



L 8752093
UNIVERSIDAD VILLA RICA

**ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“MEDIDAS DE SALVAGUARDA COMO
ELEMENTO JURÍDICO EMERGENTE
EN COMERCIO EXTERIOR”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

ROXANA AVENDAÑO NERI

Director de Tesis:

Lic. Bertha Patricia Gómez González

Revisor de Tesis:

Lic. Genaro Conde Pineda

BOCA DEL RÍO, VER.

2003

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

A DIOS Y A LA VIRGEN

Les doy gracias por regalarme este día tan importante en mi vida y permitirme llegar a la culminación de mi carrera.

A MI MADRE

Gracias Mamá por apoyarme en esta etapa de mi vida, eres mi ejemplo a seguir, por que has sido Padre y Madre a la vez y gracias a tú esfuerzo estoy en estos momentos culminando lo con mucho sacrificio me has dado, TE AMO. Gracias por darme la vida y por enseñarme a luchar y nunca darme por vencida.

A MIS HERMANOS

Por estar siempre a mi lado y apoyarme en todo momento. Los Amo.

A BERE

Gracias hermana por todo el apoyo incondicional que he encontrado y recibido durante mi carrera y en mi vida, la confianza brindada aún en momentos difíciles, por que sin tú apoyo nunca hubiera realizado mis sueños de ser lo que soy, y en especial por tú cariño para lo cual no existen palabras que expresen lo que ha significado en el transcurso de mis estudios. Eres mi mejor amiga.

Por esto y mucho más a ti y a mi Madre mi más profundo agradecimiento. Te Adoro.

A MIS ABUELOS

Gracias abuelita Ana por existir en mi vida y apoyarme en todas mis decisiones. Abuelito Raúl donde quiera que te encuentres quiero decirte que te Adoro.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MIS "HIJOS"

Carlitos y Montse gracias por existir en mi vida cada uno me ha regalado experiencias inolvidables, me impulsan a seguir mi camino y me motivan para seguir logrando mis metas. Los Amo.

A MIS TIOS

Gracias por el apoyo que recibo de ustedes y por seguirme impulsando para seguir adelante.

A MIS PRIMOS

Gracias por estar siempre a mi lado y apoyarme en mis decisiones, en este momento tan importante en mi vida les digo que los Amo.

A TODA MI FAMILIA Y AMISTADES

A todas y cada una de esas personas que con gratos y amargos momentos me han dejado experiencias en mi vida, Mariana gracias por tu dedicación y apoyo para realizar mi tesis.

A LA VIDA

Le doy gracias a la vida por permitirme expresar estos sentimientos y gracias a mi esfuerzo por estar compartiendo esta gran emoción.

Que Dios los Bendiga.

A MIS CATEDRÁTICOS

Gracias por transmitirme sus conocimientos y apoyo incondicional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

I N D I C E

INTRODUCCIÓN 1

CAPITULO UNO

1. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN..... 3
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA..... 3
1.2 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA..... 3
1.3 DELIMITACIÓN DE OBJETIVOS..... 5
1.3.1 OBJETIVO GENERAL..... 5
1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS..... 5
1.3.2.1 ANALIZAR LOS DIFERENTES ANTECEDENTES
HISTÓRICOS, TANTO DEL SURGIMIENTO COMO
EVOLUCIÓN DE LAS MEDIDAS DE SALVAGUARDA..... 5
1.3.2.2 EXAMINAR LOS ASPECTOS JURÍDICOS DE LAS
MEDIDAS DE SALVAGUARDA, ASÍ COMO SU MARCO
JURÍDICO, ORDENAMIENTO Y DERECHO PROCESAL..... 5
1.3.2.3 ESTUDIAR LAS NOCIONES GENERALES QUE ENCONTRAMOS
SUMERGIDAS O COMPRENDIDAS DENTRO DE LAS MEDIDAS
DE SALVAGUARDA..... 5
1.3.2.4 CONOCER EL CONCEPTO DE MEDIDAS DE SALVAGUARDA,
ASÍ COMO LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS..... 5
1.3.2.5 ESTUDIAR CUÁLES SON LAS AUTORIDADES COMPETENTES
PARA CONOCER DE ELLAS Y APLICARLAS, Y CONOCER
EN QUÉ CONSISTE EL PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE
MEDIDAS DE SALVAGUARDA COMO MEDIO PARA LLEGAR
A DETERMINAR LA PROCEDENCIA Y EMISIÓN DE UNA
MEDIDA DE SALVAGUARDA..... 6
1.4 FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS..... 6
1.5 DETERMINACIÓN DE VARIABLES..... 6
1.5.1 VARIABLE INDEPENDIENTE..... 6
1.5.2 VARIABLE DEPENDIENTE..... 6
1.6 TIPO DE TRABAJO..... 6
1.6.1 INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL..... 7
1.6.1.1 BIBLIOTECAS PÚBLICAS..... 7
1.6.1.2 BIBLIOTECAS PRIVADAS..... 7

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II

1.6.2	TÉCNICAS EMPLEADAS.....	7
1.6.2.1	FICHAS BIBLIOGRÁFICAS.....	7
1.6.2.2	FICHAS DE TRABAJO.....	8

CAPITULO DOS

2.1	ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE UN TRATADO INTERNACIONAL	9
2.1.1	ENUNCIADO DE OBJETIVOS	11
2.2	EL LEGADO DEL PASADO AL PORVENIR.....	12
2.2.1	LA CONVENCIÓN.....	13

CAPITULO TRES
MARCO TEÓRICO

3.1	DEFINICIONES FUNDAMENTALES.....	32
3.2	DISPOSICIONES GENERALES.....	34
3.2.1	MEDIDAS BILATERALES.....	34
3.2.2	MEDIDAS GLOBALES.....	36
3.3	PROCEDIMIENTO.....	38
3.4	NORMATIVIDAD DEL COMERCIO EXTERIOR.....	42
3.4.1	OBJETIVOS E INTERPRETACIÓN.....	45
3.5	SISTEMAS ARANCELARIOS.....	47
3.5.1	LEGISLACIÓN SOBRE LA IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN.....	48
3.5.2	MEDIDAS DE REGULACIÓN NO ARANCELARIA.....	48

CAPITULO CUATRO

4.1.	ACUERDOS DE LA ORGANIZACIÓN MULTILATERAL DEL COMERCIO.....	58
4.1.1	MEDIDAS ANTIDUMPING.....	59
4.1.2	SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS.....	63
4.1.3	SALVAGUARDIAS: PROTECCIÓN FRENTE A LAS IMPORTACIONES EN CASO DE URGENCIA.....	66
4.2	ACUERDO DE SALVAGUARDIAS.....	70
4.3	LAS MEDIDAS DE SALVAGUARDA EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.....	74
4.4	PROCEDIMIENTO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.....	84

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO V
INFRACCIONES Y SANCIONES A LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR

5.1	INFRACCIONES	87
5.2	SANCIONES	93
5.3	PROCEDIMIENTOS APLICABLES EN ACTOS DE COMERCIO EXTERIOR	96
5.3.1	PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE MEDIDAS DE SALVAGUARDA	96
5.4	SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS	101
5.4.1	MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS	110
CONCLUSIONES		112
BIBLIOGRAFÍA		114
LEGISGRAFÍA		116
ICONOGRAFÍA		117

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

Cuando escuchamos hablar de comercio exterior enseguida lo relacionamos por las importaciones y exportaciones que realiza un país con otros. En otras palabras nos referimos a las relaciones comerciales que se pueden suscitar entre dos o más naciones.

Pero ¿qué sucede cuando dichas relaciones comerciales o intercambio de productos, en un momento dado, pueden llegar a afectar la economía interna de un país?, es ahí donde surgen las medidas de salvaguarda como un elemento jurídico emergente para proteger el equilibrio económico, que es nuestro caso, es la estabilidad económica de México.

Dichas medidas de salvaguarda no son otra cosa más que la prohibición de importar determinado producto cuando se presenta que en su producción nacional existe o puede llegar a presentarse una discriminación nacional, es decir que se le da preferencia al producto importado, por lo que no es conveniente traer ese producto de fuera, para que con ello no se afecte el consumo y comercio interior del producto mexicano.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La apertura económica de países como México hacia el mundo exterior, ha tenido como consecuencia la presencia de numerosos cambios e innovaciones, no sólo en el sistema económico, como era natural que sucediera, sino también por las importantes reformas que se han tenido que hacer a las leyes del país, así como la expedición de ordenamientos jurídicos que la realidad y los sistemas de nuevo orden jurídico internacional han exigido, para poder ubicar a la nación dentro del contexto internacional, tanto en el campo de la economía, como en el referente a las normas de conducta obligatoria que existen en los países más adelantados y que han llevado a la patria, con extraordinaria celebridad, al mundo de los negocios internacionales.

La sociedad se encuentra en presencia de grandes sorpresas y avances en materia tanto política como económica o jurídica, ya que México, está apenas ingresando de lleno a un mundo globalizado, en donde las ventajas tanto comparativas como competitivas, hacen la diferencia entre las naciones fuertes y las que no lo son. Nosotros aspiramos y deseamos ser de las primeras antes mencionadas y tenemos con qué hacerlo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO I

1. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

¿Es necesario aplicar las medidas de salvaguarda a fin de evitar un serio daño tanto a la economía del país, como a la producción nacional?

1.2 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

Las medidas de salvaguarda son denominadas como medios de los cuales sirven para regulación y control las cuales van a tener como fin restringir y prohibir las importaciones, exportaciones, circulación, así como el simple tránsito de mercancías, por tratarse de alguna urgencia cuando así lo estime pertinente el Ejecutivo, para poder regular tanto el sistema económico del país, lograr una estabilidad en la productividad nacional, o también para poder realizar algún otro objetivo que llegue a beneficiar al país. Las cuales

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

llegarán a ser temporales ya que sólo se van a emplear cuando la Secretaria de Economía conste que tanto las importaciones o exportaciones hayan aumentado y que sea necesario emplearlas por amenazas o por causarse un serio daño a la economía y producción del país.

Dichas medidas de salvaguarda pueden llevarse a cabo mediante aranceles, permisos previos. También por el daño serio se debe comprender el daño general y significativo a la producción del país, puesto que se trata de una amenaza de un serio daño, como lo es un peligro inminente y claramente señalado de un grave daño a la producción del país. Por lo tanto para la determinación del daño, le corresponde a la autoridad basarse en hechos, y no tan sólo en alegatos, o conjeturas no bien establecidas. Es decir, en todos los casos que se presenten, y teniendo como fin la no obstrucción del comercio internacional, teniendo como consecuencia que cuando las autoridades emitan su resolución deban de razonar y probar la existencia del daño.

Teniendo claro que el daño a la producción del país es aquella pérdida patrimonial, así como la privación de cualquier ganancia lícita y normal que haya sufrido o pueda sufrir la producción del país, o que lleguen a obstaculizar el establecimiento de nuevas industrias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.3 DELIMITACIÓN DE OBJETIVOS.

1.3.1 Objetivo General.

Analizar las medidas de salvaguarda como un elemento emergente para la economía del país, como para la producción nacional, es decir normas existentes que permitan proteger y conservar la economía del país y la producción nacional, y lograr que se establezca una investigación más rápida que permita comprobar el daño que la autoridad necesita realizar.

1.3.2 Objetivos Específicos.

1.3.2.1. Analizar los diferentes antecedentes históricos, tanto del surgimiento como evolución, de las medidas de salvaguarda.

1.3.2.2. Examinar los aspectos jurídicos de las medidas de salvaguarda, así como su marco jurídico, ordenamiento y Derecho Procesal.

1.3.2.3. Estudiar las nociones generales que encontramos sumergidas o comprendidas dentro de las medidas de salvaguarda.

1.3.2.4. Conocer el concepto de medidas de salvaguarda, así como la solución de controversias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.3.2.5. Estudiar cuales son las autoridades competentes para conocer de ellas y aplicarlas, y conocer en que consiste el procedimiento en materia de medidas de salvaguarda como medio para llegar a determinar la procedencia y emisión de una medida de salvaguarda.

1.4 FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

Se deben aplicar las normas existentes en medidas de salvaguarda, para con ello preservar la economía y producción nacional, y con ello traer aparejado regular la economía del país, la estabilidad de la producción nacional.

1.5 DETERMINACIÓN DE VARIABLES.

1.5.1 Variable Independiente.

Poder regular la economía del país, la estabilidad de la producción nacional mediante la aplicación de las medidas de salvaguarda.

1.5.2 Variable Dependiente.

Hacer efectivos los ordenamientos existentes para conservar y proteger la producción nacional y el establecimiento de nuevas industrias.

1.6 TIPO DE TRABAJO.

Para la elaboración del presente trabajo se realizó un estudio y análisis de fuentes documentales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.6.1 Investigación Documental.

En la realización de este trabajo se recurrió a la visita de diferentes bibliotecas y correos electrónicos.

1.6.1.1. BIBLIOTECAS PUBLICAS.

Biblioteca de la Universidad Autónoma de Veracruz Villa Rica.
Avenida Urano sin número.
Boca del Río, Veracruz.

Biblioteca Dr. Segismundo Balague.
Universidad Cristóbal Colón, Carretera La Boticaria.
Km 1.5, Veracruz, Veracruz.

1.6.1.2 BIBLIOTECAS PRIVADAS

BIBLIOTECA PARTICULAR
Fraccionamiento Vista Mar Calle Sol de Verano N° 36.
Veracruz, Veracruz.

1.6.2 TÉCNICAS EMPLEADAS

1.6.2.1 Fichas Bibliográficas.

Que contienen nombre del autor, Título de la obra, Subtítulo, Número de Edición, Editorial, Lugar, Año y número de páginas que contiene el libro.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.6.2.2 Fichas de Trabajo

Que contienen nombre del autor, Título de la obra, Subtítulo, Número de Edición, Lugar, Año, página(s) consultadas y resumen del material utilizado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO II**ANTECEDENTES.****2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE UN TRATADO INTERNACIONAL.**

La organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) promueve en todo el mundo la identificación, la protección y la preservación del patrimonio cultural y natural considerado excepcionalmente valioso para la humanidad.

La idea de crear un movimiento internacional de protección de los sitios existentes fuera de los países de Europa surgió después de la Primera Guerra Mundial. Pero el acontecimiento que suscitó una verdadera toma de conciencia internacional fue la decisión de construir la gran presa de Asuán, en Egipto, con lo que se inundaría el valle donde se encontraban los templos de Abú Simbel, tesoros de la civilización del antiguo Egipto. En 1959 La UNESCO decidió lanzar una campaña internacional a raíz de un llamamiento de

los gobiernos de Egipto y Sudán, y los templos de Abú Simbel y Filae fueron desmontados, trasladados y montados de nuevo.

La campaña costó cerca de 80 millones de dólares, la mitad de los cuales fueron donados por unos cincuenta países, lo que demostró la importancia de la responsabilidad compartida entre las naciones para la preservación de sitios culturales excepcionales. El éxito obtenido estimuló otras campañas de salvaguarda, como la de Venecia en Italia, la de Mohenjo Daro en Pakistán y la de Borobudur en Indonesia.

Con ayuda del Consejo Internacional de Monumentos y Sitios (ICOMOS), la UNESCO inició la elaboración de un proyecto de convención sobre la protección del patrimonio cultural.

La idea de conciliar la conservación de los sitios culturales con la de los sitios de la naturaleza nació en Estados Unidos. "...Una conferencia celebrada en Washington, en 1965, pidió que se creara una Fundación del Patrimonio Mundial que estimulara la cooperación internacional, a fin de proteger los sitios naturales y paisajes maravillosos del mundo, así como los sitios históricos, para el presente y el futuro de la humanidad. En 1968 la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y sus recursos (UICN) elaboró propuestas similares para sus miembros, que fueron presentadas en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano celebrada en Estocolmo (Suecia) en 1972..."¹

¹Prácticas desleales de comercio exterior y medidas de salvaguarda...ambiental internacional y su impacto en la frontera México...<http://www.ucof.mx/acerca/coordinaciones/cgic/iuij/lugares.htm>

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por último, todas las partes interesadas se pusieron de acuerdo respecto de un solo texto. Tratado internacional, la Convención sobre la protección del patrimonio mundial cultural y natural fue aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 16 de noviembre de 1972.

