbitrarias que afecten la libre circulación de mercancías.

CAPITULO II

REVISION DE RESOLUCIONES DEFINITIVAS SOBRE ANTIDUMPING Y CUOTAS COMPENSATORIAS DE UNA AUTORIDAD NACIONAL

1. AMBITO DE APLICACIÓN

El término ámbito, significa: "contorno, perímetro de un espacio o lugar", o bien, " espacio comprendido dentro de límites determinados "; en una concepción jurídica, se entiende como el alcance, la dimensión o la esfera de validez de los preceptos jurídicos.⁴⁴ Dentro de la teoría general del derecho, los parámetros que proporciona la teoría del ámbito de validez de la norma, determinará cuales son los supuestos que jurídicamente pueden ser sometidos al conocimiento de un panel binacional.

De tal forma, si el ámbito espacial de validez, de acuerdo a la concepción del Maestro García Máynez ⁴⁵, " es la porción del espacio en que un precepto es aplicable ", tenemos que el lugar o espacio geográfico en que las normas que regulan el sistema de revisión altero previsto en el artículo 1904, será aplicable a la zona de libre comercio constituida por México, Canadá y Estados Unidos en virtud del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. En cuanto al ámbito temporal de validez de la norma, este dependerá de la vigencia del tratado, de tal forma que mientras el comercio entre los tres países signatarios se rija por el TLCAN, el cual si bien establece plazos de desgravación, no contempla un plazo para la extinción de las ventajas otorgadas en virtud de este, el sistema de revisión altero seguirá siendo aplicable. De acuerdo con la índole de la materia que se regula, la revisión de resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y

⁴⁴ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 7ª. Edición, México, Editorial Porrúa - UNAM, 19994, pág. 148.

⁴⁵ GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, vigésima cuarta edición, México, Editorial Porrúa, 1975, pág.80.

compensatorias, por un panel binacional, de conformidad con el artículo 1091, solo puede realizarse, si las mercancías investigadas por la autoridad correspondiente del país importador, determina de acuerdo a las disposiciones jurídicas en la materia, las cuales se conforman por leyes, antecedentes legislativos, reglamentos, práctica administrativa y precedentes judiciales⁴⁶, que éstas, son procedentes de otra Parte miembro del TLCAN. Así tenemos, que el mecanismo alternativo solo podrá accionarse, en tanto se trate de mercancías que de la investigación que realice la autoridad interna, se desprenda que la mercancía investigada es originaria de la región de la zona de libre comercio de América del Norte. Las normas facultan solo a determinadas personas para acudir al mecanismo binacional, en este supuesto al artículo 1904.5 del TLCAN dispone que la Parte implicada puede solicitar la revisión de una resolución definitiva por un panel, solicitándolo a petición de una persona que de acuerdo al derecho interno, estaría legitimada para iniciar un procedimiento de impugnación interno de la resolución. Así, en el derecho mexicano el procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional puede iniciarse de oficio o a petición de parte, en cuyo caso podrá presentarse por personas físicas o morales productoras de mercancías idénticas o similares a aquellas que se estén importando con precios subestimados u objeto de subvención, debiendo ser representativos del 25% de la producción nacional, o bien organizaciones legalmente constituidas tales como las cámaras, asociaciones, confederaciones, consejos cualquier agrupación que represente los intereses de las personas físicas o morales productoras de las mercancías idénticas o similares.⁴⁷

El mismo artículo prevé en su párrafo 12, tres casos en que el precepto no puede ser aplicado:

Si ninguna de las Partes implicadas (que de acuerdo con el artículo 1911 puede ser la Parte importadora o bien la parte cuyas mercancías sean objeto de

⁴⁶ Artículo 1904.2 TLCAN.

⁴⁷ Artículos 49, 50 de la Ley de Comercio Exterior y 136 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

resolución definitiva) solicita la instalación de un panel binacional para revisar lo que se considera resolución definitiva por el país de la autoridad que la emite.

No puede ser sujeta a revisión por un panel, una resolución definitiva que ha sido revisada o impugnada ante el Tribunal competente de la Parte Importadora, y por ende, se ha emitido una nueva resolución, si ninguna de las Partes solicitó la revisión ante el panel.

En esta disposición se establece el principio de alternabilidad de los paneles arbitrales previstos en el capítulo XIX del TLCAN. De acuerdo con esto, en el derecho mexicano, el artículo 97 de la LCE, incorpora la opción excluyente, aplicable solo al TLCAN, en el que no existe la posibilidad de acudir al mecanismo internacional una vez que se ha acudido al recurso de revocación previsto en el artículo 94 del mismo ordenamiento. El ordenamiento internacional, dispone en su numeral 1904.1, que el sistema de paneles arbitrales reemplaza la revisión de las resoluciones definitivas, por los mecanismos competentes en el derecho interno de cada una de las Partes en materia de antidumping y cuotas compensatorias, en otras palabras, solo puede solicitarse la instalación de un panel arbitral, si la resolución final que debe ser revisada no lo ha sido por algún otro mecanismo regulado en el derecho interno de la Parte importadora.

Independientemente de las observaciones anteriores, desde el punto de vista de los términos para accionar uno u otro mecanismo, tenemos que si se ha obtenido una resolución como resultado de una revisión por una autoridad interna, o tan solo se encuentra en proceso de revisión por la misma, el término de 30 días para acudir ante el mecanismo alternativo de solución de controversias previsto en el TLCAN ha precluido.⁴⁸

- a) Tampoco conocerá de aquellas resoluciones que hayan sido emitidas como consecuencia de una resolución del Tribunal de la Parte Importadora, con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado.

⁴⁸ Artículo 1904.4 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

2. APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNO DE CADA PARTE.

Por medio del Artículo 1902 en su primer párrafo, cada Parte se reserva el derecho de aplicar sus disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias, a los bienes que se importen de territorio de cualquiera de las otras Partes, entendiéndose por disposiciones jurídicas las leyes, antecedentes legislativos, los reglamentos, la práctica administrativa y los precedentes judiciales de cada una de las Partes.

Leyes pertinentes.-

En el orden jurídico mexicano, comprenden las normas de derecho sustantivo (clasificación de las normas que conceden derechos e imponen obligaciones) y adjetivo aplicables (normas que regulan la utilización de los aparatos del Estado que aplican el derecho). Los paneles revisarán las reclamaciones con base en ambos ordenamientos jurídicos.

Antecedentes legislativos.-

Integrado por todo documento que se emita durante el procedimiento legislativo o de formación de una ley, de esta forma tenemos, la exposición de motivos, en la que se manifiestan las razones que dan lugar a la adición, modificación o derogación de preceptos legales, por otro lado tenemos los registros del Poder legislativo, en donde se compilan las discusiones de los integrantes de este poder con relación a la elaboración o modificación de una ley, en el Diario de Debates.

La Práctica Administrativa.-

Es lo que se denomina facultad discrecional, sin gozar de fuerza obligatoria, siendo el poder de libre apreciación que la ley reconoce a las autoridades administrativas sobre el contenido de sus actos o de sus acciones, en otras palabras, suplen el silencio de la ley para el cumplimiento de sus atribuciones.

Precedentes Judiciales.-

Para el Maestro Rolando Tamayo Y Salmorán,⁴⁹ el precedente señala una instancia o acción que constituye parte de una práctica ya iniciada o bien, modelo o patrón de una práctica subsecuente. Para nuestro sistema jurídico podemos asociar el precedente judicial a las tesis aisladas que no cuentan con fuerza obligatoria, para lo contrario debe cumplir con la exigencia de reiteración, para que la ratificación del criterio de interpretación sustentado en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario, es decir para su fuerza obligatoria, debe producirse una reiteración concordante. El Tribunal Fiscal de la Federación puede establecer su jurisprudencia formada por tres sentencias emitidas por la Sala Superior en el mismo sentido e ininterrumpidamente.

En los sistemas jurídicos del common law, la creación judicial, por vinculación con los jueces, del derecho se caracteriza por la doctrina del precedente. Los precedentes son decisiones anteriores de tribunales superiores los cuales deben ser aplicados en casos posteriores en el que la misma cuestión jurídica sea planteada. Finalmente el Maestro nos explica que la influencia del término en los sistemas romanistas, viene que el significado de precedente, no es sino los criterios que se sustentan en las sentencias, constituyéndose como meros elementos de convicción para la resolución de posteriores controversias.

La palabra jurisprudencia designa la interpretación con carácter obligatorio que hacen los jueces de los preceptos legislativos. Los precedentes judiciales que debe aplicar un panel en México son entendidos de dos formas: los que implican antecedentes no obligatorios, siendo éstos las tesis relevantes o tesis aisladas, que aún no han formado jurisprudencia; y los obligatorios, a los que se les conoce como jurisprudencia. Cuando se establece jurisprudencia, ésta es obligatoria para los tribunales inferiores. Una vez establecida la jurisprudencia, se convierte en una fuente del derecho mexicano. En términos generales, se

⁴⁹ TAMAYO Y SALMORÁN Rolando, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México séptima edición, Editorial Porrúa - UNAM, 1994 pág. 2471 y 2472.

establece jurisprudencia cuando se emiten cinco resoluciones consecutivas en un mismo sentido, sin ninguna intermedia en contrario y sobre asuntos similares. Los órganos que en el Poder Judicial de la Federación pueden emitir jurisprudencia son: la Suprema Corte de Justicia (en el Pleno o en cada una de sus Salas) y los Tribunales Colegiados de Circuito. También pueden, en el ámbito federal, emitir jurisprudencia las Salas, regionales y Superior, del TFF.

En el anexo 1911 "Definiciones Específicas por País", se enlistan los instrumentos jurídicos aplicables por parte de cada Estado en materia de cuotas compensatorias y antidumping:

- a) En Canadá, por ley antidumping y ley de cuotas compensatorias, se entienden las disposiciones de la Special Import Measures Act, de 1984 con reformas y leyes que le sucedan, que regula por completo tanto al dumping como a las subvenciones, aplicado por el Deputy Minister of National Revenue and Excise, en cuanto a la determinación de la existencia de dumping o de subvención, o bien por el Canadian International Trade Tribunal que determina el daño ocasionado a los productores por las importaciones.
- b) Para Estados Unidos, en materia de antidumping, las disposiciones aplicables son las contenidas en el título VII de la Tariff Act de 1930 actualizada en su título VII, por la Ley de Acuerdos Comerciales Multilaterales de 1979; para el caso de cuotas compensatorias, lo será la sección 303 y disposiciones del título VII de la Tariff Act de 1930, con sus reformas y leyes que le sucedan, dentro de estas tenemos la Ley de Aranceles y Tarifas de 1984 que reforma determinados preceptos, la Omnibus Trade de 1988, la Ley Antidumping de 1921 que es reproducida en la sección 731 de la Ley de Tarifas, ya sea aplicado por la International Trade Commission para determinar el margen de daño ocasionado a la producción de mercancías idénticas o similares de las que la International Trade Administration of the United States

Department of Commerce determinó la existencia de dumping o subvenciones.

- c) Para México, el cuerpo normativo aplicable es la Ley de Comercio Exterior, como sucesora de la reglamentaria del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entró en vigor el 22 de diciembre de 1993.

La revisión se basará en el expediente administrativo que la autoridad investigadora de cada Parte tiene obligación de compilar. Este deberá contener toda la información que se presente en el curso de la investigación que se considere como medio de prueba, ya sea por las partes interesadas o recabada por la autoridad en virtud de sus facultades de visita, verificación e investigación; todo documento en el que conste toda comunicación que la autoridad tenga por cualquier medio con las partes interesadas, llámese audiencias o reuniones (v.g. Informe de las reuniones técnicas, requerimientos de aclaración o complementación de información etc.), o las internas que se den entre funcionarios en el desarrollo de la investigación. Todas las resoluciones publicadas en el diario oficial relacionados con la investigación, tales como: desechamiento o abandono de la solicitud; la continuación de la investigación imponiendo o no cuotas compensatorias, o resoluciones finales; terminación del procedimiento con la imposición de cuotas compensatorias definitivas o revocación de cuotas provisionales, deben expresar fundamentación y motivación de las mismas. Los acuerdos que adopte la autoridad en el transcurso de la investigación con relación a las solicitudes de fondo y forma que realicen las partes interesadas. En suma el expediente administrativo compila registros de todos los instrumentos considerados por la autoridad investigadora que ayudaron a fundamentar y determinar el sentido de sus resoluciones preliminares y final.

A pesar de que la naturaleza de los paneles es la de un arbitraje internacional por obedecer tanto su funcionamiento como su estructuración, a un derecho común a los tres socios comerciales, las disposiciones jurídicas aplicables al fondo de la revisión son por el contrario, en virtud del mismo tratado

en el artículo 1904.2, aquellas con las que la instancia competente en el derecho interno de la parte importadora hubiese substanciado el procedimiento de impugnación establecido para examinar si la resolución de la autoridad investigadora, se resolvió de conformidad con las disposiciones en materia de cuotas antidumping y compensatorias vigentes para cada Estado; por ello, los paneles revisarán las resoluciones definitivas basándose en el historial administrativo y aplicarán las mismas normas de revisión que los tribunales internos.

Cada tribunal de los Estados, actúa respetando los límites que su propio derecho interno le establece a su competencia, para determinar las causales que van a revisar, las situaciones concretas de derecho que obligan a resolver sobre la legalidad de las resoluciones que le sean sometidas y que hayan sido pronunciadas por una autoridad. Estos límites son el contenido, en el anexo 1911 del TLCAN bajo el subtítulo "criterios de revisión", por parte de Canadá, Estados Unidos y México que son los mismos que las Instancias de Impugnación internas tienen obligación de observar.

La modificación de dichas leyes deberá notificarse previamente a la Parte afectada por el cambio, consultas en el caso de que así se solicite y especificación de la Parte afectada en la legislación modificada. Las modificaciones no podrán ser incompatibles con el GATT, sus códigos o el objeto y la finalidad del TLCAN. El Artículo 1903 dispone que podrá solicitarse el sometimiento de dichas modificaciones a revisión de un panel binacional, de conformidad con el GATT, el TLCAN o decisiones previas de un panel. Un panel podrá recomendar modificaciones de la ley enmendada para corregir una disconformidad. Si en el plazo de 60 días no se promulga una ley en consecuencia y no se llega a un acuerdo, la Parte reclamante podrá adoptar medidas legislativas o administrativas equiparables o denunciar el Tratado respecto de la Parte que hace la reforma, sesenta días después de notificarlo por escrito a esa Parte.

El Artículo 1905 establece un proceso de revisión por un comité especial, que tiene por objeto la salvaguarda del sistema del panel binacional. Este proceso brindará un recurso en los casos en que la aplicación del derecho interno de una Parte impida la integración de un panel, impida que el panel solicitado por la parte reclamante dicte un fallo definitivo, impida la ejecución del fallo del panel o no conceda la oportunidad de revisión por un tribunal o panel con jurisdicción. Por solicitud de la Parte reclamante se establecerá un comité especial para considerar cualquier reclamo de esta índole. Si el comité especial formula un dictamen positivo respecto de las causales invocadas se suspenderá la aplicación del Artículo 1904 o cualquier otra medida de represalia que haya adoptado la Parte afectada. Podrá volver a convocarse a un comité especial para determinar si la Parte demandada ha corregido el problema.

3.REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS PANELES

3.1 TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. ARTÍCULO 1904.

El Capítulo diecinueve dispone que un Panel binacional, cuyos fallos serán obligatorios, revise las determinaciones definitivas relacionadas con cuotas antidumping y compensatorias que se refieran a bienes de los países del TLCAN, y que dicho Panel examine los cambios en las leyes de las Partes alineadas a cuotas antidumping y compensatorias. El Capítulo diecinueve del TLCAN otorga carácter permanente al mecanismo de solución de controversias y también incluye una disposición para salvaguardar y proteger el proceso del Panel binacional, asegurando que nada interfiera con el establecimiento de dichos Paneles y la aplicación de sus fallos. Las Partes, además, convienen en consultarse acerca de las posibilidades de elaborar reglas y normas más efectivas para el uso de los subsidios gubernamentales y las posibilidades de basarse en un conjunto normativo diferente para tratar los problemas de las prácticas transfronterizas

desleales de fijación de precios y el otorgamiento de subsidios gubernamentales. El Artículo 1901 dispone que el proceso de revisión por un panel de las decisiones finales relacionadas con cuotas antidumping y compensatorias sólo se aplicará a los bienes de otra Parte.

Los anexos al Capítulo diecinueve consignan detalles acerca de la

- a) Integración de los paneles binacionales, la composición de las listas y la selección de los integrantes de los paneles y comités (anexo 1901.2),
- b) procesos del panel conforme al artículo 1903 (anexo 1903.2),
- c) del Comité de Impugnación Extraordinaria conforme al artículo (anexo 1904.13),
- d) reformas a las disposiciones jurídicas internas (anexo 1904.15), y
- e) del comité especial de revisión (anexo 1905.6).

Cada Parte del tratado, tiene la opción de sustituir la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre antidumping y cuotas compensatorias con la revisión que lleve a cabo el panel⁵⁰. Es un mecanismo alternativo porque una vez que se acude a los previstos en la legislación interna, o bien al previsto en el TLCAN se excluye la posibilidad de acudir al otro.

El artículo 1904 en su párrafo primero establece que:

... cada una de las partes reemplazará la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias con la revisión que lleve a cabo el panel.

El párrafo doce inciso B del artículo 1904:

12. Este artículo no se aplicará en el caso de que:

(B). Como consecuencia directa de la revisión judicial de la resolución definitiva original, por un tribunal de la parte importadora, se emita una

resolución definitiva revisada, en los casos en que ninguna de las partes implicadas haya solicitado la revisión ante un panel de la resolución original; . . .

Cabe recordar que para efectos del tratado en estudio por "Parte" se entiende al país signatario; por ende solamente los gobiernos de Estados Unidos, Canadá y México tienen la legitimación activa para solicitar la instalación de un panel, así los particulares nacionales de cualquiera de los tres miembros del tratado deben solicitar al gobierno de su país que haga suyas las peticiones y solicite con tal carácter la instalación del panel. En otras palabras los particulares no tienen la legitimación para solicitar directamente la integración, la tiene sólo a través de su gobierno. El fundamento doctrinal y político que encontramos para que los particulares no puedan actuar por sí mismos, y por lo que su personalidad en el ámbito internacional esté muy limitada, se basa en que de permitir los Estados lo contrario, su función como el principal y más importante sujeto de derecho se vería reducida.

Cada Panel estará integrado por cinco miembros; cada Parte escogerá a dos panelistas de una lista previamente elaborada, el término para su designación será de treinta días a partir de la solicitud de integración y de cincuenta y cinco días a partir de la misma fecha para nombrar al quinto. De no ser designados los primeros cuatro dentro del término previsto, se dejará al azar su elección el trigésimo primer día. Lo mismo se aplicará para el quinto panelista pero dentro del sexagésimo primer día. Si las partes desean elegir a un especialista que no se encuentre en las listas, podrá hacerlo siempre y cuando cumpla con los lineamientos del anexo 1901.2 del tratado.⁵¹ En este caso si transcurridos cuarenta y cinco días no se ha nombrado, la selección será por sorteo al día siguiente en que venza este plazo de la lista común. Posteriormente

⁵⁰ *Ibidem* 1904.1.

⁵¹ El párrafo (1) del anexo 1901.2 del TLCAN establece los requisitos con los que deben cumplir los panelistas, "...buen prestigio, reputación escogidos estrictamente sobre la base de su confiabilidad, buen juicio y familiaridad general con el derecho comercial internacional.. No tendrán filiación con ninguna de las partes...". De acuerdo con el mismo anexo en su párrafo (11), no podrán comparecer como asesores jurídicos ante otro panel en el tiempo de su encargo.

se deberá nombrar a un presidente con "prontitud" por mayoría de votos, de otra forma la designación se hará por sorteo de entre los miembros del panel. La crítica que se puede hacer al respecto del término "prontitud", implica una enorme vaguedad, porque no se determina un plazo determinado como en el resto de las reglas del procedimiento. Los panelistas quedarán sujetos a las reglas del Código de Conducta establecido de conformidad con el artículo 1909. Si durante el procedimiento, los gobiernos involucrados estiman mediante consultas que un panelista viola el código de conducta, este puede ser removido para nombrar otro nuevo.

El término máximo para el proceso es de 315 días, de acuerdo la regla (6), la revisión comienza el día de la presentación de la solicitud ante el secretariado y concluye el día en que surta efectos el aviso de terminación de la revisión ante el panel desglosados de la siguiente forma: 30 días para la presentación de la solicitud de integración; 30 días para la certificación del expediente administrativo y presentación al panel; el país reclamante tiene 60 días para presentar su memorial ante el panel, y un término igual para que lo haga el país demandado, y 15 días para presentar las réplicas de los mismos; posteriormente el panel sesionará y escuchará las exposiciones orales; por último cuentan con 90 días para emitir su fallo por escrito. Cabe hacer una crítica en cuanto al cuarto párrafo del multicitado artículo 1904, establece el término del que disponen las Partes para interponer la revisión del panel binacional, siendo este de 30 días posteriores a la publicación de la resolución de la autoridad en el diario oficial de la Parte que emitió la resolución; o bien, si esta no se publica, dentro de los 30 días siguientes a la notificación que se le haga a la otra Parte implicada. El texto del artículo termina disponiendo que si dentro de los plazos fijados no se solicita la integración "prescribe el derecho de revisión por un panel." Recordemos que la prescripción es "el modo de adquirir el dominio de cosa ajena, a través de la posesión de ella durante cierto tiempo y con los requisitos marcados por la ley, o de liberarse de una obligación que se hubiere contraído y cuyo cumplimiento no

se exija durante el término que señale la ley",⁵² el error perceptible es de técnica jurídica, dado que en el derecho mexicano el principio procesal correcto es el de la preclusión que de acuerdo con Eduardo Pallares "es la situación procesal que se produce cuando alguna de las partes no haya ejercitado oportunamente y en alguna forma legal, alguna facultad o derecho procesal..."⁵³

Dentro del procedimiento la autoridad investigadora tiene el derecho de comparecer y ser representado ante el panel, así mismo los particulares que de acuerdo con derecho de la Parte Importadora, estén legitimados para comparecer.

La resolución definitiva se revisará con base al expediente administrativo,⁵⁴ y determinar si la resolución definitiva se dictó de conformidad con las disposiciones jurídicas de la Parte Importadora - leyes antecedentes legislativos, reglamentos, práctica administrativa y precedentes judiciales -, aplicando los criterios de revisión señalados en el anexo 1911 del tratado y los principios generales de derecho de la misma forma en que el órgano de revisión competente del Estado Parte lo haría. Ya hemos mencionado que la revisión versará sobre la resolución definitiva de la autoridad nacional competente. Pues bien en el artículo 1911 y su anexo se enumera lo que cada Estado considera es una resolución definitiva, sin embargo, no se proporciona una definición de las mismas y solo podemos entender que son todas aquellas resoluciones que ponen fin a un proceso de dumping o impuestos compensatorios, pero que aun no han causado estado, todavía es posible solicitar una revisión que puede modificar o bien confirmar, así, en el caso de México, el relativo a su revisión anual o bien respecto a la pertenencia de un tipo particular de mercancía. La distinción anterior es muy importante para determinar el principio de definitividad y porque la resolución del panel por sí misma no es razón para determinar ni el juicio de

⁵² BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 7ª edición, 1994, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 2502.

⁵³ PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, vigésima edición, 1991, Porrúa, México p. 610.

⁵⁴ Artículo 1904.2 y 1911 del TLCAN

amparo en México, ni el Constitutional Challenge en Estados Unidos. Al respecto el párrafo 11 del artículo 1904 establece:

"... ninguna de las partes establecerá en su legislación interna la posibilidad de impugnar ante sus tribunales nacionales una resolución de un panel."

La determinación que emite el panel puede ser en dos sentidos; determinar que la resolución emitida por la autoridad interna estuvo de conformidad con su legislación interna y así confirma la imposición de cuotas compensatorias o antidumping; o bien, si determina que esta no estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas de la parte importadora, en cuyo caso se devolverá la resolución a la autoridad que la dictó para que adopte medidas no incompatibles con el fallo del panel, para lo cual este mismo determina un plazo razonable. Existe la posibilidad de revisar la medida que la autoridad interna decida adoptar y esta será ante el mismo panel, el cual emitirá un fallo a los noventa días de que la medida le haya sido sometida. El fallo dictado por el panel tiene carácter obligatorio para los particulares y para los gobiernos, "no tiene efectos erga omnes sino *inter partes*"⁵⁵

El Artículo 1904 también establece el proceso de revisión a cargo de un Comité de Impugnación Extraordinaria (CIE), cuando una Parte alegue conducta grave o serio conflicto de intereses por parte de un panelista, o que un panel se ha apartado sensiblemente de una regla de procedimiento fundamental o que el panel se ha excedido claramente de sus facultades, autoridad o jurisdicción (por ejemplo omitiendo la aplicación de la norma de revisión pertinente) y que cualquiera de estos hechos ha afectado materialmente la decisión del panel y ha puesto bajo amenaza la integridad del proceso. El CIE deberá expedirse dentro de un plazo de 90 días.

En el caso de que un país no esté dispuesto a cumplir con el fallo del panel, el país que resulte afectado por el incumplimiento, tiene dos alternativas: tomar una medida de represalia de igual envergadura en contra del país que un da cumplimiento al tratado, o denunciar el tratado; esta última medida, en virtud de que son los Estados, y no los particulares, los que son sujetos de derecho internacional, y por lo tanto responsables del incumplimiento de la obligación consignada en el instrumento, porque son los gobiernos de cada Estado miembro del TLCAN a quienes el derecho concede la legitimación activa para iniciar el mecanismo internacional.

Grupos de trabajo sobre subsidios y dumping: Por medio de un entendimiento separado, los tres países han acordado buscar soluciones que reduzcan la posibilidad de controversias concernientes a cuestiones de subsidios, dumping y el funcionamiento de las leyes comerciales correctivas con relación a esas prácticas. Las tres partes han establecido un grupo de trabajo trilateral sobre subsidios y cuotas compensatorias y otro grupo de trabajo sobre dumping y cuotas antidumping. Esos grupos se basarán, cuando corresponda, en los resultados de la Ronda Uruguay y en la experiencia referente a esos temas. Los grupos de trabajo continuarán las tareas iniciadas en 1989 por un grupo de trabajo establecido conforme al Artículo 1907 del ALC de los Estados Unidos y el Canadá, y deben completar su trabajo a más tardar al 31 de diciembre de 1995

3.2 REGLAS DE PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 1904 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.

El conjunto de reglas contenidas en este ordenamiento jurídico, son normas que complementan y amplían el contenido de las disposiciones establecidas en el TLCAN respecto a los procedimientos de revisión ante un panel binacional. De acuerdo con el párrafo 14 del artículo 1904, la revisión ante el panel se regirá por

³⁵ GIESZE Craig R., *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, p. 244.

reglas de procedimiento que deberían adoptarse a más tardar el 1º de enero de 1994, sin embargo fueron publicadas hasta el 20 de junio del mismo bajo el nombre de "Reglas de Procedimiento del artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte". En la exposición de motivos se señala que "De conformidad con el artículo 1904, la finalidad de estas reglas es asegurar la revisión justa, expedita y económica de las resoluciones definitivas."

De acuerdo con la regla (6), la revisión comienza el día de la presentación de la solicitud ante el Secretariado y concluye el día en que surta efectos el aviso de terminación de la revisión ante el panel. La revisión se limitará de acuerdo a la regla (7), a los alegatos de error de hecho o de derecho, incluyendo la declinatoria de competencia de la autoridad investigadora, comprendidos en las reclamaciones presentadas ante el panel y a los medios de defensa tanto adjetivos como sustantivos invocados en la revisión del panel.

A modo de reglas muy generales para el funcionamiento del panel, se otorga a estos la facultad de adoptar sus propios procedimientos internos que no contravengan disposiciones previstos en las reglas en cuanto a la forma de administración que regirá el procedimiento. Como una forma de simplificación el panel puede delegar en su Presidente determinadas funciones, que en lo sucesivo tendrán el carácter de orden del panel. Así tenemos que el Presidente puede, en nombre del panel, recibir o rechazar documentos que no cubran los requisitos señalados en las propias reglas, reservando el derecho a las Partes de presentar incidente de falta del documento, o bien, un incidente de admisión, del mismo. También puede recaer en él, la decisión de conceder una petición incidental de devolución de una resolución definitiva, o cualquier incidente que sea incompatible con una decisión adoptada contraviniendo la orden previamente emitida por el panel; pero no puede conceder la petición incidental para prorrogar cualquier plazo, este deberá ser resuelto por 4 de 5 votos de los miembros del panel que solamente lo podrán conceder en caso de que mantenerlo sea una injusticia, se viole un principio general de derecho, para preservar los principios de revisión justa y expedita. El plazo para solicitar este

incidente es de diez días antes del vencimiento del plazo, y el panel debe resolver dentro de los tres días siguientes; si el plazo para la presentación del incidente ha transcurrido, se puede presentar una autorización para que sea recibido extemporáneamente, exponiendo los motivos de su demora (regla 20).

Las reuniones pueden celebrarse vía telefónica, siempre que durante la misma no se mencione información confidencial o privilegiada; en caso de reunión para deliberaciones, éstas deberán ser en privado, secretas, y solo con su autorización, el personal de los Secretarios Implicados y sus asistentes (reglas 17 y 18).

PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS. Las reglas 22 a 27 contemplan la forma en que deben presentarse los documentos, la forma (se harán en el domicilio para oír y recibir notificaciones del participante, entregando copia de los documentos), y quienes están obligados a notificar.

La presentación de documentos que contengan información confidencial o privilegiada, presentados ante el Secretariado, deben presentarse en dos juegos en sobre sellado, separados de los demás documentos, marcar con claridad con la leyenda "información confidencial" o "información privilegiada" según sea el caso de una resolución dictada en México, si fue dictada en Canadá "proprietary", "Confidential", "De nature exclusive" o "privileged", "Protege", para resoluciones de Estados Unidos "Proprietary" o "Privileged", en envoltura opaca y el número de expediente (regla 44).

INFORMACION CONFIDENCIAL Y PRIVILEGIADA. La clasificación de esta información se hace tomando la que el Derecho interno de las Partes disponga como tal, así será información confidencial para:

México: de conformidad con el Artículo 80 de la Ley de Comercio Exterior y su reglamento,

Canadá: la subsección 84(3) del Special Import Measures Act o en la subsección 45(3) del Canadian International Trade Tribunal Act,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

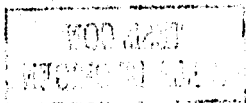
Estados Unidos lo dispuesto en la sección 777(f) del Tariff Act de 1930 y por sus reglamentos;

Al igual que la información confidencial, la información privilegiada se determinará de conformidad con las disposiciones del Derecho interno de cada Parte de la siguiente forma:

México: la información de que dispone la autoridad investigadora que esté sujeta al privilegio de confidencialidad inherente a la relación cliente - abogado, siempre que no exista renuncia a dicho privilegio, (ii) las comunicaciones internas entre los funcionarios de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, y otros funcionarios públicos intercambiadas durante la investigación.

Canadá: la información de que dispone la autoridad investigadora inherente a la relación cliente - abogado o intercambiada durante el proceso de deliberación para la resolución definitiva, siempre que no exista renuncia a dicho privilegio, y

Estados Unidos: la información de que dispone la autoridad investigadora sujeta al privilegio de confidencialidad inherente a la relación cliente - abogado, al privilegio de confidencialidad respecto del trabajo del abogado o al privilegio de confidencialidad del proceso gubernamental de deliberación, siempre que no exista renuncia a dicho privilegio.



Para tener acceso a esta información, los panelistas, sus asistentes, el estenógrafo, el intérprete y el traductor deberán presentar al Secretario responsable una Solicitud de Acceso a la Información Confidencial antes de asumir su encargo, y será la autoridad investigadora quien corresponda dictar la Autorización de Acceso a la Información o señalar por escrito las razones por las cuales niega el acceso. En ambos casos, ya sea que niegue u otorgue el acceso al representante legal acreditado, este podrá a través de una Petición Incidental, solicitar ante el panel, la revisión de dicha resolución, y la autoridad investigadora deberá notificarlo al Secretariado responsable y a todos los participantes. De determinar el panel que debe expedirse o modificarse el Acceso a la Información, se le notificará a la autoridad investigadora.

En caso de que la autoridad de Estados Unidos se niegue a acatar la orden del panel, este podrá tomar medidas que mitiguen las posibilidades de defensa, tachando o limitando el sentido de sus alegatos. El ordenamiento jurídico en análisis, solamente prevé consecuencias para Estados Unidos ante la posibilidad de que su autoridad investigadora se niegue a adoptar una orden en este rubro, sin existir disposición al respecto para Canadá o México.

En el supuesto de que exista información cuyo contenido y divulgación sean necesarios para la preparación del caso, puede solicitarse a través de una Petición Incidental siguiendo el siguiente procedimiento (regla 52):

- se deberán manifestar las razones que motivan la petición, con fundamentación y motivación de las misma,
- la autoridad investigadora debe responder dentro de los 10 días siguientes mediante testimonio de un funcionario, que una vez examinado el documento se determina que su divulgación es la de información privilegiada; el fundamento legal y razones de la negativa,
- al examinar la respuesta de la autoridad el panel podrá que la información no sea divulgada, o bien que la autoridad presente dos copias en sobre sellado al Secretariado responsable de la información solicitada, en este

caso se elegirán dos panelistas abogados de profesión nacionales de cada Parte examinar in camera . De no existir una decisión, el panel lo decidirá.

MEMORIALES (regla 57). El participante que presente una Reclamación o un aviso de comparecencia fundará y motivará su reclamación en un memorial dentro de los 60 días siguientes al vencimiento del plazo para la presentación del expediente administrativo. Los requisitos de contenido de los memoriales se determinan en las reglas 59 a 64, este debe constar de cinco partes: Parte I - Índice y Fundamentos legales; Parte II - Relación de Hechos; Parte III - Cuestión del litigio; Parte IV - Alegatos; Parte V - Puntos Pelilorios. El texto de los preceptos legales invocados deberá ser presentado en un anexo al memorial.

Memorial de oposición a la Reclamación.- Un participante puede refutar el contenido de un memorial, con la presentación de un memorial fundando y motivando su oposición dentro de los 60 días siguientes al vencimiento del plazo para presentación de memoriales.

Memorial de Contestación.- Por otro lado, un participante puede presentar contestación a un memorial anteriormente presentado, el plazo para presentarlo será dentro de los 15 días siguientes al vencimiento del plazo de 60 días para presentar un memorial de oposición.