2.1.1 Enunciado de objetivos.

Se considera patrimonio cultural los monumentos, conjuntos de construcciones y sitios que tengan un valor histórico, estético, arqueológico, científico, etnológico o antropológico. Se consideran patrimonio natural las formaciones físicas, biológicas y geológicas extraordinarias, las zonas que tengan un valor excepcional desde el punto de vista de la ciencia, de la conservación de la belleza natural y el hábitat de especies animales y vegetales amenazadas.

La misión de la UNESCO consiste en:

- Incitar a los países a firmar la Convención de 1972 y a velar por la protección de su patrimonio natural y cultural;
- Incitar a los Estados Partes de la Convención a proponer bienes nacionales para su inscripción en la Lista del Patrimonio Mundial;
- Incitar a los Estados a someter informes regulares sobre el estado de conservación de los bienes del patrimonio mundial situados en su territorio;
- Ayudar a los Estados a salvaguardar dichos bienes, brindándoles asistencia técnica y formación profesional;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Suministrar ayuda de emergencia para preservar los bienes del patrimonio mundial que se hallen en peligro inmediato;
- Promover el concepto de patrimonio cultural y natural;
- Fomentar la cooperación internacional respecto de la conservación del patrimonio.

2.2 EL LEGADO DEL PASADO AL PORVENIR.

Al firmar la Convención del Patrimonio Mundial los países reconocen que los bienes situados en su territorio e inscritos en la Lista del Patrimonio Mundial, sin perjuicio de la soberanía o los derechos de propiedad nacionales, constituyen un patrimonio universal en cuya protección "...incumbe a la colectividad internacional entera participar..."²

Sin el apoyo de otros países, algunos sitios con un valor cultural o natural reconocidos se habrían deteriorado o, peor aún, habrían desaparecido, a menudo por falta de fondos para preservarlos. La Convención es pues un acuerdo, firmado hasta la fecha por 149 Estados, en virtud del cual los países signatarios se comprometen a contribuir financiera e intelectualmente a la protección del patrimonio mundial.

Los bienes son seleccionados en su calidad de ejemplos particularmente representativos de un determinado patrimonio cultural o natural. La Lista del Patrimonio Mundial destaca

² Carvajal, Contreras, Máximo. Comercio Exterior. 9ª Edición. Edit. Porrúa; México; 2002; página 11

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

así la riqueza y la diversidad del patrimonio cultural y natural de nuestro planeta.

2.2.1 La Convención.

La característica más significativa de la Convención es que reúne en un solo documento los conceptos de protección de la naturaleza y de la preservación de los sitios culturales. La Convención define las clases de sitios naturales o culturales cuya inscripción en la Lista del Patrimonio Mundial puede ser considerada y fija los deberes de los Estados Partes en cuanto a la identificación de esos bienes y el papel que les corresponde en materia de protección y de preservación.

Un bien del patrimonio mundial se distingue de un bien del patrimonio nacional por su valor universal excepcional. Al firmar el acuerdo, cada país se compromete no sólo a velar por la buena conservación de los bienes con un valor universal reconocido situados en su territorio, sino también a proteger su patrimonio nacional, esté o no inscrito en la Lista de Patrimonio Mundial.

La Convención describe el funcionamiento del Comité del Patrimonio Mundial, la forma de elección de sus miembros y los términos de mandato de éstos, especifica los órganos profesionales asesores a los que puede solicitar consejo, y explica cómo se ha de utilizar y administrar el Fondo de Patrimonio Mundial, así como las condiciones y modalidades de la asistencia financiera internacional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A partir de la Segunda Guerra Mundial surge un impulso idealista, humanitario y racional para confiar al derecho internacional la salvaguarda de los derechos del hombre ante los actos de los gobiernos. Cesar Sepúlveda nos informa "que el movimiento internacional en pro de un sistema de derechos humanos empieza prácticamente en nuestro suelo, en Chapultepec, en 1945, en la Conferencia de Estados Americanos sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, la cual proclamó la resolución XL, llamada Declaración de México, por la cual se encargaba al Comité Jurídico Interamericano un proyecto de Convención Regional sobre los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre, y expidió la declaración IX, proclamando categóricamente a adhesión de las repúblicas americanas a los principios consagrados en el Derecho Internacional para la salvaguarda de los Derechos del Hombre, y se pronunció por un sistema de protección internacional de esos derechos"³. Unas semanas más tarde tuvo lugar la Conferencia de San Francisco, de la Organización de las Naciones Unidas. Los veinte estados de la América Latina integraban un bloque poderoso entre las cincuenta y tantas naciones que constituyeron el sistema de la ONU. De manera que muchas de las ideas recientemente discutidas en Chapultepec volvieron a estar sobre la mesa en San Francisco, y se reflejaron en el texto de la Carta de las Naciones.

El siguiente paso en el proceso de internacionalización de los Derechos Humanos se dió en París, el 10 de diciembre de 1948, cuando los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas suscribieron la Declaración Universal de

³ Sepúlveda César. Breves Historias de los Tratados Internacionales, s.f., México, s.e., s.a., p.,57-62.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Derechos Humanos. La Declaración carece del valor y las consecuencias de un Tratado Internacional. Su propio texto establece que la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas proclama la Declaración como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los estados miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción. No obstante, numerosas sentencias de tribunales nacionales e internacionales de justicia han tomado en consideración su texto, algunas constituciones nacionales han incorporado la Declaración Universal y, por último, ésta ha influido en la redacción de los Tratados Internacionales sobre la materia.

En efecto, la Declaración fue la base que permitió elaborar las Convenciones Regionales sobre Derechos Humanos, la europea en primer término, la americana después, y quizá pronto la africana.

La Convención Europea de Derechos Humanos fue la primera en su género. Suscrita el 4 de noviembre de 1950, entró en vigor el 3 de septiembre de 1953 y cuenta con los siguientes miembros: Austria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, Francia, Grecia, Inglaterra, Islandia, Italia, Luxemburgo, Malta, Noruega, Países Bajos, la República Federal de Alemania,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Suecia, Suiza y Turquía. La Convención instituye una Comisión Europea de Derechos Humanos y una Corte de Derechos Humanos, a las cuales tienen acceso los individuos, aun nacionales del estado violador, con la condición, en el caso de la Comisión, de que el estado del reclamante hubiera aceptado expresamente el procedimiento, y en el de la Corte, que el Estado hubiese aceptado la jurisdicción de ese tribunal.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José, fue abierta a firma el 22 de noviembre de 1969. La han suscrito: Argentina, Barbados, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981), Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. La Convención crea dos órganos para la protección internacional de los derechos humanos en la región: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte tiene la facultad de decidir controversias generadas por la denuncia que presente un Estado parte (los individuos no poseen este derecho) por actos realizados por otro Estado en contra de las disposiciones de la Convención. Además, tiene la facultad de expedir opiniones consultivas o dictámenes, o sea la facultad de interpretar la Convención y ciertos Tratados de Derechos Humanos en procedimientos que no se refieren a la solución de controversias. México, al parecer, no ha aceptado la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Convención es un tratado celebrado por el Presidente de México con aprobación del Senado. En consecuencia, las normas en ella contenidas han pasado a formar parte del Derecho Interno de nuestro país, en los términos del artículo 133 de la Constitución. No obstante, hay quien sostiene un punto de vista diverso. El artículo 2 de la Convención, bajo el rubro Deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno, establece: Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. En opinión de algún autor, esto quiere decir que los derechos consagrados en la Convención no han pasado automáticamente a formar parte del Derecho Interno de los Estados parte; la Convención implicaría, únicamente, el compromiso de los estados parte de dictar las normas legales necesarias para asimilar, en su Derecho Interno, las disposiciones de la Convención; luego entonces, la Convención no otorga derechos directamente a los individuos, y éstos únicamente podrán invocar, ante sus tribunales nacionales, aquellos derechos mencionados en la Convención una vez que éstos hayan sido reconocidos por la Legislación Interna. Esta interpretación es, probablemente, la que llevó a Buergenthal a calificar a la Convención de ilusión de progreso.

Por último, debemos mencionar al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Organización de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

las Naciones Unidas y abierto a firma, ratificación y adhesión el 16 de diciembre de 1966 (Resolución 2200, XXI) y suscrito por 70 estados partes. En México fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981. Al igual que la Convención, el Pacto dispone, en su artículo 2.2 que: Cada estado parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

Procede ahora determinar si es posible que el Estado Mexicano sea parte en acuerdos internacionales en materia de Derechos Humanos. Impone esta interrogante el artículo 15 Constitucional, conforme al cual: "...No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido, en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano..."⁴

Una interpretación extensiva de la norma transcrita nos llevaría a concluir que la Constitución prohíbe todo cambio o modificación de las garantías y derechos que otorga. Ello equivaldría a decir que México no puede ser parte en

⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Anaya, México, s.e., p.12

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

convenios o tratados sobre Derechos Humanos, pues en ellos necesariamente se ampliarían o restringirían las garantías y derechos establecidos por la Constitución, luego entonces se incurriría en la prohibida "alteración" de los mismos. En esa hipótesis, nuestro país únicamente podría suscribir aquel tratado internacional que, inútil y reiterativamente, transcribiese a la letra las disposiciones constitucionales sobre garantías individuales. Así opina Elisur Arteaga Nava⁵, quien afirma que: "Lo que el artículo 15 prohíbe, es cualquier alteración, es decir, prohíbe que por medio de tratados se modifiquen los derechos del hombre que la Constitución otorga, mas no prohíbe sólo su disminución; en tales condiciones, el Presidente de la República, incluso, no puede celebrar tratados por virtud de los cuales se amplíen dichos derechos.

Una interpretación que tome en cuenta los antecedentes históricos del artículo 15 Constitucional debe llevarnos a concluir que este artículo prohíbe restringir, pero permite ampliar la enumeración de derechos humanos y la protección otorgada a los mismos. El artículo 11 del proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856, tenía el siguiente texto: Nunca se celebrarán tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes de orden común que hayan tenido en el país en donde cometieron el delito la condición de esclavos. En la sesión del 18 de julio de 1856, la secretaría del Congreso Constituyente dio lectura a una adición al artículo presentada por el señor Zarco, en

⁵ Arteaga Nava, Elisur. Análisis de los Tratados Internacionales. 9ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, P., 79-81.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

estos términos: Tampoco podrán celebrarse tratados ni convenciones en virtud de cuyas estipulaciones se puedan alterar las garantías y derechos que otorga esta Constitución. A continuación, Zarco hizo uso de la palabra para defender la adición propuesta, y manifestó: La experiencia enseña que tratados que se celebran con precipitación y se discuten de la misma suerte, suelen producir graves alteraciones en los derechos civiles y políticos de los ciudadanos de un país. Las grandes potencias tienden generalmente a influir en los negocios de los países débiles; las alianzas, los protectorados y las intervenciones, producen estos resultados. En el actual imperio francés se nota esta tendencia y todos sabemos que, en el último congreso de París, el ministro de Luis Napoleón ha pretendido restringir la libertad de imprenta de que se disfruta en la Bélgica. En virtud de un tratado pueden, pues, perderse ciertos derechos políticos o perderse otras libertades, como la de comercio, la de tránsito. Si hoy nada tenemos que temer en este respecto, nadie puede conocer el porvenir, y acaso un día las naciones de Europa querrán arrebatar nos nuestros derechos políticos. En la sesión del 27 de noviembre de 1856 la adición de Zarco fue aprobada, sin discusión, por unanimidad de los 80 diputados presentes y se convirtió en el artículo 15 de la Constitución de 1857, antecedente directo del actual artículo 15 de la Constitución de 1917. Las palabras de Zarco, nos indican con diáfana claridad que su objetivo era impedir que, mediante un tratado, se restringieran, se limitaran o se perdieran los derechos consagrados en la Constitución. Ningún obstáculo puso Zarco, ni pone el artículo 15, a la celebración de tratados que otorguen más o mejores derechos a los hombres.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El mismo principio inspira al artículo 1°, el cual afirma que las garantías que otorga la Constitución no podrán restringirse, pero deja abierta la posibilidad de que sean ampliadas. Esta es la interpretación de la mayoría de los autores. Antonio Martínez Báez considera que "...los derechos del hombre y del ciudadano sí pueden ser objeto de cambios, de alteraciones, siempre en un sentido positivo, de aumento expansivo en la esfera de las libertades individuales..."⁶; Ricardo Méndez Silva afirma que "...la postura doctrinal señala que la prohibición de alterar el régimen de las garantías individuales debe entenderse en un sentido negativo, esto es, no es aceptable la restricción de las garantías individuales, pero contrariamente, el régimen en materia de derechos humanos sí puede expandirse en sentido positivo. La alteración será legal siempre y cuando ocurra en beneficio de las personas o de los grupos tutelados..."⁷ Por su parte, Jesús Rodríguez y Rodríguez entiende que la alteración a la que se refiere el artículo 15 Constitucional "...debe ser en sentido negativo, es decir, que a través de tales acuerdos internacionales se menoscaben los derechos humanos otorgados por la Ley Suprema..."⁸

Por otra parte, es un principio pacíficamente aceptado en el Derecho Mexicano el de que las garantías individuales, tal y como aparecen consagradas en la Constitución, son un mínimo de derechos que puede ser válidamente ampliado por el legislador ordinario, por la jurisprudencia o por los

⁶ Martínez Báez, Antonio Derechos Humanos, Introducción al Derecho Mexicano, t. I, s.f., México, s.e., UNAM, 1981, P. 52.

⁷ Méndez Silva, Ricardo, Derecho Internacional, 15ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1986, p. 504.

⁸ Rodríguez y Rodríguez, Jesús, la constitución y los pactos de la Naciones Unidas, en los Tratados sobre Derechos Humanos y la Legislación Mexicana, s.f., s.e., UNAM, 1981, P. 26.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tratados internacionales. Aceptan este principio la ley, la jurisprudencia y la doctrina. Por lo que hace a la ley, el artículo 6° de la Ley Federal del Trabajo dispone que: Las leyes respectivas y los tratados celebrados y aprobados en los términos del artículo 133 de la Constitución serán aplicables a las relaciones de trabajo en todo lo que beneficien al trabajador, a partir de la fecha de vigencia. Recordemos también que la exposición de motivos del decreto de reformas y adiciones al Código Federal de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial del 27 de diciembre de 1983, afirmaba: Las garantías penales que la Constitución expresamente establece, implican sólo el mínimo de derechos que la autoridad debe reconocer al gobernado. En consecuencia, la ley secundaria puede ampliar ese mínimo de derechos y otorgar al individuo nuevos y mayores derechos frente al poder público, cuando ello resulte conveniente y no se vulneren los intereses de la sociedad. En cuanto a la jurisprudencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho: Si bien es cierto que la Constitución no sólo tiene por objeto garantizar los derechos individuales, sino que persigue también fines netamente sociales, también lo es que las ideas esenciales que animaron al legislador al redactar el artículo 20 constitucional, fue garantizar la libertad de las personas sujetas a proceso, y que sus propósitos no fueron coartar las facultades de las legislaturas locales para fijar condiciones más liberales en el otorgamiento de la libertad caucional; de manera es que si en los estados se establecen condiciones más amplias para obtener la libertad bajo fianza, esas disposiciones no contravienen los propósitos del artículo 20 constitucional. Por último, y por lo que hace a la doctrina, permítasenos citar lo que nosotros

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mismos venimos afirmando desde el año de 1984: Las garantías individuales son ciertos márgenes mínimos consagrados en la Constitución. Nada impide que el legislador ordinario conceda a los ciudadanos derechos más favorables o más amplios que aquellos que les concede la Constitución.