Si en la revisión de una resolución definitiva dictada en Estados Unidos o Canadá, un participante no presenta un memorial en tiempo, excluyendo la posibilidad de que encuentre esperando una respuesta del panel para la prórroga del plazo, l, cualquier participante puede solicitar al panel, que como consecuencia, le niegue el derecho de presentar argumentos orales en la audiencia, recibir notificaciones, promociones, órdenes o decisiones. Por otro lado, si ninguna Parte o persona interesada o participante en su apoyo lo hace, el panel de oficio o a petición de parte, tiene la facultad de ordenar que demuestren las razones por las cuales se demuestre que la revisión no debe ser desechada.

NOTIFICACION: Los participantes tienen obligación de notificar al representante legal acreditado de los otros participantes o al participante mismo, de todo documento que presente, con excepción de los expedientes administrativos, del expediente complementario de devolución y de todo aquel documento que las reglas especifiquen será obligación del Secretario responsable. Si van a interponer una Reclamación, tienen obligación de enviarla a la autoridad responsable y a todas las personas que se señalen las listas para efectos de notificación.⁵⁶ Los participantes deben de acompañar el comprobante de notificación respectivo, que de conformidad con la regla 3 cuando se trate de México y Canadá significa un testimonio indicando el nombre de la persona que notificó, señalando lugar, fecha y hora en que se realizó; o un reconocimiento de notificación por el representante de un participante conteniendo los mismos datos señalados para el testimonio con la firma del representante u otra persona, en cuyo caso deberá acompañar una declaración de que firma en nombre de aquel. Para Estados Unidos, puede comprobarse utilizando un certificado de notificación en forma de declaración firmada por quien notifica, con los mismos requisitos que el testimonio antes descrito. Las reglas contemplan la posibilidad de notificar a través de un servicio de mensajería o de correo, se considerará como fecha de notificación, la del día de entrega de los documentos al servicio de mensajería. Puede notificarse utilizando el facsímil siempre que no se trate de información confidencial o privilegiada. La última forma contemplada es, la notificación personal. El hecho de que se notifique ya sea a la autoridad o a las Partes no constituye la notificación a ambas.

OBLIGACIONES DE LOS SECRETARIOS Y SECRETARIADOS. La institución del Secretariado fue establecida para brindar apoyo administrativo a los paneles en la solución de controversias, asistir a la Comisión y en general facilitar el funcionamiento del tratado, establecido por la Comisión de Libre Comercio, se

⁵⁶ Lista para efectos de notificación significa, tratándose de México o Estados Unidos, aquella en que la autoridad investigadora mantenga quienes de quienes fueron notificados durante el procedimiento interno. En el caso de Canadá si la resolución la dictó el Deputy Minister, la relación de quienes participaron en el procedimiento que hayan sido importadores o exportadores de bienes del país de la otra Parte, o reclamantes según la sección 34 del SIMA. Si la resolución impugnada fue dictada por el Tribunal, la relación de quienes participaron en el procedimiento que hayan sido importadores o exportadores de bienes del país de la otra Parte, o reclamantes según la sección 31 del SIMA.

Integra por secciones nacionales (artículo 2002 TLCAN). La sección del Secretariado ubicada en el país en el cual fue dictada la resolución definitiva impugnada, es el Secretariado responsable; y la sección nacional del Secretariado ubicada en el país de una Parte implicada, constituye el Secretariado implicado. A cada una de las secciones de Estados Unidos, México y Canadá corresponde la titularidad a un Secretario.

En atención a las Reglas, corresponde al Secretariado Responsable:

Recibir la Notificación de Cambio de Representante Legal Acreditado, observando que:

este firmada por el nuevo representante,

haya sido notificada al representante anterior y a los participantes,

Sellar con fecha y hora los documentos que reciba y archivarlos,

Recibir las Reclamaciones,

Recibir de la autoridad investigadora la información solicitada de la resolución definitiva, v.g. copias de la misma incluyendo motivación, índice, comprobantes de notificación a los participantes,

Recibir la solicitud de Acceso a la Información Confidencial de los panelistas, asistentes, traductor y estenógrafos, y de otra persona que obtenga dicha autorización,

Recibir una petición incidental del representante legal acreditado, para que el panel revise la autorización de acceso a la información confidencial que la autoridad haya otorgado en términos que considere inaceptables,

Recibir de la autoridad investigadora, si el panel lo autoriza después de revisar una petición incidental, dos copias de un documento del expediente que contenga información privilegiada para su divulgación,

Recibir de los participantes el anexo que contenga los precedentes judiciales citados en los memoriales en que funde y motive una reclamación o un Aviso de Comparecencia en que funde y motive su oposición a la reclamación, o bien, el memorial de contestación a un memorial,

Recibir la petición incidental y cualquier testimonio con propuesta de orden dirigida al panel, con comprobante de notificación a los Interesados,

Proporcionar un lugar para el procedimiento oral,

Recibir de un participante, solicitud invocando un precedente judicial superveniente,

Recibir de la autoridad investigadora:

el informe de devolución,

índice de los documentos que contenga el expediente complementario de devolución,

Recibir la solicitud de suspensión del Procedimiento que presente una Parte.

B) Son obligaciones del Secretario Responsable:

Asistir administrativamente a los paneles, organizar audiencias y reuniones, incluyendo la participación de interpretes,

Solicitar instrucciones al Presidente del panel sobre la recepción o devolución de documentos que no cumplan con los requisitos de las Reglas,

Proporcionar al Secretario Implicado copia de todos los documentos que se presenten durante la revisión,

Asegurarse de la publicación de notificaciones o documentos en la publicación oficial del país en que se encuentre su sección,

Presentar a la autoridad investigadora las solicitudes de acceso a información confidencial por los panelistas, asistentes, traductor y estenógrafos, y asegurar que éstos la presenten antes de asumir su cargo,

Recibir información confidencial,

En el caso de negativa, por orden del panel, de divulgación de información privilegiada, devolver las copias del documento a la autoridad investigadora en sobre sellado,

Notificar:

a las Partes, aviso de intención de iniciar la revisión Judicial y reclamaciones, solicitud de suspensión del procedimiento,

y al otro Secretario Implicado, copia de la solicitud de iniciar la revisión Judicial, la revisión ante un panel proporcionándole copia de la solicitud y número de expediente,

a la autoridad Investigadora y personas en la lista para efectos de notificación, solicitudes para la revisión ante panel,

a los participantes, avisos de comparecencia, autorizaciones acceso a información confidencial otorgadas a panelistas y su personal, modificación o revocación de ésta, decisiones y ordenes del panel, la celebración de reunión previa a la audiencia (fijando lugar, fecha y hora), aviso de acción final, y aviso de terminación de la revisión se presente o no Solicitud para un Comité de Impugnación Extraordinaria en las publicaciones oficiales de las Partes implicadas,

Fijar y notificar a los participantes fecha, hora y lugar para la celebración de audiencia incidental para escuchar alegatos orales o incidente vía conferencia telefónica.

C) Al Secretariado corresponde:

Laborar de 9:00 a 17:00 horas, con excepción de los días inhábiles señalados para cada Parte en la regla 3,

Sellar con fecha y hora todos los documentos que le sean presentados, darlos por presentados solo si se recibieron en original y ocho copias en horas y días hábiles, conservar en sus oficinas los documentos, y respetar el número asignado al expediente: al presentar la Solicitud de Revisión,

Recibir en sobre sellado la información confidencial o privilegiada.

D) El Secretario Implicado durante el procedimiento de revisión deberá:

Formar con todos los documentos que se presenten en los procedimientos de revisión, un expediente

Presentar solicitudes de acceso a información confidencial a la autoridad investigadora, y recibir de ésta última la autorización,

Permitir el acceso y copia, previo pago de una cuota, el acceso a cualquier persona a información contenida en el expediente salvo la confidencial y privilegiada,

Respecto a Información Confidencial deberá:

Asegurarse de que el manejo de la información confidencial se realice en la forma y sólo a las personas autorizadas para ello conforme a lo dispuesto por las Reglas.

AVISO DE INTENCION DE INICIAR LA REVISION JUDICIAL. Cabe recordar que para impugnar la resolución emitida la autoridad de un país, existen dos vías, la internacional establecida en el 1904 del TLCAN en materia de prácticas desleales, y el recurso judicial previsto en el Derecho Interno del país de la autoridad cuya resolución es impugnada. Es requisito indispensable que antes de iniciar una revisión judicial, toda persona que conforme a las leyes del país en que se dictó la resolución definitiva, esté legitimada para comparecer y ser representada, que tenga la intención de acudir a esta instancia, notifique a ambos Secretarios implicados, a la autoridad investigadora y a las personas que aparezcan en la lista para efectos de notificación, su intención de acudir a la instancia judicial. El aviso de intención de iniciar la revisión judicial debe ser notificado, si se trata de México o Estados Unidos, dentro de los 20 días siguientes a la fecha de publicación de la resolución impugnada en alguna publicación oficial, y para las resoluciones dictadas por una autoridad de Canadá, se debe notificar a ambos Secretarios implicados y a quienes se encuentren señalados en la lista para efectos de notificación, y publicar lo en el Canadian Gazette, además el Secretario de la sección canadiense lo comunicará a la autoridad investigadora. Este aviso debe cumplir con la información establecida en las reglas 33(3), 55(1)(c) a (f) de la forma y contenido de las promociones.

SOLICITUD DE REVISION ANTE UN PANEL. Por otro lado, de optarse por la revisión ante el grupo arbitral establecido en el artículo 1904 del TLCAN, se debe iniciar con la presentación de la Solicitud de Revisión ante el Secretario Responsable (reglas 34 y 35). El plazo para presentar la solicitud, se ha señalado al analizar el artículo 1904 en su párrafo 4 que determina que será dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que la resolución se publique en el diario Oficial de la Parte importadora, y en caso de que no se publique, los 30 días empezarán

a correr en el momento en que se notifique a la Parte implicada. Los requisitos de información que debe contener la solicitud, están señalados en las reglas 34(2)⁵⁷. De conformidad con las obligaciones del Secretario responsable, le corresponde enviar copia de la solicitud y comunicar el número de expediente al Secretario implicado, además de notificar a las personas señaladas en las listas para efectos de notificación, haciendo de su conocimiento lo siguiente:

A través de una Reclamación, puede impugnar la resolución definitiva en todo o en partes, alegando errores de hecho o de derecho de la resolución, o sobre la declinatoria de competencia de la autoridad investigadora.

Aviso de Comparecencia. Se presentará por una parte, persona interesada o autoridad investigadora, que solamente desee participar sin hacer reclamaciones de hecho o derecho sobre la resolución sometida a revisión.

Que la revisión se limitará a los alegatos de error de hecho o de derecho de la resolución, o sobre la declinatoria de competencia de la autoridad investigadora.

El motivo de la publicación por el Secretariado responsable de la solicitud de inicio en las publicaciones oficiales de las Partes Implicadas, es que será este acto, el elemento de validez de la misma, y al señalar la fecha en que se presente la solicitud, será en la que empezarán a correr los 315 días en que el panel deberá de emitir su resolución(artículo 1904.14). De conformidad con la regla 19, el cómputo de los plazos se excluye el día en que deba empezar a correr el término y se incluirá el último día.

⁵⁷ (a) la información a que se refiere la regla 58(1);
(b) el nombre de la resolución definitiva respecto de la cual se solicita la revisión ante un panel, la autoridad investigadora que emitió la resolución definitiva, el número de expediente asignado por la autoridad investigadora y la cita apropiada cuando la resolución definitiva fue publicada en una publicación oficial;
(c) la fecha en que se notificó a la otra Parte el aviso de la resolución definitiva cuando ella no haya sido publicada en una publicación oficial;
(d) cuando, habiéndose previamente notificado un Aviso de Intención de Iniciar la Revisión Judicial, el motivo de la Solicitud de Revisión ante un panel sea requerir la revisión de la resolución definitiva por un panel, mención de ello; y
(e) la lista para efectos de notificación definida en la regla 3.

REVISIÓN CONJUNTA ANTE UN PANEL, regla (35). En las Reglas de Procedimiento se contemplan dos posibilidades en las que los procedimientos pueden acumularse en uno solo; primera, una vez que se ha instalado un panel para la revisión de una resolución dictada por Canadá⁵⁸ respecto de bienes de Estados Unidos o México, se presente una nueva Solicitud de Revisión⁵⁹ con relación de los mismos bienes; la segunda posibilidad es que la resolución haya sido dictada por Estados Unidos⁶⁰ respecto de bienes de Canadá o México y una vez establecido un panel se presenta otra solicitud de revisión por el mecanismo alternativo, respecto de los mismos bienes⁶¹.

La solicitud de acumulación se tramita mediante la presentación de una Petición incidental por quien participe en el primer procedimiento de revisión, y del segundo procedimiento puede ser solicitada, dentro de los 10 días siguientes a la presentación de la segunda solicitud de revisión, por la autoridad investigadora en el segundo procedimiento o cualquier persona que figure en la lista para efectos de notificación, quienes también tienen la posibilidad de objetar el incidente anterior, dentro de los 10 días siguientes a su presentación, y manifestar su intención de participar en el segundo procedimiento, en cuyo caso los procedimientos se tramitarán por separado.

A la revisión conjunta, se aplican los plazos establecidos por las reglas para la revisión de una resolución dictada conforme a la subsección 43(1) del SIMA o la sección 705(b) o 735(b) del Tariff Act. En caso de que el panel resuelva devolver a la autoridad investigadora la resolución definitiva, el panel rendirá una decisión respecto de resoluciones definitivas dictadas de conformidad con el párrafo 41(1)(a) del SIMA o la sección 705(a) o 735(a) del Tariff Act.

⁵⁸ Conforme al párrafo 41(1)(a) del SIMA.

⁵⁹ De una Resolución dictada conforme a la subsección 43(1) del SIMA.

⁶⁰ Conforme a la sección 705(a) o 735(a) del Tariff Act de 1930.

⁶¹ De una resolución dictada conforme a la sección 705(b) o 735(b) del Tariff Act.

RECLAMACIONES. Concebida como la figura jurídica a través de la cual una parte o persona interesada puede impugnar la resolución definitiva en todo o en partes, alegando errores de hecho o de derecho de la resolución, o sobre la declinatoria de competencia de la autoridad investigadora.

Alvaro Bunster⁶² distingue entre error de hecho y de derecho, es decir, el que versa sobre las condiciones exigidas en el hecho y el que recae sobre la norma de derecho. el error es definido como una creencia no conforme con la verdad y puesto que la verdad fue definida como lo que es, el error sería lo contrario a la realidad objetiva. Puede decirse que el error es una dirección de la voluntad contraria al evento⁶³

La competencia alude a una idoneidad atribuida a un órgano de autoridad para conocer o llevar a cabo determinadas funciones o actos jurídicos. La declinatoria es la petición en la que se solicita se decline el fuero o en la cual no se reconoce uno determinado por el legítimo juez⁶⁴. Debe ser presentada dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la solicitud de revisión, acompañando un comprobante de notificación a la autoridad investigadora y personas en la lista efectos de notificación.

Los requisitos de información que debe contener la Reclamación se señalan en la regla 39(2); la información que debe contener toda promoción, origen de la reclamación, acreditar la legitimación de la persona interesada que la presenta, el idioma que se utilizará en caso de resoluciones de Canadá.

La misma regla dispone - 39(4) a (7) -, regla que puede presentarse una versión modificada de las reclamaciones, la cual se hará acompañándola de una Petición incidental para solicitar su autorización por el panel; estos documentos deben presentarse dentro de los 5 días siguientes al vencimiento del

⁶² BUNSTER Alvaro, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México séptima edición, Editorial Porrúa - UNAM, 1994, pág.1295.

⁶³ *Ibidem* pág. 1297.

⁶⁴ *Ibidem* pág.835

plazo para la presentación de un aviso de comparecencia, y antes del vigésimo día previo al vencimiento del plazo para presentar memoriales, dentro de los 60 días siguientes al vencimiento del plazo para la presentación del expediente administrativo, mismo plazo en que si el panel no resuelve el incidente, se considerará como negativa ficta.

AVISO DE COMPARECENCIA. Una de las formas de participar en la revisión ante el panel es la presentación de una Reclamación, la otra es mediante un Aviso de comparecencia. Pueden presentarla la autoridad investigadora o cualquier persona interesada. La Parte o persona interesada que quiera comparecer para oponerse a los alegatos de una Reclamación, tendrá derecho a comparecer con la presentación de un Aviso de Comparecencia.

INCIDENTES (regla 61). En el desarrollo del procedimiento de revisión ante el panel, los participantes tienen la oportunidad de inconformarse sobre diversas situaciones, tales como la falta o admisión de documentos, prorroga de un plazo, autorización negativa de acceso a información confidencial, solicitar la acumulación de dos procedimientos de revisión etc., a través de una Petición incidental. Los requisitos que señalan las reglas para su presentación, son, que se presente por escrito, salvo que fuere innecesario, presentada al Secretariado responsable, dirigida al panel y notificada a los participantes. Toda Petición debe contener número de expediente, pretensión, referencia a la información que conste en el expediente. Las partes pueden presentar una contestación a las peticiones dentro de los 10 días siguientes.

AUDIENCIAS: a) incidental - Las audiencias constituyen el procedimiento oral de la revisión. Para la substanciación de un incidente se celebra una audiencia, en la que el panel escucha los alegatos orales. Corresponde al Secretario responsable, fijar y notificar a los participantes, fecha y hora de su celebración, que también puede realizarse por conferencia telefónica de enlace.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

b) Reunión Previa - Para facilitar el desarrollo expedito de la revisión, cualquier participante puede solicitar la celebración de una reunión previa que versará sobre las siguientes cuestiones:

- aclaración y simplificación de ciertos puntos,
- desarrollo de la audiencia, o
- desahogar incidentes pendientes.

La solicitud debe presentarse por escrito ante el Secretariado responsable, manifestando cualquiera de los puntos anteriores que motiven la reunión. Esta podrá celebrarse también por enlace telefónico. La reunión concluye con un orden del panel con las decisiones tomadas.

c) Audiencia - El panel instruirá al Secretario responsable que notifique a los participantes hora, lugar y fecha de la audiencia, que será dentro de los 30 días siguientes al vencer el plazo de 15 días para la presentación de un memorial de contestación. En la audiencia el panel escuchará a los participantes que se presenten, limitándose a la materia del litigio, y de ocurrir ninguno el panel podrá resolver con base en el contenido de los memoriales. El representante legal acreditado interviene oralmente en nombre de su representado, o bien, éste en nombre propio.

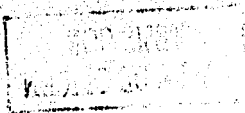
Las intervenciones orales se harán en el siguiente orden:

• demandantes (Parte o persona interesada que presenta la reclamación) y el participante que haya presentado un memorial en apoyo total o parcial a la Reclamación,

• autoridad investigadora y participante que presentó un memorial en oposición a una Reclamación,

• la réplica.

Si durante la audiencia se presenta información confidencial o privilegiada, el panel celebrará lo que conoce como AUDIENCIA IN CAMERA, en la que solo



podrán estar presentes quien haya presentado la información, quien tenga una autorización de acceso, funcionarios y representante de la autoridad.

Durante y después de la audiencia, pero antes de que el panel rinda su decisión, un participante puede invocar precedentes judiciales relevantes para la decisión si comprueba que éste fue publicado después de la audiencia, o si el panel lo autoriza porque fue hasta después de la audiencia cuando el representante legal tuvo conocimiento de la misma. La solicitud se hace ante el Secretariado responsable por escrito, solamente por quien haya presentado un memorial, de forma que lo tiene que relacionar con este. Los participantes cuentan con cinco días para presentar una contestación con una extensión máxima de una cuartilla.

TERMINACION. El procedimiento de revisión puede terminar como consecuencia de una petición incidental en los siguientes casos:

- solicitud de desechamiento del procedimiento de revisión,
- cuando un participante la solicite y obre en autos la concurrencia de los participantes, o bien
- si todos los participantes presentan una petición incidental.

DECISION DEL PANEL. La determinación del panel puede ser en dos sentidos. La primera de conformidad con el artículo 1904.8 del TLCAN confirmando la resolución definitiva de la autoridad investigadora en materia de antidumping o cuotas compensatorias, o bien, devolverla a la instancia anterior, es decir, a la autoridad investigadora cuya resolución se sometió a la revisión ante el panel, a fin de que se adopten medidas no incompatibles con su decisión, las demás condiciones que fija el precepto mencionado.

PROCEDIMIENTO DE REVISION POR EL PANEL DE ACTOS DE DEVOLUCION. Una vez que la autoridad investigadora ha sido notificada de la decisión del panel, dentro del plazo que este haya señalado, deberá presentar al Secretariado Responsable el Informe de Devolución, en donde manifestará los

actos que ha realizado para modificar su resolución, y adaptarla a las órdenes dictadas por el panel. Los participantes tienen la posibilidad de impugnar el informe de devolución, presentando un escrito dentro de los 20 días siguientes contados a partir de que la autoridad investigadora presente al Secretario responsable el índice que identifique todos los documentos que integran el expediente complementario de devolución, índice que debe entregar 5 dentro de los días siguientes a la presentación del informe de devolución; el participante o la autoridad investigadora que desee contestar a este escrito lo hará dentro de los 20 días siguientes al último previsto para la presentación del escrito de oposición al Informe de devolución. Pero si la autoridad o ha complementado el expediente, los participantes que tengan intención de impugnar el informe de devolución, deberán presentar su escrito dentro de los 20 días posteriores a la presentación del Informe; la contestación se hará en el mismo plazo que el anterior. Para una resolución dictada por autoridad mexicana, el participante que no presente memorial no podrá presentar el escrito antes señalado.

Si ningún participante o autoridad presenta escrito de impugnación del Informe de devolución, el panel confirmará el Informe de la autoridad investigadora mediante una orden dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del plazo para presentar los escritos de impugnación del Informe o de la negativa del incidente de prórroga del plazo. En caso de que proceda la impugnación del informe de devolución, dentro de los 90 días a la presentación del informe el panel dictará una decisión para confirmar o devolverlo a la autoridad.

FIN DE LA REVISIÓN. (reglas 77 - 80) El panel ordenará al Secretario responsable que expida un aviso de Acción Final en los siguientes casos:

Desechamiento del procedimiento de revisión, si ningún participante presenta un memorial, o si la concurrencia de los participantes solicitan una petición incidental de terminación,

Rendición de una decisión conforme a lo dispuesto en el artículo 1904.8, o la decisión que dicte como consecuencia de la impugnación de un informe de devolución, o que dicte una orden confirmando el Informe de devolución.

El Aviso de terminación del panel se publicará en las publicaciones oficiales de las Partes implicadas, mismo que surtirá efectos el día en que concluya el procedimiento por petición incidental de los participantes, o 31 días después de que el Secretario responsable expida el Aviso de Acción Final del Panel.

SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO. Pueden presentarse varios supuestos:

Incapacidad, recusación o muerte del panelista, el procedimiento se suspende y dejan de correr los plazos. Si esto se presenta después de la audiencia, una vez que se ha designado nuevo panelista, el Presidente puede pedir que las actuaciones se celebren nuevamente.

Solicitud de una Parte de la suspensión del procedimiento de conformidad con el artículo 1905.11 (a)(ii),

3.1. CÓDIGO DE CONDUCTA

El vocablo Código, se define como " cuerpo de leyes según un método y sistema. Del latín *codicis*, de *codex-icis*."⁶⁵ Lleva implícita la acción y efecto de hacer formar un cuerpo de leyes metódico y sistemático. " Actualmente se denomina código a la fijación escrita que comprende el derecho positivo en alguna de sus ramas con unidad de materia, plan, sistema y método."⁶⁶ La figura de los códigos de conducta es de reciente creación, sobre todo al desarrollarse discusiones sobre la actividad de las empresas y conglomerados nacionales en las relaciones económicas internacionales. En 1972, las Naciones Unidas redactaron un informe de las actividades ilícitas de las empresas. Así se creó posteriormente el Código de Conducta sobre Empresas Transnacionales.⁶⁷

⁶⁵ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Ed. UNAM - Porrúa, México, 7ª. Edición, 1994, pág.489.

⁶⁶ *Idem*.

⁶⁷ *Ibidem* pág. 493.

El artículo 1909 del TLCAN dispone que mediante canje de notas, las Partes deberán establecer a más tardar en la fecha de entrada en vigor del tratado un código de conducta que regirá para los miembros de los paneles y comités de los artículos 1903, 1904 y 1905. En el anexo 1901.2 en su párrafo 6 se determina como consecuencia a la inobservancia de este instrumento, la posibilidad de las Partes de realizar consultas entre ellas y determinar si la contravención del panelista justifica su remoción y selección de un nuevo miembro.

El mecanismo seguido en la adopción de este Código de Conducta ha sido objeto de diversas discusiones, partiendo de la premisa de la existencia de violación a los artículos 133, 89 fracción X, y 76 fracción I Constitucionales, en virtud de que el Código se estableció a través de un canje de notas a nivel del Poder Ejecutivo sin ser sometido a la aprobación del Senado, además de su falta de publicación en el Diario Oficial de la Federación.

El artículo 133 Constitucional dispone que:

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y 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..."

El artículo 89 en su fracción X confirma que dentro de las facultades y obligaciones del Presidente está la de:

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos, la no intervención, la solución pacífica de las controversias, la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, la igualdad jurídica de los estados, la cooperación internacional para el desarrollo, la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

Finalmente el artículo 76 que regula las facultades del Senado en su fracción primera dispone:

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

Los preceptos constitucionales enunciados, hacen referencia a tratados internacionales de los que México sea Parte; al respecto tenemos la conceptualización que del vocablo tratado se hace en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados firmada el 23 de mayo de 1969, ratificada por México en 1974, es el "acuerdo internacional concluido entre los Estados en forma escrita, al cual se aplica el Derecho Internacional, que comprende un documento o también dos o más documentos relacionados entre sí, sin que importe su nombre concreto";⁴⁸ de esta forma se reconoce la diversidad de denominaciones del término, pero no señala mayores características que puedan ayudar a distinguir la variedad de acuerdos internacionales, de tal forma que la distinción de éstos corresponderá a los mecanismos que dentro del derecho interno de cada Estado Parte establezca en cuanto a las formalidades que deben observarse para hacer obligatorios unos u otros instrumentos internacionales.

La Ley sobre la Celebración de Tratados, publicada en el D.O.F. el 2 de enero de 1992, contempla dos figuras jurídicas para la celebración de convenios en el ámbito internacional: los tratados internacionales y los acuerdos interinstitucionales. En su artículo primero fracción I se define el Tratado cuya celebración debe ser al tenor de lo establecido en el texto constitucional de ser sometidos a la aprobación del Senado. Por otro lado se define al acuerdo interinstitucional como:

⁴⁸ OSMANCZYK Edmund Jan, *Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas* España, Fondo de Cultura Económica, 1976, pág.1033.

Artículo 2.- Para efectos de la presente ley se entenderá por:

...

II.- "Acuerdo interinstitucional": el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado internacional.

En la exposición de motivos de la ley se trata de explicar cual es la utilidad de esta figura jurídica, manifestando que:

"La comunidad internacional, en la búsqueda de instrumentos para evitar que las controversias internacionales se deterioren y conduzcan a situaciones de arreglo difícil que pongan trabas a la cooperación entre los Estados, ha ido desarrollando un cuerpo de instituciones para resolver de modo pacífico prácticamente todo tipo de diferencias legales."

Siguiendo con la exposición de motivos, un acuerdo interinstitucional obliga a las partes firmantes según el Derecho Internacional Público, pero a diferencia de los tratados, no requieren ser sometidos a la aprobación del Senado, y no serán Ley Suprema de la Nación, y en contraste con contratos internacionales privados no son regulados por reglas del Derecho Internacional Privado. Para Jorge Adame Goddard⁶⁹ la diferencia entre acuerdos interinstitucionales y tratados es formal, éstos se celebran entre Estados con personalidad jurídica en el derecho internacional con otra persona jurídica internacional, en la celebración de los primeros intervienen organismos que no tienen personalidad jurídica reconocida en el derecho internacional y en lugar de ser aprobados por el Senado, se someten a la aprobación de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

El argumento primordial para la incorporación de este tipo de acuerdos en el derecho mexicano fue la proliferación de los actos jurídicos transnacionales en el marco de la interdependencia y la integración, en el que los tratados habían sido el instrumento en que se constituyen las obligaciones, derechos y formas de cooperación entre los Estados, además de la necesidad de contar en el orden jurídico interno con mecanismos más eficaces; perceptible de los argumentos que se exponen es, la existencia de este tipo de acuerdos en otros sistemas jurídicos con un mucho mayor grado de participación en el comercio internacional.

"Los acuerdos interinstitucionales son hoy en día un fenómeno jurídico en todos los países, cuyo origen se debe a las exigencias, siempre crecientes, de mayor cooperación entre órganos gubernamentales con responsabilidades similares en sus respectivos gobiernos."

Por ejemplo en el caso de los Estados Unidos de Norteamérica, ante la expansión y aumento de las negociaciones en el marco del comercio exterior, se estableció un mecanismo que agilizará la toma de decisiones en la materia, de forma que su rigidez constitucional no constituyera el primer obstáculo. Los executive agreements, para el profesor B. Schwartz tienen una razón política. "un convenio ejecutivo puede permitir al presidente dirigir la política exterior desembarazado del espectro que significa el veto del Senado, pero también le permite actuar libre del control legislativo..."⁷⁰ Estos acuerdos internacionales en forma simplificada, que a diferencia de los tratados, no puede contravenir las disposiciones de una ley federal anterior, se presentan en tres categorías:

- Acuerdos Ejecutivos celebrados en cumplimiento de un tratado existente.

* ADAME GODDARD, . El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, análisis diagnóstico y propuestas jurídicas, 1993, Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, México págs. 82-86.

⁷⁰ Ibidem Citado por GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, pág. 66.

- Acuerdos Ejecutivos que requieren la aprobación del Congreso.
- Acuerdo Ejecutivos celebrados solamente en cumplimiento de las facultades otorgadas al Presidente:

La concepción en materia de relaciones exteriores tanto en México como en Estados Unidos, tiene la semejanza de que en ambos países el Ejecutivo es quien tiene el monopolio de la negociación en la materia, el llamado "treaty-making-power", en donde el Congreso para ambos representa un contrapeso que vigila la constitucionalidad de los acuerdos internacionales. De la misma forma en el campo del derecho internacional la distinción entre tratados y acuerdos ejecutivos es totalmente irrelevante, ambos tienen los mismos efectos, no así para el derecho interno de los Estados en el que no serán parte los segundos de la Ley Suprema de la Nación. Así, a pesar de que en México se han celebrado diversos acuerdos ejecutivos, no pueden incorporarse al derecho positivo mexicano argumentando costumbre constitucional. De acuerdo con Jorge Carpizo⁷¹ la norma constitucional solo puede ser alterada o abrogada a través del procedimiento que la propia ley fundamental señala para su reforma, establecido en el artículo 135. De forma que la Ley sobre Celebración de Tratados, regula una figura jurídica que a rango constitucional no se reconoce, y en el internacional no se distingue. La importancia de este análisis es determinar cuales podrían ser las consecuencias de que el Código de Conducta que rige a los panelistas en el marco del TLCAN, haya sido aprobado a través de la figura de acuerdo interinstitucional, cuando en realidad es un acuerdo ejecutivo, sin pasar por alto el comentario de que el TLCAN en su artículo 1909 establece que éste Código deberá aprobarse por un canje de notas, y en la Ley en comento este vocablo solamente lo encontramos en el artículo 5, en cuya parte final se dispone que se encuentra comprendido dentro de los mecanismos que deben someterse a aprobación del Senado, quizá el vocablo empleado en el TLCAN fue poco afortunado, porque México no contempla, de la forma en que Estados Unidos lo hace los acuerdos ejecutivos.

⁷¹ CARPIZO, Jorge, Costumbre constitucional, Diccionario Jurídico Mexicano, México, UNAM - Porrúa., 1994, pág., 768

La estructuración del Código de Conducta consta de siete apartados, Responsabilidades respecto del sistema de solución de controversias, Obligaciones de declaración, Desempeño de las funciones de los candidatos y miembros, Independencia e imparcialidad de los mismos, Obligaciones específicas, Confidencialidad y Responsabilidades de los Asistentes y personal:

El ámbito personal de aplicación se limita a los miembros de un grupo arbitral constituido para:

1. la solución de controversias en materia de servicios financieros (artículo 1414),
2. la revisión de las reformas legislativas de una Parte (artículo 1903),
3. la revisión de resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias (artículo 1904)
4. la prevención o solución de las controversias entre las Partes relativas a la aplicación o interpretación del tratado (2008),
5. el procedimiento de impugnación extraordinaria (artículo 1904.13, establecido en el anexo 1904.13),
6. un miembro del comité especial relativo a la salvaguarda del sistema de revisión ante el panel (artículo 1905).

Este Código también debe ser observado por los candidatos a un grupo arbitral, es decir, los individuos que sin ser aún miembro de un panel ya constituido se encuentren en los siguientes supuestos:

1. que su nombre se encuentre en las listas para actuar como panelistas en servicios financieros (1414), solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias (anexo 1901.2); e impugnación extraordinaria (anexo 1904.13), o en el mecanismo relativo a la aplicación o interpretación del tratado (artículo 2009),
2. quien este considerado para ser panelista cubriendo los requisitos del anexo 1901.2 en los mecanismos de revisión de reformas legislativas (artículo 1903), la revisión de resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

(artículo 1904), o en el mecanismo relativo a la aplicación o interpretación del tratado (artículo 2011).

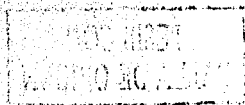
3. un comité de impugnación extraordinaria (anexo 1904.13); y el comité especial en materia de salvaguarda del sistema de revisión ante el panel (1905).

En la Parte I del Código "Obligaciones de Declaración" se establecen por un lado la forma de proceder de los panelistas, con base en los principios de *independencia*, porque no puede obedecer a presiones externas, políticas o públicas; *imparcialidad*, porque no pueden influenciar en él intereses propios, lealtad o preferencia de cualquier índole a una Parte; *honestidad*, porque no pueden comprometerse ni recibir beneficio alguno de forma que interfiera con el cumplimiento de sus deberes; actuando de manera justa, evitando incluso, aparentar lo contrario con un alto nivel de conducta, así el mismo ordenamiento señala:

"Existe apariencia de deshonestidad o de parcialidad cuando una persona razonable, con conocimiento de todas las circunstancias pertinentes que una investigación razonable podría arrojar, concluiría que se encuentra menoscabada la capacidad del candidato o miembro para llevar a cabo sus deberes con integridad, imparcialidad y de manera competente"

Y por el otro, los objetivos que serán alcanzados con estos principios, que serán la integridad e imparcialidad del sistema de solución de controversias previstos en el tratado, además de que se dispone expresamente la extensión de estas obligaciones a los ex miembros de un panel, sin limitar su aplicación a los sujetos enunciados en el preámbulo del Código.

Del cuerpo del ordenamiento se desprende que este descansa en la constante obligación de los miembros o candidatos de hacer de su conocimiento y revelar la existencia de cualquier circunstancia laboral, familiar o social que pueda influir en su ánimo, afectar su objetividad y deshonestidad en el sentido de



sus resoluciones. Cada panelista deberá manifestar dicha información en la Declaración Inicial a cargo del Secretariado. Como consecuencia de una reclamación presentada a los panelistas por las Partes, éstos deberán, en un Declaración Suplementaria que nuevamente recibirán y entregarán al Secretariado, información más explícita sobre cualquier interés financiero o personal del ahora miembro, o incluso del interés que pueda representar a su patrón, socio o familiar en un procedimiento administrativo, judicial interno u otro procedimiento ante el panel, que involucre cuestiones que puedan ser decididos en el procedimiento alternativo del cual se trate. La presentación de estos dos informes, uno de inicio y al parecer el otro de aclaración, no terminan con la obligación de los miembros, que en todo momento puedan percibir alguna circunstancia que los involucre directa o indirectamente con el caso sometido a su consideración, en cuyo caso lo notificarán por escrito al Secretariado para someterlo a consideración de las Partes.

El Código llega incluso a establecer obligaciones específicas a los miembros de un panel arbitral sobre antidumping y cuotas compensatorias una vez que el procedimiento de revisión ha concluido, v.g., la prohibición de asesorar o representar a un participante en un procedimiento en la materia señalada, durante un año después de la terminación del mismo (Parte V, sección A); tampoco podrá representar a un participante en un procedimiento administrativo o judicial interno (Parte V, Sección B); deberá evitar toda actitud o acción que pueda suponer que su decisión fue parcial, o que derivada de esta obtendría algún beneficio (Parte V, Sección C).

La confidencialidad de la información es uno de los aspectos más cuidados y mejor manejados a lo largo de las disposiciones del TLCAN, y en virtud de éste hasta el ámbito interno de cada Parte; una decisión muy afortunada, en razón de que no sólo los miembros del panel, sino también representantes legales tienen acceso a la información más delicada de un sector de la producción, v.g., fórmulas químicas, procesos, que solo son del conocimiento de un grupo reducido de personas que los utilizan en la producción del bien, etc. cuya divulgación

provocaría un daño irremediable para los productores del bien investigado, pero que invariablemente tienen que formar parte de la información en la que el grupo arbitral basará su resolución: Por ello es que en el Código de conducta se reiteran disposiciones relacionadas con la confidencialidad que deben guardar los miembros que por el desempeño de sus funciones como miembro del mecanismo de solución de controversias, tuvieron acceso a dicha información. En virtud de lo anterior, nunca podrán revelar o utilizar la información que haya sido hecha de su conocimiento con motivo del procedimiento, y obtener para sí o para otros algún beneficio o perjudicar a otros.

Además de prever la confidencialidad en la información perteneciente a las Partes del procedimiento, deben obedecer al mismo principio concerniente a las opiniones declarativas, una orden o decisión del panel antes de su emisión por el panel o comité.

Sin lugar a dudas el objetivo de este Código de Conducta, es establecer la de infundir un mayor grado de confianza en los mecanismos alternativos previstos en el tratado, que además de normar su actividad como miembros del Panel, se les imponen una serie de principios en los que descansa toda la objetividad e imparcialidad de sus integrantes.

CAPITULO III

CRITERIOS BAJO LOS CUALES, LOS PANELISTAS DEBEN REVISAR LAS RESOLUCIONES DEFINITIVAS

1. CRITERIOS DE REVISIÓN

Ya hemos apuntado que el Panel binacional está facultado para revisar una resolución definitiva sobre cuotas antidumping o compensatorias, dictada por la autoridad interna competente, con base en el expediente administrativo que esta haya integrado, y determinar si dicha resolución se dictó de conformidad con las disposiciones jurídicas de la Parte importadora, para lo cual, se observa la legislación nacional que de otra forma cada Parte hubiese aplicado a la revisión. Así, el artículo 1904.3 del TLCAN, establece que el panel aplicará los criterios establecidos en el anexo 1911.

1.1 EN EL CASO DE MÉXICO: EL ARTÍCULO 238 DE CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

De conformidad con el TLCAN en artículo 1904.3 y su anexo 1911 así como la fracción III del artículo 97 de la LCE, en el caso de resoluciones de autoridades administrativas mexicanas, el criterio de revisión que el Panel deberá observar, será el relativo a las causales de ilegalidad, establecidas en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación.

Hay que recalcar que el Panel no es el Tribunal Fiscal de la Federación, ni posee las mismas características, atribuciones y competencia, ya que mientras estas se rigen plenamente por el derecho mexicano, específicamente por las

disposiciones del CFF, la competencia y atribuciones del Panel se rigen por el TLCAN, y por el derecho mexicano solo en la medida que lo disponga el propio Tratado al especificar el criterio de revisión aplicable a la revisión de resoluciones que impongan cuotas antidumping o compensatorias de autoridades mexicanas, y en el artículo 1904.2 se establece que el Panel deberá aplicar el derecho correspondiente "en la medida en que un tribunal de la parte importadora podría basarse en tales documentos para revisar una resolución definitiva..." El que el Tratado haga referencia a una disposición de derecho interno como fundamento jurídico en el cual deberá basarse la revisión del órgano internacional, no implica que éste tenga las facultades y características de una autoridad interna, por el contrario, el artículo 238 señalado en el anexo 1911 se incorpora como parte del tratado, así la frase "en la medida en que un tribunal de la parte importadora podría basarse en tales documentos para revisar una resolución definitiva..." no implica que el Panel se arrogue las características propias de una autoridad interna, el significado de esta frase lo encontramos más sencillo, simplemente señala que el Panel revisará el expediente integrado por la autoridad investigadora con el mismo criterio con que lo haría el Tribunal competente; aquí cabe una aclaración más, no es igual actuar con el mismo criterio del Tribunal, que con las mismas atribuciones y competencia, estos últimos son términos que aceptan una definición jurídica. Señalar el mismo criterio representa actuar conforme determinadas reglas, juicios, o discernimiento para conocer. El Panel internacional por su naturaleza jurídica tiene una competencia más específica y limitada que la que en otra forma tienen los Tribunales internos de las Partes.

El Código fiscal de la Federación en su artículo 238 establece como causas de ilegalidad de una resolución las siguientes:

Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causas:

"1. Incompetencia del funcionario que la haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución."72

De conformidad con la Regla 7 de Procedimiento, el Panel debe analizar la resolución definitiva y establecer los elementos que de dicha resolución se vean afectados por cada una de las cuestiones planteadas en la reclamación de cada una de las partes. En un procedimiento de investigación antidumping, la resolución definitiva esta fundada en varios actos y resoluciones administrativas dictadas durante el procedimiento, las cuales se refieren a diversas cuestiones que afectan a las partes. El Panel tendrá competencia para analizar cada una de estas resoluciones en tanto sean impugnadas en la reclamación de alguna de las partes y estas afecten el sentido de la resolución definitiva.

El texto del artículo 238 en comento no establece que el término "resolución administrativa" haga referencia solamente a la definitiva, sin embargo, si atendemos a los párrafos 1, 2 y 5 del artículo 1904 del TLCAN, se desprende que el Panel solo puede revisar la resolución definitiva que imponga cuotas antidumping o compensatorias, y de esta forma, pronunciarse sobre la ilegalidad de las resoluciones anteriores a la definitiva, dictadas por la autoridad investigadora, en tanto que ese acto sea el que afecte el punto de la resolución que se impugna en la reclamación, en otras palabras, puede declarar la ilegalidad de algunas de las resoluciones administrativas comprendidas en los puntos de la resolución definitiva. Según lo establecido en el anexo 1911, para el caso de México se entiende por resolución definitiva:

la dictada por la Secretaría, respecto a las investigaciones en materia de antidumping y cuotas compensatorias,

una resolución definitiva respecto de la revisión administrativa anual,

la dictada por la Secretaría respecto a la cobertura de producto.

En orden de ideas, a los Paneles no les está permitido, uno, declarar la nulidad de ninguna resolución, solamente pueden pronunciarse en cuanto a su

72 Código Fiscal de la Federación.

ilegalidad, dos, si bien pueden pronunciarse sobre la ilegalidad de diversas resoluciones que afecten el sentido de la definitiva, no pueden declarar la nulidad lisa y llana de la definitiva, pues esa facultad no les ha sido concedida por los Estados Parte. En el Panel MEX-94-1904-01 se concluyó que "los límites de la competencia del Panel derivados del TLCAN y el hecho de que una resolución antidumping definitiva incluya varias resoluciones administrativas subordinadas, indican que las palabras "resolución administrativa" en el artículo 238 deben significar cada una de dichas resoluciones subordinadas que se incluyen en los puntos de la resolución definitiva o que constituyen el fundamento para éstos". Continúa el Panel con la cita de la Contradicción de tesis 3/92 y las tesis de jurisprudencia 13/94 y 14/94, establecen que "cuando concurren dos disposiciones, una nacional y una internacional (por ejemplo, en este caso las que limitan la competencia del Panel y aquellas que confieren al Tribunal Fiscal de la Federación facultades para declarar ilegal una resolución definitiva), deben prevalecer las disposiciones que se refieran específicamente a la cuestión de que se trate. En el presente caso, esto quiere decir que el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación tiene que interpretarse a la luz de las normas específicas aplicables a la revisión por el Panel, en particular la Regla 7 de las Reglas del Procedimiento."

En el anexo 1911, se señala, lo que en cada Estado Parte se considera autoridad competente. En el caso de México el anexo establece que lo será la autoridad que señale la SECOFI o la que le suceda, en este caso la Secretaría de Economía. En el Reglamento Interno de la Secretaría se señalan a la Unidad de Prácticas Comerciales Intencionales como la encargada de tramitar y resolver los procedimientos administrativos de investigación en lo referente a prácticas desleales de comercio internacional,⁷³ a la Dirección General de Asuntos Jurídicos, formular y proponer las resoluciones que deban dictarse en el curso de los procedimientos de investigación de su competencia, y someter a la opinión de la Comisión de Comercio Exterior el proyecto de resolución final. Por otro lado tenemos a la Dirección de Cuotas Compensatorias y a la Dirección General de Prácticas Comerciales Internacionales cuya competencia fue cuestionada por

⁷³ Fracción I del artículo 38 del Reglamento Interno de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

diversos Paneles: La DGATJ como una unidad interna de la UPCI. Cinco Paneles del Capítulo XIX del TLCAN, el TFF, en dos decisiones, y dos de jueces de distrito, han analizado en esencia la cuestión referida a su competencia.

Cuatro paneles, una juez federal y la Suprema Corte de Justicia (al revisar la sentencia de la Juez de Distrito) determinaron que la DGATJ era competente para llevar a cabo sus actos durante las investigaciones antidumping correspondientes.⁷⁴ Un panel, el TFF, un juez de distrito y un Tribunal Colegiado (al revisar la sentencia del Juez de Distrito) llegaron a una decisión opuesta.⁷⁵

La causal de la fracción I se refiere, al supuesto en que la resolución impugnada hubiese sido dictada por la autoridad investigadora, entendida como órgano administrativo, sin que fuere competente para resolver el procedimiento. Los apartados 2, 3, 4, 7 y 8 del artículo 1904, hacen referencia a la autoridad investigadora competente. La intervención de los diversos Paneles binacionales que se han instalado, en sus diferentes consideraciones de si la autoridad investigadora es o no competente, ha sido materia de distintas opiniones. Verbigracia, en el Panel de placa de Acero, después de un estudio de la competencia de la autoridad, a la luz de disposiciones constitucionales, reglamentos y manuales de la Secretaría determinó la incompetencia de esta para resolver, y por ende la nulidad lisa y llana de la resolución. En el Panel del poliestireno sucedió lo mismo, sin embargo no se concluyó en la incompetencia de la autoridad. Como veremos más adelante, en un análisis más detallado de estas resoluciones, el que el Panel revise la competencia de la autoridad que resolvió la investigación, no se traduce en que puede hacerlo con base en un estudio constitucional y administrativo de esta, sino atender nuevamente al texto del

⁷⁴ Véanse las decisiones de los paneles en los casos: MEX-94-1904-01 Aceros Planos Recubiertos; MEX-94-1904-03 Poliestireno Tipo Cristal e Impacto; MEX-96-1904-03 Lámina Rolada en Caliente y MEX-96-1904-02 Placa en Rollo; y la sentencia emitida con motivo del juicio de amparo 682/97 por la Juez Sexta de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal de 28 de mayo de 1998 y que quedó firme en los términos de la sentencia de amparo en revisión A.R.2067/98 emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 29 de enero de 2001.

⁷⁵ Véase la decisión del Panel MEX-94-1904-02 Placa de Acero en Hoja. Asimismo véanse las sentencias: expediente 100[20]9/97/2221/96 de la Segunda Sección Sala Superior del TFF del 12 de febrero de 1998; expediente 12009/99-11-05-7/514/00-52-06-01 de la Segunda Sección de la Sala Superior del TFF del 27 de noviembre de 2000; el Juicio de Amparo P-52/96 del Juez 4o. de Distrito en Materia Administrativa del 5 de marzo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

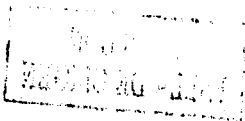
tratado, en su anexo 1911, y determinar simplemente si la que resolvió fue la autoridad designada por la propia Secretaría, de modo contrario; ya no sería un tribunal de legalidad, sino incluso de constitucionalidad.

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

La nulidad se produce, en los actos que han nacido en el mundo jurídico por reunir las condiciones especiales de existencia, pero defectuosos o imperfectos por no reunir los requisitos de validez que señale la ley. Para que pueda constituirse la causalidad de nulidad, no basta con que se omita uno de los requisitos formales exigidos por las leyes, en cambio se sujeta a dos condicionantes, primero que se afecte la defensa que el particular pueda realizar, segundo, que la ausencia de estos requisitos influya de forma alguna en el sentido de la resolución final. Los requisitos formales son aquellos que conforme a la ley, debe seguir el acto en su formación para que tenga plena validez y eficacia jurídica, así como para que tenga efectos para con el particular a quien se dirige, pero si la omisión recae sobre los requisitos previstos en la Constitución, el acto no es reparable. La afectación de las defensas del particular se traducen en la medida en que este no haya podido ejercitar plenamente los medios de defensa legal o probatorios, durante el procedimiento administrativo, que de otra forma le hubiesen permitido desvirtuar las imputaciones que se le hagan.

"El principio de legalidad, establece que todo acto de los órganos del Estado debe encontrarse fundado y motivado por el derecho en vigor; esto es, el principio de legalidad demanda la sujeción de todos los órganos estatales al derecho, en otros términos, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener apoyo estricto en una norma legal que a su vez, debe estar conforme a las disposiciones de fondo y forma consignadas en la

de 1998 y finalmente el expediente del Amparo en Revisión R.A. 4841/98 del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, del 19 de septiembre de 2000.



Constitución.⁷⁶ Esto alude a la conformidad que debe prevalecer entre todo acto con respecto a la norma que le sirve de validez. La motivación y la fundamentación son requisitos establecidos en general para todo acto de autoridad por el artículo 16 de la Constitución.

Como motivación se ha entendido la exigencia de que la autoridad examine y valore los hechos expresados por los interesados de acuerdo con los elementos de convicción presentados en el procedimiento. La fundamentación es la expresión de los argumentos jurídicos en los cuales se apoye la aplicación de los preceptos normativos que se invocan para resolver el conflicto.⁷⁷

La declaratoria de nulidad procede solo en el caso de que las omisiones afecten el sentido de la resolución que dicta la autoridad, de forma tal que si aún subsanando las omisiones la afectación subsiste, procede la declaratoria de nulidad, contrario sensu, si las omisiones fueren de tal naturaleza que si se subsanan, el sentido de la resolución no se afecta, no procede la declaración de nulidad. Así los paneles solamente pueden declarar la nulidad para efectos de que la autoridad investigadora subsane las anomalías.

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

Nuevamente se establece como requisito para la declaración de la ilegalidad de una resolución, por considerar que se actualiza esta causal, la afectación de las defensas del particular. Los vicios del procedimiento deben traducirse en el desacato a las secuelas de orden lógico y legal previstas por las normas adjetivas para la omisión de las resoluciones administrativas.

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

⁷⁶ OROZCO HENRIQUEZ, Jorge. *Diccionario Jurídico Mexicano*, México séptima edición, Editorial Porrúa - UNAM, 1994 pág. 2535.

⁷⁷ *Idem*, pág. 2893.

En este precepto se señalan dos supuestos de nulidad de la resolución, uno, en cuanto a la apreciación de los hechos, o bien, sobre la determinación del derecho aplicable, que pueden presentarse aislada o conjuntamente. Desglosando el precepto, el primer supuesto se refiere a los hechos que motivan la resolución, y se distinguen tres situaciones:

- que estos no se hayan realizado,
- que fueron distintos, o bien
- que su apreciación fue equivocada,

El segundo supuesto se refiere a las disposiciones jurídicas que le sirven a la autoridad para fundamentar el sentido de su resolución. Para declarar la ilegalidad de la resolución bajo esta causa, se presentan a su vez dos supuestos, que al dictarla:

- se haga contraviniendo las disposiciones jurídicas, o
- que se deje u omita la aplicación de las disposiciones correctas.

Esta causal se refiere a la posibilidad que existe de que se realice una revaloración del fondo del procedimiento administrativo de investigación, tanto de la apreciación que la autoridad haya realizado de los hechos que originaron la controversia, como de las disposiciones jurídicas en que ésta haya fundamentado tanto su resolución como sus actos, declarando en su caso la nulidad de la resolución.

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

En ocasiones, el legislador concede a una autoridad la facultad de decidir a su juicio, los asuntos que son de su competencia, otorgándole para ello la facultad de resolver a conciencia, sin sujeción estricta a determinadas reglas legales pero sin apartarse de la lógica y objetivos que determina el espíritu de la ley. Para el Maestro Alfonso Nava Negrete ⁷⁸ la facultad discrecional es el poder

⁷⁸ Idem, pág. 1409.

de libre apreciación que la ley reconoce esencialmente a autoridades administrativas sobre el contenido de sus actos y acciones. Al respecto y para tener una idea mas clara de este concepto, citamos las siguientes tesis jurisprudenciales:

FACULTADES DISCRECIONALES. NO TIENEN ESE CARÁCTER LAS QUE DERIVAN DE LA APLICACIÓN DE UNA NORMA QUE DEJA EN APTITUD A LA AUTORIDAD PARA IMPONER SANCIONES ENTRE UN MÍNIMO Y UN MÁXIMO. Es inexacto que se ejercite una facultad discrecional, no delegable, en atención a que al órgano administrativo se le concede cierto margen de apreciación para fijar la cuantía de una multa dentro del máximo y el mínimo que establece la ley, puesto que, como lo ha precisado la doctrina, únicamente puede afirmarse con certeza que hay discrecionalidad cuando la ley le otorga al funcionario administrativo un amplio campo de apreciación, para decidir si debe obrar o debe abstenerse, para resolver cuando y como debe obrar, o aún para determinar libremente el contenido de su posible actuación; y en los casos en que se dan los supuestos que prevé la norma, el órgano administrativo necesariamente impondrá sanción.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Séptima Epoca.

FACULTADES DISCRECIONALES Y ARBITRIO, DISTINCION. No se deben confundir las facultades discrecionales con el uso del arbitrio que la ley concede a las autoridades en determinadas condiciones. Cuando la ley señala ciertas penas para determinadas infracciones, y da un límite inferior y uno superior, la autoridad que deba aplicar la pena tendrá que usar de su arbitrio, y deberá razonarlo adecuadamente, respetando los hechos pertinentes, los lineamientos legales y las reglas de la lógica. Pero dada la infracción, la autoridad estará legalmente obligada a imponer la pena. En cambio se trata de facultades discrecionales, cuando la norma legal prevé una hipótesis de hecho, a la que la autoridad pueda aplicar o no, la consecuencia legal prevista en la propia norma. Es decir, no basta que se satisfaga la hipótesis para que legalmente se deba aplicar la consecuencia, sino que esta queda a la discreción de la autoridad.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Séptima Epoca, Sexta Parte. Apéndice 95, Tesis 667, pág. 486

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

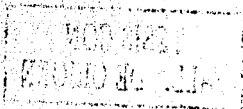
El Dr. Víctor Carlos García Moreno, en una opinión por separado en el Panel No. USA-97-1904-02, realizó un análisis sobre cuándo una atribución de la autoridad puede ser considerada como discrecional y cuándo como arbitraria, pues dicha facultad de discreción debe contar con dos elementos, la racionalidad y un límite. "La arbitrariedad consiste en que la autoridad en el ejercicio de la fuerza que la propia ley le otorga, pase por encima de una ley vigente sin respetar ninguna norma de carácter general que resulte en la vulneración de los derechos de los particulares. El ejercicio de las facultades discrecionales de la autoridad deben ceñirse y someterse a normas, principios y criterios objetivos que son tan inviolables como aquéllos que se encuentran expresamente estipulados en una ley o reglamento."⁷⁹ Continúa exponiendo que la falta de definición y delimitación de dicha prerrogativa de la autoridad se traduce en conductas que afectan los intereses de los individuos "...debemos ahondar sobre lo que en los países de regímenes legales civilistas (civil law countries) conocemos como el Principio de Legalidad. Es decir, la autoridad no puede ir más allá de lo que la letra de la ley le permite, debiendo constreñirse la autoridad a no excederse en el uso de sus facultades o atribuciones. Lo anterior coincide claramente con la teoría francesa del Exceso de Poder."⁸⁰

El Maestro Nava Negrete también distingue entre el concepto de discrecionalidad con el arbitrariedad, para él, la primera es la acción que deriva de la ley, como respuesta coherente al régimen de legalidad que la prohija, en cambio la arbitrariedad es la acción realizada totalmente al margen de todo texto legal. El poder de libre apreciación de los hechos es esencial a la administración, pero siempre será la ley la que establezca mediante condiciones, fórmulas o señalamientos, los lineamientos que debe observar y límites que debe respetar.

Además de determinarse en la ley, las condiciones para su ejercicio, las facultades discrecionales se encuentran sujetas al control de los tribunales. Este

⁷⁹ GARCÍA MORENO Víctor Carlos, Voto Concurrente en Parte y Disidente en Parte, Expediente No. USA-97-1904-02

⁸⁰ *Idem*



principio de control del poder discrecional consiste en controlar los límites en que debe ejercerse lo que se traduce en un control de legalidad. Este es el caso del precepto en análisis, en donde, como continúa exponiendo el Maestro Nava Negrete, será la audacia del juzgador el establecimiento de los límites no sólo en la estricta concepción formal del poder, de tal forma que el acto de la autoridad administrativa pueda ser anulado, si en el ejercicio de esta facultad por su forma de proceder, no está en posibilidad de tener una correcta apreciación de los hechos apoyándose contrariamente a las reglas de la lógica. Es decir, este control versará sobre el razonamiento ilógico o contrario a los presupuestos generales de derecho.

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

A pesar de que en el TLCAN, se establece como criterio de revisión a observar por el panel, en el caso de resoluciones administrativas de autoridades mexicanas, el establecido en el artículo 238 del CFF, la disposición que faculta al TFF a revisar de oficio la competencia de la autoridad que emite la resolución, no es aplicable a los miembros del panel binacional. En el artículo 1904, no existe ninguna disposición que faculte a los Paneles, para revisar de oficio la competencia de la autoridad investigadora, o la ausencia total de fundamentación o motivación, antes bien, el Panel revisará atendiendo a la litis fijada por las propias partes a través de sus reclamaciones y avisos de comparecencia, pues al obedecer este órgano a disposiciones internacionales, siendo las que determinan y limitan sus facultades, en el tratado claramente se dispone, en su Regla 7 de Procedimiento, que este mecanismo de solución de controversias no puede resolver más allá de lo solicitado, porque en todo caso sería un exceso en sus facultades, que como ya señalaremos, puede anular la resolución. En el mismo sentido, la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras en su artículo V(1)(c), se establece como

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

supuesto para impugnar la ejecución de un laudo arbitral, por contener decisiones que exceden de los términos del compromiso o cláusula compromisoria. Si aparentemente existen dos normas que se contraponen, la nacional que faculta la revisión de oficio, y la Internacional que limita las facultades de revisión a la litis que fijen las partes, este mecanismo debe atender en primera instancia al derecho que rige tanto su naturaleza jurídica como su funcionamiento.

El mecanismo de solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias previsto en el Tratado, es una instancia alternativa a la del Tribunal Fiscal, no lo sustituye, (aunque este es un término poco afortunado empleado en el texto del Tratado que ha originado confusión), ni posee sus mismas características, y competencia, el Panel no puede arrogarse las mismas atribuciones de la instancia interna, ya que las de aquel son más específicas y limitadas.

La naturaleza jurídica de los paneles, es la de un mecanismo internacional, por ser creado en virtud de un tratado de la misma envergadura. Por lo que respecta al derecho aplicable a las revisiones que les sean sometidas, a falta de una legislación uniforme entre los tres países, se optó por la incorporación al tratado de las disposiciones propias a cada Parte en materia de antidumping y cuotas compensatorias, siendo solamente a estas disposiciones a las que se les da carácter internacional, pero no así a cualquier disposición jurídica nacional que de otra forma, la instancia prevista en el derecho interno estuviere facultada a invocar por estar relacionada con aquellas que se señalaron como criterios de revisión.

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

De acuerdo con esto, los paneles binacionales revisarán la resolución de la autoridad investigadora, observado únicamente lo dispuesto en las cinco

hipótesis contenidas en el artículo 238 del CFF, para determinar si los actos de autoridad actualizan cualquiera o varios de dichos supuestos jurídicos.

De esta forma consideramos que la competencia de la Dirección o Unidad a quien la Secretaría designe como la encargada de resolver las investigaciones en materia de cuotas antidumping o compensatorias, es materia de derecho interno, propio del carácter soberano del Estado Mexicano, que de ninguna manera puede ser sometida a la consideración de un órgano de envergadura internacional sustentando la violación de preceptos constitucionales, reglamentos o manuales de organización, pues con ello se exceden y desvían los objetivos fijados a los órganos de solución de controversia.

De lo anteriormente expuesto podemos concluir que la revisión del mecanismo binacional de solución de controversias, se trata de un sistema de revisión de legalidad de las resoluciones, que observa el principio de debido proceso, sobre los requisitos formales exigidos por las leyes, vicios del procedimiento, así como los errores de hecho o de derecho, su actuación se encuentra determinada de una forma limitativa, con relación a la del Tribunal Fiscal de la Federación, por el propio texto del tratado.

2. PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO

El objeto de entrar al estudio más o menos acucioso de los principios generales de derecho, obedece a la referencia que al respecto hace de los mismos el TLCAN en su artículo 1904.3 además de los criterios de revisión antes expuestos, para así dilucidar en que consiste su aplicación por el panel. El concepto de "principios generales de derecho" ha desarrollado, en opinión de varios autores, un debate que va desde las ambigüedades terminológicas de la noción, hasta la categoría jurídica que asume.

Conviene recordar que el Artículo 1904.3, al referirse a los principios generales, y la Regla 2 de las Reglas de Procedimiento de manera expresa, establecen la posibilidad de aplicar la analogía en lo no previsto.

El término "principio", según el Diccionario de la Real Academia Española, comporta "base, fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discutiendo en cualquier materia". De acuerdo con Ortega y Gasset, denota aquello que en un orden dado se halla antes que otro. Los juristas utilizan el término para denominar a las características principales de un orden jurídico, propósito o fin perseguido por un ordenamiento, postulados, axioma, cuyo contenido se considera justo.

En el lenguaje jurídico, los principios generales de derecho aparecen como consecuencia o resultado, sea cualquiera de las siguientes posturas adoptadas: por la actividad del legislador quien los concibe como normas lácitas inducibles, por un proceso de abstracción y generalización de las normas particulares del ordenamiento jurídico; sea de la actividad del juzgador por una interpretación análogica de la ley; de la doctrina como consecuencia del análisis, elaboración y sistematización de los sistemas jurídicos; o dada por la invocación y aplicación de la costumbre como norma jurídica.⁸¹ La manifestación de la concepción de los principios generales de derecho como "consecuencia o resultado", la podemos encontrar ya en el Digesto, donde Paulo propone que la regla es lo que expone brevemente la cosa tal cual es, y que el derecho no emana de la regla, sino ésta procede del derecho establecido, de tal forma, que en el derecho romano, los principios constituirían un resumen, consecuencia de la evaluación, del derecho preexistente.

En cuanto a la generalidad de estos principios, Norberto Bobbio⁸² expresa que la concepción de los principios del derecho, admitiendo su carácter universal

⁸¹ PEREZ LUÑO, Antonio, *Revista de Estudios Políticos*, Novena Época, octubre - diciembre 1997, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pág. 10.

⁸² *Ibidem*.

dotados de una generalidad absoluta, es un rasgo característico del derecho natural, diferenciándolos de aquellos principios con una generalidad relativa, ya sea en torno a un Instituto, materia o rama del derecho. La generalización absoluta de los principios, en opinión de Enrique Pérez Luño,⁸³ implicaría la aceptación de los postulados del derecho natural. En el mismo sentido Rafael Preciado Hernández,⁸⁴ los concibe como los principios más generales de ética social, derecho natural o axiología jurídica, descubiertos por la razón humana, fundados en la naturaleza racional y libre del hombre.

De acuerdo con el mismo autor son tres las cuestiones a analizar del concepto en estudio: el de su naturaleza, el de la fuente y el de la validez del mismo.⁸⁵

La primera se plantea sobre la pregunta de si debe o no, considerarse que los principios generales de derecho tienen el carácter de norma. Existen autores que sostienen la tesis de que los principios son simplemente construcciones doctrinales u orientaciones e ideales de política legislativa, Bobbio no acepta esta postura y afirma el carácter de norma de los mismos, y no debe confundirse el modo en que suelen obtenerse con la función que desempeñan, "pues el hecho de que sean construcciones de tipo doctrinal de ninguna manera excluye su eficacia normativa."⁸⁶ Para apoyar esta postura tenemos dos argumentos formulados por Crisafulli⁸⁷: primero, en la mayoría de los casos los principios se obtienen a partir de generalizaciones de las normas, por ende no puede sostenerse que al obtener cierto grado de generalidad pierden su naturaleza de normas; segundo, aun cuando los principios no se obtienen de generalizaciones, sino que parten de un modo inmediato en su alcance general, la función que generalmente cumplen en materia de lagunas como prescripciones o modelos de conducta, no difiere de la función que desempeñan las normas particulares.

⁸³ Op. Cit.

⁸⁴ PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, "El artículo 14 constitucional y los principios generales del derecho", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, I. XIX, julio - diciembre 1969.

⁸⁵ GARCÍA MAYNEZ Eduardo, *Filosofía del Derecho*, octava edición, México, Editorial Porrúa, 1996, págs. 311 - 321.

⁸⁶ Bobbio, citado por García Maynez. *Ibid* pág. 312.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

García Máynez sostiene de acuerdo con Bobbio que la eficacia de los principios generales depende del uso que de ellos se hace con propósitos hermenéuticos y de integración, cuya naturaleza es normativa, ya que si carecieran de ella no cumplirían con su finalidad.

El segundo problema en torno al concepto de los principios generales del derecho, es la determinación del origen (fuente) de los mismos. Si hablamos de a "fuente material, nos referimos a los elementos reales condicionantes del su contenido. Por un lado se sostiene la tesis que muchos consideran típica del positivismo jurídico, de que el legislador se refiere con el término en estudio, a toda norma no expresa obtenida de la generalización de preceptos en vigor. Para los opositores de esta tesis como Del Vecchio, los principios son sencillamente los del derecho natural, "pues se refieren a verdades supremas del derecho *in genere*- a lo que García Máynez prefiere llamar principios normativos-, o sea a aquellos elementos lógicos y éticos del derecho que, por ser racionales y humanos, son virtualmente comunes a todos los pueblos."⁸⁸ Agrega a su afirmación que el sostener que existen principios generales válidos para cada pueblo, equivale a aceptar la presencia de tantos grupos de principios, como de sistemas jurídicos, con una implícita *contradicción in adjecto* que no obedece a una *ratio juris* que sin duda ha servido de base y son comunes a la mayoría de los sistemas.

Del Vecchio encuentra una restricción a la aplicación y eficacia de los principios generales, a través de una fórmula: "no existe la posibilidad de aplicar un principio general en contradicción de un principio particular", es decir éstos solo pueden ser aplicados cuando no contrarían disposiciones del sistema del órgano aplicador, con lo que se asegura la homogeneidad de las normas del sistema jurídico entre sí; y de éstas con los principios, evitando la existencia de normas ambiguas o contradictorias que impidan el conocimiento interno del sistema.

⁸⁷ *Ibid.*, pág. 313.

⁸⁸ Del Vecchio, citado por García Máynez, *ibid.*, pág. 315.

En torno al fundamento de los principios generales del derecho, comenzaremos con el análisis de la existencia de delegación a favor de éstos, para García Máynez "cualquier principio general de carácter normativo, congruente con el espíritu del sistema, puede ser empleado con fines hermenéuticos o de integración".⁸⁹ El autor ahonda en este punto, porque los principios que no contraríen las disposiciones expresas de un orden legal, quedan así, incorporados al mismo, ya sea que se trate de los que se encuentren implícitos en las normas que provienen de fuentes de creación jurídica, o bien de los del derecho natural. Si no existiera tal delegación, no podrían los principios implícitos en el derecho estatal y los que sean ajenos a éste, de acuerdo con el criterio de validez jurídica, obligar de la misma forma al órgano aplicador, ni servirle de fundamento a sus resoluciones, sin que por ello un sistema normativo este falto de criterios aplicables a la controversia planteada.

García Máynez subraya del postulado de Del Vecchio, que no puede hablarse del derecho natural como se habla de derecho vigente, ya que en éste los órganos que aplican los preceptos de un ordenamiento positivo, recurren a métodos rigurosos de determinación de normas aplicables, por ende no puede hablarse de la existencia frente a este de un complejo igual pero de normas de derecho natural.

Para que una norma de derecho o principio sean válidos, requieren de una razón de validez suficiente. Ésta puede ser dada, si el fundamento último de normas y principios es único, de forma que asegure la congruencia interna del sistema. De acuerdo con esta congruencia, no puede admitirse la aplicación de principios que ni implícita o explícitamente formen parte del sistema al cual pertenece el sujeto aplicador, y bien sean empleados para colmar vacíos de las fuentes formales. Así, "los principios generales implícitos se fundan en lo que en otra parte hemos llamado el trasfondo axiológico de cada ordenamiento positivo

⁸⁹ García Máynez, *op cit*, pág 316



o, mejor dicho, son los integrantes de ese trasfondo.⁹⁰ La garantía de la referida congruencia se encuentra en el hecho de que sean los principios, quienes determinan la actividad legislativa, lo que a su vez implica la incorporación al orden jurídico, que de ninguna forma impide que los principios concuerden esencialmente con aquellos contenidos en otros ordenamientos cuyo ámbito espacial de aplicación es diferente; de ahí el sentido de hablar de principios generales comunes a diversos sistemas. El fundamento formal de validez, explica, será el propio a cada orden normativo al que pertenezcan dichos principios.