Jesús Rodríguez y Rodríguez, elabora un análisis comparativo de los derechos de naturaleza procesal penal consagrados en la Constitución Mexicana, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Para tal fin, "...enumeraremos los derechos, valiéndonos del texto constitucional cuando lo haya y, en caso contrario, del texto de la Convención, y a continuación de cada uno de ellos menciona, entre paréntesis, el número del artículo que lo establece en la Constitución, en la Convención y en el Pacto..."⁹

- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales (Constitución,13; Convención,8.1; Pacto,14.1);
- Los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta de orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda (Constitución,13);

⁹ Tratado de Libre Comercio México-Triángulo del Norte... para poder ser considerado como originario de la región compuesta por el Triángulo del Norte, México es... la aplicación de medidas de salvaguarda... <http://www.economia-sncf.gob.mx/noticias/triang.htm>

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna (Constitución, 14; Convención, 9; Pacto 15.1);
- Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho (Constitución, 14; Convención, 8.1; Pacto, 14.1);
- En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata (Constitución, 14);
- No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido, en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano (Constitución, 15);
- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento (Constitución, 16);
- No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a la disposición de las autoridades inmediatas (Constitución, 16; Convención, 7.2, 7.3; Pacto, 9.1, 9.3);

- Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial (Constitución, 16; Convención, 7.5; Pacto, 9.3);
- En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia (Constitución, 16);
- Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva (Constitución, 18);
- El sitio de ésta (la prisión preventiva) será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados (Constitución, 18; Convención, 5.4; Pacto, 10.2.a);

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado (Constitución,19);
- Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente (Constitución,19);
- Todo maltratamiento que en la aprehensión, o en las prisiones; toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades (Constitución,19; Convención,5.2; Pacto,10.1);
- En todo juicio del orden criminal, inmediatamente que lo solicite, el acusado será puesto en libertad bajo caución que fijará el juez, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le imputa, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión (Constitución, 20, I; Convención, 7.5; Pacto, 9.3);
- El acusado no podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto (Constitución, 20, II; Convención, 5.2, 8.2.g, 8.3; Pacto, 14.3.g);

- Se hará saber al acusado, en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria (Constitución, 20, III; Convención, 7.4, 8.2.b; Pacto, 9.2, 14.3.a);
- El acusado será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia, si estuvieren en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa (Constitución, 20, IV);
- Se le recibirán al acusado los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndole el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso (Constitución 20,V; Convención,8.2.c,8.2.f; Pacto 14. 3.b, 14.3.e);
- El acusado será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación (Constitución, 20, VI; Convención, 8.5; Pacto, 14.1);

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Le serán facilitados al acusado todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso (Constitución, 20, VII);
- El acusado será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de este tiempo (Constitución, 20, VIII; Convención, 7.5; Pacto, 9.3, 14.3.c);
- Se oirá al acusado en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija al que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite (Constitución, 20, IX; Convención, 8.2.d, 8.2.e; Pacto, 14.3.d);
- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación en dinero, por causa de responsabilidad civil o algún motivo análogo. Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención (Constitución, 20, X);

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial (Constitución, 21);
- La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél (Constitución, 21);
- Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias (Constitución, 23);
- Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene (Constitución, 23; Convención, 8.4; Pacto, 14.7);
- Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia (Constitución, 23);
- Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad (Convención, 8.2; Pacto, 14.2);
- El inculcado tiene derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal (Convención, 89.2.a; Pacto, 14.3.f);
- Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial (Convención, 10; Pacto, 9.5; 14.6);

Veamos ahora cuál es el resultado de nuestro comparativo. De treinta y tres derechos analizados, la Constitución Mexicana consagra treinta, en tanto que la Convención y el Pacto apenas se ocupan de dieciocho. Esta mera comparación numérica entre la obra del Constituyente de 1917 y el resultado de la labor conjunta de un grupo selecto de juristas contemporáneos es, sin duda, la más sólida base

para afirmar la grandeza de la primera en materia de derechos del procesado penal.

Si ahora nos ocupamos de los tres derechos últimamente mencionados, es decir, de los únicos que reconocidos por la Convención y el Pacto no son mencionados por la Constitución, procede hacer los siguientes comentarios: por lo que hace a la presunción de inocencia, si bien es cierto que la Constitución no la menciona con ese nombre, sí consagra, en cambio, el principio del debido proceso legal, que consta en el segundo párrafo del artículo 14, con las siguientes palabras: "...Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio..."¹⁰ Luego entonces, en la medida en que ambos principios tienen idéntico contenido, la presunción de inocencia se encuentra consagrada como garantía constitucional en el artículo 14, con independencia y con anterioridad a la suscripción por México de la Convención y del Pacto. En cuanto al derecho a ser asistido por un traductor o intérprete, siempre se ha encontrado en nuestro Código de Procedimientos Penales (así, por ejemplo, CPPDF, 24, 183, 184, 185, 186, 187 y 203; CFPP, 28, 29, 30 y 31) y, en consecuencia, reconocido y protegido por nuestro Derecho, a pesar de que el Constituyente no le atribuyó una importancia tal que ameritara su consagración en la Carta Suprema. Por último, el derecho de la víctima de un error judicial a ser indemnizada no formaba parte del Derecho Positivo Mexicano con anterioridad a la celebración de la Convención y del Pacto, pronto será reglamentado en detalle

¹⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ediciones Anaya, México, 2002, p.12

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

por nuestro Derecho, si llega a aprobarse el que hoy es anteproyecto de Código Penal elaborado por la Comisión Legislativa de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. El estudio hasta aquí realizado nos lleva a verificar que, en la medida en que nuestra Constitución ya consagraba los derechos reconocidos en la Convención y en el Pacto, son bien pocos los beneficios derivados de la firma de esos documentos. Luego se impone la conclusión: en México, el problema de los derechos humanos no estriba en dictar leyes que los reconozcan, sino en respetar y aplicar puntualmente aquéllas ya en vigor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III.

MARCO JURÍDICO.

3.1 DEFINICIONES FUNDAMENTALES.

Para poder comprender las medidas de salvaguarda, empezaremos por saber ¿qué son las Prácticas Desleales de comercio exterior?, entendiéndose por estas las conductas realizadas por empresas productoras situadas en el extranjero al vender determinadas mercancías a importadores ubicados en el territorio nacional en condiciones de discriminación de precios, es decir, a un precio de exportación inferior a su valor normal en caso de dumping, o bien con 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. Sus efectos causan o amenazan causar un daño a la producción nacional de mercancías idénticas o similares a las de importación.

En cuanto a la Unidad de Prácticas Desleales Comerciales Internacionales, es el área administrativa dependiente de la Secretaría de Economía, encargada de llevar a cabo investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional y medidas de salvaguarda, además de prestar asistencia a exportadores mexicanos sujetos a este tipo de procedimientos en el extranjero.

Según nuestro Código de Comercio debemos entender por Medidas de Salvaguarda "...a aquéllas que, regulan o restringen temporalmente las importaciones de mercancías idénticas, similares o directamente competitivas a las de la producción nacional y que tienen por objeto prevenir o remediar el daño serio y facilitar el ajuste de los productores nacionales..."¹¹

Estas medidas sólo se impondrán cuando se haya constatado que las importaciones han aumentado en tal cantidad y en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño serio a la producción nacional.

Las medidas de salvaguarda podrán consistir en aranceles específicos o ad-valorem, permisos previos o cupos máximos.

Para efectos de este capítulo se entenderá por:

- autoridad competente: la autoridad competente;
- bien competidor directo: aquel que no siendo idéntico o similar con el que se compara es esencialmente equivalente

¹¹ Ley de Comercio Exterior, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2002, p.17

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- para fines comerciales, por estar dedicado al mismo uso y ser intercambiable con este;
- Bien Idéntico: aquel que coincide en todas sus características con el bien que se compara;
 - Bien Similar: aquel que aunque no coincide en todas sus características con el bien que se compara, presenta algunas idénticas, sobre todo en su naturaleza, uso, función y calidad;
 - Perjuicio Grave: un menoscabo general y significativo de una rama de producción nacional;
 - Rama de Producción Nacional: el productor o los productores de bienes idénticos, similares o competidores directos que operen dentro del territorio de una parte y constituyan una proporción importante de la producción nacional total de esos bienes. Esa proporción importante no podrá ser inferior al 35%.

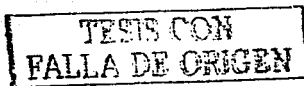
3.2 DISPOSICIONES GENERALES.

Las partes podrán aplicar a las importaciones de bienes realizadas de conformidad con el Programa de Desgravación Arancelaria medidas de salvaguarda cuya aplicación se basará en criterios claros, estrictos y con temporalidad definida. "...Las partes podrán adoptar medidas de salvaguarda de carácter bilateral o global..."¹²

3.2.1 Medidas bilaterales.

Las partes podrán adoptar y aplicar medidas bilaterales hasta 24 meses después de que el arancel aduanero para el

¹² Zamora-Pierce, Jesús, Garantías y Proceso Penal, s.e., México, Editorial Porrúa, 2001, p. 52



bien de que se trate conforme al Programa de Desgravación Arancelaria llegue a cero, si el volumen de importación de uno o varios bienes beneficiados por el Programa de Desgravación Arancelaria aumenta en un ritmo y condiciones tales que cause un perjuicio grave a la producción nacional de bienes idénticos, similares o competidores directos.

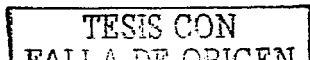
Las medidas bilaterales sólo podrán aplicarse cuando sean estrictamente necesarias para contrarrestar el perjuicio grave causado por las importaciones.

Las medidas bilaterales serán temporales y de tipo arancelario. El arancel aduanero que se determine en ningún caso podrá exceder el menor de:

- El arancel aduanero vigente frente a terceros países para ese bien en la fecha de adopción de la medida bilateral; y
- El arancel aduanero correspondiente al bien el día anterior a la entrada en vigor del Programa de Desgravación Arancelaria.

Las medidas podrán adoptarse por una sola ocasión y aplicarse por un periodo hasta de un año y podrán ser prorrogadas por una sola vez y hasta por un plazo igual y consecutivo.

Al concluir la aplicación de la medida bilateral, la tasa arancelaria que regirá para el bien de que se trate será la que le corresponda en esa fecha según el Programa de Desgravación Arancelaria.



La parte que decida iniciar un procedimiento del que pudiera resultar la adopción de una medida bilateral, lo comunicará por escrito a la otra parte y solicitará la realización de consultas.

La parte que pretenda aplicar una medida bilateral otorgar a la parte afectada una compensación mutuamente acordada, que consistir en concesiones arancelarias adicionales cuyos efectos sobre el comercio de la parte exportadora sean equivalentes al impacto de la medida. Si las partes no logran ponerse de acuerdo respecto a la compensación, la parte que se proponga aplicar la medida bilateral estar facultada para aplicarla y la parte afectada por esa medida podrá suspender concesiones arancelarias que tengan efectos comerciales equivalentes a los de la medida adoptada.

La compensación, se determinará en la etapa de consultas previas a la aplicación de las medidas bilaterales.

3.2.2 Medidas globales.

Las partes conservan sus derechos y obligaciones para aplicar medidas de salvaguarda conforme al artículo XIX del GATT.

Cuando una parte decida adoptar una medida de salvaguarda de conformidad con el artículo XIX del GATT, sólo podrá aplicarla a la otra parte cuando las importaciones de esa parte, consideradas individualmente, representen una parte sustancial de las importaciones totales y contribuyan

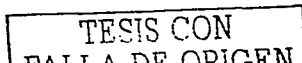
ESTE CON
FALLA DE ORIGEN

de manera importante al perjuicio grave de la parte importadora. Para esa determinación se tomarán en cuenta, entre otros, los siguientes criterios:

- Se considerará que las importaciones originarias de la otra parte son sustanciales, si estas quedan incluidas dentro de las importaciones de los principales países proveedores, del bien sujeto al procedimiento cuyas exportaciones representen el 80% de las importaciones totales de ese bien en la parte importadora;
- Normalmente no se considerará que las importaciones originarias de una parte contribuyen de manera importante al perjuicio grave, si su tasa de crecimiento durante el periodo en que se produjo el incremento perjudicial de las mismas es sustancialmente menor que la tasa de crecimiento de las importaciones procedentes de todas las fuentes durante el mismo periodo;
- También se tomará en cuenta para la determinación de participación importante en el perjuicio grave, las modificaciones de la participación de la parte en el total de las importaciones y el volumen de estas.

En ningún caso la parte importadora podrá aplicar las medidas sin comunicación previa por escrito a la otra parte y sin haber realizado consultas previas. Para tal efecto, se cumplirán todos los requisitos de notificación y procedimiento.

La parte que pretenda aplicar una medida global otorgar a la parte afectada una compensación mutuamente acordada, en forma de concesiones que tengan efectos comerciales



equivalentes al impacto de esa medida. Si las partes no logran ponerse de acuerdo respecto a la compensación, la parte que se proponga aplicar la medida global estar facultada para aplicarla, y la parte afectada podrá imponer medidas que tengan efectos comerciales equivalentes a los de la medida adoptada.

La compensación se determinará en la etapa de consultas previas a la aplicación de medidas globales.

3.3 PROCEDIMIENTO.

Cada parte establecerá procedimientos claros y estrictos para la adopción y aplicación de medidas de salvaguarda.

Para determinar la procedencia de la aplicación de una medida de salvaguarda, la autoridad competente de la parte importadora, llevará a cabo la investigación pertinente.

La parte que decida iniciar una investigación para adoptar medidas de salvaguarda publicará el inicio de la misma en los órganos de difusión oficiales correspondientes y lo notificará por escrito a la parte exportadora el día siguiente de la publicación.

Para efectos de la determinación de perjuicio grave las autoridades competentes evaluarán todos los factores de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la rama de producción afectada, en particular el ritmo y la cuantía del aumento de las importaciones del bien de que se trate, en términos absolutos y relativos, la parte del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mercado interno absorbida por el aumento de las importaciones, los cambios en el nivel de ventas, precios internos, producción, productividad, utilización de la capacidad instalada, participación en el mercado, ganancias y pérdidas, y empleo.

Para determinar la procedencia de las medidas de salvaguarda, también se demostrará una relación de causalidad directa entre el aumento de las importaciones del bien de que se trate y el perjuicio grave a la rama de la producción nacional.

Si existieren otros factores distintos del aumento de las importaciones procedentes de la otra parte que simultáneamente perjudiquen a la rama de producción nacional, el perjuicio causado por esos factores no podrá ser atribuido a las importaciones mencionadas.

Si como resultado de esta investigación la autoridad competente determina, sobre la base de pruebas objetivas, la parte importadora podrá iniciar consultas con la otra parte.

El procedimiento de consultas no obligar a las partes a revelar la información que haya sido proporcionada con carácter confidencial, cuya divulgación pueda impedir el cumplimiento de las leyes de la parte que regulen la materia o lesionar intereses comerciales. Sin perjuicio de ello, la parte importadora que pretenda aplicar la medida de salvaguarda proporcionará a la otra parte un resumen no confidencial de la información confidencial.

El periodo de consultas previas se iniciará a partir del día siguiente de la recepción por la parte exportadora de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

notificación de solicitud de inicio de consultas. El periodo de consultas previas ser de 45 días salvo que las partes convengan en un plazo menor.

La notificación se realizar a través de la autoridad nacional competente y contendrá los antecedentes suficientes que fundamenten la aplicación de las medidas, incluyendo:

- Los nombres y domicilios disponibles de los productores nacionales de bienes idénticos o similares o competidores directos representativos de la producción nacional, su participación en la producción nacional de ese bien y las razones que los lleven a afirmar que son representativas de ese sector;
- Una descripción clara y completa del bien sujeto al procedimiento, la subpartida arancelaria en la cual se clasifica y el trato arancelario vigente, así como la de descripción del bien idéntico, similar o competidor directo;
- Los datos sobre importación correspondientes a cada uno de los tres años calendario más recientes que constituyan el fundamento de que ese bien se importa en cantidades cada vez mayores, ya sea en términos absolutos o relativos a la producción nacional;
- Los datos sobre la producción nacional total del bien idéntico, similar o competidor directo correspondientes a los últimos tres años calendario más recientes;
- Los datos que demuestren perjuicio grave causado por las importaciones al sector en cuestión;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Una enumeración y una descripción de las presuntas causas del perjuicio, y una síntesis del fundamento para alegar que el incremento de las importaciones de ese bien en términos ya sea relativos o absolutos de la producción nacional, es la causa del mismo;
- En su caso, los criterios y la información objetiva que demuestre que se cumplen los supuestos establecidos para la aplicación de una medida global a la otra parte; y
- La información sobre las medidas arancelarias que se pretenden adoptar y su duración.

Las medidas previstas sólo podrán adoptarse una vez concluido el periodo de consultas previas.

Durante el periodo de consultas la parte exportadora hará todas las observaciones que considere pertinentes, en particular sobre la procedencia de las medidas propuestas.

Si la parte importadora determina que subsisten los motivos que dieron origen a la aplicación de las medidas de salvaguarda notificará a las autoridades competentes de la otra parte, por lo menos con 60 días de anticipación al vencimiento de la vigencia de esas medidas, su intención de prorrogarlas, y proporcionarla información que fundamente esta decisión, incluyendo las pruebas de que persisten las causas que llevaron a la adopción de la medidas de salvaguarda.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.4 NORMATIVIDAD DEL COMERCIO EXTERIOR.