Concluye, su estudio expresando, que los principios generales del derecho encuentran en la norma básica la razón de su fuerza vinculante, porque en la medida en que aquellos se encuentren implícitos en el sistema, condicionan la actividad del legislador y de los encargados de aplicar las normas vigentes, siendo formalmente parte del orden jurídico referido.

Por lo que hace a su contenido jurídico, continuando con el estudio de Enrique Pérez Luño, reflexiona si este concepto puede significar que el derecho tiene principios; o que los principios (no jurídicos) se proyectan sobre el derecho, concluyendo que para él, se erigen como consecuencias particulares de disciplinas no jurídicas. Jorge Adame Goddard,⁹¹ encuentra su fundamento en la naturaleza humana racional, social y libre, que contienen el comportamiento más conveniente al hombre, cuyo cumplimiento se impone como obligatorio para el perfeccionamiento del hombre; y no por depender del reconocimiento que de ésta tenga la autoridad o de la sanción que la misma determine ante su incumplimiento. Para él, continúa exponiendo, la adopción de la posición positivista o iusnaturalista no pueden sostenerse, concibe al derecho como una creación de la inteligencia humana que descubre y desarrolla criterios que enuncian un comportamiento justo, y el comportamiento de los hombres observando dichos criterios, es obra de la voluntad. El poder político para conseguir el cumplimiento de los criterios defendidos por los juristas, los promulga

⁹⁰ *Ibid.*, pág. 318.

⁹¹ ADAME GODDARD, Jorge, Diccionario Jurídico Mexicano, México séptima edición, Editorial Porrúa - UNAM, 1994 pág. 2542.

como leyes, sin que por ello cambien su naturaleza como creación de la inteligencia humana. En su opinión, el que los principios generales de derecho estén o no incorporados en un ordenamiento jurídico, no tiene relevancia, porque de igual forma son parte de la ciencia jurídica.

Para la eficaz aplicación de los principios generales de derecho, es conveniente enfocar su análisis primeramente a sus funciones, a la diversificación de estas, de donde deriva la enorme problemática en el momento de su determinación, que en ocasiones llega hasta un centenar de los mismos, desvirtuando la terminología de principios generales.

El planteamiento de los principios generales de derecho va ligado a la idea de las lagunas de la ley. Para un sector doctrinal, el llamado "bloque de legalidad" por Harlou, la ley y la costumbre son suficientes para resolver cualquier cuestión que se planteé al derecho, defendiendo así la plenitud del ordenamiento jurídico positivo; así, ésta posición no aceptará la falta de regulación jurídica a ciertos aspectos de la actividad humana, y por ende el recurso a los principios en comento como la forma de suplir la falta de regulación. Pese a esto, la existencia de lagunas legales es notable, destacando la inexistencia de supuestos de importancia considerable, que no encuentran solución en las normas positivas por diversas causas, que pueden ser la imperfección de los ordenamientos, las nuevas condiciones del hombre, el nacimiento de nuevas hipótesis o la evolución de los existentes, etc.

Existen opiniones, en el que el planteamiento del problema no es tan sencillo, así Zitelmann,⁹² afirma que la expresión lagunas auténticas del derecho no significa en todos los casos que no sea posible una solución por falta de una norma, sino incluso cuando la que ofrece la ley es sentida como inconveniente o injusta por el juez que resuelve.

⁹² AZÚA REYES, Sergio, Los principios Generales del Derecho, 2ª. Edición, México, Ed. Porrúa, 1988, pág. 101.

Para ilustrar la función integrativa de los principios generales, ante lagunas en la ley, citaremos el artículo 14 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos que dispone que los juicios de orden civil deberán fallarse conforme a la letra o a la interpretación de la ley "o falta de esta, se fundará en los principios generales de derecho", de modo que cuando aparecen recogidos en un ordenamiento, es perceptible que nacen con una función de fuente jurídica supletoria. La doctrina defendida por F. de Castro, dota a los principios generales con un carácter muy superior al de una forma subsidiaria o supletoria, y les asigna una triple funcionalidad, la de ser fundamento del orden jurídico, la de función interpretativa de la norma, y como fuente supletoria ante la insuficiencia de la ley y la costumbre.⁹³

En la historia de los ordenamientos jurídicos positivos, bajo la idea de la existencia de una solución jurídica a las situaciones que se presenten, siempre han existido medios que permiten resolver cualquier supuesto no previsto o contenido en el ordenamiento positivo. Una vez reconocida la insuficiencia de regulación jurídica expresa, se plantea la forma de integración. De los métodos existentes utilizados por los sistemas jurídicos están la heterointegración y la autointegración, ya sea que el órgano este facultado para incorporar al propio sistema nociones o principios fuera del orden jurídico expreso, o bien buscar solución dentro de los que confiera el mismo sistema, mediante la expansión lógica del derecho hasta encontrar la regla más general que sea capaz de prestar la solución que la regla más particular no alcanza a proveer. Sin embargo a través de la historia y el recurso a la heterointegración fue disminuyendo dada la proliferación de opiniones diversas y la remisión a instituciones y sistemas jurídicos ajenos, cuyo desgaste provocó el recurso a la autointegración, que instaura además de la figura de la analogía, el recurso a los principios generales de derecho, en virtud de que sus límites están determinados por el Derecho.

⁹³ ARCE Joaquín y Valdés Floras, *Los principios generales de Derecho y su formulación constitucional*, Madrid, Editorial Civitas, 1990, pág.53.

En ocasiones el sentido de una disposición jurídica no es muy claro, y la llamada interpretación gramatical no es suficiente y entonces hay que recurrir a otros métodos más complejos para buscar el contenido de la disposición o el sentido que su autor le haya asignado, para lo que será necesario recurrir a otros factores auxiliares como los principios generales del derecho, y de aquí su función interpretativa.

Sergio Azua Reyes cita a Courcelle Seneuil,⁹⁴ quien expone: "La verdadera regla de una buena interpretación de las leyes, debe sacarse de un estudio profundo de los principios de la legislación moderna, porque en el sentido de estos principios deben resolverse todas las cuestiones en las cuales se encuentra el texto obscuro insuficiente." Tenemos así a los principios generales como directrices metodológicas de la interpretación de normas de derecho positivo, sujetas a un control racional. La interpretación se presenta como necesaria al derecho, ante el postulado de superación de las imperfecciones de la ley o de la constante evolución que la ciencia jurídica debe hacer sobre el avance de la sociedad.

La forma en que el juzgador realizará esta tarea, de inicio no será empleando una guía de los principios, en su gran mayoría ni siquiera advertirá su empleo, ya que su formación jurídica, constante preparación, análisis y estudio de los preceptos dados por el legislador, crearán en él una serie de contenidos que influirán de manera definitiva junto con el juego de ideas, valores, y deberes, en su actividad voluntaria de la interpretación.

Uno de los ejemplos más remotos de la frase en el ámbito internacional, ya como parte de un ordenamiento, es el siguiente; en febrero de 1920 el Consejo de la Sociedad de Naciones nombró un Consejo Consultivo de Juristas, con la misión de redactar el Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, previsto en el artículo 14 del Pacto de la Sociedad de Naciones. Así, la Comisión en el proyecto que elaboró establecía en su artículo 38 inciso 3, que el Tribunal Permanente debía aplicar los principios generales de derecho reconocidos por

⁹⁴ Op.Cit. pág.97-98.

las naciones civilizadas. El reconocimiento de estos principios en una disposición de un instrumento internacional no estuvo salvo de debates, a pesar de que su aplicación en dicho ámbito ya había constituido una práctica existente y generalizada.

Sin embargo, existe un sector doctrinario que argumenta que los principios generales de derecho en el ámbito internacional no existen, pues las relaciones entre los Estados se rigen por normas jurídicas con origen en el consentimiento de los Estados, de otra forma no se les puede reconocer como fuente jurídicamente válida, y que el artículo 38 del Estatuto del Tribunal sólo es obligatorio para los Estados Parte, limitándose sólo a estos el reconocimiento de la existencia de los principios. Otro argumento en el mismo sentido, es el que no puede concebir principios jurídicos que sean comunes, observados y respetados a Estados que no comparten ni si quiera el mismo sistema económico. Pueden existir disposiciones que regulen tal vez las mismas circunstancias con una analogía, pero inspirados en máximas opuestas.

En el derecho internacional, los principios generales de derecho, han actuado de la misma forma que si fuesen normas jurídicas, al igual que aquellas cuyo origen esta fundado convencional o consuetudinariamente. Su evolución es perceptible si notamos que, lo que a principios de siglo se aplicaba como principios, adquirió posteriormente el carácter de norma consuetudinaria para finalmente erigirse como norma convencional, contenida en diversos Tratados. A través de la localización de los elementos comunes al contenido de varias normas pertenecientes a un sistema de normas, se pueden determinar cuales son los principios generales del derecho en el ámbito internacional de modo que estos se encuentran implícitos en las diversas normas del sistema, y por ende nunca podrán estar en oposición a los ordenamientos positivos de cuya inferencia proceden, simplemente se crean conceptos con un contenido más amplio que aquel con el que cuentan como normas de derecho positivo.

La discusión sobre la ubicación de los principios generales del derecho dentro de las teorías de las fuentes del derecho, no ha llegado a un consenso final. Marek, Furrer y Marín, en un estudio al respecto del origen de las normas, distinguen entre las que emanan de un procedimiento y aquellas que consideran como normas ya establecidas, clasificando a los principios en estudio dentro del segundo grupo mencionado. Por su parte Virally, distingue entre fuentes formales y materiales de creación del derecho, entendiendo por las primeras aquellas que provienen de procedimientos dinámicos de creación jurídica, tal como el legislativo o convencional; las fuentes materiales consisten en todos los elementos que son externos al derecho internacional como referencias sociales, ideológicas o morales; de ahí que ubique a los principios generales en esta clasificación, ajenos al derecho de gentes por estar constituidos por principios comunes al conjunto de sistemas jurídicos internos pero que aportan elementos jurídicos al derecho internacional. Ambos estudios concluyen que el proceso formal de creación de normas no abarca la totalidad de las formas que el derecho tiene de surgir.

Un estudio interesante para determinar las características de los principios generales de derecho es la realizada por Julio A. Barberis⁹⁵, Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el que propone, que para identificar los principios generales de derecho internacional se puede realizar mediante un procedimiento de exclusión, prescindiendo de toda disposición, llámense tratados, resoluciones de organizaciones internacionales, costumbre, recomendaciones; y una vez realizada la eliminación con base en su origen y contenido, encontrar en estos determinadas características.

Si recordamos la práctica de principios de siglo sobre todo la surgida en el Comité de Juristas encargado de elaborar el Estatuto del Tribunal permanente, en la que Lord Phillimore entre otros explicó que los principios aludidos en el artículo relativo, contemplaba solamente aquellos que son aceptados por los

⁹⁵ BARBERIS Julio, *Los principios generales de derecho como fuente del derecho internacional*, Revista Interamericana de Derechos Humanos., No. 14, Julio - diciembre 1991.

Estados Parte. De lo que podemos inferir que los principios generales de derecho encuentran su origen en el Derecho interno de los Estados; y pese a la discusión que existe en torno a su validez, es comúnmente reconocido que estos son los aceptados en los órdenes jurídicos internos de los Estados, siempre que sean de las normas jurídicas vigentes, sin ser indispensable que sean leyes, pueden ser decretos, costumbres, resoluciones, etc. Esto es notable si encontramos ciertas analogías existentes entre el derecho interno de los Estados y las del derecho internacional, que cada cual en su ámbito de aplicación, obedecen a necesidades similares, por ejemplo, la de un contrato y un tratado, y la existente entre responsabilidad civil y responsabilidad internacional, por mencionar algunas. Esta generalización de las normas jurídicas pertenecientes al derecho interno, consiste en que la norma de derecho interno es despojada de sus características particulares para obtener un principio fundamental, y estos elementos generalizados comunes a un número considerable de legislaciones.

Ya tenemos que el primer elemento de reconocimiento de los principios generales de derecho es la generalización de las normas. Ahora bien, esta generalización para que se considere como tal debe extenderse a diversos órdenes jurídicos. Para ilustrarlo mejor, regresemos al artículo finalmente aprobado del Estatuto del Tribunal permanente que hablaba de principios generales de derecho "reconocidos por las naciones civilizadas", entendiendo por estas, "los Estados que pertenecen a la comunidad internacional y que en sus relaciones para con los otros Estados se ajustan a las normas del derecho de gentes"⁹⁶ concepto que debe entenderse en su contexto histórico, donde las potencias Europeas, dominaban el panorama mundial, hasta que Estados Unidos, países de Latinoamérica y pueblos de Oriente ingresan a la comunidad internacional aumentando a partir de estos, constantemente el carácter de la comunidad hasta adquirir dimensiones mundiales.

Falta determinar si el reconocimiento de la generalidad de los miembros de la comunidad internacional de los principios generales de derecho, obedece

⁹⁶ *Idem* pág. 33.

a un número determinado de ellos. De la práctica arbitral no se obtiene ninguna respuesta, ya que cuando estos son invocados, o no se indica explícitamente su aplicación, o bien, no se exponen las consideraciones que hayan empleado para determinar que se está en presencia de tal o cual principio. Por otro lado tampoco se ha presentado caso alguno en el que un Estado se haya negado abiertamente a la aplicación de un principio. Sucede la mayoría de las veces, que estos aparecen ante el criterio del jurista como evidentes, v.g. los principios del derecho romano, que para quien posee una formación jurídica no es necesario explicar tales enunciados como *res inter alios acta o pacta sunt servanda*.

Si el reconocimiento de un principio no llegase a ser evidente por existir duda con relación a que obedezca a los diversos ordenes jurídicos, lo más conveniente es realizar un estudio de derecho comparado, y tratar de dilucidar a través de las normas de derecho interno de los Estados, si en el fondo de los preceptos se encuentra implícito una máxima común a los órdenes jurídicos representativos de los diferentes sistemas jurídicos.

Sobre este mismo punto si, nos enfocamos a los procesos de regionalización, la tarea para algunos, consiste en establecer principios comunes a y para la región, sin embargo a pesar de la existencia de tratados bilaterales, regionales o multilaterales, no podemos hablar de principios que tengan un ámbito espacial de validez de la misma forma que el tratado, lo que posee dicho ámbito es el tratado, obligatorio solo para aquellos que lo celebran, pero no así para los principios que continuarán observando los principios dados por la generalidad de los ordenamientos jurídicos de la comunidad Internacional.

Por último está la transferibilidad de principios del orden interno al ámbito internacional, es posible solo en la medida en que su contenido sea sujeto de aplicación en la comunidad internacional, con la preexistencia de necesidades análogas en ambos ámbitos. Ya hablamos mencionado la evolución que han presentado los principios generales de derecho, desde el reenvío a disposiciones de derecho interno, hasta llegar a perder, en opinión de algunos autores su

Importancia, ante la proliferación de tratados y normas que poco a poco fueron estructurando el derecho de gentes en diversas materias.

El ya comentado artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional, al ser México miembro de las Naciones Unidas y de conformidad con el artículo 133 de La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, constituye parte de nuestro derecho positivo, de la misma forma en que lo es para los dos miembros restantes del TLCAN, Canadá y Estados Unidos. Por su parte al artículo 1904.3 del TLCAN dispone:

El panel aplicará los criterios de revisión establecidos en el artículo 1904 y los principios generales de derecho que se aplican en el derecho interno del tribunal de la Parte Importadora, a menos que el panel considere que la resolución de la autoridad administrativa competente

El Dr. Malpica⁹⁷, por su parte cuestiona el precepto citado, si han de observarse los principios generales de derecho interno, los de derecho internacional, o ambos, ya que no existe limitación alguna en la redacción del precepto. Quizá esto pueda determinarse haciendo algunas conclusiones:

1. Los paneles binacionales, son tribunales internacionales.
2. En la revisión de resoluciones administrativas emitidas por la autoridad investigadora, se aplicarán los criterios de revisión y principios generales de derecho que de otra forma hubiese aplicado el tribunal de la Parte Importadora competente para revisar la resolución.
3. El hecho de remitirse a disposiciones del derecho interno de las Partes, no implica que una instancia internacional aplique derecho interno, sino que por el contrario, incorpora estas disposiciones al texto del tratado. Así tenemos que tanto la instancia como el derecho que aplican, son de envergadura internacional.
4. El error más frecuente en la consideración de los principios generales de derecho, es la pretendida distinción entre los principios generales de derecho de uno u otro Estado, postura que nos parece innecesaria, pues no es

⁹⁷ MALPICA DE LA MADRID Luis, *El sistema jurídico mexicano contra prácticas ceseantes de comercio internacional y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, segunda edición, México, Editorial Porrúa - UNAM, 1998, pág.167.

aceptable la idea de reconocer principios generales propios a cada uno, por lo que afirmamos que estos constituyen las máximas comunes aceptadas en la comunidad internacional en virtud de una norma consuetudinaria que autoriza su aplicación, las cuales por razones axiológicas y teleológicas sirven de fundamento a la ciencia jurídica.

Por citar algunos ejemplos tenemos que en la resolución del Panel MEX-94-1904-02, se manifestó que, "Un principio fundamental del sistema jurídico mexicano consiste en que los órganos del Estado y las autoridades administrativas solo pueden realizar aquellas atribuciones para las cuales han sido expresamente facultadas por la ley", donde el primer error perceptible es la concepción de principios de derecho propios del sistema jurídico mexicano. En la misma resolución, "*principio de congruencia*", el efecto de este principio es que el TFF sólo analizará y resolverá sobre las materias presentadas en la litis".

En el Panel MEX-94-1904-03, "El anexo 1904.15.11(F) del TLCAN establece que los participantes de un procedimiento antidumping mexicano deben tener la oportunidad de presentar hechos y argumentos en apoyo a sus posiciones antes de cualquier resolución definitiva... Aunque esta disposición se aplique a la etapa preliminar de un procedimiento antidumping, evoca el *principio de transparencia y equidad* que debe estar presente a lo largo de todo procedimiento". Un grave error fue lo manifestado por la Panelista Maureen Rossch en un voto concurrente al manifestar, "Este caso asegura que las Garantías Constitucionales pueden ser consideradas por el TFF no sólo como las garantías contenidas en la Constitución, sino como *principios generales de derecho*, que son una base de la autoridad expresamente reconocida por el TLCAN a los Paneles Binacionales", no aceptar la distinción entre Garantías Individuales y principios generales de derecho es inaceptable, pues si bien las garantías son preceptos que obedecen los lineamientos que dan los principios, esto no significa que sean lo mismo, de modo que pretender que su aplicación es indistinta es absurdo, pues aceptar la concepción de la panelista implicaría aceptar que como el TLCAN faculta para aplicar los Principios Generales, los paneles estarían facultados para erigirse como

un tribunal de constitucionalidad. En el mismo voto concurrente cita el argumento de SECOFI, Resistol y Polidesa, en que afirman que "la aplicación retroactiva al artículo 238 del CFF viola los principios como los de seguridad Jurídica que deben regir en todo procedimiento".

En el Panel MEX-94-1904-01, el grupo arbitral al hacer el análisis de su naturaleza jurídica reconoce como principio de derecho que en todo arbitraje, los miembros del panel tienen una competencia limitada estrictamente a los términos según los cuales se ha sometido un asunto a un arbitraje. Dado que sus facultades derivan del acuerdo arbitral, el árbitro debe, por tanto, sujetarse estrictamente al texto del acuerdo al momento de determinar las facultades con las que cuenta para resolver una determinada controversia.

En la resolución de la quinta revisión administrativa del cemento gray portland y clinker de México, el Panel reconoce "como obligación legal de observar los principios básicos de debido proceso y equidad procesal y de justificar cualquier desvío que haga de la práctica establecida con explicaciones razonables que estén apoyadas por pruebas substanciales en el expediente."⁹⁸

El principio de "Cortesía" aplicado por el Panel MEX-98-1904-01 sobre el Jarabe de Maíz de Alta Fructosa es sin duda de gran trascendencia, pues con base en este principio el Panel dio solución a la activación de dos foros distintos en materia de prácticas desleales, que como veremos más adelante demuestra la que los instrumentos jurídicos que regulan la materia no delimitan claramente las competencias. En el rubro respectivo haremos el análisis de la aplicación de este principio, cuyo origen se remonta a la Escuela Holandesa del siglo XVII⁹⁹. Encuentra como su única justificación a la aplicación de un derecho extranjero por un juez holandés se fundamenta en la idea de la cortesía hacia los legisladores extranjeros por parte del legislador nacional. Teoría que a su vez difiere de la Escuela Francesa que considera obligatorio jurídicamente aplicar la

⁹⁸ Expediente del Secretariado No USA-97-1904-01.

⁹⁹ ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho Internacional Privado*, México, Ed. Porrúa, 1995, pág. 273 - 175.

norma extranjera." esta doctrina se inscribe dentro del marco del territorialismo de las leyes y costumbres; en virtud del cual el campo de aplicación de dichas leyes y costumbres se reduce exclusivamente al territorio sobre el cual se ejerce la voluntad del soberano.¹⁰⁰ esta teoría se refiere a la aplicación de derecho extranjero, y la OMC aplica el derecho en el ámbito internacional, no nacional.

En el artículo 1911, el TLCAN se señalan aquellos que deben entenderse como principios generales de derecho, tales como la legitimación del interés jurídico, debido proceso, reglas de interpretación de la ley, cuestiones sin validez legal y agotamiento de los recursos administrativos, solo por mencionar algunos, es un artículo enunciativo pero no excluyente, por lo que en la redacción del mismo dice " principios generales de derecho incluyen principios tales como...", de esta forma deja abierta la posibilidad de que los panelistas puedan considerar y aplicar los principios generales que juzguen pertinentes, sin ser requisito de su aplicación que estén expresamente señalados en este artículo. En diversas resoluciones emanadas de paneles arbitrales sobre la revisión de cuotas antidumping, puede observarse la remisión por parte de los panelistas al empleo de los multicitados principios, lamentablemente en varias ocasiones su aplicación no fue muy acertada.

3. COMPETENCIA Y FACULTADES DE LOS PANELES BINACIONALES.

La idoneidad atribuida a un órgano para conocer o llevar a cabo determinadas funciones o actos jurídicos, es decir la competencia, y la investidura jurídica de la que alguien goza -por una norma de derecho- para realizar un acto jurídico válido, -entiéndase facultad- cuyo objetivo es que los actos, que en virtud de la facultad se realizan tengan los efectos que pretendan tener, deben encontrarse regulados y limitados en un ordenamiento jurídico. En el caso

¹⁰⁰ BELAIR M. Claude, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México séptima edición, Editorial Porrúa - UNAM, 1994 pág. 759.

particular que nos ocupa, ambas se encuentran en el TLCAN, en virtud del consentimiento de los Estados Parte en su otorgamiento. Como en todo arbitraje internacional, los miembros de un panel binacional tienen una competencia y facultades limitadas a los términos según los cuales se ha sometido una controversia ante el mismo. "Dado que las facultades derivan de un acuerdo arbitral, el árbitro debe por tanto, sujetarse estrictamente al texto del acuerdo al momento de determinar las facultades con las que cuenta para resolver una determinada controversia."¹⁰¹ Del análisis realizado a diversas resoluciones emanadas como consecuencia del sistema alternativo en estudio, destaca la confusión existente, y las diferentes interpretaciones que los Paneles han realizado sobre sus propias características y sobre el tipo de resoluciones que pueden emitir.

Los paneles binacionales no pueden hacer una revisión de novo y, en consecuencia, no pueden hacer nuevas conclusiones de hecho que modificarían el expediente administrativo. Ciertamente, el requisito legal de que la revisión sea "sobre el expediente administrativo" significa que el tribunal revisor o el Panel binacional está limitado a "la información presentada u obtenida por el Departamento o Secretaría durante el curso de los procedimientos administrativos.

Examinaremos la competencia de los paneles binacionales sujeta a cuatro supuestos: la temporalidad, las reclamaciones y defensas hechas valer en el procedimiento de revisión, las resoluciones que pueden dictarse y el criterio de revisión aplicable, este último analizado anteriormente.

3.1. Delimitación Temporal De La Competencia De Los Paneles

La competencia de los paneles, entre otros aspectos, se encuentra determinada por un límite temporal, ya que de acuerdo con el artículo 1904.4, la solicitud de revisión debe presentarse dentro de los 30 días siguientes a la fecha

¹⁰¹ S. JARVIN, *The sources and limits of the arbitrator's powers*, Vol2, 1986, pág. 140.

en que la resolución definitiva en cuestión se publique en el diario oficial de la Parte importadora, o en caso de que la resolución no se publique en el diario oficial de la Parte importadora, dentro de los 30 días siguientes a que la Parte implicada haya sido notificada por la Parte importadora, de tal forma que, si la Parte interesada no solicita la instalación del panel en el plazo señalado, el panel será incompetente para iniciar un procedimiento de revisión.

3.2. Competencia Con Relación La Revisión De Las Reclamaciones Y Defensas Hechas Valer Durante El Procedimiento De Revisión

Los límites a la revisión de un panel, se establecen en el artículo 7 de las Reglas del Procedimiento, considerando lo dispuesto por el capítulo XIX del TLCAN, conforme a lo establecido en su artículo 1904.14; disposición de la cual se desprende que son las partes las que determinan la competencia del grupo arbitral, pues éste carecerá de competencia para examinar cuestión diversa a la presentada por las partes en su reclamación, o bien, no ha sido invocada como defensa adjetiva o sustantiva durante la revisión.

La revisión del panel se limitará:

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

De igual manera, de acuerdo con los tratados internacionales de los que son parte México, Estados Unidos y Canadá, en específico la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras en su artículo V(1)(c), uno de los reducidos supuestos para impugnar la ejecución de un laudo arbitral es:

Que la sentencia se refiera a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que

exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria.¹⁰²

En un procedimiento de investigación antidumping, la autoridad competente del país importador, para dictar una resolución definitiva, se vale de una serie de actos y resoluciones previos; sin embargo los paneles no están facultados para revisar cada uno de los actos y resoluciones que integraron el procedimiento y que son incorporados a la resolución definitiva, salvo que las partes interesadas, los impugnen en la reclamación presentada ante grupo arbitral y que por supuesto determinen el sentido de la resolución. Si una reclamación es presentada por una parte interesada pero no por las otras, el Panel puede solamente revisarla con relación a la parte que la presentó, y no favorecer con su decisión a las demás partes que se abstuvieron de presentarla. Así los Paneles estarán impedidos para revisar la parte de la resolución definitiva fundada en cualquier acto o resolución administrativa que no fue planteada en la reclamación, en otras palabras no puede hacer extensiva la revisión y pronunciarse ante las cuestiones que no le sean expresamente sometidas por las partes interesadas, pudiendo solamente declararse sobre la ilegalidad de esos actos de autoridad subordinados que son parte de la resolución definitiva planteados en la reclamación, pero no sobre otros, no así sobre constitucionalidad de los mismos, de conformidad con el criterio de revisión en el caso de México, el cual establece que el TFF debe entrar al estudio de la legalidad de los actos administrativos y no sobre su constitucionalidad, por lo que esa misma limitación debe ser respetada por el Panel. Por ende este mecanismo obedece el principio de que el árbitro no puede resolver más allá o fuera de los puntos controvertibles que le sea sometidos por solicitud expresa de las partes - ultrapelilla y extrapelilla-.

El Panel debe analizar la resolución definitiva para establecer los elementos de dicha resolución que se vean afectados por cada una de las cuestiones planteadas en la reclamación de cada una de las partes.

¹⁰² Una disposición similar aparece en otro tratado del que son signatarios México y Estados Unidos, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, Panamá 30 de enero 1975, artículo 5(1)(c).

3.3. Resoluciones Que Pueden Declarse Como Consecuencia De La Revisión Del Panel.

En este sentido, la competencia de los paneles binacionales, con relación al artículo 1904.B que establece: "el panel podrá *confirmar* la resolución definitiva o *devolverla* a la instancia anterior, con el fin de que se adopten medidas no incompatibles con su decisión", por lo que las resoluciones que dicten sólo pueden ser en los términos señalados por el artículo. De igual manera, conforme a la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras artículo V(1)(c), de la que México, Estados Unidos y Canadá son Parte, uno de los supuestos para impugnar el laudo arbitral es que la sentencia exceda los términos del compromiso o cláusula arbitral.

Las resoluciones que emiten los grupos arbitrales no pueden ser en otro sentido que no sea, uno, confirmando la resolución definitiva sometida a su revisión en todo o en parte, o dos, devolver la resolución a la autoridad que la dictó, con las observaciones que el panel haya adoptado por mayoría, sobre supuestos de ilegalidad de la resolución, después de un análisis de hecho y de derecho en las que funda el fallo, con obligación internacional a la autoridad interna de realizar las modificaciones correspondientes de modo que se satisfaga dicho fallo, el cual, será por escrito y motivado junto con cualquier opinión disidente o coincidente de los panelistas. El concepto de "devolución" es propio del *common law* y no tiene un equivalente en el derecho mexicano, puede en parte compararse con el efecto "devolutivo" de las sentencias. En el artículo 1911 del TLCAN se define el concepto como "la remisión para que se expida una resolución no incompatible con el fallo de un Panel o Comité". Cabe destacar dos aspectos jurídicos fundamentales de las resoluciones de los Paneles:

- a) que está dotado de obligatoriedad y
- b) que se trata de un tribunal arbitral con jurisdicción de nulidad para efectos, esto es, con la potestad de determinar la invalidez del acto

impugnado, a fin de que la autoridad administrativa que lo emitió lo sustituya por otras providencias, de acuerdo con los lineamientos de la resolución.

Cabe hacer un comentario relacionado al inciso a), el artículo 570 del CFPC hace referencia a resoluciones extranjeras y de acuerdo al TLCAN y las características de los Paneles, estos no emiten una resolución nacional ni extranjera, sino una resolución internacional, por ende no requiere para su ejecución de homologación.

La posibilidad de declarar la nulidad lisa y llana de la resolución queda por tanto excluida. Del artículo 1904.8 no se desprende tal posibilidad. Esto puede quedar más claro si analizamos este artículo en comparación con el anexo 1904.13, que regula el Procedimiento de Impugnación Extraordinaria, específicamente en su párrafo (3). En la lectura del precepto sobresale diferencia guardada con el multicitado artículo 1904.8, este permite a los Paneles dos posibilidades en sus resoluciones: confirmar, o devolver la resolución para que se adopten medidas compatibles con el fallo. Por otra parte, a un Comité de Impugnación extraordinaria le están permitidos dentro de sus facultades, tres posibilidades al dictar su fallo: anular el fallo original del panel, devolverlo al panel original para que adopte una medida que no sea incompatible con la resolución del comité, o confirmar el fallo. De este ejercicio comparativo inferimos que si hubiese sido la voluntad de los Estados Parte, otorgar a los paneles en materia de revisión de cuotas antidumping o compensatorias, la facultad de declarar la nulidad lisa y llana de la resolución, esta se hubiera concedido expresamente como en el caso de los Comités de Impugnación Extraordinaria.

4. REFLEXIÓN SOBRE PROBLEMAS DE TÉCNICA JURÍDICA DE LAS FUNCIONES DE LOS GRUPOS DE PANELISTAS

4.1 Hermenéutica Del Derecho

La palabra "hermenéutica" proviene de la etimología griega consistente en las palabras *ερμηνευω* que significa interpretar y de *ιχη* que es una terminación que siempre lleva sobre entendido el sustantivo *τεχνη* que significa ciencia, su etimología sugiere la idea de develación, revelación, por tanto, hablar de hermenéutica es hablar de la ciencia de la interpretación.

La interpretación, que proviene del latín *Interpretatio (onis)*, y ésta a su vez del verbo *interpretor* que significa servir de intermediario, "venir en ayuda de" en el sentido de explicar, esclarecer y por ende descifrar, así el interpretador será quien comunique el significado atribuido a ciertos signos o acontecimientos. "El intérprete pone en conocimiento de otros, traduce el lenguaje inteligible, descifra el sentido que corresponde a determinados signos, fórmulas o sucesos."¹⁰³ Si la interpretación se relaciona con la atribución de un sentido o significado, es el intérprete quien determina su sentido y alcance.

Valga esta expresión entonces para justificar la inquietud surgida en torno al estudio del capítulo XIX del TLCAN, (particularmente de su artículo 1904) y compararla a la par del maestro Miguel A. Velázquez Elizarrarás¹⁰⁴ en cuanto a los límites de las facultades que invisten a los panelistas en el momento de la revisión de "una resolución definitiva sobre cuotas antidumping y compensatorias emitida por una autoridad investigadora competente de una parte importadora..."¹⁰⁵ En este sentido, dirigir la atención a la hermenéutica jurídica que esta negada a dichos panelistas.

¹⁰³ *Idem* pág. 1794.

¹⁰⁴ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Angel, *Ley de Comercio Exterior*, México, Editorial Themis, 1996., pág.97.

¹⁰⁵ TLCAN. Artículo 1904 párrafo 2.

Para el maestro Rolando Tamayo, la búsqueda hermenéutica presupone la presencia de una controversia, que devendrá en una confrontación de argumentos verosímiles para obtener un significado o sentido válido, para él "la argumentación jurídica es, desde su inicio, una interpretación hermenéutica; busca reconstruir y actualizar el significado de los materiales jurídicos dados (costumbres, sentencias, leyes). La búsqueda del significado jurídico transmitido surge por la presencia de una controversia jurídica. El significado jurídico coherente (con su tradición jurídica), actualizado en una decisión, supera y clausura la controversia."¹⁰⁶ La coherencia significa estar de acuerdo a un contexto, compuesto no solo por disposiciones jurídicas, sino también de principios, reglas y doctrina aplicable al precepto en estudio.

Para García Máynez, "la finalidad de las tareas hermenéuticas es conocer el sentido de las normas que se pretenden aplicar a situaciones particulares. El medio que a tal fin conduce es la interpretación de las expresiones que utilizaron los órganos creadores de aquellas reglas. Lo que hay que interpretar no son, pues, las reglas mismas, sino las formas de que tales órganos se han servido para expresarlas."¹⁰⁷ El texto que se trata de entender no existe, sin que pueda negarse la conexión existente con otros preceptos del mismo ordenamiento, y sobre todo con la naturaleza del órgano e institución a los que pertenece.

Partiendo de la idea de que todo precepto jurídico constituye primeramente una forma de expresión, y de que el inicio de la actividad hermenéutica son las expresiones mismas y no la norma expresada, haremos referencia al análisis realizado por Edmundo Husserl¹⁰⁸, referente a la interpretación y los elementos de cualquier expresión, y así aplicar esta tesis al campo del derecho.

Para Husserl, de toda expresión, hay que distinguir tres elementos:

¹⁰⁶ TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México séptima edición, Editorial Porrúa - UNAM, 1994 pág. 179B.