El comercio exterior, significa para México una fuente importante de recursos económicos, empleos y adquisición de mejores niveles de vida para los mexicanos. Es por ello que el gobierno ha venido intensificando de manera muy importante su participación en esta materia.

México pretende vivir en el Régimen de Libre Empresa, en donde la participación de los órganos del Estado, más que de regulación, sea de promoción de las actividades económicas. Sin embargo, las debilidades de la planta productiva, en este momento la posición gubernamental es de plena participación en esas actividades, tanto como promotor, como con reglas organizativas, reguladoras, directivas y controladoras, a fin de propiciar una capitalización y modernización de la planta productiva que la torne muy competitiva en el ámbito internacional. Muestra de ello son las facultades extraordinarias que se le otorgan al Poder Ejecutivo para legislar en materia de aranceles y de restricciones y aún prohibiciones para la entrada y salida de mercancías al territorio nacional.

Todas estas situaciones son válidas para justificar la existencia de una Ley de Comercio Exterior, en la cual el legislador ordinario le otorga también a los órganos dependientes de Administración Pública Federal, facultades de regulación de los actos de comercio exterior. México es un país en vías de desarrollo y debido a la manifiesta fragilidad de su planta industrial y de su macroeconomía o política económica, resulta no solamente justificable, sino

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

muy explicable por qué existe una ley de la materia que es susceptible de otorgar tales protecciones, a través de regulaciones tanto arancelarias como no arancelarias.

La existencia de normas jurídicas proteccionistas del comercio exterior no es exclusiva de México, ni sólo de los países de desarrollo relativo. Aun los países altamente desarrollados poseen normas jurídicas proteccionistas que le dan consistencia y razón de ser a su planta industrial y al comercio interno de sus productos. No hay, a pesar de todos los propósitos, una amplia libertad comercial en el mundo. En efecto "...el comercio internacional se encuentra sujeto a reglas y a normas de conducta, que lo hacen realizable y congruente, y por ello, este tipo de comercio, bajo esas normas se hace en una doble vía: comprar para poder vender, o vender para poder comprar..."¹³ "...Lo importante es que esas normas proteccionistas internas no rebasen los límites impuestos por la normatividad internacional, es decir no se transformen en barreras infranqueables para el mundo del comercio exterior, que den al traste con la globalización, que es una realidad del mundo actual y una importante expectativa de mejoría económica de todos los países, para el futuro inmediato..."¹⁴

Es así como, actuando dentro de la apertura de la economía, México pretende establecer reglas claras y precisas tanto para el manejo de la política gubernamental, como para la realización de actos concretos de comercio internacional

¹³ Zobrist, Duane H., Guía Legal para Inversiones y Negocios en los Estados Unidos, Edición del Centro de Capacitación y Servicios Educativos, s.e., México, 2001, p. 178.

¹⁴ Lewick, Roy, Negotiation, Readings, Exercises and cases, Ed. Irwin Richard, USA, s.a., p. 77

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

entre los particulares, propiciando con ello, una competencia más leal en el comercio exterior.

La Ley de Comercio Exterior, así como su Reglamento, contienen la normatividad jurídica necesaria e indispensable para incorporar a los importadores y exportadores de bienes y servicios a un régimen de derecho del comercio exterior.

En los Estados Unidos de América por ejemplo, no existe una ley específica para el comercio exterior, sino que el mismo se rige en sus aspectos principales por una ley que recibe el nombre de United States Code, que se aplica a los actos jurídicos. Se trata de un código muy extenso, de más de dos mil disposiciones, cuyo conocimiento y manejo se recomienda para los expertos de Comercio Internacional, por virtud de que aproximadamente el 80% del Comercio Exterior de México se hace con ese país.

"...Todas las instituciones y figuras jurídicas utilizadas en el Comercio Exterior son reguladas de manera importante, tanto por la Ley de Comercio Exterior, como por su reglamento, y a ellas se referirá esta parte del texto. Antes de iniciar este análisis, es conveniente dedicar un espacio del estudio a los principios rectores de la materia, que se contemplan en las disposiciones iniciales de los textos jurídicos citados..."¹⁵

Los preceptos contenidos en los ordenamientos, nos dice la ley de referencia, son de orden público y de aplicación

¹⁵ Folson. Ralph. International Business Transactions, West Publishing Co, s.f.. E.U.A. s.e., s.a., p.55.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

federal. Es decir, su cumplimiento debe darse por razones preferentes de la sociedad en su conjunto, y aun por encima de los intereses que en lo particular tengan las personas, individualmente consideradas. Además, se aplicarán en toda la República, desde luego, sin perjuicio de lo que al respecto dispongan los tratados y acuerdos internacionales celebrados, los cuales son de aplicación preferente.

3.4.1 Objetivos e Interpretación.

La Legislación del Comercio Exterior, lo señala el objeto de la mencionada Ley, tiene objetivos claros y perfectamente definidos, que son:

- Regular y promover el Comercio Exterior;
- Incrementar la competitividad de la economía nacional;
- Propiciar el uso eficaz de los recursos productivos del país;
- Integrar adecuadamente la economía mexicana con la internacional;
- Contribuir a la elevación del bienestar de la población.

La interpretación y aplicación, tanto de la Ley de Comercio Exterior, como de su Reglamento, corresponden al Poder Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Economía. El Ejecutivo Federal tiene las facultades que sobre esta materia le son otorgadas por los artículos 89 y 131 de la Carta Magna, en lo referente a las reglas del Comercio Exterior, a la aplicación de gravámenes arancelarios, a la conducción y manejo de negociaciones y a la coordinación y

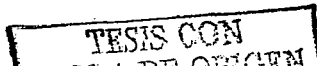
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

realización de actividades de comercio exterior. La Secretaría de Economía tiene a su cargo la realización de casi la totalidad de las tareas y actividades que conduzcan al logro de los fines de las políticas y acciones, que sobre esta materia disponga el Ejecutivo Federal.

El Comercio Exterior del país, por razones evidentes, se encuentra sujeto a normas jurídicas que al mismo tiempo que lo regulan, tratan de llevar a cabo su promoción. Para ello existen en los ordenamientos legales una serie de preceptos que tienen por objeto dictar medidas importantes de regulación, como son las de tipo arancelario, y otras medidas no arancelarias que son impuestas por razones económicas, de protección a la planta industrial, de salud o de seguridad nacional, entre las mas importantes.

"...Las medidas arancelarias de regulación del comercio exterior son aquellas que se refieren al requisito fundamental de pago de contribuciones aduaneras, tanto de exportación como de importación, así como las referentes al régimen establecido para operar las franquicias y las preferencias arancelarias. Por su parte, las regulaciones y medidas de carácter no arancelario son aquellas que se aplican por la autoridad administrativa, para proteger la economía, la seguridad o la salud del estado, como se acaba de expresar..."¹⁶

¹⁶ Legislación de Comercio e Inversión Internacionales... Actividades de apoyo al comercio exterior, Banco de México... Prácticas Desleales de Comercio, Medidas de Salvaguarda... <http://www.sistema.itesm.mx/va/planes99/sinteticos/analiticos/d99877.htm>



3.5 SISTEMAS ARANCELARIOS.

"...Las medidas arancelarias del Comercio Exterior pueden determinarse por diferentes sistemas..."¹⁷

- Ad valorem, que consisten en aplicar una cuota en términos porcentuales sobre el valor de las mercancías. Ejemplo: una cuota para el impuesto de importación, 23.8 % sobre el valor de los bienes originarios de los Estados Unidos y de Canadá, que se internen a México con carácter definitivo;
- Específicos, cuando la contribución se fija en términos monetarios, por unidad de medida. Ejemplo : 100.00 por tonelada de arena sílica para fundición que se importe definitivamente a México.
- Aranceles mixtos, que se presentan cuando se combinan para una misma operación aduanera, los dos anteriores. Por ejemplo: 24.5 %, más \$150.00 por tonelada de atún que se importen a México.

Dentro de los sistemas arancelarios antes expuestos, la legislación de Comercio Exterior de México permite la aplicación de algunos tipos o variedades de aranceles, en particular a diferentes situaciones y casos. Dentro de ellos se pueden mencionar como los más frecuentes, el arancel-cupo, que se expide para aplicarse exclusivamente a las mercancías consideradas por el acuerdo del Ejecutivo, dentro de una partida expresa y claramente determinada para su importación o exportación en su caso, y el arancel estacional, que se

¹⁷ Zona de Libre Comercio entre México... incluyendo cuestiones tales como aranceles; restricciones cuantitativas; medidas de salvaguarda...
<http://www.economia-nccl.gob.mx/negociacion/unioneuropea/profundizacion.htm>

TESTE CON
FALLA DE ORIGEN

expide para tener vigencia exclusivamente en determinada época del año.

3.5.1 Legislación sobre la Importación y Exportación.

"...Los sistemas arancelarios de todo país se encuentran recogidos en ordenamientos jurídicos especiales, que como sucede en el caso de México, son las Leyes Generales de Importación y Exportación, que expide el Congreso de la Unión, en ejercicio de la facultad que le confiere la fracción XXIX-A del artículo 73 Constitucional, y que contienen las tarifas arancelarias correspondientes, las cuales, para su estructura y funcionamiento, utilizan el sistema decimal que se conoce con el nombre de Sistema Armonizado..."¹⁸

3.5.2 Medidas de Regulación No Arancelaria.

Las medidas no arancelarias, son aquellos dispositivos de regulación al Comercio Exterior, que quedan fuera del régimen fiscal, que encajan estrictamente dentro de las facultades administrativas otorgadas al ejecutivo por el constituyente, y precisadas por el legislador ordinario a través de las leyes de la materia, y que tienen por objeto la protección de una serie de situaciones que guardan estrecha vinculación con la economía del país, con la salud de la población y con la seguridad de la Nación. "...Todas las medidas de control y regulación no arancelaria que en uso de

¹⁸ Legislación de Comercio Exterior... Actividades de apoyo al Comercio Exterior, Banco de México... y Cupos... Prácticas Desleales de Comercio... Medidas de Salvaguarda...
<http://www.sintemas.itram.mx/ve/planes2002/sinteticos/analiticos/d00858.htm>

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sus facultades legales puedan dictar las autoridades administrativas, deben quedar sometidas a la aprobación previa de Comisión de Comercio Exterior, y publicarse en el Diario Oficial de la Federación. Las autoridades competentes en este caso la Secretaria de Economía) podrán dictar estas medidas sin la aprobación previa de dicha comisión, siempre que las mismas se publiquen en el Diario Oficial y se limiten a una duración máxima de veinte días..."¹⁹.

Dentro de las medidas no arancelarias de regulación y control del Comercio Exterior, se encuentran las siguientes:

I. REGLAS DE ORIGEN

Reciben este nombre las normas jurídicas y administrativas que se expiden para determinar y precisar los requisitos que deben llenar los importadores y exportadores, para señalar en toda importación o exportación de mercaderías, la forma en que ésta integrado todo el contenido nacional o en su caso, regional de dicha mercancía, en cuanto se refiere al lugar de procedencia de las mismas, cuando se trata de materias primas, al lugar de procedencia de los insumos utilizados en los productos fabricados o manufacturados, o bien cuando se ésta haciendo referencia a los procedimientos empleados para la fabricación o producción de esas mercancías, independientemente del lugar de origen de los insumos empleados. En todos estos casos, cuando dichas mercancías, independientemente del lugar de origen de los insumos empleados. En todos estos casos, cuando dichas

¹⁹ Sepúlveda, Op. Cit. p. 21

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mercancías vayan a ser objeto de comercialización internacional.

Recibe el nombre contenido nacional aquella mercancía o sus insumos que proceden de un solo país. Se denomina contenido regional, cuando los lugares de procedencia de los insumos utilizados corresponden a varios países de una región geográfica determinada.

La determinación del origen de las mercancías es importante en el comercio internacional, puesto que esa determinación servirá para precisar el dictado de medidas de regulación, el otorgamiento de preferencias arancelarias, de cupos, de regímenes de marcas, de salvaguardas, de prohibiciones y demás instrumentos de regulación que pueden ir inclusive, hasta los relacionados con la propiedad intelectual y con la aplicación de cuotas compensatorias.

Las negociaciones comerciales internacionales celebradas entre países de una misma región (Comunidad Económica Europea, TLCAN, ALADI, etc.), luchan de manera de manera significativa por la implantación y observancia de reglas de origen muy estrictas para las mercancías que se introducen a sus respectivos territorios. Con estas medidas se pretende de manera muy importante, fortalecer las economías nacionales y regionales de las naciones asociadas, persiguiéndose dar apoyo a través de este instrumento de regulación, a los productores de cada nación o de la región entera, los cuales gozan de preferencias arancelarias (desgravaciones, o exenciones en el pago de impuestos de comercio exterior), y al mismo tiempo, con mayores aranceles y otras medidas de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

regulación, se pretende desestimular la participación de otros países en esos mercados.

El origen de las mercancías se precisará en primer lugar, de acuerdo con las reglas que establezca la Secretaría de Economía, o bien, conforme a las reglas que sean consignadas en los tratados internacionales de carácter comercial. En cuanto a las reglas de la Secretaría de Economía dictadas sobre esta materia, se tiene que en el Diario Oficial de la Federación del día 31 de mayo de 1994, se publicó el acuerdo por medio del cual se establecieron las reglas para determinar el origen de las mercancías importadas y las disposiciones para su certificación, en materia de cuotas compensatorias. Por lo que respecta a la segunda situación, es decir, en cuanto a lo acordado en los tratados internacionales, se tiene por ejemplo, que el TLCAN contiene en su capítulo IV (arts. 401 a 415 inclusive), todo lo acordado en cuanto a las reglas de origen que regirán entre los países miembros de ese tratado comercial.

Para establecer una regla de origen, la Secretaría de Economía deberá apoyarse en alguno de estos criterios: el arancelario, el contenido nacional o regional de una mercancía, el criterio de producción, fabricación o elaboración de la misma o criterios adicionales, cuando la utilización de los mismos sea estrictamente necesario.

Al emitir una regla de origen, antes de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, la Secretaría de Economía deberá someter el contenido del acuerdo respectivo,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a la aprobación de la Comisión de Comercio Exterior, sin cuya sanción el citado acuerdo no tendrá validez.

Cuando se realicen actos de Comercio Exterior en los que se exija, ya sea por el país importador o por los tratados internacionales, un certificado de origen de las mercancías, es obligación del exportador, y en su caso del importador, comprobar los extremos que la norma correspondiente indique, para estar en condiciones de cumplir con tales requisitos. A la aduana le compete la tarea de verificar la satisfacción de tales condiciones impuestas.

II. MERCADO DE ORIGEN

Esta medida de regulación no arancelaria guarda una estrecha relación con las reglas de origen y se refiere exclusivamente a que las autoridades están facultadas para expedir normas mediante las cuales se exija que las mercancías extranjeras que se vayan a internar al país, ya sea en operaciones de importación definitiva o temporal, o inclusive, en simple tránsito internacional, deban cumplir con el requisito de que ellas mismas, o sus empaques y envases, ostenten claramente y a favor visible, el país de procedencia de las mismas.

III. PERMISOS PREVIOS.

Esta medida de regulación no arancelaria es una de las más utilizadas por todos los países, para regular su Comercio Exterior. Consiste en someter a un trámite administrativo anticipado de autorización, cualquier operación de Comercio

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Exterior de mercancías que una persona desee llevar a cabo. El Régimen de Permisos Previos no debe aplicarse ni aun en el caso de prácticas desleales de Comercio internacional, para evitar o restringir la importación, exportación o el simple tránsito de las mercancías que no cumplan con las disposiciones aplicables en materia de normas de calidad.

En la Ley Mexicana existen los llamados permisos previos normales y los llamados automáticos. Los primeros se dan cuando con motivo de un daño o amenaza inminente de daño a la producción, se hace necesario restringir el ingreso de una mercancía procedente del exterior, o bien, cuando para evitar el desabasto de mercancías en el mercado nacional, se limitan las exportaciones de las mismas, sometiéndolas al régimen de permiso previo.

Por su parte, los llamados permisos automáticos se presentan en los casos en los que la autoridad establece un cupo máximo de importación o exportación de mercadería. Aquí el permiso se otorga tomando como base la cuota asignada dentro de ese cupo a cada importador o exportador, y cumple con una finalidad exclusivamente estadística, que es la de llevar el control de cada cuota.