¹⁰⁷ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Misión y límites de la hermenéutica jurídica*, Anuario de Filosofía, México Buenos Aires, Editorial FCE, Año VIII, 1962, No.8, pág.121.

¹⁰⁸ Edmundo Husserl, citado por GARCÍA MAYNEZ, *Filosofía del Derecho*, pág.259.

- 1) "El aspecto físico de la misma, la materialidad de los signos, o en otras palabras lo sensorialmente perceptible: ...caracteres impresos, si de escritura se trata; líneas o figuras en la representación gráfica, señales luminosas o auditivas etc."
- 2) La *significación*: es decir, el sentido de cada expresión; lo expresado o significado por ella. Si la significación es en otras palabras, la norma expresada, la finalidad del trabajo hermenéutico será el descubrimiento del significado de las expresiones mismas, no sobre la norma expresada por éstas.
- 3) El objeto, o sea, aquello a que la expresión se refiere."

Así, por interpretación en el campo del derecho se entiende descubrir el sentido de una expresión jurídica. A partir de este punto el problema real se encuentra en saber en qué consiste el sentido de las expresiones aludidas. Para unos autores, como Savigny, Windscheid, Bierling, Beling entre otros, el sentido se constituye a partir de la mera comprensión del contenido objetivo de una expresión; mientras que para otros, por sentido de los textos debe entenderse la voluntad del legislador, los motivos del autor de la expresión. Regresando a la teoría husserliana, para estos autores la significación desde un enfoque filológico-histórico busca un conocimiento a partir de lo ya pensado en un momento anterior, por lo que la interpretación de las disposiciones jurídicas queda reducida a la búsqueda del pensamiento de quien las creó.

Por otro lado están los partidarios del método lógico-sistemático, que concibe a la ley como norma de conducta y no como un querer subjetivo que radica en la voluntad de los legisladores, y que por ende no atiende a la totalidad de un orden jurídico, busca el sentido objetivamente válido de los preceptos legales. Al respecto García Máynez escribe que "las voluntades de quienes intervienen en la elaboración de las leyes no coinciden en todo caso, y, aunque coincidiesen, siempre sería posible separar la intención del que legisla y el sentido objetivo de sus preceptos";¹⁰⁹ sobre todo porque las leyes no atienden a la voluntad de un solo individuo, sino por el contrario, al grupo de personas que intervienen en el proceso de creación. Para la creación de una ley basta con el

¹⁰⁹ *Opus Cii.*, pág 294.

cumplimiento de una serie de requisitos formales exigidos, sin ser necesario que quienes la aprueban quieran en realidad su contenido, por eso, "lo que puede ser considerado como su voluntad, en la esfera psicológica, a lo sumo puede ser una especie de resultante de los esfuerzos entrecruzados de los individuos que accidentalmente toman parte en la tarea legislativa".¹¹⁰ El principal argumento contra esta postura es que la interpretación que de un texto se haga, debe de ser entendida como un precepto que forma parte de un sistema normativo, atendiendo a su relación con otros preceptos.

Kelsen, niega la posibilidad de que pueda atribuirse un sentido objetivo a los textos legales. Si recordamos la teoría de la pirámide jurídica, toda norma se encuentra condicionada por la relación guardada con uno de grado superior - actos de aplicación normativa- y la determinación de éstos con las de rango inferior -normas condicionantes de actos ulteriores-. La determinación no es completa; la iniciativa del órgano aplicador de la norma necesariamente interviene, que si bien cuenta con un margen de discrecionalidad, por grande que éste sea, aquel se encuentra siempre limitado por las normas del sistema al que pertenece.

Ahora bien, refiriéndonos a la norma que ha de aplicarse, - escribe Kelsen - esta puede descubrir al hermenéuta diversas posibilidades, de las cuales la que elija, constituirá un acto jurídico enteramente válido, pues los textos legales encierran una pluralidad de posibilidades y, por tanto de interpretaciones, de forma que tanto la inteligencia como la voluntad intervienen en la tarea del intérprete para elegir la solución más correcta de las posibilidades dadas por el precepto. La interpretación no puede ser completamente arbitraria, sus límites los encuentra sino en la ley, en conceptos, nociones creados en la doctrina y establecidos en la práctica jurídica. "Se podrá discutir cuál de todas las soluciones posibles es más justa; pero esta discusión queda fuera del ámbito de la ciencia jurídica y corresponde al de la política del derecho".¹¹¹

¹¹⁰ Hans Reichel, Citado por García Máynez *opus cit.*, pág. 295.

¹¹¹ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Opus Cit.*, pág. 300.

Para Hans Kelsen, si un órgano jurídico debe aplicar el derecho, entonces tiene que establecer el sentido de las normas que va a aplicar, es decir, toda norma en tanto que tiene que ser aplicada, requiere de una interpretación. Es pues, la interpretación positiva, un proceso intelectual que acompaña necesariamente la aplicación del derecho, entendido como una forma de comprensión de los instrumentos jurídicos que han de aplicarse, llámense, leyes, constituciones o tratados.

De lo anterior podemos distinguir dos niveles de interpretación, aquella que se entiende como un razonamiento jurídico indispensable en la comprensión del sentido de las disposiciones que deben ser aplicadas, y aquella interpretación con carácter obligatorio realizada por los órganos especialmente designados para el efecto. La importancia de la interpretación orgánica radica en la trascendencia que tiene en el derecho, si ésta es realizada por los órganos facultados para ello, constituye una forma de integración del derecho, y sus resoluciones forman parte del mismo. En torno a esto, Francesco D'Angostino concibe la labor realizada por el intérprete como una actividad creadora de normas y afirma que " en el caso del juez al menos, son consideradas no solo jurídicas en el pleno sentido de la palabra sino las únicas válidas, las únicas capaces de resolver casos controvertidos"¹¹²

El maestro García Máynez escribe: " el problema se reduce entonces a determinar cuál resuelve de modo más perfecto, dentro del contexto normativo de cada institución, el caso que se estudia. Al decir esto formulamos dos exigencias: una de orden lógico y la otra axiológica. La primera deriva del principio de la interpretación contextual; la segunda tiene como pauta, para el descubrimiento de la solución óptima de cada situación, los principios axiológicos inspiradores del sistema a que pertenece el precepto rector del caso. La mejor interpretación será aquella que, sin violentar el sentido contextual de la expresión

¹¹² D'ANGOSTINO, Francesco, *Interpretación y Hermenéutica*, Revista Persona y Derecho, Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos, Pamplona España, No.35, 1996.

interpretada, realice en mayor medida, en lo que a la especie respecta, esos supremos principios".¹¹³

El Maestro García Máynez¹¹⁴ determina, que todo acto de aplicación presupone el conocimiento de la regla que se trata de aplicar y, por ende, la labor interpretativa. La tarea del órgano será determinar, de entre las diversas significaciones que puedan atribuírsele al precepto que aplicará, si el sentido del precepto resulta aplicable o no al hecho que se juzga, y por tanto si las consecuencias que enlaza al propio hecho deben o no impulsarse a los destinatarios, siguiendo los métodos dados por la tradición hermenéutica y los cánones recibidos de la profesión jurídica a la que obedece.

Señala el Maestro Velázquez Elizarrarás, que "los panelistas no pueden hacer las veces de hermenéutas del derecho, dado que la estructura constitucional impide que lo sean... La interpretación del derecho se confiere por ministerio constitucional y, en este caso ni la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni el TLCAN los faculta para intervenir con tal investidura jurisdiccional." Así el párrafo séptimo del artículo 94 de la referida Constitución establece que serán los Tribunales del Poder Judicial de la Federación en quienes recaiga la facultad de fijar en la jurisprudencia, la interpretación a disposiciones de la Constitución, *leyes* y reglamentos federales o locales y *tratados internacionales* celebrados por el Estado Mexicano.

Como consecuencia de la revisión de resoluciones en el marco del TLCAN, se han originado discusiones en torno a las diversas interpretaciones que de los preceptos del citado cuerpo normativo se han realizado, que en su consecuencia más profunda ha llevado a la integración de preceptos no contemplados en el tratado. La interpretación que de los preceptos se haga, debe obedecer a varias razones. Debe ser justificada, es decir, que responda a una necesidad real, de oscuridad o falta de norma explícita o implícita o principio de derecho, sin la cual

¹¹³ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Filosofía del Derecho*, pág. 303.

¹¹⁴ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Misión y Límites de la hermenéutica jurídica*, pág. 125.

no fuese posible clausurar la controversia. Si las disposiciones son claras y precisas, el hermenéuta no debe modificar lo que a la letra la ley establece. Por otro lado, seguir las reglas y formas de la hermenéutica para determinar el sentido adecuado de las expresiones jurídicas, atender los momentos o etapas de dicha actividad, y que de no ser atendidos o comprendidos por el jurista, como se ha visto en el varias resoluciones emanadas de los paneles, violentan el sentido textual, contextual y las consideraciones teleológicas del precepto interpretado.

Como órgano jurídico aplicador del derecho, tienen necesariamente que establecer el sentido de las normas aplicables, pues para aplicarse hemos visto, que requiere de ser interpretada, pero en este entendido estamos refiriendo su facultad de interpretación positiva, esto como un mero proceso intelectual inevitable y necesario de comprensión del material jurídico siempre limitado por las normas del sistema al que pertenece.

Algunos argumentos que cabe resaltar para llevar acabo una interpretación correcta serían: la naturaleza del Panel como un tribunal arbitral internacional, exige se sujete a lo encomendado por las Partes; las causas que originaron la creación del mecanismo es decir, el fenómeno económico - jurídico que le dio origen, su finalidad, objetivos perseguidos, guardando en todo momento distancia de sus facultades con las que poseen los mecanismos internos, sin vulnerar la soberanía de los Estados, pues aún no se puede decir que el TLCAN ha llegado a constituir instituciones formalmente supranacionales.

La posición de varios panelistas y la ausencia de disposición expresa al respecto en el texto del tratado, deja ver que las interpretaciones emitidas por un panel binacional, no son vinculatorias para otro, y no existe obligación de proceder conforme a alguna interpretación emitida por un Panel anterior, dado que para que la interpretación que un órgano realice de una disposición, forme parte del derecho positivo, debe existir una norma que expresamente le otorgue la facultad específica al órgano, y dé a su observancia fuerza obligatoria.

4.2 Integración Del Derecho

Referirse a los procedimientos de integración del derecho, nos lleva a tratar el tema de las lagunas, y cuando se habla de éstas últimas lo que en realidad se señala es una deficiencia, imprevisión o insuficiencia en los preceptos expresos de un sistema. La noción de laguna del derecho no sólo se refiere a la existencia de casos no previstos, sino a sus formas de resolución, por lo que los términos de laguna e integración son correlativos.

Para el maestro Rolando Tamayo, por laguna debe entenderse en el campo del derecho, "la circunstancia en que en un orden jurídico determinado no existe disposición aplicable a una cuestión jurídica".¹¹⁵ Es innegable que el derecho evoluciona detrás de la sociedad, por lo que en ocasiones se plantean casos cuya solución no se encuentra prevista ni en la legislación, ni en las resoluciones judiciales, ni en la costumbre. Dichas situaciones deben ser resueltas atendiendo a los procedimientos y a las reglas de interpretación previstas, a las cuales se les conoce como reglas de integración del derecho, mismas cuya existencia presupone el reconocimiento del concepto de laguna, de ahí se recurre a la integración de modo subsidiario una vez que aquella es detectada, y resolver así el problema de completitud del derecho.

Los órdenes jurídicos cuentan con reglas o medios que ayudan a resolver cualquier caso que las leyes expresas no contemplan. Si el derecho no da una respuesta en el ordenamiento que rige la materia, se puede recurrir a otras ramas, en sentido ascendente, es decir si no existe una solución en la norma especial, se aplicará la que dé la norma general. Del mismo derecho se extraen máximas comunes a las instituciones positivas y generales, - principios generales de derecho - a las cuales se puede ascender para resolver un caso en particular. Del mismo modo el juez puede buscar el derecho que será aplicable, recurriendo a argumentos basados en el conocimiento jurídico. Estos métodos se clasifican - de

¹¹⁵ Diccionario Jurídico Mexicano, México, séptima edición, Editorial Porrúa - UNAM, 1994. pág. 1921.

acuerdo con la terminología de Carnelutti¹¹⁶ - de la siguiente forma: los heterointegrativos y los de autointegración. Los primeros otorgan al órgano aplicador la facultad de buscar la solución fuera o dentro del orden jurídico; en el segundo caso, se remite al recurso de los principios generales y a la analogía.

En la analogía, el juez u órgano aplicador debe de encontrar una razón jurídica que justifique la misma solución a dos situaciones jurídicas, una prevista por las normas vigentes, y la otra no prevista. Eduardo García Máynez prefiere referirse a esta vía con el término de *creación o formulación analógica de una norma nueva*, pues se crea una norma con características jurídicas relevantes a ambos casos, pero cuyos supuestos son sólo semejantes. Este procedimiento permite a partir de normas jurídicas expresas, descubrir los principios normativos implícitos en ellas.

Aludamos ahora al argumento que tiene como esencia que, "lo que está permitido u ordenado de manera general, lo tiene de manera implícita, para que se haga algo menor de lo ordenado o permitido, siempre que, no exista excepción alguna". Para Eduardo García Máynez el *argumentum a maiore ad minus* y la analogía coinciden substancialmente, ya que en ambas, el objetivo es determinar si una disposición es aplicable a la situación jurídica no previsto, con la diferencia de que en la analogía el órgano aplicador realiza una valoración que le brinde razón suficiente para atribuir a esos hechos consecuencias jurídicas iguales, y en el otro argumento, las razones no son las mismas, y existe una por encima de ambas válida para los dos casos. Por otro lado está el argumento *a minori ad malus*, que consiste en inferir de una prohibición que se juzga menos importante, otra más importante. De los tres mecanismos señalados se concluye que todos ellos difieren en cuanto a las razones jurídicas que motivan la decisión del juez de aplicar el mismo precepto al caso previsto y al imprevisto.

¹¹⁶ *Ibid.*, pág. 1923.

Conforme el estudio de Rolando Tamayo Salmorán,¹¹⁷ el término "lagunas", no se refiere únicamente al supuesto frente al cual en un orden jurídico determinado no existe disposición aplicable a una cuestión jurídica, puede serlo también ante la falta de una disposición adecuada, es decir a pesar de la existencia de un precepto aplicable, éste resulta, dada su imperfección, inapropiado, injusto o insatisfactorio; estas son llamadas las lagunas ideológicas. Del mismo modo el término en comento, suele indicar, el silencio intencional de una disposición jurídica, la cual en sí, constituye una delegación con el propósito de dejar al órgano aplicador la opción de la reglamentación específica.

Siguiendo el orden de ideas planteadas en un principio, el término integración es concomitante al supuesto de lagunas de derecho, puesto que el primero subsana deficiencias, insuficiencias o imprevisiones en los preceptos. De modo que no se justifica el recurso a la integración si no existe tal supuesto, alegando el espíritu de completitud del derecho, cuando en las normas expresas, ya en las implícitas en aquellas, encuentran los lineamiento jurídicos necesarios que han de clausurar una controversia, sin necesidad de violentar el ordenamiento jurídico. Tal fue el caso del panel de placa en hoja, que examinaremos a detalle en otro apartado, que decidió arrogarse facultades no concedidas por las Partes, con la finalidad de adquirir la misma calidad de la que goza una autoridad diversa, tampoco se presentó una opinión en la que se fundamentara la integración de nuevos preceptos en virtud de la insuficiencia u obscuridad del tratado, sino por la interpretación extensiva, con la cual se extendió el ámbito de aplicación de la norma más allá del tenor literal.

5. BREVE ANÁLISIS DE ALGUNAS RESOLUCIONES EMANADAS DE LOS PANELES BINACIONALES EN EL MARCO DEL TLCAN.

Una vez realizado el estudio mas o menos acucioso de los elementos normativos, teóricos, filosóficos y prácticos, partiendo desde la naturaleza del

¹¹⁷ *Opus Cit*, pág. 1022 - 1024.

fenómeno jurídico económico al que pertenecen los Paneles Binacionales de solución de controversias, creemos conveniente descender los argumentos y posturas sostenidas en esta investigación sobre algunas resoluciones, quizá las más comentadas en su momento, a fin de llegar a la mejor comprensión del tema en comento, como parte del seguimiento de la funcionalidad, que de la institución de los Paneles se ha realizado.

5.1. Panel De Placa De Acero En Hoja Originarios Y Procedentes De Los Estados Unidos De América. Mex-94-1904-02.

La resolución del panel binacional en el caso de placa en hoja constituye la primera decisión de un panel establecido bajo el artículo 1904 del TLCAN, y por ende en considerar el criterio de revisión establecido para revisión de las resoluciones definitivas emitidas por una autoridad mexicana. Los aspectos fundamentales del panel son los siguientes:

ANTECEDENTES.

Altos Hornos de México, presentó el 4 de diciembre de 1992 ante la Dirección general de Prácticas Comerciales Internacionales, denuncia contra las importaciones de placa de acero en hoja, realizadas en condiciones de prácticas desleales originarias y procedentes de Estados Unidos.

SECOFI emitió resolución provisional, publicada en el DOF el 24 de diciembre de 1992; signada por el Subsecretario de Comercio Exterior e Inversión Extranjera en ausencia del titular de la SECOFI.

El 28 de abril de 1993 se publicó en el DOF, resolución emitida por SECOFI que confirmaba, las importaciones de placa en hoja procedentes de Estados Unidos en condiciones de dumping. Esta fue notificada mediante oficio emitido por la Dirección General Adjunta de Técnica Jurídica.

SECOFI emitió resolución definitiva, publicada en el DOF el 2 de agosto de 1994, en la que se determinó la existencia de daño a la industria nacional productora de placa de acero en hoja como consecuencia directa de la importación de esas mercancías procedentes y originarias de Estados Unidos en condiciones de discriminación de precios, por lo que SECOFI resuelve imponer cuotas compensatorias a USX del orden del 76% y a Bethlehem de 46.18%.

El 1º de septiembre de 1994 se presentó ante la sección Mexicana del Secretariado del TLCAN, solicitud de revisión ante un panel de la resolución.

CRITERIO DE REVISION.

Para un caso mexicano de antidumping, los paneles binacionales, deberán aplicar los criterios de revisión y los principios generales de derecho que el TFF aplicaría al revisar la misma resolución definitiva de SECOFI.

El panel hace notar que por descuido técnico en el contenido del artículo 1904(2), al no hacer referencia a las constituciones de las Partes como fuente potencial de la ley antidumping. Sin embargo, en la medida en que las disposiciones constitucionales mexicanas, afecten el ámbito de la legislación antidumping o del criterio de revisión, este panel considera que está obligado a tomar tales disposiciones constitucionales en consideración. La definición "derecho interno del artículo 1911 impone al panel la obligación de aplicar la Constitución.

Con relación al artículo 238 del CFF, el panel hace notar que esta disposición debe aplicarse conjuntamente con otros preceptos, como los son los artículos 237 y 239 del mencionado ordenamiento. El panel considera que las Partes del TLCAN no tuvieron la intención de excluir el considerar los artículo 237 y 239 del CFF cuando redactaron el anexo 1911. El TLCAN le obliga a aplicar el mismo criterio de revisión que utilizaría un tribunal local de la misma manera en que está obligado a examinar el mismo cuerpo sustantivo.

Por su importancia para el caso se estudiarán los artículo 14 y 16 de la Constitución. Deben tomarse en cuenta estas garantías individuales tanto en la interpretación del criterio de revisión como en el análisis que se realice de las cuestiones sustantivas y procedimentales del procedimiento antidumping mexicano. La observancia y protección de estas garantías es la función primordial de toda revisión judicial de los tribunales mexicanos y por tanto también es una función primordial de este panel. estos principios constitucionales son importantes para el panel porque los demandantes han argumentado que la autoridad investigadora incurrió en violaciones constitucionales en la resolución definitiva y en el procedimiento llevado a cabo.

La falta de competencia de la autoridad, por ser una causal preferente, debe estudiarse en primer lugar y, de proceder, no se deberá entrar al análisis de las demás causales.

RECLAMACIONES

La dirección General de Prácticas Comerciales Internacionales (DGPCI) y la Dirección de Cuotas Compensatorias (DCC), unidades que realizaron la

investigación, no existían legalmente desde la fecha en que se inició la investigación el 4 de diciembre de 1992, hasta el 1º de abril de 1993 cuando se publicó el nuevo reglamento interior de SECOFI.

Como argumentos sobre errores concernientes a la estimación de discriminación de precios, en cuanto a Bethlehem sobre estimación de los márgenes de dumping.

SECOFI violó los requisitos de transparencia al no revelar la identidad del consultor técnico, ni dar a conocer el contenido del informe.

CONCLUSIONES.

La mayoría de este Panel llegó a la conclusión de que las dependencias administrativas de la SECOFI que intervinieron en la substanciación del procedimiento de investigación antidumping DGPCI y la DCC, no tenían competencia para hacerlo. La cuestión si determinada dependencia administrativa de la SECOFI era competente o no para actuar, debe ser examinada a la luz de los artículos 14 y 16 de la Constitución. La facultad reglamentaria del Presidente de la República incluye la de poder crear o establecer legalmente organismos de la administración pública. De conformidad con la LOAPF en su artículo 16, corresponde originalmente a los titulares de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos el trámite y resolución de los asuntos de su competencia, pero para mejor organización de trabajo podrán delegar en los funcionarios a que se refieren los artículos 14 y 16 cualesquiera de sus facultades, excepto aquellos que por disposición de la ley del reglamento interior deban ser ejercidas por dichos titulares. Los acuerdos por los cuales se delegan facultades se publicarán en el DOF. En el reglamento de 1989, no se hace referencia a la DGPCI o a la DCC; en el reglamento de 1993, aparece la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, no se hace referencia alguna a la DGPCI o a la DCC. En el manual de organización de la SECOFI se hace referencia a la DCC como una de las tres direcciones que operaban bajo las directrices de la DGSCIE, sin contener un señalamiento específico de sus facultades. Sin embargo en los manuales de 1989 y 1994 se omite el señalamiento tanto de la DCC como de la DGPCI.

Con fundamento en lo anterior la Mayoría concluye que ni la DCC ni la DGPCI, fueron creadas o facultadas legalmente para emitir actos de autoridad competente. El manual de organización de 1988 no puede ser considerado jurídicamente como fuente del establecimiento de la DCC. Los manuales no pueden por sí mismos crear u otorgar competencia a unidades administrativas. Se concluye que, por lo que en términos de los derechos fundamentales que consagra la Constitución no tenían capacidad para emitir actos de molestia que afectaran la esfera jurídica de los particulares de este procedimiento antidumping.

El Panel estaría en posición de revisar las cuestiones de fondo presentadas respecto de la legislación antidumping. Sin embargo el no haber expedido el instrumento jurídico idóneo para crear y dotar de competencia a estas unidades, debe considerarse bajo las normas del TLCAN y la legislación mexicana como una omisión de gran trascendencia que afecta el sentido de la resolución; la omisión mencionada significa que la DGPCI y la DCC nunca tuvieron competencia legal para actuar y que sus actos en este caso deberán de acuerdo al criterio de revisión aplicable, anularse de pleno derecho.

ORDEN DEL PANEL.

La resolución dispondrá que:

1. Las exportaciones de USX y Bethlehem de las mercancías objeto de este procedimiento se podrán importar a territorio mexicano sin la aplicación de cuota compensatoria alguna.
2. Cualquier pago o garantía por concepto de cuotas compensatorias (antidumping), efectuado por los importadores ante las autoridades competentes, con objeto de importar las mercancías manufacturadas por USX y Bethlehem, será devuelto o cancelado según sea el caso.

Este Panel indudablemente se caracterizó por lo excedido en su actuación, al incorporar al criterio de revisión los artículos 237 y 239 del CFF, el primero referente a la fundamentación de la sentencia, y el segundo en cuanto a sus efectos y, así señalar que la autoridad era incompetente anulando la resolución. De esta forma el Panel se adjudicó la función de instancia interna y sin fundamento legal alguno. Esta resolución justificaba la solicitud de integración de un Comité de Impugnación Extraordinaria: resolvió más allá de sus facultades, pues el Panel no es el TFF, ni posee sus mismas características, atribuciones y competencia, ya que aquel tiene una jerarquía más limitada y específica como corresponde a todo arbitraje internacional. El TLCAN señala que "cada una de las Partes reemplazará la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias con la revisión que lleve a cabo el Panel", como ya habíamos señalado el término reemplazar es poco afortunado y, de ahí la confusión; reemplazar es sustituir una cosa por otra. La revisión del Panel no sustituye la del tribunal nacional, sino que se trata de un mecanismo alternativo con facultades específicas, dotados de su propia normalidad y de carácter internacional. Lo que el Panel no consideró al atribuirse facultades que no le

fueron concedidas, para resolver de la misma manera en que lo haría el TFF, es que si este tipo de instancias internacionales son creadas, es fundado en la desconfianza e inseguridad que proyectan las instituciones internas, de ahí la creación de una instancia imparcial, que si bien el objetivo de las Partes hubiese sido crear una institución como el TFF, con la única diferencia radicada en su forma de integración tampoco se hubiese mencionado que el criterio de revisión para el Panel sería el artículo 238 del CCF, y se hubiese limitado e establecer que actuaría en la misma medida y con las mismas facultades en que lo haría el tribunal nacional. Existe entonces la posibilidad de elegir entre dos opciones: de acuerdo con el artículo 1904.5 "procedimientos internos de revisión judicial de la misma resolución definitiva.", por lo que si una opción es un procedimiento judicial, la alternatividad sugiere algo diferente, que sería una "revisión arbitral".

El panel binacional del TLCAN no tiene más competencia que la que el propio Tratado le otorga expresamente. No hay principio general de derecho pueda estar por encima de lo que la Constitución prescribe, pues es el ordenamiento de mayor jerarquía, del que se desprenden todas las disposiciones jurídicas del Estado Mexicano, incluso los principios generales del derecho.

En diversas disposiciones del TLCAN encontramos la frase "autoridad investigadora competente", por lo que se da por hecho el reconocimiento de su competencia. El anexo 1911, como se define que para el caso de México, lo sería "la autoridad que se designe dentro de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial o la autoridad que la suceda". De esta forma el TLCAN reconoce la competencia de Secretaría, que es la que finalmente importa, e independientemente, también se señala que por autoridad investigadora se entenderá la que la misma secretaría designe a su interior.

Con estos argumentos no estamos negando la existencia de irregularidades reglamentarias en la Secretaría respecto de la DGPCI y la DCC, quizá debieron estar señaladas en el reglamento, pero el Panel no es la instancia ante la cual se haga valer tal situación, es una cuestión en el ámbito interno, de la cual deben

conocer los órganos de jurisdicción internos, y no una instancia de carácter binacional, que pudiera ser un precedente de intervención jurídica en asuntos internos. El estudio de este punto llevó a los panelistas a interpretar ordenamientos jurídicos, tales como la Constitución, Leyes, Reglamentos e incluso manuales, que no están relacionadas con el tratado y no se refieren a al derecho comercial, sino al administrativo.

En un voto concurrente, se manifestó que el criterio de revisión debe considerarse referido exclusivamente a las causales de ilegalidad previstas por el artículo 238 del CFF, el cual por supuesto que puede y debe ser aplicado aisladamente, ya que se trata de un criterio de revisión, mas no de resolución. Señalaron como obligatoria la jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito y a la del TFF, pero únicamente en el caso de que se presente una laguna o un vacío en la ley, y cuando su invocación sea pertinente y aplicable al caso concreto.¹¹⁸

Con anterioridad hemos fundamentado el sentido de las resoluciones que pueden dictar los Paneles, y conforme al TLCAN, que en su artículo 1904.B establece la primer limitación de que el Panel solamente puede confirmar la resolución definitiva o devolverla a la instancia anterior con el fin de que se adopten medidas no incompatibles con su decisión, y la segunda limitación se encuentra en la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, pues si la sentencia excede los términos del compromiso o cláusula arbitral, esta puede impugnarse.

Recordemos que el Panel, para el caso de revisión de resoluciones de autoridades mexicanas, tiene la facultad de resolver con observancia del artículo 238 del FFF, la facultad de dar a una sentencia el efecto de declarar la nulidad se encuentra en el artículo 239 del mismo ordenamiento, y el argumento que se sustenta de determinar o hacer valer en primer lugar las diversas causales que puedan declarar la nulidad lisa y llana encuentra su fundamento en el artículo

¹¹⁸ Voto concurrente de Lucía Reina Antuña y Terrozas Salgado.

237 del multicitado Código, mismos que no se encuentran comprendidos para el criterio de revisión. En el apartado correspondiente se ha referido a las causas que pueden llevar al juzgador a integrar el derecho para subsanar las deficiencias o imprevisiones en los preceptos, cuando estos no le permiten resolver dado que el alcance de los hechos puestos al juzgador exceden al de los efectos de las disposiciones jurídicas aplicables. En el supuesto en análisis, la integración del derecho no tiene posibilidades, pues lo que a nuestro juicio no se asimiló fue que el consentimiento de los Estados Parte, se manifestó en el sentido de crear un arbitraje de legalidad.

Por otro lado, la revisión de la competencia de la autoridad investigadora por un Panel debe atender a las disposiciones del TLCAN, que disponen en su anexo 1911, que se entenderá la que se designe dentro de la SECOFI o la que le suceda, en este caso la Secretaría de Economía, del texto del artículo comprendemos que el TLCAN entiende a la autoridad competente como unidad administrativa, con la facultad de que será competente para resolver dentro de la misma la que de conformidad con su sistema de organización administrativa le corresponda. De este mismo hecho estamos en desacuerdo en que si se trata de un arbitraje de legalidad, para resolver sobre la competencia de una autoridad pueda hacer su análisis con fundamento en disposiciones constitucionales, el que el Panel revise la competencia de la autoridad que resolvió la investigación, no se traduce en que puede hacerlo con base en un estudio constitucional y administrativo de esta, sino atender nuevamente al texto del tratado, en su anexo 1911, y determinar simplemente si la que resolvió fue la autoridad designada por la propia Secretaría; de modo contrario, ya no sería un tribunal de legalidad, sino incluso de constitucionalidad.

Creemos conveniente volver a señalar que se trata de un tribunal arbitral con jurisdicción de nulidad para efectos, esto es, con la potestad de determinar la invalidez del acto impugnado, a fin de que la autoridad administrativa que lo emitió lo sustituya por otras providencias, de acuerdo con los lineamientos de la resolución.

5.2 Panel De Poliestireno Tipo Cristal E Impacto Originario De La República Alemana Y De Los Estados Unidos De América. México-94-1904-03.

ANTECEDENTES.

El 4 de enero de 1993, Industrias Resistol S.A. y Poliestireno y derivados S.A de C.V., comparecieron ante SECOFI para presentar la denuncia de la práctica desleal de comercio internacional de dumping, relacionada con las importaciones de poliestireno cristal e impacto. La Secretaría inició una investigación a Muehlstein Internacional y, el 11 de noviembre de 1994 se publicó en el DOF la resolución definitiva que imponía a Muehlstein una cuota compensatoria definitiva de 44.32% a sus importaciones de poliestireno cristal, cuota residual resultante de la aplicación de la mejor información disponible. Como las ventas internas de Muehlstein no eran representativas de sus ventas totales y como no presentó opciones distintas de valor normal, la Secretaría determinó que la respuesta de Muehlstein al cuestionario oficial fue incompleta.

SECOFI determinó que puesto que las ventas internas de Muehlstein no eran comparables, ésta debió haber proporcionado ventas a terceros países o información sobre costos de producción. En particular no se proporcionó opciones de valor normal distintas a los precios de venta internos, esto es, precios de exportación a terceros países a valor reconstruido. La Secretaría rechazó su información de precios internos en virtud de que las ventas de esta empresa en los Estados Unidos no son representativas de sus ventas totales, puesto que contabilizan el 1.5% del volumen total.

Muehlstein solicitó la revisión de la resolución definitiva ante el Panel binacional el 9 de diciembre de 1994. El 9 de enero de 1995 presentó su reclamación. En términos generales Muehlstein alega que SECOFI:

- a) aplicó incorrectamente las disposiciones legales,
- b) no cumplió con los objetivos de la Ley de Comercio Exterior al determinar que las ventas internas debían ser representativas para constituirse como base del valor normal,
- c) determinó erróneamente que la reclamante contestó de manera incompleta el cuestionario,
- d) omitió informar que la respuesta al cuestionario era incompleta, y
- e) calculó erróneamente que el valor de las ventas internas representaban el 1.5% de sus ventas totales.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE INVESTIGACIÓN

En su memorial Muehlstein afirmó que poco tiempo después a que entregó la documentación acudió a SECOFI para preguntar si la información solicitada estaba completa, un funcionario de la Secretaría, le dijo que no había ningún problema y el representante legal de Muehlstein le envió una carta a su representado informándoselo.

Sin embargo SECOFI determinó que, puesto que las ventas internas de Muehlstein no eran comparables, esta debió haber proporcionado ventas a terceros países o información sobre costos de producción, de acuerdo a la legislación aplicable. SECOFI no notificó a Muehlstein que la respuesta de su cuestionario estaba incompleta y no le otorgó la oportunidad de presentar datos adicionales. SECOFI utilizó la mejor información disponible y le impuso la cuota compensatoria.

PROCEDIMIENTO ANTE EL PANEL.

La mayoría del panel consideró que al no existir prueba en el expediente administrativo de la entrevista con el abogado mexicano, confirmaba el criterio de discrecionalidad utilizado por la SECOFI al utilizar MID y, por tanto, confirmó la cuota compensatoria.

Durante el curso de la revisión, el 2 de noviembre Muehlstein presentó un incidente de modificación, mediante el cual solicitó autorización para la presentación extemporánea de la versión modificada de su reclamación, incluyendo argumentos sobre la competencia de la autoridad investigadora y adjuntando la Resolución del Panel de Acero. El Panel por unanimidad, resolvió desechar la petición de Muehlstein por su extemporaneidad, pero examinar de oficio la competencia de la autoridad que dictó el acto, ya que el 15 de diciembre se publicó en el DOF una reforma al criterio de revisión mexicano.¹¹⁹ (Reforma que se aplicó porque, entre otras razones, no se ocasiona ni se afecta ningún derecho adquirido bajo la legislación anterior).

CRITERIO DE REVISIÓN.

El criterio de revisión que este Panel debe aplicar en el caso de México, el artículo 238 del CFF. Posteriormente al inicio de esta revisión, el CFF fue reformada por el Congreso de la Unión. De conformidad con el artículo 1904.3 y con el anexo 1911, que requieren que este Panel aplique los criterios del artículo 238 del CFF con las reformas que introduzca la Parte pertinente, se desprende que el último párrafo de dicho artículo adicionado por la reforma Fiscal de 1995, forma parte del criterio de revisión.

¹¹⁹ Entre ellas se adicionó al artículo 238 del CFF el siguiente párrafo:
El TFF podrá hacer valer de oficio, por ser de orden público, la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada y la ausencia total de fundamentación o motivación de dicha resolución.

ANALISIS.

Conforme a lo dispuesto en la fracción V del artículo 238 del CFF, una resolución administrativa será ilegal cuando ésta sea dictada en ejercicio de facultades discrecionales y no corresponda a los fines a los cuales la ley le confiere esas facultades. El criterio de representatividad está diseñado para asegurar para asegurar que los precios utilizados para compararlos con los precios de exportación reflejen las condiciones generales del mercado externo. El Panel concluye que SECOFI no abusó ni se excedió en el ejercicio de sus facultades discrecionales.

Muehlstein alega que si SECOFI hubiese definido el término "representativo", aquella hubiese presentado información adicional. Un participante tiene la responsabilidad de que la información que proporcione sea adecuada, completa y pertinente, lo que incluye solicitar la aclaración de palabras y términos desconocidos. De tal forma la deficiencia de la respuesta al cuestionario es confirmado por el Panel, además no existe una disposición legal que obligue a SECOFI a notificar a los participantes en la última etapa de una investigación antidumping que la información presentada es incompleta o insuficiente.

El 2 de noviembre de 1995 Muehlstein presentó una petición incidental de prórroga del plazo para modificar su reclamación, pretendiendo incluir argumentos sobre la falta de competencia de la autoridad investigadora. En la petición argumentó que el procedimiento de placa de acero era virtualmente idéntica. Este Panel desechó el incidente en virtud de la extemporaneidad de la petición incidental. El 1° de febrero de 1996 se notificó a las partes que el Panel procedería a examinar de oficio la competencia de la autoridad investigadora. El Panel reconoce que de no haberse iniciado el examen de las cuestiones de competencia bajo los límites fijados por el último párrafo del artículo 238 del CFF, hubiera existido el riesgo de confirmar una resolución ilegal, hecho que hubiera sido contrario al orden público afectando la credibilidad e integración del sistema de Paneles Binacionales, el examen de oficio se funda en las siguientes consideraciones:

- a) las cuestiones concernientes a la competencia de la autoridad investigadora son de interés público.
- b) es un presupuesto legal para que sus actos, resoluciones o procedimientos sean válidos,
- c) es fundamental en el sistema de revisión de Paneles binacionales
- d) las cuestiones de competencia pueden ser determinantes.

El Decreto que modifica al artículo 238 establece en la fracción VII del artículo quinto transitorio que en lo conducente, los juicios contenciosos administrativos interpuestos antes del 1° de enero de 1996, se instruirán de conformidad con las disposiciones del CFF vigentes hasta dicha fecha. Esta disposición no limita al Panel porque éste se rige por las Reglas de Procedimiento y no por las disposiciones procesales relativas a la instrucción del CFF.

En lo que toca a la garantía de irretroactividad de la ley, la SCJN ha sostenido que el efecto retroactivo de una ley existe cuando la ley cambia, modifica o elimina derechos individuales adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores a la reforma. Sostener que la autoridad tenía derechos adquiridos para poder actuar sin tener competencia para ello, o que las productoras nacionales tienen un derecho adquirido para que la autoridad pudiera actuar sin competencia sería contrario al interés público.

Este Panel examinó su propia competencia para conducir de oficio el examen de la competencia de la Autoridad Investigadora. La regla 7 no limita el examen de oficio de la competencia de la autoridad, esta fue redactada con el propósito de evitar posibles perjuicios para las partes causadas por la presentación de argumentos nuevos por sus contrapartes que aquellas no tuvieron oportunidad de desvirtuar en sus escritos o en sus argumentos orales. Por lo que esta regla no proscribe la posibilidad de que de oficio se conduzcan análisis con sujeción a lo dispuesto por el último párrafo del artículo 238 del CFF.

El TLCAN habilita a los Paneles binacionales para revisar resoluciones definitivas sólo en el caso de que la autoridad investigadora de que se trate sea competente y, por tanto, impone a los Paneles la tarea de proceder a la revisión de tales resoluciones sobre la base de que la autoridad cuya resolución sea materia de revisión sea competente. En el caso la autoridad investigadora es, conforme a las disposiciones mencionadas del TLCAN, la SECOFI a través de la autoridad que designe dentro de ella, los funcionarios que conforme a la Ley mexicana la representan.

El punto más criticable de este Panel, es la decisión de hacer valer de oficio la incompetencia de la autoridad investigadora por ser de orden público, en atención a la adición del artículo 238 del CFF, el cual facultaba al TFF a hacer valer de oficio la incompetencia de la autoridad para dictar resolución impugnada. El mismo Panel en su resolución declara que la inquietud surgió a partir de la publicación de la primer resolución dictada por un Panel Binacional - sobre la Placa de Acero - en la que determinaba la nulidad lisa y llana de la resolución como consecuencia de la incompetencia de la autoridad investigadora. Una vez que la *litis* ya estaba fijada, las reclamantes decidieron

Invocar esta como causal de nulidad. A pesar de que el Panel desechó el Incidente de Modificación presentado por Muehlstein, decidió conocer de oficio la incompetencia de la autoridad que dictó la resolución impugnada. El Panel encontró que el párrafo adicionado al artículo 238 constituía parte del criterio de revisión que tenía que aplicar. Además pasó por alto lo dispuesto por la regla 7, y la interpretó como una medida procedimental, designada para asegurar que todas las partes recibían la oportunidad de presentar todas sus cuestiones en litigio, y no como una norma que limita su revisión a los alegatos de error de hecho o de derecho, incluyendo la declinatoria de competencia de la autoridad comprendidas en las reclamaciones presentadas ante el panel, así como a los medios de defensa tanto adjetivos como sustantivos invocados en la revisión.

Al aplicar la adición al artículo 238 del CFF violó el principio de irretroactividad de la ley, pues la solicitud de revisión ante el Panel presentada ante el Secretariado, que declara el inicio de la revisión (regla 6) se presentó el 9 de diciembre de 1994, la reforma al CFF se publicó en el DOF el 15 de diciembre de 1995 y es el 1º de febrero de 1996 cuando el Panel emite orden notificando a las partes su decisión de examinar de oficio la competencia de la autoridad. El Panel se abre paso y aplica la reforma argumentando respetar el principio de irretroactividad de la ley, por no existir un derecho adquirido por la autoridad investigadora, Resistol o Polidesa contra el cual atente la aplicación de la adición al artículo 238. El artículo 14 Constitucional establece que "a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna" y, de esta manera autoriza implícitamente la aplicación retroactiva de la ley en caso de que nadie resulte dañado por ella. La aplicación de esta nueva disposición si bien beneficia a los importadores extranjeros, va en perjuicio del Estado de cuya autoridad se revisa la resolución y de los productores nacionales de la misma Parte, violando el principio de seguridad jurídica que por mandato constitucional debe regir todo procedimiento, pues se deja a una de las partes en la revisión en estado de indefensión al arrogarse nuevas facultades en una revisión ya iniciada, y aún más que confianza puede reflejar la institución de los paneles si las reformas hechas

por un Estado pueden aplicarse en todo momento de la revisión contrariando el principal de los objetivos para los que fue creada.

La Interpretación que el Panel hace sobre la facultad de revisar la competencia de la autoridad investigadora merece la misma crítica hecha al Panel de acero, y aún más pues si del análisis anterior se concluye que el mecanismo binacional no posee facultades para entrar al estudio de la competencia de una autoridad interna a petición de parte, mucho menos podrá hacerla valer de oficio. Suponiendo sin conceder, la facultad de hacer valer de oficio la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada, el último párrafo del artículo 238 dice que el TFF podrá hacer valer de oficio, por ser de orden público, la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada; lo que significa que el juzgador sólo puede hacer valer de oficio la incompetencia de la autoridad que dictó la resolución, y no así la incompetencia de esa autoridad o cualquiera otra para ordenar o tramitar la investigación. así, la SECOFI argumentó que aún cuando el Panel determinara que la DGPCI y la DCC fueron incompetentes, eso no modificaría en nada el hecho de que las resoluciones emitidas a lo largo del procedimiento administrativo fueron dictadas por la autoridad competente, esto es, el Subsecretario del ramo correspondiente, por ausencia del Secretario. El Reglamento interior de la SECOFI dispone en su artículo 4 que "la representación, trámite y resolución de los asuntos de la competencia de la Secretaría corresponde originalmente al Secretario, quien para la mejor distribución y desarrollo del trabajo podrá delegar facultades en funcionarios subalternos, sin perjuicio de su ejercicio directo". El Panelista Clemente Valdés Sánchez en un voto particular consideró, que "si bien es cierto que la DGPCI y la DCC carecieron de facultades para actuar, también es cierto que dichas unidades administrativas no realizaron ningún acto de molestia que afectara la esfera jurídica de Muehlstein, pues los actos de autoridad de SECOFI como autoridad investigadora fueron emitidos a través del Subsecretario de Comercio Exterior (e Inversión Extranjera), cuya competencia no está controvertida. Desde mi punto de vista la actuación de las mencionadas

TESIS CC
FALLA DE ORIGEN

unidades administrativas no conculcan la garantía consagrada en el artículo 16 de la Constitución, en vista de que no existe acto de molestia alguna".¹²⁹

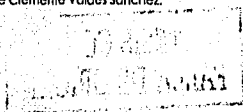
El mismo Panel en su resolución declara que esta inquietud sobre la incompetencia de la autoridad, surgió en torno a la resolución de la Placa de Acero en Hoja, violando lo dispuesto por los artículos 1904.2 y 1904.9, pues la orden del Panel no puede fundarse en hechos que no forman parte del expediente administrativo, por constituir una situación jurídica diversa y ajena a la partes del litigio, además de no tener fuerza vinculatoria a ningún otro Panel.

Finalmente, la mayoría decidió favorablemente sobre la competencia de la autoridad investigadora y al hacerlo, desechó las consideraciones del panel de placa en hoja en el sentido de que la autoridad investigadora no era competente. Resolvió que la SECOFI, era la autoridad investigadora en atención a las disposiciones relativas en el TLCAN y el derecho interno, como unidad administrativa. A pesar de que la resolución en este sentido, fue superior a la interpretación y resolución hechas por el Panel de Placa en hoja, no puede decirse que se constituye un precedente valioso en la actuación de los Paneles, pues de las dos controversias analizadas, se observa que la discusión primordial de los árbitros fue con relación a la interpretación del derecho y no de los hechos controvertidos; en ambos Imperaron errores doctrinarios fundamentales sobre las reglas de la hermenéutica, la naturaleza internacional de los Grupos Arbitrales y de ambos, la derivación de la confusión de los límites y extensión de sus propias facultades y el criterio de revisión.

5.3 Panel De Aceros Planos Recubiertos, Originarios Y Procedentes De Estados Unidos De América. MEX-94-1904-01.

ANTECEDENTES

¹²⁹ México-94-1904-03, Voto particular de Clemente Valdés Sánchez.



Industrias Monterrey S.A. de C.V. presentó solicitud de investigación ante SECOFI, con publicación de resolución provisional en el D.O.F. el 24 de diciembre de 1992. La notificación a las empresas exportadoras de los Estados Unidos de la resolución provisional de inicio de la investigación, a través de la DCC dependiente de la DGPCI. El 28 de abril de 1993 fue publicada en el D.O.F. la resolución que revisa la de inicio.

Con fechas 6 y 8 de julio de 1993 se notificó a varias exportadoras, la realización de vistas de verificación, mismas que fueron emitidas por la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales y de la Dirección General Adjunta Técnica Jurídica de SECOFI, las visitas tuvieron lugar durante la segunda quincena de julio de 1993.

La resolución definitiva fue publicada en el D.O.F. el 2 de agosto de 1994, en la que SECOFI determinó que los productos investigados de parte de ciertas empresas de los Estados Unidos se importaron a México en condiciones de discriminación de precios determinando los siguientes márgenes de dumping de los productos investigados:

Berthlehem Steel Corporation 0%; Inland Steel Company 38.21%; LTV Steel Company 5.4%; New Process Steel Corporation 38.21%; USX Corporation 38.21%; todos los demás exportadores 38.21%.

De igual manera se determinó que las importaciones de LTV y Berthlehem no causaron daño y tampoco constituyeron amenaza de daño material a la industria nacional.

PROCEDIMIENTO ANTE EL PANEL.

El 1 de septiembre de 1994 USX e Inland presentaron solicitud de revisión ante un panel ante la sección Mexicana del Secretariado del TLCAN. Durante el mes de octubre de 1994 New Process, Berthlehem, USX, Inland, LTV e IMSA presentaron reclamaciones conforme la regla 39 de las Reglas del Procedimiento del artículo 1904 del TLCAN.

Los participantes en el procedimiento ante el Panel presentaron diversos incidentes y memoriales y la audiencia pública se realizó en la Cd. de México los días 21 y 22 de abril de 1995. Luego de la renuncia de dos panelistas para evitar cuestionamientos sobre la apariencia de un posible conflicto de interés y después del nombramiento de dos nuevos panelistas se realizó una segunda audiencia pública el 4 de junio de 1996.

El grupo arbitral al hacer el análisis de su naturaleza jurídica reconoce como principio de derecho que en todo arbitraje, los miembros del panel tienen una competencia limitada estrictamente a los términos según los cuales se ha sometido un asunto a un arbitraje. Así en la resolución se señala que "Dado que sus facultades derivan del acuerdo arbitral, el árbitro debe, por tanto, sujetarse estrictamente al texto del acuerdo al momento de determinar las facultades con

las que cuenta por resolver una determinada controversia." Para determinar la competencia de un panel internacional, debe referirse al texto del acuerdo o tratado según se constituyó. En este caso, los gobiernos de México, Estados Unidos, y Canadá manifestaron su consentimiento en el TLCAN, de tal forma que al aplicar un criterio de revisión o dictar una resolución en forma distinta a la prevista expresamente en el tratado, el Panel excedería el consentimiento conferido por las tres naciones soberanas que son Parte del tratado. De acuerdo al TLCAN la competencia del Panel se encuentra circunscrita a tres supuestos: a) las reclamaciones y defensas que el Panel pueda revisar, b) el criterio de revisión que deba aplicar a esas reclamaciones y defensas, y c) las resoluciones que puedan dictarse de la revisión.

De conformidad con la Regla 7, el Panel determinó que su competencia se limita a las cuestiones planteadas por la parte, y exige que examine individualmente cada una de las reclamaciones y cada una de las cuestiones comprendidas en cada reclamación. Lo cual difiere de las facultades del Tribunal Fiscal de la Federación, para examinar y hacer valer de oficio, por tratarse de un asunto de orden público, la incompetencia de la autoridad y la ausencia total de fundamentación y motivación.

Este Panel al realizar el análisis del criterio de revisión aplicable, en lo que se refiere a la interpretación del término resolución administrativa, pues la investigación antidumping comprende varias resoluciones administrativas subordinadas anteriores a la definitiva, y concluye que, dada que ni el texto del artículo 238 del CFF ni el artículo 1904 del TLCAN disponen que el Panel pueda declarar ilegal la resolución definitiva entera, se deduce que el Panel tendría facultades para declarar ilegales, en términos del artículo 238, algunas de las resoluciones administrativas comprendidas en los puntos de la resolución definitiva o que constituyan el fundamento para los mismos y no para otras.

New Process impugnó exclusivamente algunos de los puntos resolutive relativos al dumping. Inland por su parte, solicitó la aplicación del margen de dumping que resulte de cualquier nuevo margen que se establezca con relación a New Process.

En esta devolución se instruye a SECOFI para que otorgue a New Process oportunidad de proporcionar información adicional y de hacer aclaraciones sobre su propuesta de cálculo de costos de mano de obra, indirectos de fabricación, gastos generales, crédito y utilidades, a fin de que se realizara un nuevo cálculo de tales rubros tomando en cuenta la nueva información y aclaraciones de New Process.

El 27 de septiembre de 1996, el Panel Binacional dictó su resolución final, por lo que se devolvió el caso a SECOFI, a fin de que adoptara medidas compatibles con la resolución de este Panel sobre diversos requisitos relacionados con la competencia de ciertos funcionarios y otros aspectos específicos de la resolución.

El Panel confirmó el informe de devolución de SECOFI del 30 de abril de 1997 con respecto a la asignación de costos de materia prima de New Process. Ordenó el Panel en segunda devolución en el que se pide a SECOFI:

- Dar a New Process toda la información sobre cálculos de costos de mano de obra, gastos generales, utilidades y gastos crediticios, así como respecto de las exclusiones de productos para New Process.
- Dar a New Process oportunidad para proporcionar información adicional y hacer aclaraciones con respecto al punto anterior.
- Hacer con base en lo anterior un nuevo cálculo de margen de dumping a New Process e Inland.

Con fecha 13 de enero 1998, la autoridad investigadora dio a conocer su segundo informe de devolución, en el cual confirmó el margen de dumping establecido en virtud de que New Process no presentó nueva información o aclaraciones pese a habersele concedido dos prórrogas para la presentación de la información. En un escrito de impugnación New Process argumenta no haber contado con tiempo suficiente para presentar la información requerida. El Panel decidió desechar la impugnación de New Process y confirmar el segundo informe de devolución. (emitida 13 de abril de 1998)

En oposición a las dos experiencias analizadas anteriormente ante los Paneles Binacionales, está la resolución de los aceros recubiertos refleja un análisis jurídico más cuidadoso por parte de sus integrantes. Por un lado las reclamantes obtuvieron éxito en varios aspectos; y por el otro está la victoria de la autoridad investigadora con relación al tema de las facultades del panel y el criterio de revisión.

Este panel no dejó de lado el mismo tema de la competencia considerado en la placa en hoja y poliestireno tipo cristal e impacto, con consideraciones críticas y bien razonadas, mismas que trataremos de resumir en sus partes más importantes.

"...el Panel no es el TFF ni posee las mismas características, atribuciones y competencia de dicho tribunal. Mientras que la competencia y atribuciones del TFF se rigen plenamente por el derecho mexicano, en particular por diversas disposiciones del CFF, la competencia y atribuciones de este Panel se rigen por el TLCAN en primer término, y por el derecho mexicano únicamente en la medida que lo disponga el propio TLCAN al especificar el criterio de revisión aplicable, al señalar, en el artículo 1904 (2), que el Panel debe aplicar el derecho mexicano,

"en la medida en que un tribunal de la Parte Importadora podría basarse en tales documentos para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora competente" Según lo señalado más adelante, se trata de una competencia más específica y limitada, lo que puede tener por consecuencia que el resultado de la revisión por un Panel difiera de la que llevaría a cabo el TFF.¹²¹

En tanto al criterio de revisión, el panel se pronunció en el mismo sentido que diversos escritores al reconocer que la debida aplicación del criterio se dificulta en virtud de que el artículo 238 fue concebido originalmente para aplicarse a la revisión de resoluciones administrativas relativas a impuestos y otros asuntos fiscales, los cuales consisten generalmente en una pretensión del Estado dirigida contra una persona con relación al cumplimiento de sus obligaciones tributarias. Una investigación antidumping es un procedimiento más complejo, que implica cuestiones que afectan la economía nacional en su conjunto, las relaciones comerciales entre dos países, productores y sus trabajadores, importadores y exportadores de productos extranjeros... Para un Panel binacional el desafío consiste entonces en aplicar el criterio de revisión establecido a un procedimiento multidimensional conforme a las leyes antidumping de México. Por otro lado en el momento en que se inicia este procedimiento de revisión, el TFF no había revisado una resolución definitiva de SECOFI, por lo que el panel no contaba con una orientación para aplicar este criterio de revisión, sin embargo reconocen que los tribunales mexicanos han emitido sentencias en materia de amparo, cuya competencia es más amplia y diferente que la del panel o el TFF.

En otra parte de su resolución el grupo arbitral, reconoce que no podría decidir sobre una reclamación o aplicar un criterio de revisión en forma distinta a la prevista en el TLCAN, pues se correría el riesgo de exceder el consentimiento conferido por los Estados Parte del Tratado, con lo que queda demostrado que este Panel interpretó su competencia atendiendo siempre al texto del tratado. Esto relacionado con la incorporación del artículo 239 del CFF por el Panel de Placa de Hoja al criterio de revisión, que en opinión de Panel de aceros

¹²¹ MEX-94-1904-01

recubiertos constituyó una ampliación indebida de su competencia y facultades, y que sólo podía confirmar la resolución definitiva o devolverla. Señaló además, que el artículo 1904.6 del TLCAN establece que las revisiones de resoluciones definitivas deben obedecer a lo dispuesto por las Reglas de Procedimiento, que en su regla 7 determina con toda precisión las facultades de los paneles binacionales, tal y como lo acordaron expresamente las Partes en el Tratado, en el entendido de que esta regla impone límites a los Paneles Binacionales que no aplican para el TFF, reconociendo que los Paneles y éste último no poseen las mismas facultades al momento de tomar su decisión final.

El estudio de cada alegato relativo a la competencia fue identificado y separado por el Panel al aplicar el supuesto previsto en la fracción I del CFF:

- a) acto administrativo reclamado,
- b) autoridades que tramitaron en acto reclamado,
- c) derechos e intereses de los exportadores en un procedimiento antidumping,
- d) los precedentes judiciales en la materia y,
- e) alcance de los actos administrativos en la resolución definitiva emitidos por una autoridad incompetente.

De esta forma procedía a realizar un análisis más específico sobre los argumentos invocados por una parte interesada en su reclamación y, solo para los actos impugnados en esta. Solamente se encontró un acto administrativo emitido por autoridad incompetente que afectaba la defensa de una de las reclamantes y trascendía en el sentido de la resolución impugnada, por lo que este Panel resolvió devolverla a la autoridad investigadora para que emitiera una nueva resolución.

5.4 Revisión De La Resolución Final
De La Investigación Antidumping
Sobre Las Importaciones De Jarabe
De Maíz De Alta Fructosa,
Originarios De Los Estados Unidos De América
MEX-USA-98-1904-01

Panel Binacional, para la revisión de las cuotas compensatorias impuestas por el gobierno mexicano a las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa (JMAF) procedentes de Estados Unidos de América, dentro del periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1996. El presente caso fue iniciado en febrero de 1998

Los Estados Unidos de América presentaron ante la Organización Mundial del Comercio (OMC) un caso en contra de las cuotas compensatorias impuestas por el gobierno mexicano. En enero de 2000 el Organismo de Solución de Diferencias de la OMC determinó que México no había establecido la amenaza de daño a la industria azucarera mexicana necesaria, de conformidad con el Acuerdo Antidumping, para justificar las cuotas compensatorias, señalando en particular esa falta de conformidad respecto de la consideración del supuesto convenio de restricción entre la industria azucarera y la de bebidas gaseosas embotelladas y de la segmentación de la industria azucarera, practicada por la Autoridad Investigadora durante su investigación para determinar la existencia de amenaza de daño. México aceptó dicha decisión y condujo un procedimiento para reconsiderar su resolución inicial. Como resultado de dicho procedimiento, México determinó que efectivamente existía una amenaza de daño y que las cuotas compensatorias definitivas deberían de ser confirmadas. Los Estados Unidos apelaron dicha resolución ante la OMC y en junio el Grupo Especial de la OMC determinó que México aún no había probado que la industria azucarera estaba lo suficientemente amenazada para justificar las cuotas compensatorias. México puede solicitar la revisión de esta última determinación ante la OMC.

ANTECEDENTES.

Procedimiento Administrativo de Investigación.

El 14 de enero de 1997 la Cámara Nacional de las Industrias Azucarera y Alcohólica solicitó ante la SECOFI, el inicio de una investigación contra las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa originarios y procedentes de los Estados Unidos de América, clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.01, 1702.40.99, 1702.60.01 y 1702.90.99 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, en su modalidad de discriminación de precios.

El 27 de febrero de 1997 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Resolución de inicio de la investigación antidumping sobre las importaciones de JMAF para lo cual se fijó como periodo de investigación el comprendido del 1o. de enero al 31 de diciembre de 1996. El 25 de junio de 1997 se publicó en el DOF la

"RESOLUCION Preliminar mediante la cual se impusieron cuotas compensatorias provisionales para el JMAF-42 y JMAF-55.

El 1 y 2 de diciembre de 1997 Almex y la CRA solicitaron se diera por concluida la investigación administrativa, argumentando que la CNIAA confirmó la existencia de un convenio de restricción para el uso del JMAF, celebrado entre ésta y los representantes de la industria refresquera mexicana, así como la asignación del gobierno mexicano de un subsidio destinado a apoyar a los ingenios azucareros.

El 23 de enero de 1998 se publicó en el DOF la "RESOLUCION Final", en la que se determinó que las importaciones de JMAF grados 42 y 55 se realizaron en condiciones de discriminación de precios y representaron una amenaza de daño a la industria azucarera mexicana, por lo que se impusieron cuotas compensatorias al JMAF-42 y JMAF-55.

El 20 de febrero de 1998 las reclamantes ADM, Almex, Cargill México, Cargill Inc., Cerestar USA Inc., (en adelante Cerestar), Corn Products, la CRA y Staley, presentaron ante la Sección Mexicana del Secretariado de los Tratados de Libre solicitud de instalación de Panel.

El 17 de mayo de 2000 la AI hizo del conocimiento del Panel y de los participantes la "RESOLUCION que revisa, con base en la conclusión y recomendación del Grupo Especial del Órgano de Solución de Diferencias, que fue publicada el 15 de mayo de 2000 en el DOF.

El 6 de febrero de 2001 el Panel emitió la Orden en virtud de la cual determina que su jurisdicción en la revisión continúa y que la Resolución Revisada es parte de la misma. Asimismo, reconoce que el GE-OMC había llevado a cabo la revisión de la Resolución Original, por lo que limitaría su revisión, en lo que considerara procedente, a los puntos no considerados por el GE-OMC, aplicando en lo conducente el Principio de Cortesía de Derecho Internacional.

PROCEDIMIENTO ANTE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO.

El 8 de mayo de 1998 el gobierno de los EUA solicitó la celebración de consultas con el Gobierno de México con relación a la resolución publicada en el DOF por la SECOFI el 23 de enero de 1998 al amparo del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y del entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio. El 14 de enero de 2000, se pronunció el Informe Final del GE-OMC, conteniendo las conclusiones y recomendaciones del caso.

El 14 de enero de 2000 el GE-OMC emitió su informe definitivo como resultado del procedimiento de solución de diferencias de la OMC respecto de la investigación antidumping realizada por México sobre las importaciones de JMAF, el cual se adoptó en el OSD de la OMC el 24 de febrero de 2000. En consecuencia recomendaron que México pusiera su medida en conformidad con las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

obligaciones que le imponía el Acuerdo Antidumping.

El 15 de mayo de 2000 la SECOFI publicó en el DOF la "RESOLUCION que revisa, con base en la conclusión y recomendación del grupo especial del órgano de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio, la resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, en acatamiento a la decisión emitida el 14 de enero de 2000 por el GE-OMC; comprometiéndose a pronunciar un nuevo fallo en los términos pertinentes, a más tardar el día 22 de septiembre de 2000.

El 6 de febrero de 2001 el Panel emitió la Orden en virtud de la cual determina que su jurisdicción en la revisión continúa y que la Resolución Revisada es parte de la misma. Asimismo, reconoce que el GE-OMC había llevado a cabo la revisión de la Resolución Original, por lo que limitaría su revisión, en lo que considerara procedente, a los puntos no considerados por el GE-OMC, aplicando en lo conducente el Principio de Cortesía de Derecho Internacional.*

El 22 de junio de 2001 el GE-OMC emitió su informe sobre el recurso interpuesto por los EUA concluyendo que la imposición por México de los derechos antidumping definitivos a las importaciones de JMAF procedentes de los EUA, sobre la base de la Resolución Revisada de SECOFI, es incompatible con las prescripciones del Acuerdo Antidumping, debido a que la insuficiente consideración por México de la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional y su insuficiente consideración de los posibles efectos del supuesto convenio de restricción en su determinación de la probabilidad de aumento sustancial de las importaciones no son compatibles con las disposiciones de los párrafos 1, 4, 7 y 7 i) del artículo 3 del Acuerdo Antidumping. En consecuencia, recomendó que el OSD solicitara a México poner su medida en conformidad con las obligaciones que le incumbían en virtud del Acuerdo Antidumping.

CRITERIO DE REVISIÓN Y FACULTADES DEL PANEL.

En opinión de este Panel se podría presentar la circunstancia que de una resolución de éste, resultara la ineficacia de una investigación, pero no en el sentido de que puede este Panel anular el acto de la AI u ordenarle a ésta que lo anule ni de manera inmediata, sino en los casos en que la solicitud de investigación haya sido presentada por una persona sin suficiente legitimación para ello, o si la determinación de daño o amenaza de daño realizada por la AI no se sostuviese, casos en los que la AI, tras la devolución dictado por el panel binacional, tendría que hacer compatible su resolución con la decisión del panel o, si ello no fuere posible, dar por terminada la investigación y devolver las cuotas compensatorias recolectadas. En cualquier otro caso, la devolución ordenada por un panel binacional deberá tener el resultado de un nuevo acto de la AI, compatible con la resolución del panel binacional.

Resolución Definitiva Objeto del Proceso de Revisión.



Conviene comenzar haciendo notar que sólo a partir del 22 de agosto de 2000 la AI, y en adhesión a ella la CNIAA, planteó ante este Panel que el cumplimiento que habría de dar a la Conclusión y Recomendación del GE-OMC significaría la extinción de la Resolución Original emitida por la propia AI y publicada en el DOF del 23 de enero de 1998 y que, en consecuencia, el Panel debía dar por terminada su Revisión.

El ámbito de la OMC, no tiene como finalidad inmediata o general anular las medidas adoptadas por una Parte, sino, más bien, el de hacer que las medidas adoptadas por una Parte se pongan en conformidad con las disposiciones que rigen el comercio internacional. (artículo 19.1 del Entendimiento).

El GE-OMC recomendó al Organismo de Solución de Diferencias:

...que pida a México que ponga su medida en conformidad con las obligaciones que le incumben en virtud del Acuerdo Antidumping. (Énfasis añadido)

La Resolución de la AI publicada el 15 de mayo de 2000 no sólo da inicio al proceso de revisión, sino que lo gobierna; en consecuencia, no puede resultar de él una nueva investigación antidumping o una nueva resolución final, mucho menos la revocación de la Resolución Original de 23 de enero de 1998 que, por mandato expreso de la propia AI, queda en sus términos en todo aquello distinto a las recomendaciones del GE-OMC. 122

La AI en su Resolución Revisada considera que la información requerida en el proceso de revisión es complementaria a la que recopiló durante la investigación antidumping y que la Resolución Revisada es complementaria de la Original.

Hay pues también, según la propia AI expresa, un solo expediente administrativo con dos partes, una parte integrada durante la investigación antidumping y otra complementaria integrada durante la revisión. Hay una sola Resolución final, la original de 23 de enero de 1998, a la que complementa la Resolución final que revisa, de 20 de septiembre de 2000.

Vamos a profundizar, primero, en la cuestión de si hay dos resoluciones finales o, más bien, de si la Resolución Revisada del 20 de septiembre de 2000 es autónoma y revocó a la Resolución Original de 23 de enero de 1998.

El Tribunal Fiscal de la Federación ha sentado el criterio de que el acto administrativo consiste en un procedimiento en el que se integran con sentido de unidad una serie de formalidades y actos.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.- SU UNIDAD PARA EFECTOS DE LA FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE UNA

¹²² Si la Resolución final del 23 de enero de 1998 es la "Resolución final original", ésta del 20 de septiembre de 2000 no puede ser más que la "Resolución final revisada". En términos similares se refirió este Panel a estas resoluciones en su Orden del 6 de febrero de 2001.

RESOLUCION¹²³. La formación del acto administrativo requiere de una serie de formalidades y actos que lo preparan, lo cual constituye el procedimiento administrativo; éste comprende la regulación de las formalidades para la formación, ejecución y revisión del acto en la esfera administrativa; por tanto, la motivación y fundamentación de una resolución debe calificarse tomando en cuenta el procedimiento administrativo porque es una unidad como actuación de la autoridad. (Enfasis añadido)

Así hay que entender a la resolución final de la investigación antidumping, como un procedimiento que comienza con el inicio del proceso de investigación (Artículo 49 LCE) y culmina, cuando se opta por el procedimiento dispuesto en el Artículo 1904 del Capítulo XIX del TLCAN, con la última revisión que haga la AI por orden del panel binacional y el correspondiente informe de devolución (Artículo 97, fr. II LCE).

El Artículo 97, fracción II, de la LCE complementa a la disposición anterior al disponer:

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

El propio tribunal en noviembre de 1994 determinó:

RESOLUCION DEFINITIVA EN EL AMBITO ADMINISTRATIVO¹²⁴. Son conceptos distintos la definitividad en el orden administrativo y la definitividad para efectos contenciosos, dado que la primera consiste en que se haya agotado la etapa de creación del acto administrativo, esto es, constituye una resolución definitiva en el ámbito administrativo, sólo aquel acto de autoridad por el cual se culminan el proceso o las fases de creación del mismo, en tanto que la definitividad para efectos contenciosos, conforme a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 23 de la Ley Orgánica de este Tribunal se actualiza cuando una resolución no admite recurso administrativo o bien, cuando la interposición de éste es optativa para el afectado.

La Resolución Original de 23 de enero de 1998 es la única que existe y se complementa con la Resolución Revisada de 20 de septiembre de 2000. La Resolución Original se habrá de complementar además con el Informe de Devolución en el que la AI deberá precisar, conforme a la Regla 73(1) de las Reglas de Procedimiento, los actos realizados, como consecuencia de la Orden devolución que en esta Decisión el Panel emite y la correspondiente,

¹²³ Tesis: II-IASS-8885 R.T.F.F. Año VII, No. 74, Febrero 1986, Pág: 1172. Atizada, Segunda Época. Pleno. Materia: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO (RESOLUCIONES)

¹²⁴ Tesis: III-PSR-II-70 R.T.F.F. Año VII, No. 83, Noviembre 1994, Pág: 19 Precedente. Tercera Época. Segunda Sala Regional Metropolitana. Materia: GENERAL.

Estados Unidos presentó ante el GE-OMC argumentos en contra de la Resolución Original de 23 de enero de 1998 que, son los mismos que las Reclamantes presentaron ante este Panel en plantearon otras cuestiones ante este Panel. Si la Resolución Revisada de 20 de septiembre de 2000 no es un acto autónomo e independiente; si las reclamaciones de las Reclamantes son las mismas que presentó el gobierno de los Estados Unidos en el procedimiento de la OMC; si el GE-OMC llegó a sus conclusiones y formuló sus recomendaciones con base en los argumentos presentados por el gobierno de los Estados Unidos; si el gobierno de México, a través de la AI alega haber cumplido con las recomendaciones del GE-OMC; este Panel no puede violar el principio de congruencia ni incurrir en plus o ultra petita al incorporar a su revisión la Resolución Revisada, producto del cumplimiento por parte del gobierno de México a las recomendaciones del GE-OMC.