La Ley advierte que los permisos de importación que previa solicitud del interesado extienda la autoridad, se limitan a cierto tiempo y son personales e intransferibles.

IV. CUPOS

Se conceptúa al cupo como el volumen de una mercancía, calculado en peso, número o medida, determinado por la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

autoridad, en este caso la Secretaria de Economía, y que permite que se hagan las importaciones o exportaciones de las mismas, dentro de los límites previamente fijados, y que una vez asignadas las cuotas a las personas beneficiarias, o cubierto el volumen autorizado, quedará prohibida la importación o exportación de dicha mercancía. Este régimen de comercio exterior se tiene adoptado principalmente con el fin de proteger la planta industrial en la planta nacional, en el caso de las importaciones o bien, evitar el desabasto de bienes en el mercado nacional, en el caso de las exportaciones.

La Secretaria de Economía deberá determinar en cada caso el cupo de una mercancía, fijar los requisitos para participar en la importación o exportación de la misma, los requisitos para la obtención de requisitos previos y desde luego, el procedimiento que empleará la autoridad para la asignación de las cuotas. La primera consiste en publicar en el Diario Oficial una convocatoria para que todas las personas interesadas en concursar para el otorgamiento de una cuota determinada en la importación o exportación de una mercancía se inscriban, debiendo llenar todos los requisitos que al efecto señale la convocatoria. Las cuotas de ese cupo previamente determinado, se asignarán por la autoridad tomando en cuenta las características de cada concursante, buscando en todo momento promover la competitividad de las cadenas productivas y en donde se garantice a dichas operaciones el acceso de nuevos solicitantes.

La asignación directa de un cupo consiste en que evitando la licitación pública, la autoridad asigna el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

volumen de las mercancías cuya importación o exportación se realizará a persona o personas claramente determinadas. Para emitir una resolución de esta naturaleza, desde luego la autoridad deberá motivarla adecuadamente, exponiendo los elementos de convicción que sean bastantes para darle soporte a la decisión.

Una vez que se haya emitido la resolución de asignación del cupo por cualquiera de los dos sistemas, la autoridad deberá proceder a la emisión de los certificados de asignación, en los cuales se establecerán las cuotas determinadas para cada beneficiario (importador o exportador), en su caso. Estos certificados contendrán los datos fundamentales que permitan la identificación del acto que va a realizarse, así como el período de vigencia de dicha documento. Los certificados de asignación obtenidos con motivo de una licitación pública exclusivamente, podrán ser susceptibles de transferencia a otra persona, la que deberá solicitar a la Secretaría de Economía la expedición del correspondiente certificado a su nombre, previa prueba de la cesión efectuada por el anterior beneficiario.

V. MEDIDAS DE SALVAGUARDA

Se denomina de esta manera, aquellos instrumentos de regulación y control que tienen por objeto la restricción y aun la prohibición de importación, exportación, circulación o el simple tránsito de mercancías, cuando el Ejecutivo lo estime urgente, con el fin de regular la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de la realización de cualquier otro objetivo que beneficie a la nación. Este

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tipo de medidas de salvaguarda tendrán necesariamente que ser temporales y sólo se podrán imponer, cuando la autoridad competente (Secretaría de Economía) hubiere constatado que las importaciones (o las exportaciones, dado el caso) han aumentado en tal cantidad y condiciones, que están causando o amenazan causar serio daño a la economía del país o bien, un daño serio a la producción nacional (tratándose de importaciones).

Consigna la ley que esas medidas de salvaguarda pueden consistir en alguna o algunas de las antes mencionadas, como son: los aranceles, los permisos previos o los cupos. También señala la Legislación Mexicana que por el daño serio se deberá entender el daño general y significativo a la producción nacional, en tanto que la amenaza de daño serio, es el peligro inminente y claramente previsto de un daño grave a la producción nacional. Se advierte por el legislador que para la determinación del daño, la autoridad deberá basarse en hechos, y no simplemente en alegatos, conjeturas o posibilidades remotas. Es decir, en todos los casos, y con el fin de no obstaculizar el comercio internacional, las autoridades al emitir la resolución correspondiente, deberán razonar y en su caso probar la presencia del daño serio o la inminente amenaza del mismo.

La Ley de Comercio Exterior define el daño a la producción nacional como la pérdida o menoscabo patrimonial, así como la privación de cualquier ganancia lícita y normal que haya sufrido o pueda sufrir la producción nacional, o que constituyan obstáculos para el establecimiento de nuevas industrias, tratándose de mercancías idénticas o similares.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

VI. NORMAS DE CALIDAD

Un área muy importante dentro de las medidas de salvaguarda que pueda adoptar la autoridad competente para evitar el daño que pueda causarse a la sociedad, es la consistente en exigir que los productos que se importen, cumplan con las normas de calidad que para tal efecto se implanten. En México, como acontece en otros muchos países, existen leyes específicas que regulan los principales aspectos relacionados con la calidad mínima deben tener los bienes y servicios, tanto los que se produzcan en el país, como los que se importen. Para ubicar la calidad de estos bienes y servicios, la Ley Mexicana se refiere a un estándar que se denomina: Normas Oficiales Mexicanas (NOM). Reciben este nombre, de acuerdo con la Ley de Metrología y Normalización, que es el texto jurídico vigente especializado para esta materia, todas las resoluciones expedidas por la autoridad competente, en las cuales se establecen las especificaciones o características de calidad en cuanto a sus procesos de producción, que deben reunir un bien o un servicio. En materia de Comercio Exterior, le corresponde a la Secretaria de Economía determinar, y en su caso, coordinar a las otras autoridades competentes, en cuanto a las NOM que deberán exigirse a las mercancías de importación.

El proceso de estandarización de los bienes y servicios en el mercado internacional ha sido un camino largo y difícil para las naciones, pero se llevan grados de avance considerables, que han servido para darle certidumbre a dicho comercio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV

4.1 LOS ACUERDOS DE LA OMC.

El Acuerdo por el que se establece la Organización Multilateral de Comercio (OMC) prevé un marco institucional común que abarcará el Acuerdo General, modificado en la Ronda Uruguay, todos los acuerdos e instrumentos concluidos bajo sus auspicios y los resultados integrales de la Ronda. Su estructura tendrá como elemento principal una Conferencia Ministerial que se reunirá por lo menos una vez cada dos años. Se establecerá un Consejo General encargado de supervisar en forma regular el funcionamiento del Acuerdo y la aplicación de las decisiones ministeriales. Este Consejo General actuará además como Órgano de Solución de Diferencias y como Órgano de Examen de las Políticas Comerciales, para tratar todas las cuestiones comerciales abarcadas por la OMC, y establecerá también órganos subsidiarios tales como un Consejo de Mercancías, un Consejo de Servicios y un Consejo de los ADPIC. El marco de la OMC servirá de vehículo para garantizar que los resultados de la Ronda Uruguay se traten

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

como un todo único y, por consiguiente, el hecho de ser miembro de la OMC entrañará la aceptación de todos los resultados de la Ronda, sin excepción alguna.

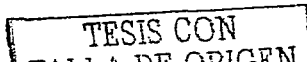
Los Acuerdos de la OMC establecen los principios, pero también autorizan excepciones en ciertas circunstancias. Hay que tener en cuenta tres cuestiones importantes:

- Las medidas adoptadas contra el dumping (ventas a precios deslealmente bajos);
- Las subvenciones y los derechos compensatorios especiales para compensar las subvenciones;
- Las medidas de urgencia para limitar temporalmente las importaciones, destinadas a salvaguardar las industrias nacionales.

4.1.1 Medidas antidumping

Se dice que si una empresa exporta un producto a un precio inferior al que aplica normalmente en el mercado de su propio país, se dice que hace dumping. ¿Se trata de una competencia desleal? Las opiniones divergen, pero numerosos gobiernos adoptan medidas contra el dumping con el objeto de proteger a sus industrias nacionales. El Acuerdo de la OMC no emite ningún juicio. Se centra en la manera en que los gobiernos pueden o no reaccionar ante el dumping; establece disciplinas para las medidas antidumping y a menudo se lo denomina Acuerdo Antidumping.

Las definiciones jurídicas son más precisas, pero, hablando en términos generales, el Acuerdo de la OMC autoriza



a los gobiernos a adoptar medidas contra el dumping cuando se ha ocasionado un daño genuino (importante) a la rama de producción nacional con la que entra en competencia. Para poder adoptar esas medidas, el gobierno tiene que estar en condiciones de demostrar que el dumping se ha llevado a cabo, calcular su magnitud (cuánto más bajo es el precio de exportación en comparación con el precio en el mercado interno del exportador), y demostrar que el dumping está causando daño.

El GATT (artículo VI) autoriza a los países a adoptar medidas contra el dumping. El Acuerdo Antidumping aclara y amplía el artículo VI, y ambos funcionan conjuntamente. Autorizan a los países a obrar de un modo que normalmente vulneraría los principios del GATT, de consolidación de los aranceles y de no discriminación entre los interlocutores comerciales. Por regla general, la medida antidumping consiste en aplicar un derecho de importación adicional a un producto determinado de un país exportador determinado para lograr que el precio de dicho producto se aproxime al valor normal o para suprimir el daño causado a la rama de producción nacional en el país importador.

Existen muchas maneras diferentes de calcular si un determinado producto es objeto de dumping de manera importante o sólo ligeramente. El Acuerdo reduce la gama de posible opciones. Ofrece tres métodos para calcular el valor normal de un producto. El principal de ellos se basa en el precio del producto en el mercado interno del exportador. Cuando este precio no se puede utilizar, existen dos alternativas. El precio aplicado por el exportador en otro

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

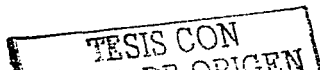
país o bien un cálculo basado en la combinación de los costos de producción del exportador, otros gastos y márgenes de beneficio normales. El Acuerdo determina asimismo cómo realizar una comparación equitativa entre el precio de exportación y lo que sería un precio normal.

El cálculo de la magnitud del dumping de un producto no es suficiente. "...Las medidas antidumping sólo se pueden aplicar si el dumping perjudica a la industria en el país importador. Por lo tanto, en primer lugar se debe realizar una investigación detallada conforme a determinadas reglas. La investigación debe evaluar todos los factores económicos que guardan relación con la situación de la rama de producción en cuestión. Si la investigación demuestra que se está realizando dumping y que la rama de producción nacional sufre un perjuicio, la empresa exportadora puede comprometerse a aumentar su precio hasta llegar a un nivel acordado a fin de evitar la aplicación de un derecho de importación antidumping..."²⁰

El Acuerdo Antidumping de la OMC introdujo las siguientes modificaciones:

- Normas más detalladas para calcular la cuantía del dumping;
- Procedimientos más detallados para iniciar y llevar a cabo las investigaciones antidumping;
- Normas sobre la aplicación y duración (normalmente cinco años) de las medidas antidumping;

²⁰ Los estados y los tratados, en Revista Mexicana de Justicia, n° 1, vol V, s.e., pág., 132.



- Normas especiales para los grupos especiales encargados de resolver diferencias en cuestiones antidumping.

Se establecen procedimientos detallados sobre cómo han de iniciarse los casos antidumping y cómo deben llevarse a cabo las investigaciones y sobre las condiciones para lograr que todas las partes interesadas tengan oportunidad de presentar pruebas. Las medidas antidumping deben expirar transcurridos cinco años a partir de la fecha de su imposición, salvo que una investigación demuestre que la supresión de la medida ocasionaría un daño.

Las investigaciones antidumping han de darse inmediatamente por terminadas en los casos en que las autoridades determinen que el margen de dumping es insignificamente pequeño (que se define como inferior al 2% del precio de exportación del producto). También se establecen otras condiciones. Por ejemplo, las investigaciones también tienen que determinar si el volumen de las importaciones objeto de dumping es insignificante (es decir, si el volumen procedente de un país es inferior al 3% del total de las importaciones de ese producto, aunque las investigaciones pueden continuar si varios países, cada uno de los cuales suministra menos del 3% de las importaciones, representan en conjunto como mínimo el 7% del total de las importaciones).

El Acuerdo establece que los países miembros deben informar al Comité Antidumping acerca de todas las medidas antidumping preliminares o definitivas, pronta y detalladamente. También deben informar acerca de todas las

TESIS CON
ORIGEN

investigaciones dos veces por año. Cuando se plantean diferencias, se alienta a los miembros a celebrar consultas con los demás. También pueden recurrir al procedimiento de solución de diferencias de la OMC.

4.1.2 Subvenciones y Medidas Compensatorias.

Este Acuerdo tiene una doble función: somete a disciplina la utilización de subvenciones y reglamenta las medidas que los países pueden adoptar para contrarrestar los efectos de las subvenciones. En él se dispone que un país puede utilizar el procedimiento de solución de diferencias de la OMC para tratar de lograr la supresión de la subvención o la eliminación de sus efectos desfavorables, o que el país puede iniciar su propia investigación y aplicar finalmente derechos especiales (llamados derechos compensatorios) a las importaciones subvencionadas que se concluya causan un perjuicio a los productores nacionales.

El Acuerdo se basa en el Código de Subvenciones negociado en la Ronda de Tokio.

A diferencia de su predecesor, el actual Acuerdo contiene una definición de subvención. Establece también el concepto de subvención específica, es decir, una subvención exclusivamente destinada a una empresa o rama de producción o a un grupo de empresas o ramas de producción del país (o Estado, etc.) que la otorga. Sólo las subvenciones específicas están sujetas a las disciplinas establecidas en el Acuerdo. Pueden ser subvenciones internas o subvenciones a la exportación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al igual que el Acuerdo Antidumping, el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias forma parte del conjunto de Acuerdos de la OMC firmados por todos los miembros; el Código de la Ronda de Tokio únicamente lo firmaron algunos miembros del GATT.

El Acuerdo establece tres categorías de subvenciones: subvenciones prohibidas, subvenciones recurribles y subvenciones no recurribles. Es aplicable a los productos agropecuarios lo mismo que a los productos industriales, excepto cuando las subvenciones estén en conformidad con las disposiciones del Acuerdo sobre Agricultura.

- Subvenciones no recurribles: pueden ser subvenciones no específicas o subvenciones específicas para actividades de investigación industrial y actividades de desarrollo precompetitivas, asistencia para regiones desfavorecidas o ciertos tipos de asistencia para adaptar instalaciones existentes a nuevas leyes o reglamentos sobre el medio ambiente. Las subvenciones no recurribles no pueden ser impugnadas en el marco del procedimiento de solución de diferencias de la OMC ni pueden imponerse derechos compensatorios a las importaciones subvencionadas. No obstante, estas subvenciones tienen que cumplir condiciones estrictas.

Algunas de las disciplinas establecidas son similares a las del Acuerdo Antidumping. Para poder imponer derechos compensatorios (el equivalente de los derechos antidumping) el país importador tiene que haber realizado antes una detenida investigación similar a la exigida para adoptar

TESIS CON
FAMILIA DE ORIGEN

medidas antidumping. Existen normas detalladas para decidir si un producto está subvencionado (lo que no siempre resulta un cálculo fácil), criterios para determinar si las importaciones de productos subvencionados perjudican (causan daño) a una rama de producción nacional, procedimientos para la iniciación y realización de investigaciones, y normas sobre la aplicación y duración (normalmente cinco años) de las medidas compensatorias. El exportador subvencionado puede también convenir en elevar sus precios de exportación como alternativa a la aplicación de derechos compensatorios a sus exportaciones.

"...Las subvenciones pueden desempeñar una importante función en los países en desarrollo y en la transformación de las economías de planificación centralizada en economías de mercado. Los países menos adelantados y los países en desarrollo están exentos de las disciplinas impuestas con respecto a las subvenciones a la exportación prohibidas. Los demás países en desarrollo disponen de un plazo de hasta el año 2003 para eliminar sus subvenciones a la exportación. Los países menos adelantados deben eliminar las subvenciones destinadas a la sustitución de las importaciones (es decir, las subvenciones que tienen por finalidad ayudar a la rama de producción nacional y evitar las importaciones) para el año 2003; en el caso de los demás países en desarrollo el plazo expiró el año 2000. Los países en desarrollo reciben también un trato preferencial cuando sus exportaciones están sujetas a investigaciones en materia de derechos compensatorios. Con respecto a las economías en transición, las subvenciones

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

prohibidas deberán haber quedado eliminadas gradualmente para el año 2002..."²¹.