No es necesario insistir en que el hecho de que se hayan puesto en funcionamiento de manera simultánea el mecanismo del Capítulo XIX del TLCAN y el de la OMC es algo inusitado que, además, no está regulado de manera explícita en el Derecho Mexicano ni se ha resuelto en alguna de sus instancias jurisdiccionales. La falta de regulación expresa es evidente.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CORTESÍA.

En el presente caso, dos tribunales con jurisdicción concurrente actúan simultáneamente para resolver en parte el mismo problema. Al no existir un tribunal u órgano legislativo central que coordine los esfuerzos de estos dos tribunales, cada uno debe desempeñarse autónomamente. El derecho aplicado por el TFF y sus decisiones no ofrecen guía alguna. En situaciones como ésta las cortes han desarrollado a través de los siglos la doctrina de la cortesía, o mutua cortesía, en la que un tribunal ejerce deferencia hacia otro y adopta sus determinaciones y conclusiones para evitar, en la medida de lo posible, conflicto o duplicación de esfuerzos. La doctrina es flexible y voluntaria y no se aplica cuando las diferencias en la naturaleza de los tribunales, en los hechos que ante ellos se presentan, en la ley aplicable, o en las partes que ante ellos litigan hacen esa aplicación improcedente.

En el presente caso el GE-OMC emitió su decisión considerando que algunas partes de la Resolución Original de la AI (la iniciación de la investigación antidumping) eran compatibles con el Acuerdo Antidumping; que otras partes (la ampliación del periodo de aplicación de la medida provisional y la percepción retroactiva de derechos antidumping por el periodo de aplicación de la medida provisional) eran incompatibles con el Acuerdo Antidumping; y, aún, que otras (insuficiente consideración de elementos en la determinación de la amenaza de daño) carecían de suficientes bases y por ello fueron devueltas a la AI para que llevara a cabo procedimientos adicionales. Después de deliberar, este Panel ha decidido que procede la aplicación del principio de cortesía, sin que este principio pueda entenderse en ningún sentido como una forma de abdicación de sus responsabilidades. Cada aplicación del principio de cortesía debe, en consecuencia, ser procedente. Algunos aspectos de esta prueba deben

examinarse en el contexto de determinaciones en particular, sin embargo los siguientes aspectos resultan relevantes a todas las determinaciones del GE-OMC:

Respecto de las partes: en el lado mexicano de ambos procedimientos difícilmente podría argumentarse que el Gobierno de México y la SE, que es parte de ese Gobierno, son sujetos distintos o tienen intereses diferentes. En el lado norteamericano la cuestión pareciera ser más compleja, en la medida en que ante el GE-OMC los intereses fueron representados por el Gobierno de Estados Unidos, mientras que ante este Panel los intereses están representados por una asociación de productores y por empresas en lo individual. No obstante es usual que los Estados defiendan en las contiendas internacionales los derechos de sus nacionales y que los nacionales queden así obligados, sin que ello signifique en algún momento que son el mismo sujeto y se puede aplicar, en consecuencia, el principio de res iudicata. A pesar de que podrían establecerse varias diferencias entre un litigio internacional típico y el presente caso, este Panel considera que ese principio puede aplicarse por analogía, sin que implique desventajas injustas para las partes norteamericanas.

Si bien es cierto que ni en el CFF ni en la LCE hay disposición explícita que resuelva la cuestión, también lo es que en el Código Federal de Procedimientos Civiles (en adelante CFPC), que es la norma supletoria establecida por el CFF, se regula la cuestión de la competencia de un órgano jurisdiccional extranjero y las de la eficacia y el reconocimiento de resoluciones jurisdiccionales extranjeras. En esas disposiciones se establecen principios generales que aplicaría, dado el caso, el TFF y que iluminan el criterio adoptado por este Panel y la aplicación que hace del principio de cortesía. Para este Panel no sólo resulta reconocible esa jurisdicción y competencia por las razones expuestas, sino también por lo que disponen los artículos 564, 566 y 569 del CFPC, México es parte de los tratados y acuerdos internacionales que establecieron la OMC y suscribió sus anexos, en especial el Anexo 2 a través de cual se adopta el sistema de solución de controversias con base en el que se integró el GE-OMC, normas que directamente aplicaría el TFF. México es parte de los tratados y acuerdos internacionales que establecieron la OMC y suscribió sus anexos, en especial el Anexo 2 a través de cual se adopta el sistema de solución de controversias con base en el que se integró el GE-OMC.

En conclusión, es procedente que el Panel determine cuándo aplicar el principio de cortesía respecto de las conclusiones a las que llegó el GE-OMC relacionadas con el Acuerdo Antidumping. Este Panel tiene jurisdicción y competencia para revisar la Resolución Final de la AI, (es decir, el conjunto formado por la Resolución Original y la Resolución Revisada) respecto del Derecho mexicano interno, así como en lo que se refiere al Acuerdo Antidumping en aquello en lo decida que el principio de cortesía no resulta aplicable. Es convicción de este Panel que estas disposiciones legales y los principios generales del Derecho llevarían al TFF en un caso similar a obrar de la misma forma.

COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD INVESTIGADORA.

Aunque este Panel, después de analizar estas decisiones, la legislación, los reglamentos y demás disposiciones administrativas, así como precedentes relevantes, considera que la DGATJ es competente¹²⁵, también considera que no es necesario profundizar en el análisis de esta cuestión, pues encuentra que existe una razón aún más persuasiva para rechazar la argumentación de las Reclamantes, a saber, que los actos realizados por el director de la DGATJ dentro de la investigación antidumping objeto de la presente revisión y que fueron objetados por las Reclamantes, no fueron actos que les causaron molestia en términos del artículo 16 constitucional, es decir, actos que los hubieren afectado en su esfera jurídica.

Procede entonces analizar en qué medida estos actos del director de la DGATJ pueden considerarse actos de molestia en los términos del artículo 16 constitucional.

Resulta que las notificaciones de las resoluciones de inicio y preliminar no son actos de molestia, puesto que dichas notificaciones no afectan la esfera jurídica de las Reclamantes, en virtud de que con estos actos únicamente se comunica a las partes un estado de cosas o de derecho, emitido o producido por dos autoridades, el Secretario de Comercio y Fomento de Industrial y la UPCI.

Otorgamientos de prórroga de plazo y requerimientos de información adicional.

Asimismo cabe reconocer que los otorgamientos de prórroga de plazo y los requerimientos de información adicional tampoco resultan actos de molestia, pues implicaron un beneficio para las Reclamantes al darles la oportunidad de presentar información que resultaba útil para promover sus intereses. La extensión de tiempo para presentar documentación o proveer información es un evidente beneficio. Menos claro quizá, pero aún de mayor beneficio es darles la oportunidad de presentar información que puede resultar benéfica para promover sus intereses.

Notificaciones de Ordenes de visita de verificación.

Con relación al procedimiento de verificación es imprescindible hacer la distinción entre la orden de visita de verificación, la notificación de la orden de la visita de verificación y la realización de la verificación misma.

La orden de verificación es un acto interno con trascendencia externa. Por medio de este acto una autoridad ordena a otra autoridad, subordinada jerárquicamente a la primera, la realización de la visita de verificación. El sujeto pasivo de la orden es precisamente el funcionario que ha de realizar la visita y no el particular. Este acto interno tiene consecuencias en la esfera jurídica de los particulares al momento en que se cumplimenta, es decir, al llevarse a cabo la visita de verificación; el particular es el sujeto pasivo de la ejecución de la visita de

¹²⁵ Lo consideramos así por la siguiente razón: aunque se cuestiona que la DGATJ posea existencia legal como una entidad independiente de la UPCI, es innegable que de acuerdo con los artículos 14 y 16 de la LOAPF, 8 y 38 del Reglamento Interior de la SECOFI del 2 de octubre de 1995 y el 19 y 31 del Acuerdo Delegatorio de Facultades de la SECOFI del 24 de julio de 1996, el director de la DGATJ tenía competencia para llevar a cabo los actos impugnados por las Reclamantes.

verificación. La orden de verificación emitida a los funcionarios que realizarán la visita es la causa, cuyo efecto es la visita de verificación realizada. En tal virtud, al culminar la orden en un acto de molestia, como lo es la visita de verificación, deberán cumplirse tanto en la emisión de la orden, como en la realización de la visita de verificación, los requisitos del artículo 16 constitucional. La validez de la orden depende de varios requisitos: i) que el emisor pueda emitirla; ii) que el receptor pueda recibirla, y iii) que se cumplan los requisitos necesarios, como el de la competencia de la autoridad.

La notificación de la orden de verificación, por su parte, lo único que hace es informar al particular de la orden, del acto de autoridad en virtud del cual se ordena a una autoridad subordinada la práctica de la visita y en esa notificación se reproduce el contenido de la orden de verificación para informar al particular qué es lo que se les ordenó a los funcionarios responsables de la ejecución de la visita de verificación. La notificación es un acto de mero trámite, no un acto de molestia, como lo asienta la tesis jurisprudencial antes referida, y, en consecuencia, no es necesario que cumpla el requisito de competencia establecido por el artículo 16 de la Constitución. La autoridad que notifica la visita de verificación al particular no es la misma que la autoridad que la ordena ni que la autoridad que la lleva a cabo.

A diferencia de lo que ocurre en el procedimiento de prácticas desleales de comercio internacional, en materia fiscal el notificador y el ejecutor de la visita de verificación son la misma persona. En el momento en el que se lleva a cabo la notificación, inicia la ejecución de la visita por el mismo sujeto. Si bien formalmente la notificación y la ejecución de la visita son dos actos distintos, materialmente no se pueden separar en materia fiscal.

El Pleno del Tribunal Fiscal de la Federación ha establecido los siguientes criterios que resultan relevantes:

ACTOS ADMINISTRATIVOS, SU VALIDEZ FORMAL AL MOMENTO DE SU EXPEDICIÓN NO QUEDA CONDICIONADA A SU NOTIFICACIÓN¹²⁶. En la fase administrativa es necesario distinguir dos momentos, a saber: a) la emisión de un acto administrativo, y b) la notificación del mismo, toda vez que los requisitos, condiciones y efectos son distintos en cada caso. Por lo que se refiere al primero, el artículo 16 constitucional establece que para emitir cualquier acto de molestia al particular, es indispensable que sea por mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Por lo que se refiere al segundo momento, esto es, el de la notificación, en materia fiscal el Código Fiscal de la Federación en sus artículos 134, 135, 136 y 137, establece las distintas formas por las cuales se pueden notificar los actos administrativos, así como los requisitos que deben cumplirse para tal efecto. En este orden de ideas,

¹²⁶ Segunda Época, Pleno, septiembre 1984, p. 204.

resulta evidente que los requisitos que deben reunir un acto administrativo y la notificación misma, son diferentes, por todo ello; si un acto, al momento de su emisión, es formulado por la autoridad competente, no puede considerarse que dicho acto es ilegal cuando al momento de su notificación han variado los fundamentos legales en los cuales se basó la autoridad para emitirlo, toda vez que la validez de una resolución en sí no está condicionada a la validez de su notificación, dado que esta última actuación deberá reunir ciertos requisitos pero todos ellos encaminados a garantizar el principio de certeza jurídica consistente en que a la persona a quien va dirigido tenga conocimiento cierto del acto que se le notifica.

Las partes no impugnan las visitas de verificación practicadas, lo que presupone que asumen la validez del nombramiento de las autoridades ejecutoras de la orden de verificación, tanto como la competencia de la autoridad emisora de la orden de verificación, así como la validez de la emisión de la orden, la recepción de la orden y su ejecución. En consecuencia, todo el procedimiento de la orden de la visita de verificación y de la realización de la visita de verificación es asumido por las partes como legal.

El acto que las partes impugnan como es el oficio que contiene la notificación de la visita de verificación, dicha verificación al ser un acto de mero trámite no afecta su esfera jurídica ni es un acto de molestia sujeto a los requisitos del artículo 16 Constitucional, aún asumiendo que el DGATJ no tuviera competencia para emitir la notificación, esta circunstancia sería igualmente irrelevante, por no ser la notificación un acto de molestia.

SUPUESTOS ERRORES DE INICIO DE LA INVESTIGACIÓN.

Con relación al asunto del "producto similar" el GE-OMC no se pronunció de manera explícita, sin embargo dio por válida la determinación de la AI respecto de la exclusión de los productores nacionales de JMAF y la legitimidad de la CNIAA para presentar ante la AI la solicitud de investigación.

Según lo dispuesto en el artículo 2.6 del Acuerdo Antidumping, quedan legitimados los productores de otro producto que "aunque no sea igual en todos los aspectos, tenga características muy parecidas a las del producto considerado" cuando no existe ese producto, bien sea en términos absolutos (porque no hay producción doméstica del producto), o en términos relativos (porque, conforme al artículo 4.1 (i) todos los productores nacionales del producto idéntico se encuentran vinculados a los exportadores o a los importadores o son ellos mismos importadores y, en consecuencia, pueden excluirse de la rama de producción nacional).

Este es un caso en el que el Principio de Cortesía resulta oportuno. En consecuencia, las argumentaciones y reclamaciones de las Reclamantes en lo que se refieren al incumplimiento por parte de la AI de los artículos 2.6, 4.1, 5.1, 5.2; 5.3 y

5.4. del Acuerdo Antidumping se llenen por contestados y se desechan por improcedentes, así como se dan por cumplidos los artículos 12.1 y 12.1.1.(iv) del Acuerdo Antidumping.

Determinación Errónea de que la Solicitante, CNIAA, tenía Legitimación para solicitar la

Es claro que, en el caso del Derecho mexicano interno, no se establece ningún tipo de prelación entre el producto idéntico y el similar, como es el caso en el Acuerdo Antidumping. Es decir, conforme a las disposiciones internas no es necesario que no exista producción de la mercancía idéntica, para que los productores de una mercancía similar tengan legitimación (artículo 37 RLCE) para solicitar el inicio de la investigación antidumping.

Una primera conclusión, entonces, es que la CNIAA estaba legitimada en principio para solicitar el inicio de la investigación antidumping, en la medida en que era presumible que el azúcar es un producto similar al JMAF (cuestión que se aborda después con más detalle); que era presumible que las importaciones se hacían en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional; y, por último, que se podía presumir la causación de daño o la amenaza de causar daño a la producción nacional. Es claro que ninguno de estos supuestos tiene que quedar plenamente demostrado en el momento en que se inicia la investigación, pues si eso fuera así el procedimiento resultaría redundante e innecesario.

DETERMINACIÓN ERRÓNEA DE QUE EL JMAF Y EL AZÚCAR SON PRODUCTOS SIMILARES.

Primera, si bien es cierto que el JMAF y el azúcar pueden presentar ciertas ventajas o desventajas en algunos de los productos de las industrias en que compiten entre sí, debido a su presentación física o ciertas ventajas técnicas y económicas que cada uno posee al emplearlo, lo anterior no impide que el azúcar y el JMAF cumplan, al emplearse en estado líquido, funciones similares y sean comercialmente intercambiables en una variedad de empresas del sector bebidas y alimentos, incluyendo la de refrescos, panificación, galletas y mermeladas, confitería y lácteos y prueba de lo anterior es que, en términos generales, la posibilidad de uso de ambos edulcorantes coexiste en el mercado nacional en las distintas plantas e incluso para las mismas marcas¹²⁷.

Segunda, este Panel considera que de los peritajes y estudios técnicos que fueron presentados durante la investigación se deduce que, en virtud de la

¹²⁷ El representante legal de los Reclamantes en la Audiencia Pública de agosto señaló expresamente que cuando una planta de refrescos se diseña desde un principio para usar JMAF no puede ya utilizar azúcar a no ser que realice fuertes inversiones en áreas de almacenamiento, en tanques para diluir el azúcar, filtros, etc. Sin embargo, en respuesta a las preguntas de este Panel, reconoció que en el país existe una sola planta que está diseñada exclusivamente para trabajar con JMAF. La evidencia que este Panel encontró en el EA es que la mayoría de las plantas de la industria refresquera tiene capacidad de uso de ambos edulcorantes. Véase las p.103 y ss. de la transcripción de la Audiencia Pública de agosto, versión en español. Incluye el Dr. García Lever señala en su estudio que una planta de refrescos diseñada exclusivamente para usar JMAF puede usar, con el mismo equipo, jarabe de azúcar o sacarosa, es decir, el azúcar diluido puede usarse en una planta diseñada para usar JMAF. Véase Dr. Carlos Lever *op. cit.* p. 21, 24, 30 y 31.

existencia de propiedades físicas semejantes en el JMAF y el azúcar, en cuanto a dulzura, cuerpo, balance ácido, viscosidad, densidad y aporte calórico, el productor y el consumidor pueden seleccionar indistintamente cualquiera de los dos productos sin sacrificar la calidad en el bien final¹²⁸.

En suma, este Panel considera que en el EA existen suficientes elementos de prueba que avalan la conclusión de considerar al JMAF y al azúcar como productos similares de acuerdo a los términos del artículo 37 fracción II del RLCE.

Falta de Representatividad de la CNIAA y de sus Representantes..

En el caso del Derecho mexicano interno se legitima también a los productores que están en la etapa inmediata anterior de la misma línea continua de producción, cosa que no ocurre en el Acuerdo Antidumping. Quiere esto decir, en el caso que ocupa a este Panel, que si el solicitante del inicio de la investigación antidumping se determinara por producto idéntico, los productores de la mercancía producida en la etapa inmediata anterior de la misma línea de producción, es decir los productores de maíz, estarían legitimados. Pero en el caso de que el solicitante se determine por producto similar, como en efecto ocurre en esta revisión, los productores de la mercancía producida en la etapa inmediata anterior de la misma línea de producción legitimados son los productores de la caña de azúcar.

El artículo 40 es accesorio del artículo 50 de la LCE. El artículo 50 de la LCE no establece prelación alguna en favor de los productores del producto idéntico, lo que quiere decir que lo mismo podrían presentar la solicitud de inicio los productores nacionales de JMAF, que los productores nacionales de azúcar.

ARGUMENTOS DE QUE SECOFI NO CUMPLIÓ CON EL REQUISITO DE CONCEDER PLENA OPORTUNIDAD DE DEFENSA Y OTROS REQUISITOS DEL PROCESO.

La Autoridad Investigadora no proporcionó un Resumen Exacto de la Reunión Técnica de Información con la CRA.

La CRA en su Reclamación plantea ante este Panel, bajo el rubro general de no habersele dado a la Reclamante "la oportunidad procesal suficiente para la defensa de sus intereses", la reclamación concreta consistente en "la negativa de SECOFI de levantar un reporte completo y veraz de la reunión técnica de información de 4 de julio de 1997 con la Reclamante".

¹²⁸ Este Panel considera que una de las razones fundamentales que explica el atractivo del JMAF no es su supuesta superioridad tecnológica o ventajas en el proceso de manufactura, sino su costo de producción. Dado que durante el procesamiento del maíz, principal materia prima del JMAF, se obtienen derivados como aceite, piensos y harina que se venden en el mercado a buenos precios, el costo neto del maíz por esucorante resulta ser alrededor de un 50% menor que el costo del maíz en bruto. En virtud de lo anterior, son los niveles de precio del maíz y los subproductos los que determinan el bajo costo de producción del JMAF y no tanto su superioridad tecnológica o el proceso de manufactura. Véase, "U.S. Corn Sweetener Statistical Compendium" en (USDA Statistical Bulletin, No. 863, p. 1-4) 1993.

Tiene razón la AI cuando afirma que en el Derecho mexicano interno no está permitida como prueba la confesión de la autoridad. Esta circunstancia hace inocuos los argumentos de la CRA en el sentido de que al no responder la AI a las afirmaciones que la CRA hace en sus escritos, este Panel tiene que considerar esas afirmaciones como ciertas.

Los artículos 84 y 85 del RLCE son las disposiciones que regulan de manera directa las reuniones técnicas de información, así que este Panel comenzará por hacer una revisión exhaustiva de estas normas, para después abordar las otras disposiciones que la CRA presenta como sustentos para su reclamación.

El objeto de las reuniones técnicas es específico: explicar la metodología utilizada para los cálculos de márgenes, el daño o amenaza de daño y los argumentos de causalidad. Si bien es posible que durante una reunión técnica se discutan otros temas y se hagan distintas afirmaciones, el objeto de la reunión no se modifica por ello. A los derechos que se otorgan a las partes interesadas en el último párrafo del artículo 84 del RLCE se agregan los establecidos en el artículo 85 del mismo Reglamento, el reporte debe referirse a esos puntos y a nada más. Cualquier otro asunto que se haya tratado en la reunión y cualquier otro asunto que se incluya en el reporte resulta superfluo.

El artículo 6.2 del Acuerdo Antidumping se refiere a las audiencias conciliatorias previstas en el artículo 61 de la LCE y los artículos 86, 87 y 88 del RLCE, o a las audiencias públicas que se desarrollan durante el procedimiento de investigación que lleva a cabo la AI, es claro que en este caso no se violó en agravio de la CRA su derecho a tener plena oportunidad de defender sus intereses. La inaplicabilidad de la disposición al supuesto de que se trata produce por sí sola la inadecuación de la fundamentación mencionada.

Por su parte el artículo 6.6 del Acuerdo Antidumping dispone:

Salvo en las circunstancias previstas en el párrafo 8, las autoridades, en el curso de la investigación, se cerciorarán de la exactitud de la información presentada por las partes interesadas en la que basen sus conclusiones.

La propia CRA reconoce en su memorial que esta es una disposición "estructurada para abordar la exactitud de la información suministrada por las partes interesadas". Sin embargo, de ahí desprende una supuesta obligación a cargo de la AI de "generar por sí misma información exacta", con lo que pretende haber demostrado la violación por parte de la AI de esta disposición, al no haber incluido en el reporte de la reunión técnica lo que la CRA considera que debe ahí asentarse.

Este panel disiente de esta forma de interpretación jurídica, pues se trata de una "tortura" del texto para obtener el resultado que se pretende. Uno de los principios generales del derecho relativos a la interpretación de las normas, es que esa función tiene como límite fundamental el que el resultado de la interpretación sea equivalente, en cuanto a su sentido, al sentido del punto de partida. ¿Cómo

puede ser válida una interpretación que, partiendo de un texto que establece un criterio para el tratamiento de la información presentada por las partes interesadas, concluye con una supuesta obligación a cargo de la autoridad de producir ella misma información exacta?

AMENAZA DE DAÑO

Determinación de la Amenaza de Daño en la Resolución Original y en la Resolución Revisada

En su Resolución Original la AI determinó la existencia de amenaza de daño a la industria nacional del azúcar, fundamentando su conclusión en las siguientes razones:

a) durante el periodo investigado las importaciones de JMAF mostraron una tasa de crecimiento significativo que, junto con otros factores - tales como precios bajos, sustitución creciente, capacidad libremente disponible y creciente de los Estados Unidos- indicaba la probabilidad de que en el futuro se presentara un incremento sustancial de las mismas a México por ser este país un destino importante y real de las exportaciones estadounidenses;

b) la información pertinente correspondiente a 1996 y de enero a septiembre de 1997 había mostrado que las importaciones de JMAF se incrementaron el 75 por ciento con respecto al mismo periodo del año 1996, lo que demostraba que era probable un incremento sustancial de las importaciones de JMAF;

c) aunque se había alegado por parte de las Reclamantes la existencia de un convenio de restricción de las importaciones de JMAF entre la industria nacional azucarera y la embotelladora de refrescos, la AI consideró que existían otras industrias, además de la de bebidas, que emplean JMAF importado en sus actividades que no estarían sujetas a restricciones pactadas en el supuesto convenio de restricción. Estas industrias representaban aproximadamente el 46 por ciento del consumo total del azúcar del sector industria lo cual no eliminaba la amenaza de daño

El GE-OMC formado para conocer de la misma respecto a la amenaza de daño llegó a las siguientes conclusiones y recomendaciones:

...la imposición por México de la medida antidumping definitiva a las importaciones de JMAF originarias de los Estados Unidos es incompatible con las prescripciones del Acuerdo Antidumping en los siguientes aspectos:

a) la insuficiente consideración por México de la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de la producción nacional, su determinación de la existencia de una amenaza de daño importante basada no en el conjunto de la rama de producción, sino únicamente en parte de la

producción de la rama de producción nacional vendida en el sector industrial, y su insuficiente consideración de los efectos potenciales del supuesto convenio de restricción en su determinación sobre la posibilidad de un aumento sustancial de las importaciones no son compatibles con las disposiciones de los párrafos 1, 2, 4, 7 y 7j) del artículo 3 del Acuerdo Antidumping.

Con base a las anteriores consideraciones el GE-OMC recomendó y el OSD estuvo de acuerdo en que el gobierno de México debía hacer compatible su resolución con las disposiciones del Acuerdo Antidumping. el gobierno mexicano anunció que haría compatible su resolución emitiendo una Resolución Revisada, la cual fue publicada el día 20 de septiembre del año 2000.

En la Resolución Revisada la AI analizó diversos indicadores de amenaza de daño y causalidad llegando a las siguientes conclusiones:

a) De continuar la práctica de discriminación de precios observada en el periodo de enero a diciembre de 1996, que permita a los consumidores adquirir un producto similar al azúcar a precios significativamente bajos, en el futuro inmediato se daría un aumento de la demanda por estos productos, así como efectos negativos sobre los factores e índices económicos y financieros de la rama de producción nacional. Lo anterior tomando en consideración que en dicho periodo se registró una tasa significativa de crecimiento de las importaciones en condiciones de discriminación de precios.

b) Existe la probabilidad fundada de que las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, originarias de los Estados Unidos de América, aumenten en el futuro inmediato.

c) Existe una suficiente capacidad libremente disponible y un alto potencial de exportación de la industria del jarabe de maíz de alta fructosa en los Estados Unidos de América para poder abastecer a los Estados Unidos Mexicanos.

d) El mercado mexicano es relevante como destino real para las exportaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, originarias de los Estados Unidos de América.

Por todo lo anterior, la Secretaría ratifica su conclusión de que en el periodo investigado se presentó una amenaza de daño a la industria nacional azucarera como consecuencia de importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa en condiciones de discriminación de precios originarias de los Estados Unidos de América, por lo que con base en lo señalado en el punto 183 de esta resolución, la Secretaría

considera que es procedente mantener las cuotas compensatorias definitivas establecidas en la investigación antidumping a que se refiere el punto 1 de esta resolución.

LA TASA DE CRECIMIENTO DE IMPORTACIONES ES ERRÓNEA Y LOS COEFICIENTES DE SUSTITUCIÓN DE LOS QUE LA AI DERIVÓ DICHA TASA SE BASAN EN COEFICIENTES TEÓRICOS Y NO REALES

La tasa significativa de crecimiento de las importaciones de JMAF descubierta por la AI en su Resolución Revisada, supuestamente tomando en cuenta el supuesto convenio de restricción, es errónea porque carece totalmente de respaldo en el EA, tanto en el original, como en el complementario que se integró por SECOFI para la preparación de la Resolución Revisada. La metodología empleada por SECOFI para determinar los volúmenes de importación de JMAF es inconsistente y emplea cifras teóricas y arbitrarias. Así, la reducción del 50 por ciento a las cifras estimadas arbitrariamente no tiene justificación en el EA; como tampoco la tiene el que las embotelladoras bajo el supuesto convenio de restricción incrementen el uso del JMAF en más de 120 por ciento, cubriéndose esa demanda sólo con la producción nacional.

La SECOFI no tomó en cuenta las diferencias entre el JMAF-42 y el JMAF-55. Además, no utilizó las cifras parciales reales de 1997 que tenía disponibles para estimar el volumen, las ventas y los precios.

LAS IMPORTACIONES DE JMAF NO TIENEN COMO EFECTO LA CAÍDA DE LOS PRECIOS DEL AZÚCAR.

Los movimientos en los precios del azúcar estándar y refinada aumentaron o disminuyeron durante el periodo sin que pudiera demostrar la SECOFI ninguna relación causal derivada de los precios del JMAF.

Los datos empleados por SECOFI para el análisis de precios son sólo ilustrativos, pues las facturas de las que se tomaron no representan un volumen significativo de las ventas de azúcar al sector industria o de las importaciones del JMAF. Además, SECOFI acepta la ausencia de correlación entre importaciones del JMAF y precios del azúcar que determinó GEA en su estudio.

En el EA hay una gráfica que muestra precios horizontales y estables tanto para el JMAF como para el azúcar estándar para 1997, lo cual contradice las estimaciones de SECOFI de una baja de __ por ciento en los precios del azúcar.

En la aplicación del sistema de ecuaciones simultáneas SECOFI predeterminó una de las variables, lo cual hace que el sistema de ecuaciones no reporte resultados confiables. Por otra parte, en la aplicación del mencionado sistema el cálculo está basado en las ventas de azúcar el sector industrial y no en la totalidad del mercado como lo ordenó el GE-OMC. En conclusión, las ecuaciones están basadas en supuestos contrarios a la evidencia que consta en el EA, misma que demuestra que no existió relación consistente entre los volúmenes y los precios del JMAF y las ventas y los precios de azúcar.

Este Panel pasa ahora a revisar la Resolución Revisada para decidir si cumple con los requerimientos del Acuerdo Antidumping, de la LCE y de su Reglamento. El Panel esta consciente que el GE-OMC ha emitido un nuevo reporte respecto de dicha Resolución Revisada, en el que encontró que no se ajustaba a los términos del Acuerdo Antidumping. Sin embargo, este Panel considera que respecto de dicho reporte no puede considerar la aplicación del principio de cortesía, en virtud de que no es todavía un reporte definitivo. Este Panel además debe, a su vez, tener en cuenta que uno de los objetivos principales del mecanismo de revisión establecido en el Capítulo XIX del TLCAN es asegurar una revisión, justa, eficiente y expedita y, por consiguiente, debe cumplir con este compromiso sin mayor dilación en este procedimiento.

ANÁLISIS DEL TEMA

Antes de pasar a hacer esta revisión conviene hacer un importante señalamiento en torno a la actitud de la AI hacia este Panel en el curso de esta Revisión, la cual provoca que nuestra revisión se vea sujeta a ciertas limitantes y peculiaridades que de otra manera no hubiera tenido.

La AI se ha rehusado a reconocer la jurisdicción de este Panel para revisar la Resolución Revisada e incluso porciones considerables de la Resolución Original y como consecuencia no presentó un memorial para explicar las bases de su Resolución Revisada. Además, la AI decidió no participar en la Audiencia Pública del 19 de junio.

En consecuencia, el Panel sólo cuenta con la Resolución Revisada y con el EA (el original y el Expediente 2), como las únicas fuentes de lo que es la posición y las razones de la AI para tomar su decisión en cuanto al tema de amenaza de daño y no tuvo oportunidad de aclarar importantes aspectos oscuros y ambiguos del análisis y conclusiones de la AI sobre la amenaza de daño. El Panel entra, entonces, de lleno al análisis de la Resolución Revisada con base en los apartados en que la AI dividió tal Resolución.

La AI se propone explicar el cómo, pero no el por qué del incremento en el consumo de JMAF; así, se pueden identificar importantes lagunas en su análisis. Para empezar, la AI hace estimaciones acerca del grado en que cada industria podría, si así lo eligiera, sustituir el azúcar por el JMAF. Pero es innegable que hay serios costos e impedimentos tecnológicos para la utilización de JMAF en lugar del azúcar -como son su corta vida en el anaquel, la dificultad de conversión en el equipo, etc.- los cuales no son tomados en cuenta por la AI en su estimación. Es cierto que la AI se refiere a un sondeo que llevó a cabo, pero éste se basó en una muestra no representativa y se refiere solamente al máximo potencial de consumo de JMAF, sin hacer específicamente la pregunta de si había una intención real de sustituir al JMAF por el azúcar. Tan exagerada resultó la proyección del volumen de importaciones de JMAF como resultado de este ejercicio que la propia AI redujo arbitrariamente la cifra en un 50 por ciento sin ofrecer sustento fáctico alguno

ANÁLISIS DE PRECIOS

La conclusión de la AI de que las importaciones de JMAF a precios dumping proyectadas afectarían adversamente los precios del azúcar.

A partir de 1995 los precios del azúcar y del JMAF se comportaron de manera impredecible. Estos precios declinaron abruptamente entre los años 1994 y 1995 y aumentaron entre los años 1995 y 1996. Lo anterior revela el impacto de la "crisis del peso" y la recuperación subsecuente, un factor mencionado por la propia AI. Sin embargo, es más interesante observar que en el período de investigación (año 1996), aunque el volumen de importaciones de JMAF se incrementó abruptamente, al mismo tiempo los precios del JMAF se incrementaron y aún más lo hicieron los precios del azúcar, tanto en términos absolutos como relativos. En consecuencia no puede asumirse que un mayor incremento en las importaciones de JMAF necesariamente deprimiría los precios del azúcar.

Especialmente problemático para el Panel es el hecho de que la AI nunca clarifica cómo llegó a la proyección de la disminución del ___% para los precios del azúcar en 1997. Uno de los factores más importantes que no fue tomado en consideración en el análisis de precios de la AI es el hecho de que la industria refresquera mexicana se encontraba en un período de crecimiento intenso. Suponiendo que el supuesto convenio de restricción congelara el consumo de los refresqueros de JMAF, habría lugar para una fuerte expansión en las ventas del azúcar. Este era el beneficio que podría esperarse para la industria azucarera para el que el supuesto convenio de restricción habría sido diseñado. El Panel no puede aceptar la afirmación de la AI, pues supondría la cancelación de dicho beneficio para la industria azucarera al asumir un incremento totalmente irreal e inexplicable de la producción nacional de JMAF de siete veces en un período de un año.

Siguiendo la línea discursiva de la AI y asumiendo sus hipótesis, el resultado al que se llegaría sería distinto. El supuesto convenio de restricción existiría para proteger a la industria azucarera doméstica de la penetración del JMAF en el segmento industrial de los embotelladores de refrescos, que representa el ___% del mercado nacional de edulcorantes. Del total de importaciones de JMAF en 1996, que representa el ___% del total del mercado nacional de edulcorantes, dos terceras partes se vendió al sector de los embotelladores de refrescos, lo que representa un ___% del total del mercado nacional de edulcorantes, la diferencia, el ___%, se destinó al resto del mercado industrial de edulcorantes que representa el ___% del total de edulcorantes. La suposición de la AI era que el total del incremento proyectado de las importaciones del JMAF provendría de ese ___% del mercado total de edulcorantes, lo que significaría un crecimiento exponencial de las importaciones que no se explica en la Resolución Revisada y no parece tener sustento en el EA. En consecuencia esta cuarta premisa tampoco se sostiene.

IMPACTO EN LA INDUSTRIA DOMÉSTICA

En respuesta al Reporte del GE-OMC la AI consideró por primera vez los factores contenidos en el Artículo 3.4 del Acuerdo Antidumping, relativo al estado de la industria. La AI concluyó que estos indicadores económicos se vieron afectados negativamente por las importaciones de JMAF, porque la pérdida

experimentada por la industria azucarera nacional en su participación en el mercado doméstico de edulcorantes le hizo sufrir decremento de ventas, pérdida de empleos y una subutilización de la capacidad instalada. La AI encontró que esto indicaba que el continuo incremento de las importaciones de JMAF a precios dumping dañaría a los productores nacionales de azúcar. Con relación a las variables financieras de la industria nacional la AI concluyó que el continuo incremento en las importaciones mencionadas reduciría las utilidades, el rendimiento de las inversiones y la capacidad de reunir capital, poniendo en peligro al mismo tiempo su capacidad para amortizar su deuda.

La AI revisó las demandas de los Reclamantes que ligaban la amenaza de daño con la carga excesiva de deuda, la guerra de precios, la falta de modernización y evolución tecnológica, la falta de vinculación entre los distintos factores de la industria, los inventarios excesivos y la sobreoferta de la industria nacional. La AI rechazó estos argumentos alegando que ninguno de estos factores eliminaba o excluía la amenaza de daño que enfrentaban los productores nacionales por las importaciones a precios dumping.

Por el contrario, la AI determinó que estos factores volvían más susceptible aún a la industria nacional frente al JMAF importado a precios dumping. En relación con la evolución tecnológica, la AI determinó que este factor no afectaba la determinación positiva de la amenaza de daño, porque contribuía a la productividad de la industria, que se refleja en el aumento de producción durante el periodo de investigación, sin importar que en un nivel superficial permanecía prácticamente constante. En relación con la sobreoferta del azúcar nacional la AI determinó que esta situación era resultado de un incremento en la producción, que se debía a un aumento en el rendimiento por hectárea. Además, determinó que la reducción en el consumo de azúcar se debió a los problemas económicos que ocurrieron después de la devaluación de diciembre de 1994. La AI determinó que, frente a estas circunstancias, la vulnerabilidad de la industria nacional se acrecentaba. Es decir, la predisposición a sufrir amenaza de daño o daño a la industria nacional se había exacerbado como resultado de las importaciones de los productos a precios dumping y de la consecuente pérdida de ventas y participación de mercado en el sector industrial que causaba incrementos en la oferta del azúcar en el mercado nacional.

ANÁLISIS Y CONCLUSIÓN

El Panel determina que el análisis del probable impacto de los bienes materia de dumping en la industria nacional, el cual sustenta la determinación de amenaza de daño, no es consistente con los Artículos 3.1, 3.4 y 3.7 del Acuerdo Antidumping.

INCUMPLIMIENTO DEL ACUERDO ANTIDUMPING

Inicialmente la AI, en su Resolución Original, no consideró el Artículo 3.4 del Acuerdo Antidumping. En su argumentación ante la primera revisión GE-OMC la AI tomó la posición de que los factores del Artículo 3.4 solamente se referían al daño y

no al análisis de la amenaza de daño. Sin embargo, y como resultado del Reporte del GE-OMC; la AI se retractó de su posición e incluyó, en su Resolución Revisada, una discusión sobre la condición de la industria nacional.

En la evaluación de los factores relevantes y los índices que afectaban al estado de la industria la AI se percató de que la participación en el mercado de la industria nacional disminuyó, las ventas nacionales se redujeron y las exportaciones aumentaron durante el período de investigación. Sin embargo, la AI también notó indicadores positivos en relación con la salud de la industria nacional. Notó que los inventarios se incrementaron y la productividad mejoró. Era posible que los salarios se hubieran reducido, pero había un incremento en el número de gente empleada y en la capacidad de utilización. También analizó los indicadores financieros de la industria y nuevamente encontró indicadores positivos. Encontró que los márgenes de operación y los márgenes netos aumentaron. También notó que el rendimiento de la inversión aumentó.

Sin embargo, el análisis de la AI demuestra que, no obstante que las importaciones aumentaron y las ventas en condiciones desleales se incrementaron, la salud de la industria nacional mejoró en su totalidad respecto a los márgenes de operación, márgenes netos de operación, rendimiento de la inversión, producción y a la capacidad libremente disponible. Sin tomar en cuenta esta mejoría y sin una explicación adecuada la AI determinó que el incremento proyectado de importación de JMAF en condiciones desleales podría causar un daño material a la industria nacional. Como parte de su análisis, en el probable impacto de las importaciones con márgenes de discriminación de precios, la AI proyectó niveles de precios y márgenes de ventas en condiciones desleales para 1997. La AI proyectó que las ventas de la industria nacional disminuirían en 1997 y concluyó que la industria nacional necesitaría disminuir los precios del azúcar en el mercado nacional para hacer frente a las importaciones objeto de prácticas desleales. La AI argumenta que esto conllevaría a un impacto negativo en los márgenes y utilidades de operación, así como a una incapacidad tanto del pago de los intereses de sus deudas como de atraer capital.

Suponiendo sin conceder que en efecto hubiera un aumento importante en las importaciones de JMAF, la AI no proporcionó una explicación adecuada de por qué impactaría negativamente a la industria nacional. El hecho de que exista un aumento de las importaciones, incluso frente a la disminución de los precios del mercado nacional, no lleva per se necesariamente a que se prevea con claridad un daño inminente para la industria nacional en los términos del Artículo 3.7 de la Acuerdo Antidumping. La Resolución Revisada se aboca más a dar respuesta a la información faltante señalada en el Reporte del GE-OMC, que a elaborar un análisis que sustente una amenaza de daño en la forma requerida por el Acuerdo Antidumping.

INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO MEXICANO

El Derecho mexicano aplicable incluye los artículos 39 y 42 de la LCE y el artículo 68 del RLCE.

Al revisar el análisis elaborado por la AI es claro para este Panel que en la Resolución Revisada se tomaron en cuenta algunos de los factores enumerados. Sin embargo, dado que el artículo 42 debe verse a la luz del artículo 39, que requiere que la determinación de la amenaza de daño esté basada en hechos y que se demuestre que la amenaza de daño es consecuencia directa de las importaciones, este Panel no puede aceptar el análisis de la AI. Tal como fue mencionado con anterioridad, la determinación de la AI se sustenta en la proyección de supuestas importaciones repentinas y masivas en la importación de JMAF en 1997. Este Panel concluye que el EA no sustenta dicha determinación. Esta proyección no está basada en hechos, sino en alegatos, conjeturas y posibilidades remotas. Además, el EA no apoya el hecho de que la amenaza sea un resultado directo de las importaciones. En conclusión, los resultados de la investigación hecha por la AI violan el artículo 39 de la LCE.

El análisis de la AI no alcanzó una explicación satisfactoria de las razones por las cuales las importaciones de JMAF amenazarían con causar o causarían daño, cuando realmente la industria nacional mostraba mejoría. La AI no mostró una industria nacional susceptible a una de amenaza de daño causada por importaciones futuras de JMAF.

Por todas las razones antes expuestas, el Panel encuentra que la AI no ha demostrado la existencia de una amenaza de daño material inminente suficiente para justificar la imposición de cuotas compensatorias y, en consecuencia, emite la siguiente:

Este Panel, por tanto, ordena lo siguiente:

Toda vez que la AI no probó la amenaza de daño, la AI debe retirar inmediatamente las cuotas compensatorias impuestas a las importaciones de JMAF originarias de los Estados Unidos de América y devolver los derechos aplicados desde la imposición de dichas cuotas; o,

En caso de que la AI desee evaluar nuevamente la base y justificación -si es que existiera- utilizada para su determinación de amenaza de daño, consistente con las determinaciones de este Panel, y a la luz de los múltiples procedimientos ya terminados, proceder de conformidad.

La AI cuenta con 90 días para cumplir con esta Orden y concluir el procedimiento relativo a este asunto.

Emitida el 3 de agosto de 2001.

En el caso de las importaciones de fructosa se presentaron dos situaciones, la primera es el análisis de la amenaza de daño y la segunda, el recurso interpuesto ante la OMC. Cabe recordar que el mecanismo de solución de controversias del

TLCAN, está previsto como un mecanismo alternativo, esto es que las partes interesadas pueden impugnar la resolución de la investigación administrativa a través de instancias internas (Tribunal Fiscal de la Federación), con aplicación de la llamada opción excluyente contenida en el artículo 97 de la LCE o bien ante las instancias internacionales (Paneles arbitrales en el TLCAN o ante el OSD – OMC). En opinión del Maestro Juan Manuel Saldaña Pérez "Los Instrumentos Jurídicos que regulan el comercio internacional no delimitan claramente las competencias internas o externas para resolver las controversias que se plantean ante las prácticas desleales... si bien ambas vías, la nacional y la internacional, se excluyen, ello no basta para evitar situaciones en las que la misma resolución sea impugnada ante dos instancias diferentes."¹²⁹ Así se presentó en el caso de la fructosa donde por un lado mientras un panel binacional aún no emitía su resolución, se presentó el acatamiento de la Secretaría a la resolución del Grupo Especial de la OMC.

La existencia de procedimientos paralelos ante la OMC y el TLCAN dio lugar a cuestionamientos novedosos. En tanto que México argumentó que el Panel del TLCAN ya no era competente para decidir sobre el caso después de la primera decisión de la OMC, el Panel determinó que su competencia sobre la Resolución Revisada emitida por México a raíz del caso inicial ante la OMC, aún existía, se determinó competente para resolver en todos aquellos argumentos sobre los que el GE-OMC no se hubiese pronunciado, y para aquellos puntos que las reclamantes hubieren apelado ante ambos órganos el Panel recurrió a la aplicación de los Principios Generales del Derecho con el llamado "Principio de Cortesía".

Esta doctrina fue desarrollada por la Escuela Holandesa en el siglo XVII. Esta Escuela considera que la norma jurídica extranjera se puede aplicar pero no en virtud de una obligación jurídica como lo propone la Escuela Francesa, sino que después de establecer la territorialidad de las leyes, admitieron excepcionalmente la aplicación de la norma jurídica extranjera y la explicación utilizando la *comiti gentium*, o sea la cortesía internacional. Claude Belair expone que un legislador extranjero no puede exigir que un juez nacional aplique su derecho; si este juez

¹²⁹ www.dgi.unam.mx/boletin/bdbolelin/2000_733.html

nacional hace aplicación de dicho derecho extranjero lo hará únicamente como una concesión revocable por razones de humanitas, noción del *ius gentium*, idea que los holandeses tradujeron como un favor o cortesía del soberano hacia el soberano extranjero.¹³⁰

Sin embargo existen críticas a la aplicación de dicho principio, Nimboyet indica que la aplicación de la norma jurídica extranjera se deriva del arbitrio del juez conforme a la cortesía, según convenga a los intereses del momento desapareciendo la ceridumbre en el Derecho.¹³¹ Ahora bien, Arellano García señala que la norma jurídica extranjera se aplica porque a ella le corresponde regir determinada situación concreta y porque resulta inaplicable la propia. A esto podemos aclarar que no aplica al caso en comento, pues tanto el OSD de la OMC es competente para revisar la resolución, como lo es el Panel arbitral del TLCAN; es decir ambos pueden conocer de la controversia, ambos cuentan con disposiciones jurídicas aplicables, el problema es la fijación estricta de los límites de uno y otro foro para no crear el conflicto de procedimientos simultáneos. En este supuesto, la ley extranjera debe aplicarse por ser la única competente, en el caso de la fructosa existen dos foros igualmente competentes; El maestro Arellano indica que no puede concederse al juez la libertad de preferir una ley sobre otra, sin embargo pensamos que el Panel resolvió en el sentido en que lo hizo por no caer en un conflicto con el OSD de la OMC y porque por otro lado si hubiese decidido resolver sobre todos los argumentos de las reclamantes el conflicto hubiese sido para la autoridad interna, ¿con base en que resolución hubiese resuelto la autoridad interna, en caso de que estas se contrapusieran en algún punto? hubiese necesariamente en el incumplimiento de una u otra resolución, ya que ambas son obligatorias para México. Otro supuesto, el que el Panel se declarara incompetente para conocer de la controversia.

El Panel consideró que aplicó disposiciones de derecho interno e internacional, punto de vista que no compartimos, puesto que ya hemos explicado que los Paneles no aplican derecho interno, las disposiciones jurídicas enumeradas

¹³⁰ Obra Citada, pag. 759.

¹³¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho Internacional Privado*, México, Ed. Porrúa, 1995, págs. 73-75.

como criterio de revisión adquieren la misma calidad que cualquier disposición jurídica del TLCAN, es decir de envergadura internacional.

El Acuerdo Antidumping expresamente dispone que "por lo que respecta a los casos en que las importaciones objeto de dumping amenacen causar un daño, la aplicación de las medidas antidumping se examinará y decidirá con especial cuidado" Es evidente que si comprobar el nexo entre las importaciones objeto de discriminación de precios el daño es un proceso complejo en comprobación de la amenaza de daño la complejidad se incrementa substancialmente. Existe frecuentemente una tendencia de los productores nacionales a anticipar daño futuro como consecuencia de importaciones a precios bajos, así como a generar escenarios hipotéticos para confirmar sus temores. El problema se agudiza cuando existen problemas financieros de la industria nacional no generados por la competencia ocasionada por las importaciones.

En la resolución del JMAF podemos notar que se han ido superando discusiones tan criticadas en anteriores Paneles, tales como la Integración e Interpretación del derecho, su naturaleza jurídica, el concepto de principios Generales del Derecho, y tantas discusiones que cerraban las resoluciones de los paneles a una serie de argumentaciones sobre su funcionamiento y que a su vez impedían el análisis de las cuestiones de fondo, tal como el daño o la amenaza de daño. Sin embargo este Grupo Arbitral se enfrentó a una nueva controversia, el procedimiento paralelo emanado de un GE - OMC.

CONCLUSIONES

1. El TLCAN es acuerdo comercial en el que dos de los Estados Parte pertenecen a las economías más desarrolladas del mundo, y con un tercer miembro con un grado de desarrollo menor, plasmándose en el acuerdo, un plano de igualdad jurídica para los signatarios, materializando un supuesto que diversas teorías económicas no consideraban viable: la incipiente integración entre economías con diferentes niveles de desarrollo.
2. Las prácticas Desleales de Comercio Internacional constituyen la deliberada y persistente venta de mercancías a un precio inferior a su costo en un mercado con el objeto de anular la competencia para llegar a gozar de un monopolio que le permita resarcirse, y elevar de forma abusiva sus precios con posterioridad.
3. Las cuotas compensatorias tienen como objetivo restablecer el equilibrio de la competencia y eliminar las fluctuaciones artificiales del comercio provocadas por el empleo de prácticas desleales de comercio, tienen que dar equilibrio a la competencia, de forma que se desaliente el incremento de las importaciones que causan o amenazan causar daño a una parte de la producción nacional de un país.
4. El mecanismo de solución de controversias contemplado en el TLCAN, tienen la finalidad de evitar que los problemas comerciales que puedan surgir, contaminen otras áreas de la relación entre las Partes. Este mecanismo se introduce como una instancia alternativa a los mecanismos previstos en el Derecho interno de cada Estado en materia de prácticas desleales de comercio exterior, a través de un sistema arbitral de Paneles de integración binacional.
5. La única forma en que estos sirven a los fines de la integración es en la medida en que garanticen, con la neutralidad de sus miembros, la objetividad e imparcialidad de sus resoluciones, y que a su vez impidan la distorsión de los propósitos y abuso de las leyes antidumping y sobre subvenciones por los Estados, como un mecanismo de protección ante la falta de seguridad arancelaria.
6. Los Paneles Binacionales previstos en el Capítulo XIX del TLCAN tienen, por un lado, características que lo asemejan a una instancia jurisdiccional, y por otro, a un órgano arbitral. Al primero en cuanto al compromiso de los Estados a que sus decisiones tendrían carácter vinculatorio para la autoridad investigadora, de los segundos, porque son tribunales *ad hoc*, pues se establecen para

conocer específicamente de un caso y se disuelven en cuanto concluyen la controversia, los panelistas no son miembros permanentes, son designados para conocer de una controversia específica, sus decisiones no pueden ser invocadas como precedentes para otros Paneles, es relativamente corto, además que al no existir una integración propiamente no puede establecerse un Tribunal Jurisdiccional. Son una instancia alternativa internacional en virtud de ser creados por un tratado de la misma envergadura.

7. Los Paneles binacionales, a pesar de su naturaleza de arbitraje internacional, en cuanto a las disposiciones jurídicas aplicables al fondo de la revisión serán, por el contrario, aquellas con las que la instancia competente en el derecho interno de la Parte Importadora, hubiese sustanciado el procedimiento de impugnación establecido para examinar si las cuotas compensatorias o antidumping impuestas a un tipo de mercancía, se resolvió de conformidad con las disposiciones en la materia vigentes para cada Estado.
8. La revisión del mecanismo binacional de solución de controversias, se trata de un sistema de revisión de legalidad de las resoluciones, que observa el principio de debido proceso, sobre los requisitos formales exigidos por las leyes, vicios del procedimiento, así como los errores de hecho o de derecho, su actuación se encuentra determinada de una forma limitativa, con relación a la del Tribunal Fiscal de la Federación, por el propio texto del tratado.
9. El objetivo del Código De Conducta Para Los Procedimientos De Solución De Controversias De Los Capítulos XIX Y XX Del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, es garantizar la actuación de sus miembros asegurando los principios de integridad e imparcialidad en los que debe descansar su actuación, y por ende la mas justa procuración de los intereses de los Estados como de los particulares involucrados.

El mecanismo seguido en la adopción de este código por parte de México, permite las siguientes reflexiones: Si bien en el TLCAN se dispuso que su establecimiento sería por medio de un Canje de Notas, el único ordenamiento jurídico que contempla esta figura es la Ley sobre Celebración de Tratados, en el cual se establece que a través del mismo que se notificará la aprobación del Senado la voluntad de los Estados Unidos Mexicanos para obligarse por un tratado, supuesto que no se cumplió, pues el código nunca fue sometido a la aprobación del Senado. Sin embargo el sistema seguido para su establecimiento fue el previsto conforme a la misma Ley para los llamados Acuerdos Interinstitucionales. Así al no existir sometimiento del instrumento mencionado a la aprobación del Senado, ni haber sido publicado en el Diario Oficial de la Federación, este no constituye conforme al artículo 133 Constitucional, Ley Suprema de toda la Unión.

El Código de Conducta se rige por el Derecho Internacional Público. La distinción en el campo del derecho internacional entre tratados y acuerdos ejecutivos es irrelevante, ambos tienen los mismos efectos, no así para el derecho interno de los Estados en el que los segundos al no formar parte de la Ley Suprema de toda la Unión, no crearán responsabilidad en los Estados la actuación de los miembros que regula el multicitado Código, esta competirá únicamente al ámbito internacional.

10. El Criterio de Revisión establecido en el Anexo 1911 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte para el caso de resoluciones dictadas por autoridades mexicanas, a pesar de ser el mismo que observa el Tribunal Fiscal de la Federación, da lugar a realizar varias reflexiones:

- El Tribunal Fiscal de la Federación se rige por disposiciones de derecho interno sin limitación a observar exclusivamente el artículo 238 del Código Fiscal.
- Los Paneles Binacionales son tribunales internacionales que observan disposiciones de derecho interno solo en cuanto a las aplicables para conocer del fondo de la controversia, y de derecho internacional en cuanto a su estructura, funcionamiento y competencia, es decir, lo previsto en el TLCAN, Código de Conducta, y Reglas del Procedimiento, y dentro del primero encontramos el Criterio de Revisión, pues al señalarse en el anexo 1911 queda incorporado al texto del Tratado.

- Los Paneles solamente pueden pronunciarse sobre la ilegalidad de las resoluciones que afecten el sentido de la definitiva

Por ende concluimos que los Paneles arbitrales no son el TFF, ni poseen sus mismas características ni atribuciones. señalar el mismo criterio representa actuar conforme determinadas reglas o juicios para conocer, el panel internacional por su naturaleza jurídica tiene una competencia más específica y limitada que la que en otra forma tienen los Tribunales internos de las Partes.

11. La referencia en el Tratado a disposiciones de derecho interno de los Estados obedece a que en el TLCAN se establece un incipiente grado de integración, en el que por supuesto no existe un derecho comunitario en materia de Prácticas Deseables de Comercio Exterior, pero sí prevé un mecanismo de revisión, aunque alternativo, común a los tres Estados.

12. En el lenguaje jurídico los Principios Generales de derecho aparecen como consecuencia o resultado concebidos como normas tácitas inducibles por un proceso de abstracción y generalización a consecuencia del análisis, elaboración y sistematización de las normas particulares de los sistemas jurídicos.

13. Como característica fundamental de los Principios Generales de Derecho, está la generalidad, que admite su carácter universal dotados de una generalidad absoluta, diferenciándolos de aquellos axiomas con una generalidad relativa.

Su naturaleza jurídica es la de una norma, y no debe confundirse el modo de obtenerlos con la función que desempeñan, pues si bien estos se obtienen a partir de generalizaciones de normas, no puede sostenerse que al obtener cierto grado de generalidad pierden su naturaleza de normas, y tanto su eficacia como su finalidad hermenéutica y de Integración dependen de su naturaleza normativa.

Su validez radica en que el fundamento último de las normas y de los principios debe ser único, asegurando la congruencia interna del sistema, pues deben fundarse en ser parte integrante del trasfondo axiológico del ordenamiento positivo.

14. Los Principios deben concordar con aquellos contenidos en otros ordenamientos cuyo ámbito espacial de aplicación es diferente; de ahí la razón de hablar de Principios Generales comunes a diversos sistemas, pues sostener que existen Principios válidos para cada pueblo equivaldría a admitir la presencia de tantos principios como sistemas jurídicos con una *contradictio in adjecto* que no obedece a una *ratio iuris*, que son base y comunes a los sistemas.
15. A través de la localización de los elementos comunes al contenido de varias normas pertenecientes a un sistema de normas, se pueden determinar cuales son los principios generales del derecho en el ámbito Internacional de modo que estos se encuentran implícitos en las diversas normas del sistema, y por ende nunca podrán estar en oposición a los ordenamientos positivos de cuya inferencia proceden, simplemente se crean conceptos con un contenido más amplio que aquel con el que cuentan como normas de derecho positivo.
16. De conformidad con lo anterior, nos oponemos a ciertas conclusiones realizadas por algunos panelistas que consideran la existencia de "Principios Generales de Derecho mexicano", por otro lado la incorrección de aplicar como Principios, supuestos que no tienen las características de tales, situación que merece una mayor atención dado al gran riesgo que implica su errónea aplicación, pues estos determinan, ya sea con fines hermenéuticos o de Integración el sentido de sus resoluciones.

17. En cuanto a la Competencia y facultades de los Paneles podemos concluir lo siguiente:

- En el procedimiento arbitral son las partes las que determinan la competencia del grupo arbitral, por lo que carecerá de competencia para examinar cuestión diversa a la presentada por las partes en su reclamación, invocada como defensa adjetiva o sustantiva. Este mecanismo obedece a los principios de *ultrapetitia* y *extrapetitia*.
- Los Paneles solo pueden confirmar la resolución definitiva emitida por la autoridad investigadora o devolverla, con el fin de que se adopten medidas compatibles con su decisión.
- Únicamente puede pronunciarse sobre supuestos de ilegalidad de resoluciones que afecten el sentido de la definitiva, con la obligación internacional de los Estados de realizar las modificaciones correspondientes.
- No pueden pronunciarse sobre la constitucionalidad de las resoluciones con base en el análisis de la competencia de la autoridad investigadora, pues de conformidad con el tratado se entiende que esta será la que se designe dentro de la Secretaría de Economía.
- Solamente pueden conocer de la resolución definitiva emitida por la autoridad investigadora con base en el expediente administrativo, y no así para resoluciones de la misma autoridad que ya han sido modificadas por otra instancia.

18. Los Paneles al realizar tareas hermenéuticas deben satisfacer la coherencia no solo de disposiciones jurídicas, principios y reglas, sino también de la naturaleza jurídica del órgano aplicador del derecho que si bien cuenta con un margen de discrecionalidad, este se limita por las normas del sistema al que pertenece.

19. Si la hermenéutica del derecho está o no negada a los panelistas, la respuesta tiene dos sentidos: afirmativa, en tanto que toda norma que tiene que ser aplicada, requiere de una interpretación, entendiendo esta como un proceso intelectual o razonamiento jurídico indispensable, para la comprensión de los instrumentos jurídicos - interpretación positiva -; o bien, aquella interpretación con carácter obligatorio realizada por los órganos designados para el efecto, pues de esta forma constituye una forma de integración del derecho que formarán parte del mismo - interpretación orgánica -. Es pues, esta segunda forma de interpretar el derecho la que les está negada a los Panelistas, pues ni la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ni el TLCAN los faculta para intervenir con tal investidura.

20. Son altamente cuestionables diversas interpretaciones realizadas por algunos panelistas, que en su consecuencia mas lamentable han violentado el sentido textual, contextual y consideraciones teleológicas, v.g. la integración de preceptos no contemplados y que "auto- ampliaron" sus facultades, además

de que no exponer una justificación clara y real, sin la cual no pudiera ser clausurada la controversia.

21. Referirse al concepto de integración del derecho presupone la existencia de lagunas, es decir, una deficiencia, imprevisión o insuficiencia de los preceptos para emitir una resolución, para ello puede recurrirse a los Principios Generales de Derecho o a la analogía. Nuevamente criticamos la integración excesiva e injustificada del Derecho plasmada en resoluciones emanadas de algunos Paneles.

22. En general podemos observar de la lectura de las diversas resoluciones emanadas de los Paneles establecidos de conformidad con lo establecido en el artículo 1904 del TLCAN, que su implementación y funcionamiento no ha sido una tarea sencilla, pues estos ponen a prueba no solo la eficacia de un mecanismo Binacional en el que convergen, para los panelistas, el profundo conocimiento de dos sistemas jurídicos completamente distintos, además de las erróneas apreciaciones doctrinarias y jurídicas de los mismos de conceptos elementales de la ciencia jurídica, sino de la inseguridad jurídica que esto puede arrojar poniendo en riesgo el futuro de la productividad de ciertos sectores de un Estado y que en mas de un caso motivaron la integración de un Comité de Impugnación Extraordinaria, sin embargo no se recurrió a este. Pero por otro lado existen resoluciones que constituyen auténticas enseñanzas, ya sea en la resolución del Panel o en votos particulares o concurrentes que atienden tanto a la legalidad de su funcionamiento como a su naturaleza.

BIBLIOGRAFIA

ARCE Joaquín y Valdés Flores, *Los principios generales de Derecho y su formulación constitucional*, Madrid, Editorial Civitas, 1990.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho Internacional Privado*, México, Ed. Porrúa, 1995.

AZUA REYES, Sergio, *Los principios Generales del Derecho*, 2ª. Edición, México, Ed. Porrúa, 1988.

BALASA Bela, *Teoría de la Integración Económica*, México, UTEHA, 1943.

BELA BALASSA, *Teoría de la Integración económica*, México, UTEHA, 1943

BELA BALASSA, *Hacia una Teoría de la Integración Económica*, USA., Kiklos, 1961

DUVERGER Maurice, *Introducción a la Política*, 4ª. Edición, Editorial Ariel, Barcelona, 1976.

FINGER J. Michael, editor, *Antidumping, how it works and who gets hurt*, United States of America, The University of Michigan Press, 1993.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, vigésima cuarta edición, México, Editorial Porrúa, 1975, pág.80.

----- *Filosofía del Derecho*, octava edición, México, Editorial Porrúa, 1996.

MALPICA DE LAMADRID, Luis, *El sistema jurídico mexicano contra prácticas desleales de comercio internacional y el tratado de Libre Comercio de América del Norte*, segunda edición, México, Ed. Porrúa - UNAM, 1998.

NYMBOYET, J.P., *Principios de Derecho Internacional Privado*, Ed. Nacional, México 1951.

PACHECO MARTINEZ, Filiberto, *Derecho de la Integración Económica*, México, Porrúa, 1988.

ROSAS Ma. Cristina, *Crisis del Multilateralismo Clásico: Política comercial externa estadounidense y zona de libre comercio*, México, Instituto de Investigaciones Económicas UNAM, 1995.

SAMUELSON, Paul A., *Economía*, España, Mc Graw Hill, 1992, decimocuarta edición.

SANWOLD Rolf y STOHLER Jaques, *Integración Económica Latinoamericana*, Princeton New Jersey, Princeton University Press, 1959.

SEPULVEDA, César, *Derecho Internacional*, 16ª. Ed., México, Porrúa, 1991.

S.ANDIC y S.TEITE; *Integración Económica*, México 1997.

S. JARVIN, *The sources and limits of the arbitrator's powers*, Vol2, 1986, pág. 140.

TAMAMES, Ramón, *La Reestructuración De La Sociedad Internacional*, México, Facultad de Ciencia Políticas y Sociales - UNAM, 1969

VACCHINO, Juan Mario, *Integración Económica Regional*, Caracas, Universidad Central de Venezuela - Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 1981

VELAZQUEZ ELIZARRARAS, Miguel A., *Ley de Comercio Exterior*, 2ª. Edición, México, Editorial Themis 1997.

VILLAGRAM KRAMER, Francisco, *Teoría General de la Integración Económica*, Costa Rica, 1969, Ed. Universitaria Centroamericana 1969

WITKER Jorge, *Aspectos Jurídicos del Tratado Trilateral de Libre Comercio*, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1992

PATÍÑO Ruperto, La defensa jurídica contra prácticas desleales de Comercio Internacional, México, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987, pág. 20.

Coordinador; *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, análisis, diagnósticos y propuestas* México, Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, 1993.

Coordinador, *Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte*, México, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997.

Derecho del Comercio Internacional, Guadalajara Jalisco - México, Facultad de Guadalajara.

ARTICULOS

ADAME GODDARD Jorge, *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, " El Tratado de Libre Comercio de América del Norte en el orden Jurídico mexicano", México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM 1993.

BARBERIS Julio, *Los principios generales de derecho como fuente del derecho internacional*, Revista Interamericana de Derechos Humanos, No. 14, Julio - diciembre 1991.

CRUZ Miramontes Rodolfo, *Prácticas desleales del Comercio Internacional Antidumping*, " El Capítulo XIX del Tratado Trilateral de Libre Comercio", México, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie I Estudios de Derecho Económico No. 26, Marzo 1995.

D'ANGOSTINO, Francesco, *Interpretación y Hermenéutica*, Revista Persona y Derecho, Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos, Pamplona España, No.35, 1996.

FIX FIERRO Héctor y LOPEZ AYLON Sergio, Revista de Derecho Privado, "Comunicación entre Culturas Jurídicas: los Paneles binacionales del Capítulo XIX del TLCAN ", Año 8, No.23, mayo - agosto, Mc Graw Hill - Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1997.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Misión y Límites de la hermenéutica jurídica*, Anuario de Filosofía, México Buenos Aires, Editorial FCE, Año VIII, 1962, No.8.

GARCIA MORENO Víctor Carlos, *Competencia económica y Tratado de Libre Comercio de América del Norte* México, Fundación Konrad Adenaver, 1994.

----- *Legal Aspects of the trilateral Free Trade Agreement*, " Towards a Free Trade Agreement Between Mexico and the United States: Legal Implications" México, Instituto de Investigaciones Jurídicas Unam, 1992, pág. 43.

GIESZE Craig R., *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, p. 244.

----- *Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1997, pág. 117.

----- *Prácticas desleales del Comercio Internacional Antidumping* " Los desafíos jurídicos de México, Canadá y Estados Unidos bajo el nuevo sistema de solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias del Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte ", México, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie I Estudios de Derecho Económico No. 26, Marzo 1995.

----- *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, " Los Desafíos Jurídicos de México, Canadá y Estados Unidos bajo el Nuevo sistema de Solución de Controversias en Materia de Antidumping y Cuotas Compensatorias del Capítulo XIX del TLCAN ", México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.1993.

GOMEZ ROBLEDO VERDUZCO Alonso, *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, " Aproximaciones al Marco Jurídico Internacional del Tratado de Libre Comercio", México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM 1993.

LOPEZ AYLLON, Sergio, *El papel del derecho internacional en América. La soberanía nacional en la era de la integración regional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1997.

----- *El Futuro del Libre Comercio en el Continente Americano, análisis y perspectivas*, "El Impacto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en los sistemas Jurídicos del Continente Americano", UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997

OROZCO HENRIQUEZ, Jorge. *Diccionario Jurídico Mexicano*, México séptima edición, Editorial Porrúa - UNAM, 1994 pág. 2535.

PATIÑO MANFER Ruperto, *Prácticas desleales del Comercio Internacional (Antidumping)* " México, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie I Estudios de Derecho Económico No. 26, Marzo 1995.

----- *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, " Acceso a Mercados", México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM 1993.

PEREZ LUÑO, Antonio, *Revista de Estudios Políticos*, "Los Principios Generales de Derecho ¿Un mito Jurídico? Novena Época, octubre - diciembre 1997, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, "El artículo 14 constitucional y los principios generales del derecho", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, I. XIX, julio - diciembre 1969.

SEPULVEDA AMOR, Bernardo, *El papel del derecho internacional en América. La soberanía nacional en la era de la integración regional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1997.

SERRANO MIGALLÓN, Fernando *Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1997, pág. 67.

VEGA CANOVAS, Gustavo, *Foro Internacional*, octubre - diciembre 1999, vol. XXXIX, no. 4, Colegio de México.

WITKER V. Jorge, (coordinador) *Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1997, pág. 17.

DICCIONARIOS

Diccionario Jurídico Mexicano, México séptima edición, Editorial Porrúa - UNAM, 1994

JAN OSMANČZYK Edmund, *Enciclopedia Mundial de Relaciones internacionales y Naciones Unidas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1976.

PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, vigésima edición, 1991, Porrúa, México.

VALENTIN BUDIC Domingo, *Diccionario de Comercio Exterior*, 3ª. edición, Buenos Aires, Ed. De Palma, 1991

Diccionario Jurídico Mexicano, 7ª. Edición, México. UNAM- Porrúa, 1994.

Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 20ª. Edición, Madrid, 1989, Tomo II.

PAGINAS DE INTERNET

- SIQUEIROS José Luis, www.sice.org/summary/dimenjur/dmnsion.asp

- www.sice.org/summary/dimenjur/dmnsion02.asp

Comercio de Bienes www.sice.oas.org/summary/RES_TLCS.asp

- www.sice.oas.org/summary/dimenjur/dmnsio02.asp

- www.sice.oas.org/DISPUTE/nafdisps.asp

- www.sice.org/forum/press/editor/un08233.htm

- www.sice.org/forum/press/editor/un082300.htm " Por un TLCAN más equitativo " *El Universal*.

- www.sice.oas.org/cp_comp/spanish/cpa/cpa1_s.asp

- www.nafta-sec-alena.org/spanish/rules/rules.htm

- www.secofi-snci.gob.mx/Tratados/tratados.htm

"Vacíos Legales que dificultan la Solución de Controversias Comerciales Internacionales", *Boletín UNAM DGCS – 733*, _____

www.dgi.unam.mx/boletin/bdboletin/2000_733.html