4.1.3 Salvaguardias: protección frente a las importaciones en casos de urgencia.

Un miembro de la OMC puede restringir temporalmente las importaciones de un producto (adoptar medidas de salvaguardia) si las importaciones de ese producto han aumentado en tal cantidad que causan o amenazan causar daño a una rama de producción nacional. El daño causado ha de ser grave. No obstante, no se utilizaron con frecuencia, al preferir algunos gobiernos proteger a las ramas de producción nacionales mediante medidas de zona gris; es decir, valiéndose de negociaciones bilaterales celebradas al margen del GATT, convencían a los países exportadores para que limitaran voluntariamente las exportaciones o aceptarían otras fórmulas de reparto de los mercados. Se llegó a acuerdos de este tipo con respecto a una amplia gama de productos: por ejemplo, automóviles, acero y semiconductores.

El Acuerdo sobre la OMC aportó innovaciones. En él se prohíben las medidas de zona gris y se establecen plazos para todas las medidas de salvaguardia (cláusula de extinción). En el Acuerdo se estipula que los Miembros no tratarían de adoptar, adoptarán ni mantendrán limitaciones voluntarias de las exportaciones, acuerdos de comercialización ordenada u otras medidas similares respecto de las exportaciones o las importaciones. Las medidas bilaterales que no se habían

²¹ La Constitución mexicana y los tratados, en Obra Jurídica Mexicana de Justicia, t. V., s.f., México, S.E., Procuraduría General de la República, s.a., p.p. 4 y 716.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

modificado para ponerlas en conformidad con el Acuerdo se eliminarán gradualmente hasta finales de 1998. Cada país podía mantener una de esas medidas un año más (hasta finales de 1999), pero únicamente la Unión Europea -con respecto a sus restricciones impuestas a las importaciones de automóviles procedentes del Japón- hizo uso de esa disposición.

Un incremento de las importaciones que justifique la adopción de medidas de salvaguardia puede ser un aumento real de las exportaciones (un aumento absoluto); puede ser también un incremento de la proporción de las importaciones de un mercado en proceso de contracción, aun cuando el volumen de las importaciones no sea mayor (aumento relativo).

Las ramas de producción o las empresas pueden solicitar la adopción de medidas de salvaguardia por sus gobiernos. El Acuerdo de la OMC establece prescripciones sobre las investigaciones en materia de medidas de salvaguardia por parte de las autoridades nacionales. Se hace hincapié en que haya transparencia y en que se sigan las normas y prácticas establecidas, evitando la utilización de métodos arbitrarios. Las autoridades que realizan las investigaciones tienen que anunciar públicamente la fecha en que tendrán lugar las audiencias y prever otros medios apropiados para que las partes interesadas presenten pruebas, que deben incluir argumentos sobre si la medida es de interés público.

"...En el Acuerdo se establecen criterios para evaluar la existencia o amenaza de daño grave y se indican los factores que deben tenerse en cuenta al determinar los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

efectos de las importaciones en la rama de producción nacional. Cuando se impone una medida de salvaguardia, únicamente debe aplicarse en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste por parte de la rama de producción afectada..."²² En los casos en que se impongan restricciones cuantitativas (contingentes), éstas no deben normalmente reducir el volumen de las importaciones por debajo del promedio anual de los tres últimos años representativos sobre los cuales se disponga de estadísticas, a menos que se dé una justificación clara de la necesidad de fijar un nivel diferente para prevenir o reparar el daño grave.

En principio, las medidas de salvaguardia no pueden ir dirigidas contra las importaciones de un determinado país. No obstante, en el Acuerdo se establece la forma en que pueden distribuirse los contingentes entre los países proveedores, incluso en circunstancias excepcionales en que las importaciones de ciertos países hayan aumentado con una rapidez desproporcionada. La duración de las medidas de salvaguardia no debe exceder de cuatro años, aunque este plazo puede prorrogarse hasta ocho años a condición de que las autoridades nacionales competentes determinen que la medida es necesaria y que hay pruebas de que la rama de producción afectada está en proceso de reajuste. Las medidas impuestas por plazos superiores a un año deben ser objeto de liberalización progresiva.

²² Ganshof van der Meersch, *Miscellanea W.J.*, Bruselas: Bruylant, vol. I, s.f., s.e., s.l.i., p.p. 392-393.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En principio, cuando un país restringe las importaciones para proteger a los productores nacionales debe dar algo a cambio. En el Acuerdo se dispone que el país exportador o los países exportadores pueden tratar de lograr una compensación mediante la celebración de consultas. Si no se llega a un acuerdo, el país exportador puede adoptar medidas de retorsión de efectos equivalentes: por ejemplo, puede aumentar los aranceles aplicados a las exportaciones del país que haya adoptado la medida de salvaguardia. En algunas circunstancias, el país exportador ha de esperar tres años, contados a partir de la fecha de establecimiento de la medida de salvaguardia, para poder adoptar medidas de retorsión; por ejemplo, si la medida está en conformidad con las disposiciones del Acuerdo y si se ha adoptado como consecuencia de un aumento en términos absolutos de las importaciones procedentes de ese país exportador.

Las exportaciones de los países en desarrollo están protegidas en cierto grado de las medidas de salvaguardia. Un país importador únicamente puede aplicar una medida de salvaguardia a un producto procedente de un país en desarrollo si éste suministra más del 3% de las importaciones de ese producto o si las importaciones procedentes de los países en desarrollo miembros con una participación en las importaciones inferior al 3% representan en conjunto más del 9% de las importaciones totales del producto en cuestión.

El Comité de Salvaguardias de la OMC supervisa la aplicación del Acuerdo y es responsable de la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones por parte de los miembros. Los gobiernos han de informar de cada etapa de las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

investigaciones en materia de medidas de salvaguardia y de la correspondiente adopción de decisiones, y el Comité ha de examinar esos informes.

La mayoría de los Acuerdos de la OMC fueron el resultado de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales celebrada entre 1986 y 1994. Algunos de ellos, incluido el GATT de 1994, son revisiones de acuerdos multilaterales o plurilaterales que existían ya en el marco del GATT. Algunos, como el AGCS, son nuevos. La denominación Acta Final de la Ronda abarca el conjunto de acuerdos multilaterales de la Ronda Uruguay.

El Acuerdo de la OMC sobre Salvaguardias aportó innovaciones al prohibir las medidas de zona gris y establecer plazos para todas las medidas de salvaguardia (cláusula de extinción).

4.2 ACUERDO DE SALVAGUARDIAS

El artículo XIX del Acuerdo General autoriza a los miembros del GATT a adoptar medidas de salvaguardia para proteger a una determinada rama de producción nacional de un aumento imprevisto de las importaciones de cualquier producto que cause, o pueda causar, un perjuicio grave a dicha rama de producción.

El acuerdo abre un nuevo camino al prohibir las llamadas medidas de zona gris y establecer una cláusula de extinción para todas las medidas de salvaguardia. El acuerdo establece que ninguna parte contratante procurará adoptar, adoptará ni

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mantendrá limitaciones voluntarias de las exportaciones, acuerdos de comercialización ordenada u otras medidas similares respecto de las exportaciones o las importaciones. Toda medida de esta índole que esté vigente en el momento de la entrada en vigor del Acuerdo se pondrá en conformidad con este acuerdo o se deberá eliminar progresivamente en un plazo de cuatro años posterior a la entrada en vigor del Acuerdo por el que se establece la OMC. Podría hacerse una excepción para una medida específica en el caso de cada país miembro importador, medida que deberá ser objeto de mutuo acuerdo con el miembro directamente interesado.

Se pondrá fin a todas las medidas de salvaguardia vigentes adoptadas al amparo del artículo XIX del Acuerdo General de 1947 a más tardar ocho años después de la fecha en que se hayan aplicado por primera vez o cinco años después de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo por el que se establece la OMC, si esta fecha fuera anterior.

"...En el acuerdo se establecen prescripciones sobre la correspondiente investigación, que comprenden un aviso público de las audiencias y otros medios arbitrados para que las partes interesadas puedan presentar pruebas, entre otras cosas sobre si la medida es o no de interés público..."²³ En circunstancias críticas, podría adoptarse una medida de salvaguardia provisional sobre la base de una determinación preliminar de la existencia de perjuicio grave. La duración de esa medida provisional no habría de exceder de 200 días.

²³ Respecto al Valor Jurídico de la Declaración Universal, ver: Daes, Erica-Irene A., The individuals duties to the community and the limitations on Human Rights and Freedoms under article 29 of the Universal Declaration of Human Rights, New York: United Nations, p.p. 48 y 49.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el acuerdo se enuncian también los criterios relativos a la existencia de perjuicio grave y los factores que se deben tener en cuenta para determinar los efectos de las importaciones. La medida de salvaguardia deberá aplicarse únicamente en la medida necesaria para prevenir o reparar el perjuicio grave y facilitar el reajuste. Si se impusieran restricciones cuantitativas, éstas no deberán normalmente reducir la cuantía de las importaciones por debajo del nivel medio anual de los tres primeros años representativos sobre los cuales se disponga de estadísticas, a menos que se dé una justificación clara de la necesidad de fijar un nivel diferente para prevenir o reparar el perjuicio grave.

En principio, las medidas de salvaguardia se aplicarán independientemente de la procedencia del producto. Cuando un contingente se asigne a varios países proveedores, el miembro que aplique restricciones podrá tratar de llegar a un acuerdo con otros miembros que tengan un interés sustancial en suministrar el producto de que se trate. Normalmente, el contingente se asignará en proporciones basadas en la cantidad o el valor totales de las importaciones del producto suministradas durante un período representativo anterior. Sin embargo, el país importador podría apartarse de esa norma si pudiera demostrar, en consultas celebradas bajo los auspicios del Comité de Salvaguardias, que las importaciones procedentes de algunas partes contratantes han aumentado en cuantía desproporcionada en relación con el incremento total y que esa desviación estaría justificada y sería equitativa para todos los proveedores. En este caso, la duración de la medida de salvaguardia no podrá exceder de cuatro años.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se establecen también en el acuerdo períodos de duración para las medidas de salvaguardia. En general, no habrán de exceder de cuatro años, aunque este plazo podría prorrogarse hasta un máximo de ocho años si las autoridades competentes del país importador confirmaran que la medida sigue siendo necesaria y si se demostrara que la producción se está reajustando. Toda medida impuesta por un período de más de un año habrá de liberalizarse progresivamente durante el período de aplicación. No podrá volver a aplicarse ninguna medida de salvaguardia a la importación de un producto que haya estado sujeto a una medida de esa índole hasta que transcurra un período igual a la duración de la medida anterior, a condición de que el período de no aplicación sea como mínimo de dos años. No obstante, podrá volver a aplicarse a la importación de un producto una medida de salvaguardia cuya duración sea de 180 días o menos cuando haya transcurrido un año como mínimo desde la fecha de introducción de la medida relativa a ese producto y no se haya aplicado tal medida al mismo producto más de dos veces en el período de cinco años inmediatamente anterior a la fecha de introducción de la medida.

Se prevé asimismo en el acuerdo la celebración de consultas sobre compensación por las medidas de salvaguardia. En caso de no llegarse a una solución satisfactoria en dichas consultas, los miembros afectados podrán retirar las concesiones equivalentes u otras obligaciones contraídas en virtud del GATT de 1994. No obstante, esta medida no está autorizada durante los primeros tres años desde la adopción de la medida de salvaguardia, si ésta fuera conforme a las disposiciones del acuerdo, y se hubiera adoptado como

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

resultado de un aumento en términos absolutos de las importaciones.

Las medidas de salvaguardia no se aplicarán a un producto originario de un país miembro en desarrollo cuando la parte que corresponda a éste en las importaciones del producto considerado no exceda del 3 por ciento y a condición de que los países miembros en desarrollo con una participación en las importaciones menor del 3 por ciento no representen colectivamente más del 9 por ciento de las importaciones totales del producto en cuestión. Una parte contratante en desarrollo tendrá derecho a prorrogar el período de aplicación de una medida de salvaguardia por un plazo de hasta dos años más allá del período máximo establecido. Tendrá también derecho a volver a aplicar una medida de salvaguardia a la importación de un producto que haya estado sujeto a una medida de esa índole durante un período igual a la mitad de aquél durante el cual se haya aplicado anteriormente tal medida, siempre que el período de no aplicación haya sido de dos años como mínimo.

En virtud del acuerdo se establecerá un Comité de Salvaguardias, que supervisará la aplicación de sus disposiciones y estará encargado, en particular, de la vigilancia de los compromisos enunciados

4.3 LAS MEDIDAS DE SALVAGUARDA EN EL TLCAN.

El Tratado de Libre Comercio (TLC) está dividido en diez partes que, a su vez, comprenden diecinueve capítulos: aspectos generales, comercio de bienes, comercio de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

servicios, barreras técnicas al comercio, compras del sector público, inversión, propiedad intelectual, disposiciones administrativas, solución de controversias y otras disposiciones. "...El objetivo y los principales aspectos de cada parte y capítulo se resumen a continuación..."²⁴

Capítulo I - Disposiciones Iniciales:

Establece una zona de libre comercio entre las partes, que se ajusta al GATT y a los objetivos de estimular el comercio, eliminar las barreras al comercio y facilitar la circulación de bienes y servicios, promover las condiciones de competencia leal, aumentar la inversión, proteger los derechos de propiedad intelectual, establecer lineamientos para la cooperación y crear procedimientos para la aplicación y cumplimiento del TLC, para su administración conjunta y para la solución de controversias.

Capítulo II - Definiciones Generales:

Define algunos conceptos básicos que se utilizan en el acuerdo, sin perjuicio de que otros capítulos incluyan una definición más específica.

Capítulo III - Trato Nacional y Acceso de Bienes al Mercado:

Establece el acuerdo de las partes de otorgar trato nacional a los productos provenientes de la otra parte.

²⁴ Universidad Nacional Autónoma de México... Subvenciones, medidas de salvaguarda, origen de las mercancías y triangulación. Principales tratados comerciales internacionales de los cuales México forma... <http://www.veterm.unam.mx/licenciatura/plan/legislacion.htm>

Asimismo, incluye el programa de desgravación arancelaria acordado con el objeto de establecer la zona de libre comercio entre las partes, el cual se ejecuta fundamentalmente en cuatro etapas: a la entrada en vigencia del TLC, a los cinco, diez y quince años, con algunas excepciones. El Capítulo contiene disposiciones especiales de acceso para productos textiles, así como reglas en materia de restricciones para incrementar aranceles, programas de devolución y diferimiento de aranceles, importación temporal de bienes, exenciones arancelarias, medidas no arancelarias, impuestos de exportación y otros.

Capítulo IV - Sector Agropecuario y Medidas Fitosanitarias y Zoonosanitarias:

Define la normativa, cobertura, instrumentos y administración del comercio de bienes agropecuarios entre las partes, y establece las disposiciones necesarias para la aplicación de las normas fitosanitarias y zoonosanitarias de modo que no afecten en forma negativa el comercio agropecuario. Establece la renuncia de las partes a utilizar barreras no arancelarias a la importación, así como la posibilidad de convertir tales barreras en un arancel-cuota o en un arancel aduanero. Ciertos productos estarán exceptuados de esta disposición y, en su caso se examinará la posibilidad de eliminar gradualmente las prohibiciones, restricciones o aranceles a la importación sobre ellos. Se fija una regulación especial para el comercio de azúcar, señalando fundamentalmente que, cuando México importe azúcar, otorgará a Costa Rica una cuota de 19% del total de esas importaciones. Se establecen regulaciones en materia de ayuda

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

interna y subsidios a la exportación similares a las de la Ronda Uruguay. Por otra parte, se indica la posibilidad de las partes de adoptar, aplicar o mantener las medidas fitosanitarias o zoosanitarias necesarias para proteger la vida o la salud humana, animal o vegetal, garantizando que las mismas no se constituyan en obstáculos innecesarios al comercio.

Capítulo V - Reglas de Origen:

Establece los criterios sustantivos para determinar el origen de las mercancías -a efectos de identificar productos que gozarán del trato preferencial acordado en el TLC-, siendo éstos el de los productos totalmente producidos en el territorio de una o ambas partes, el de la exclusión de los procesos mínimos, el del cambio en la clasificación arancelaria, el de los porcentajes de contenido regional y, en unos pocos casos, el de requisitos específicos de origen. Asimismo, estipula los criterios de expedición de las mercancías y cuestiones institucionales relacionadas con la administración del régimen de origen.

Capítulo VI - Procedimientos Aduaneros:

Define los procedimientos aduaneros para determinar el origen de las mercancías, indicando las obligaciones que deben cumplir exportadores e importadores, e insta a las partes a cooperar en esta área con el objeto de fortalecer el intercambio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Capítulo VII - Medidas de salvaguarda:

Establece las reglas y condiciones bajo las cuales las Partes podrán aplicar medidas de salvaguarda y los procedimientos a seguir en ese caso. En particular, permite aplicar medidas de salvaguarda bilaterales o globales bajo ciertas circunstancias, siempre que exista perjuicio grave a la producción nacional y que las mismas se apliquen sobre la base de criterios claros, estrictos y con temporalidad definida.

Capítulo VIII - Disposiciones en materia de cuotas compensatorias:

Establece el compromiso de las Partes de eliminar los subsidios a la exportación y otras políticas internas que causen distorsiones al comercio, así como definir claramente las condiciones bajo las cuales podrán adaptarse medidas compensatorias, los procedimientos a seguir y los requisitos a cumplir para esos propósitos. En principio, para estos efectos, las Partes aplicarán su legislación nacional en forma congruente con los principios establecidos en el Capítulo y con la normativa del GATT.

Capítulo IX - Principios generales sobre el comercio de servicios:

Establece un marco bilateral de principios y normas para regular el comercio de servicios, aplicable a todas las medidas que adopte una Parte sobre el comercio de servicios, salvo el caso de los servicios aéreos, servicios financieros,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

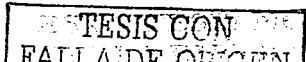
los subsidios o donaciones otorgados por el Estado y los servicios o funciones gubernamentales, aclarando que ninguna disposición del Capítulo impone obligación alguna en materia de migraciones laborales. Estipula la obligación de las partes de brindar trato de nación más favorecida, trato nacional y de no exigir presencia local para la prestación de un servicio en la medida y con las condiciones y limitaciones que su legislación vigente establezca, de modo que no se negocia la liberalización en ningún sector, sino sólo la consolidación del estatus quo. Se prevé la celebración de negociaciones futuras sobre este tema.

Capítulo X - Entrada Temporal de Personas de Negocios:

Indica las disposiciones que las partes deben seguir para facilitar la entrada temporal de tres categorías de personas de negocios, visitantes de negocios, inversionistas y personal intra corporativo, sin menoscabo de la protección del trabajo de sus nacionales y el empleo permanente en sus territorios y sin que ello implique autorización del ejercicio profesional.

Capítulo XI - Medidas de Normalización:

Fija disciplinas aplicables a los procesos nacionales de elaboración, adopción y aplicación de las normas y los reglamentos técnicos, así como de los procedimientos de evaluación de la conformidad y la metrología, con el objeto de garantizar que tales medidas no se conviertan en obstáculos innecesarios al comercio y manteniendo la libertad de cada país de determinar el nivel de protección no



discriminatoria que se le quiera dar a los objetivos legítimos.

Capítulo XII - Compras del Sector Público:

Establece un marco de normas y principios generales que garantiza el acceso de los mercados públicos a los productos y proveedores de la otra parte, en condiciones no discriminatorias, de transparencia y de igualdad de oportunidades. Para esos efectos, el capítulo establece una serie de reglas que delimitan sus condiciones de aplicación, así como de obligaciones en materia de procedimientos de licitación y de impugnación.

Capítulo XIII - Inversión:

Fija una serie de disposiciones sustantivas específicas que las partes se comprometen a aplicar en relación con las inversiones y los inversionistas de la otra parte, especialmente los principios de trato nacional y de nación más favorecida que cada parte deberá brindar y ciertos parámetros de fondo en materia de requisitos de desempeño, transferencias y expropiaciones. Al mismo tiempo, establece un mecanismo para solucionar por la vía arbitral los conflictos que puedan surgir entre una parte y un inversionista de la otra como consecuencia de la aplicación de este Capítulo.

Capítulo XIV - Propiedad Intelectual:

Establece disposiciones sustantivas de aplicación obligatoria en materia de marcas, indicaciones geográficas o

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de procedencia y denominaciones de origen, protección de la información no divulgada y derechos de autor y derechos conexos, tendientes a lograr un fortalecimiento de la propiedad intelectual en estos campos, en consonancia con los convenios internacionales existentes en la materia. A la vez, fija una serie de disposiciones de procedimiento, tanto en sede administrativa como judicial, y medidas en frontera que pretenden garantizar el respeto de las normas sustantivas incorporadas.

Capítulo XV - Publicación, Notificación y Garantías de Audiencia y Legalidad:

Indica algunos aspectos que las partes deben cumplir para facilitar la transparencia de sus regímenes de comercio y establece que las partes reafirman las garantías de audiencia, legalidad y debido proceso comprendidas en su ordenamiento jurídico.

Capítulo XVI - Administración del Tratado:

Establece la Comisión Administradora del Tratado como la encargada de velar por el correcto funcionamiento del acuerdo y de cumplir las otras funciones que se le asignan, así como el Secretariado de la Comisión, encargado de brindar asistencia a la Comisión. A su vez, se establecen comités para tratar diversos asuntos.

Capítulo XVII - Solución de Controversias:

Fija las reglas que regirán el proceso de solución de las controversias que surjan entre las partes cuando no se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

opte por recurrir al mecanismo previsto al efecto en el GATT. Para ello se señala que, en primer término, procederán las consultas, luego la intervención de la Comisión y, finalmente, si no se logra resolver el conflicto de ese modo, se puede recurrir a un tribunal arbitral que se establezca para ese propósito.

Capítulo XVIII - Excepciones:

Establece las excepciones generales y de seguridad nacional por las cuales podrán no aplicarse las disposiciones del tratado, así como las excepciones a la divulgación de información.

Capítulo XIX - Disposiciones Finales:

Fija las disposiciones que brindan el marco final para la aplicación del acuerdo, destacándose la posibilidad de que otros países centroamericanos se adhieran al Tratado, luego de un proceso de negociación.

En el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) "...en su Capítulo Ocho intitulado Medidas de Emergencia, permite a los gobiernos imponer incrementos temporales a los aranceles u otras restricciones al comercio, que de otra manera estarían prohibidos por las obligaciones contraídas en el Capítulo Tres, cuando se determine que el incremento en las importaciones de un bien constituyen una causa sustancial de daño serio, o una amenaza del mismo a una industria nacional bajo determinadas condiciones

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

específicas...²⁵. Las restricciones al comercio que proporcionan remedio en esas situaciones se conocen como medidas de salvaguarda.

En términos generales, el Capítulo Ocho del TLCAN tiene tres componentes principales:

El Artículo 801, intitulado Medidas bilaterales, permite que una Parte retire temporalmente a otra, una concesión arancelaria establecida en el TLCAN si, como resultado de dicha concesión, los bienes de esa otra Parte están siendo importados en cantidades tan elevadas que constituyan una causa sustancial de daño serio o amenaza del mismo, a una industria nacional que produzca un bien similar o competidor directo.

El Artículo 802, intitulado Medidas globales, señala que las Partes conservan sus derechos y obligaciones conforme al Artículo XIX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y el Acuerdo sobre Salvaguardas de la Organización Mundial de Comercio (OMC). El Artículo XIX dispone que un Miembro de la OMC puede suspender obligaciones o concesiones de acceso al mercado sobre una base multilateral, cuando las importaciones de un bien sean una causa de daño serio o amenaza del mismo a una industria nacional que produzca un bien similar o competidor directo.

El Artículo 803 obliga a las Partes a asegurar que los procedimientos y resoluciones de salvaguarda -tanto

²⁵ Daniels, John D., *International Business, Environment and Operations*, Addison-Wesley Publishing, s.f., s.c., E.U.A., s.a., p. 87.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

bilaterales como globales- cumplan con ciertos requisitos diseñados para garantizar un trato justo, objetivo y transparente.

4.4 PROCEDIMIENTO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL TLCAN

El 21 de agosto de 1996, poco después de que el Presidente determinara que aplicaría una medida de salvaguarda global, el gobierno de México, tratando de llegar a un arreglo, solicitó la celebración de consultas al gobierno de Estados Unidos, con base en el Artículo 2006 del TLCAN. Las consultas se celebraron el 6 de septiembre de 1996 y el 9 de octubre de 1996, pero no lograron resolver la controversia. En consecuencia, el 25 de noviembre de 1996, el gobierno de México solicitó con base en el Artículo 2007 del TLCAN que la Comisión Libre de Comercio se reuniera para tratar este asunto.

El 28 de noviembre de 1996, el Presidente de Estados Unidos emitió su Proclamación N° 6961 imponiendo un incremento arancelario de tres años en los términos descritos arriba. La Comisión de Libre Comercio se reunió el 11 de diciembre de 1996 pero tampoco logró resolver la controversia.

El 12 de diciembre de 1996, México instituyó aranceles de represalia contra ciertas importaciones de E.U.A., que México afirmaba habían tenido un efecto sustancialmente equivalente a la medida de salvaguarda estadounidense. De acuerdo con México, el efecto en el comercio de la medida de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

E.U.A. será aproximadamente de \$1.4 millones de dólares para el primer año.

El 14 de enero de 1997, México solicitó la integración de un panel arbitral de conformidad con el Artículo 2008 del TLCAN. El 28 de abril de 1997, se estableció un Acta de Misión para el Panel, en los siguientes términos:

"...Examinar, a la luz de las disposiciones aplicables del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, el asunto sometido a la Comisión en los términos de la solicitud para la reunión de la Comisión, presentada por México el 25 de noviembre de 1996, y emitir las conclusiones, determinaciones y recomendaciones a que se refiere el Artículo 2016..."²⁶.

El Panel se constituyó el 17 de julio de 1997.

La solicitud de México fue presentada ante el Secretariado, el 31 de julio de 1997, y la contestación de E.U.A. a dicha solicitud, el 25 de agosto de 1997. El 9 de septiembre de 1997, se celebró una audiencia en Washington, D.C. Al día siguiente de dicha Audiencia, el Panel solicitó a las partes que contestaran a las preguntas que se les formulaban por escrito. El 10 de octubre de 1997, las Partes presentaron sus Respuestas a las preguntas formuladas por el Panel. El 22 de octubre de 1997, México presentó los Comentarios a las Respuestas de E.U.A. a las preguntas del Panel. El 3 de noviembre de 1997, tanto México como E.U.A. presentaron Escritos Complementarios.

²⁶ Yarbroug, Beth, *The World Economy, Trade and Finance, The Dryden Press, s.e., U.S.A., s.l., s.a., Pág. 99*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El 7 y 8 de noviembre, los miembros del Panel se reunieron por segunda vez para preparar su Reporte. Después de diversas comunicaciones por escrito y conferencias telefónicas, el 8 y 16 de diciembre de 1997, el Panel terminó su Reporte, el cual fue circulado, en primer lugar, a las partes el 23 de diciembre de 1997. Los comentarios de las partes al reporte inicial fueron comunicados al Panel el 16 de enero de 1998. El texto final del reporte fue comunicado a las partes el 30 de enero de 1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

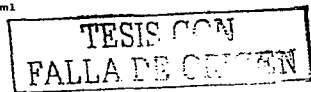
CAPITULO V.

INFRACCIONES Y SANCIONES A LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR.

5.1 INFRACCIONES

"...Se consideran como tales, las violaciones concretas y específicas a las disposiciones jurídicas reguladoras de comercio exterior, que pueden ser cometidas por los importadores, exportadores y por cualquier otra persona vinculada a operaciones de comercio exterior, tales como agentes y apoderados aduanales, dictaminadores aduaneros, comisionistas, fedatarios públicos, almacenistas o instituciones de crédito, entre los más importantes..."²⁷ La ley mexicana es omisa en cuanto a la determinación de la responsabilidad del infractor o infractores, en lo tocante a los grados de responsabilidad de estas personas y en lo que respecta a otros elementos jurídicos tales como circunstancia, lugar y época de la comisión de la infracción.

²⁷ Ley de Comercio Exterior, el valor normal, cuando una mercancía sea exportada a México desde un país... Medidas provisionales de salvaguarda...
<http://www.sat.gob.mx/AGJ1/aca99/leyes2001/temlce2002.html>



Al no existir todos estos elementos en el capítulo correspondiente de la Ley de Comercio Exterior, se le dé a la autoridad un margen muy grande de actuación, lo cual puede conducir con suma facilidad a la arbitrariedad en la configuración de la posible infracción, y desde luego, en la imposición de la sanción.

Existe una falta importante de técnica jurídica en la redacción y configuración de las infracciones consignadas. Para efectuar su estudio, se procurará hacer un agrupamiento de las infracciones, tomando en cuenta la técnica aconsejable, para hacer más comprensible su estudio. Dentro de las infracciones más importantes contenidas en la ley de la materia se encuentran las siguientes:

- Omisión de datos o documentos por negligencias grave. Todas las personas sujetas a esta ley, deben cumplir con las obligaciones que la misma les impone para estar en condiciones de realizar un acto de comercio exterior. Si una persona pretende realizar este acto y para ello tramita ante la autoridad y en su caso, obtiene de ella respuesta favorable a los propósitos que le faciliten estar en condiciones de consumar el acto regulado por la ley, con notoria contravención y perjuicio de la disposición legal correspondiente, derivada de esta situación de la omisión en la presentación de datos o documentos, ello configurará esta primera infracción. Esta violación legal no puede tener el carácter de grave, en virtud de que, por una parte, no esta probada la intencionalidad del sujeto y por la otra, la autoridad tiene en todo momento la facultad de corregir la omisión,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

exigiendo al interesado en tiempo que la subsane antes de dictar la resolución o consumir el acto regulado por la ley, y solo en el caso de que dicha autoridad no reparare en ella y de la misma se derivare una ventaja para el particular, la autoridad podrá considerar cometida la infracción al precepto legal de referencia. Es de hacerse notar que el legislador agregó a esta infracción de negligencia, el término grave, sin especificar desgraciadamente qué es para él negligencia grave y qué no lo es, motivando con ello la inseguridad jurídica a que antes se hizo referencia;

- Omisión, falsificación o alteración de datos o documentos con intención fraudulenta. Aquí sí se está frente a una infracción verdaderamente grave, puesto que las conductas, ya comisivas o simplemente omisivas de las personas, pero con la intención, con el propósito de falsificación o de cometer fraude, conducen al legislador a considerar a dichas conductas como infracción.

Las infracciones relacionadas con los aranceles no se encuentran contempladas aquí, ni en ninguna otra de las causales de infracción, en virtud de que las mismas pertenecen a la materia aduanera y, desde luego, será la ley correspondiente la que consigne dichas infracciones, las cuales tienen un carácter propiamente fiscal.

- Cambiar el destino de la mercancía importada. En ocasiones la Secretaría de Economía otorga un permiso de importación de mercancías restringidas con un propósito previamente determinado, y así se expresa esta situación en el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

correspondiente permiso. En esas condiciones, el importador de las citadas mercancías, tendrán necesariamente que darles ese destino. De no ser así y si llegare a descubrir la autoridad que el importador las destinó a otro fin diferente al autorizado, se considerará cometida la infracción de referencia;

- Omisión de datos reales o entrega de datos o documentos falsos, para que se llegue a la implantación de una cuota compensatoria o de una medida de salvaguarda. Los empresarios mexicanos tienen una participación importante en los procedimientos de investigación de prácticas desleales de Comercio Internacional, o simplemente de daño a la producción nacional, que llevan a cabo invariablemente las autoridades de la Secretaría de Economía, para comprobar el daño o la amenaza de daño y su magnitud. Si algún empresario aportare datos o informaciones para impulsar a la autoridad administrativa a abrir el correspondiente procedimiento de investigación, pero si durante el transcurso de ella, o bien, después de dictada la resolución correspondiente, se encontrare que existieron datos o informes falsos proporcionados por los interesados, o bien, si éstos dolosamente se omitieron, los responsables de ello habrán cometido la infracción correspondiente;
- Omisión en la presentación de datos o informes por parte de las personas involucradas en actos de comercio exterior. Dentro de las disposiciones legales que se refieren al procedimiento administrativo en materia de medidas de salvaguarda y de prácticas desleales, se establece la facultad de la Secretaría de Economía de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

poder exigir la presentación de informes o datos que tengan a su disposición, para un mejor desarrollo de la investigación, a todos a los agentes aduanales, mandatarios, apoderados o consignatarios de los importadores, así como de cualquier otra persona que estime conveniente la citada autoridad. En consecuencia, si alguno de ellos fuere requerido por dicha autoridad para dar estos informes o proporcionar estos datos y no lo hiciera, se considerará cometida la infracción;

Importación en volúmenes significativos en un periodo relativamente corto, de mercancías con antecedentes de prácticas desleales. Si un importador hace ingresar al país volúmenes significativos, en un periodo relativamente corto, de mercancías que cuenten con antecedentes de prácticas desleales en el mercado de exportación, o bien cuando simplemente el importador está enterado o debiera estar enterado que el exportador realizaba dichas prácticas, el responsable quedará comprendido dentro de este supuesto y por lo tanto, habrá cometido la infracción. Existe desde luego grandes motivos de inseguridad jurídica en este precepto legal. El primero de ellos se refiere al concepto volúmenes significativos; este término es muy relativo en sus alcances, puesto que lo que para la autoridad puede ser volumen significativo, puede no serlo para el importador; además, el legislador debió haber expresado en relación con qué se van a comprar esos volúmenes, para que de ahí se desprenda su significación. El segundo término dudoso de este precepto es el que se refiere a un periodo relativamente corto; también se pueden presentar grandes diferencias de criterio para las partes: para la autoridad, un periodo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

relativamente corto puede ser de un año por ejemplo, en tanto que para el presunto infractor un periodo relativamente largo pueden ser tres meses;

- Divulgación de información confidencial o utilización de ella para beneficio personal. Dentro del procedimiento administrativo que deben seguir las autoridades para la instrumentación de medidas de salvaguarda o para la comprobación de la presencia de prácticas desleales de comercio internacional, las partes involucradas en ese procedimiento, deben aportar a la Secretaría de Economía numerosos datos, informes y hasta documentos que comprueben sus pretensiones. En no pocas ocasiones, existen dentro de esos informes datos o documentos, algunos que son confidenciales y de uso exclusivo de una empresa determinada. No obstante que la ley faculta a dichas personas a señalarle a la autoridad cuales datos o documentos son confidenciales, y que dicha autoridad los debe colocar en reserva y no a la mano de otros, es frecuente que existan descuidos o simplemente oportunidades de que esos datos puedan llegar a ser del conocimiento de otras personas y éstas los divulguen. Si esto llegare a ocurrir dentro de los citados procedimientos administrativos, independientemente de las acciones civiles y penales que pudieran intentar los afectados en contra de quienes hubieren cometido esas conductas ilícitas, la Secretaría de Economía considerará que también se ha cometido con este hecho una infracción administrativa.

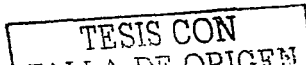
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.2 SANCIONES

Las sanciones por infracciones a la Ley de Comercio Exterior tienen exclusivamente carácter pecuniario, es decir consisten en todos los casos en multas que los infractores deben cubrir. Para establecer el cálculo de las multas, se siguen diversos criterios; en ocasiones se toma en cuenta el valor de la mercancía con la cual se cometió la infracción, y en otros casos, sólo considera el legislador, el grado de peligrosidad de la conducta del infractor y del daño causado, y con base en ellos, determina la cuantía de multa. Así se tiene que:

- Para las infracciones contenidas en los incisos a y b, se determina una multa equivalente a dos tantos del valor de la mercancía importada o exportada. Si esto no fuere posible de precisar, estos dos tantos se aplicarán al valor de la mercancía consignando en el documento correspondiente;
- Para la infracción mencionada en el inciso c, se impondrá también una multa equivalente a dos tantos del valor de la mercancía importada;
- Para la infracción consignada en el inciso d antes referido, se deberá imponer una multa equivalente al valor de la mercancía importada en el periodo de investigación de que se trate.

Existe una gran inseguridad jurídica, y hasta evidencias notorias de ilegalidad en cuanto a la determinación del monto de la sanción aquí contemplada, por las siguientes



razones: si el infractor es el importador de la mercancía, queda claro cómo se va a calcular la multa; pero si el infractor es el denunciante, es decir una persona o conjunto de personas que solicitaron el inicio de la investigación, no parece constitucionalmente correcto y ajustado a derecho, imponerle a éste o a éstos infractores tal multa, por considerarse que ésta puede llegar a tener el carácter de excesiva, prohibida por el 22 de la Carta Magna. En efecto, puede suceder que los datos reales no se hayan entregado en forma integral, que faltó aportar alguna información que maliciosamente fue guardada por el denunciante. Esta infracción no parece en realidad grave, por virtud de que la falta puede obrar en su contra, ya que podría no imponerse la cuota compensatoria o la medida de salvaguarda. Por otra parte, no hay reglas claras en cuanto a la forma de determinar la cuantía de las mercancías importadas. Aun cuando la norma se refiere al espacio de tiempo en el que las mercancías se importen, no se refiere a las personas que las importen. Por ello, además de la ilegalidad manifiesta, se trasluce la imposibilidad de la autoridad para poder determinar con precisión en un momento dado, esta cuantía.

- La autoridad tiene facultad para aplicar una multa igual a 180 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.
- Se aplicará una multa equivalente al monto que resulte de aplicar la cuota compensatoria definitiva a las importaciones efectuadas hasta por los tres meses anteriormente a la fecha de aplicación de las cuotas compensatorias provisionales. En la imposición de esta sanción existen ciertos visos de aplicación retroactiva de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la ley, prohibida por el artículo 14 de la Constitución, puesto que se pretenden cobrar a un importador cuotas compensatorias anteriores a la fecha de su imposición, con el disfraz de una multa.

- La ley faculta a la Secretaría de Economía para imponer una multa proporcional al perjuicio que se ocasione o al beneficio que se obtenga por el infractor. Mayor incertidumbre para la fijación de la multa no puede haber. En efecto, generalmente no existe forma de apreciar en este caso el daño o el beneficio económico, ya que la utilización o divulgación de información confidencial no es ni será susceptible de medirse en dinero en forma clara o siquiera aproximada. Por ello, la autoridad debió encontrar otra forma menos abstracta y por consiguiente dificultosa, de medir la cuantía de la multa que deba imponerse.

La ley establece que para la imposición de multas por importaciones significativas de mercancías en periodos relativamente cortos, y por divulgación de información confidencial, la autoridad deberá tomar en cuenta la gravedad de la infracción, los daños y perjuicios causados, así como los antecedentes, circunstancias personales y la situación económica del infractor. Es indudable que para todas las infracciones consignadas, y no sólo para dos de ellas, deben tomarse en cuenta esos elementos y otros más, como la convivencia de destruir prácticas establecidas, que ello dotaría de constitucionalidad, congruencia, justicia y equidad a todo el sistema sancionatorio de la ley. Pero además, para hacer posible tomar en cuenta esto, el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

legislador debió dejar a la autoridad la posibilidad de elegir entre un mínimo y un máximo de las multas que en cada caso se deban aplicar, porque si no existe tal facultad, resulta imposible tomar en cuenta para la fijación de la cuantía, los factores, tanto objetivos como subjetivos antes expresados.

El capítulo sancionatorio de la Ley de Comercio Exterior presenta también importantes deficiencias en su estructura y desarrollo, porque no se contemplan en dicho capítulo situaciones referentes a las excluyentes, atenuantes y agravantes de responsabilidad, tan necesarias en todo sistema de infracciones y sanciones.

5.3. PROCEDIMIENTOS APLICABLES EN ACTOS DE COMERCIO EXTERIOR.

El propósito de estudiar estos procedimientos es proporcionar al profesional del comercio internacional, las herramientas de trabajo necesarias para tramitar en el país licencias, permisos, registros y autorizaciones, que le den eficacia y certidumbre a su tarea, o bien, que el conocimiento y dominio de esos procedimientos le permitan salvaguardar los derechos de los importadores y exportadores, en lo relativo a resoluciones gubernamentales, mediante la interposición de los recursos, juicios y demás medios de defensa legal instituidos, tanto en las leyes como en los tratados internacionales.

5.3.1 PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE MEDIDAS DE SALVAGUARDA

En todos los casos y circunstancias, para llegar a determinar la procedencia y emisión de una medida de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

salvaguarda, la autoridad deberá invariablemente llevar a cabo una investigación, cumpliendo con todos los requisitos del procedimiento administrativo señalado en las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, y en su caso, por lo señalado en los tratados o convenciones internacionales suscritos por México. "...Estas medidas de salvaguarda sólo se podrán aplicar, si de la investigación realizada, y sobre la base de las pruebas aportadas a que obren en manos de la autoridad administrativa, se determina que las importaciones totales de la mercancía objeto de la investigación, hubieran aumentado en cantidad tal, y en condiciones tales, que se rigen dichas importaciones en una causa sustancial de daño o amenaza de daño serio a la producción nacional de mercancías idénticas o similares, o bien, directamente competitivas con aquellas..."²⁸. La determinación del daño o amenaza de daño serio es muy importante y deberá ser ampliamente comprobada con elementos objetivos y fehacientes durante este procedimiento.

Esta investigación se inicia generalmente a petición de los industriales afectados con las mercancías importadas, quienes desempeñan un papel muy importante en cuanto a la aportación y desahogo de los elementos probatorios. También es posible que de oficio, es decir, actuando unilateralmente la Secretaría de Economía sin necesidad de mediar la petición de los industriales nacionales, pudiera esta autoridad iniciar una investigación de este tipo. Cuando la petición se inicie a petición de parte interesada, la solicitud correspondiente se deberá presentar por escrito, con los

²⁸ Secretaría de Economía-Prácticas Comerciales Internacionales... Investigaciones en materia de práctica de derechos y de comercio internacional y medidas de salvaguarda... Estadística de inversión extranjera en México... <http://www.economia.gob.mx>

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

requisitos establecidos en la Ley Federal de Comercio Exterior, en cuanto a sus aspectos particulares. Si la solicitud es aceptada, la resolución referida al inicio de la investigación se publicará en el Diario Oficial de la Federación. A efecto de que comparezcan al procedimiento todas las partes o personas que estimen tener interés jurídico en el asunto de que tratará, tales como importadores, exportadores, propietarios, consignatarios o agentes de las mercancías de importación sujetas a la investigación, así como todos aquellos industriales nacionales que tengan interés en que dicha investigación se lleve a cabo, por manejar mercancías idénticas o similares de las cuestionadas.

El procedimiento de investigación se referirá necesariamente a la existencia de importaciones en cantidades y condiciones que causen o amenacen causar daño grave a la producción nacional. Esa investigación deberá abarcar un periodo mínimo de seis meses anteriores al inicio de la misma. La Secretaría de Economía, una vez iniciada la investigación, y dentro del procedimiento, solicitará o en su caso, recibirá todos los elementos probatorios que aporten las partes. Asimismo, evaluará la viabilidad de los programas de ajuste competitivo que presenten los productores nacionales, a fin de colocarlos en el plazo previsto, en condiciones de operar en un terreno de plena apertura y de libre competencia. La autoridad podrá dictar, teniendo a su disposición los elementos de convicción suficientes, y antes de terminar con el proceso de investigación, medidas de salvaguarda provisionales, las cuales tendrán una duración máxima de seis meses y siempre que existan circunstancias que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

entrañen un daño inmediato e irreparable, previa existencia indubitable de elementos probatorios al respecto.

Durante el lapso que dure el desahogo del procedimiento administrativo, las partes tendrán acceso a la información que obre en los expedientes correspondientes. La información que se considere confidencial, sólo podrá ser consultada por los representantes legales debidamente acreditados de cada una de las partes.

Durante el desarrollo del procedimiento, las partes serán convocadas por la autoridad a una audiencia que será pública, y en la cual podrán presentarse argumentos orales, pruebas e interrogatorios a las contrapartes. Durante el procedimiento administrativo serán admisibles toda clase de pruebas, excepto la confesional de las autoridades y aquellas pruebas que sean contrarias a la moral, al orden público y a las buenas costumbres. La autoridad podrá ordenar en todo tiempo la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria, cuando lo estime necesario y conducente para el conocimiento de la verdad. Podrá dicha autoridad inclusive, ordenar la práctica de visitas domiciliarias a los interesados, con el fin de recabar la información o los datos que necesite para aclarar el caso. La información y las pruebas aportadas por las partes podrán inclusive, desahogarse en su país de origen, previa aceptación de la autoridad responsable.

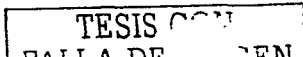
Las notificaciones a que se refiere este procedimiento, se harán a las partes en forma personal o mediante correo certificado con acuse de recibo o por cualquier otro medio

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

directo como o el de mensajería especializada o por medios electrónicos. Es de aplicación supletoria al procedimiento establecido en la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, en todo lo no previsto por estos ordenamientos, lo que al efecto disponga el Código Fiscal de la Federación. Desde luego es de advertirse, que lo dispuesto por la dicha ley de la materia se asentó cuando no existía la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 4 de agosto de 1994, la cual se aplica preferentemente, incluso sobre aquellas disposiciones de la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, en cuanto se oponga a lo dispuesto en la citada nueva ley. Es cierto que la misma sólo contiene valiosos elementos que la autoridad debe tomar en cuenta, y que de no acatarlos o cumplirlos en un procedimiento determinado, éste puede estar afectado por vicios llamados precisamente de procedimiento.

En un periodo posterior al del ofrecimiento de pruebas, la autoridad abrirá un periodo de alegatos, en el que las partes podrán exponer sus conclusiones en relación con lo que pretenden obtener con la resolución final.

La resolución definitiva del procedimiento encaminado a la imposición de medidas de salvaguarda, deberá dictarse en un lapso no mayor de doscientos sesenta días contados a partir del día siguiente en que se publique en el Diario Oficial de la Federación la resolución de inicio. La resolución definitiva en materia de medidas de salvaguarda, no podrá tener una duración mayor de cuatro años. Durante la vigencia de esa resolución, los industriales nacionales



deberán cumplir con los programas de ajuste que al efecto se hubieran comprometido ante la Secretaría de Economía.

En los expedientes terminados las partes que participen en otro procedimiento semejante, tendrán acceso a dichos expedientes para consultar la información que no tenga carácter confidencial, una vez que hubieran transcurrido sesenta días de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la correspondiente resolución final.

5.4 SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las resoluciones que al efecto dicte la autoridad en materia de permisos, cupos, reglas o marcado de origen, normas de calidad o cualquier otra medida de salvaguarda, así como en materia de prácticas desleales de comercio internacional, dichas resoluciones pueden afectar y de hecho afectan en alguna forma intereses particulares, ya sea de los importadores y exportadores o de cualquier otra persona involucrada directamente en negocios de comercio internacional. "...Estas personas, si consideran que las medidas emitidas por las autoridades federales mexicanas son en alguna forma ilegales, es decir, que no se encuentran ajustadas a las normas jurídicas que las rigen, podrán intentar los medios de defensa legal que les autorizan las leyes mexicanas, los cuales pueden consistir..."²⁹:

²⁹ Tratado de Libre Comercio de América... de Canadá, México y Estados Unidos podrán continuar comercializando libremente sus servicios en México... Salvaguardas. Se podrán adoptar medidas de salvaguarda... <http://www.cideiber.com/infopaises/mexico/mexico-10-05.html>

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- En la interposición de un recurso administrativo ante la propia autoridad que emitió la resolución que se impugna;
- En la presentación de una demanda y el inicio contencioso administrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación;
- En caso de que persista la inconformidad, o la resolución le hubiese sido adversa a las autoridades, se podrán intentar las correspondientes demandas de amparo o de revisión en su caso, ante las autoridades dependientes del Poder Judicial de la Federación.

A) RECURSO ADMINISTRATIVO.

Recibe genéricamente el nombre de recurso administrativo el medio de defensa legal que pueden hacer valer las personas que hubieran sido, a juicio suyo, afectadas ilegalmente con un acto de autoridad. Este medio de defensa se hace valer ante las propias autoridades de las cuales emanó el acto que se reclama como ilegal. Existe en este momento una aparente confusión entre la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento por su parte, y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo recientemente expida por la otra, por virtud de que cada una de estas leyes contienen disposiciones, varias de ellas diferentes para regular la interposición, tramitación y hasta la resolución del recurso administrativo que pueden interponer los particulares. Sin embargo, esta confusión como antes se dijo sólo es aparente porque real y legalmente no existe por las siguientes razones:

En la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del día

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4 de agosto de 1994, y que entró en vigor el día 1° de junio siguiente, se expresa en su artículo segundo transitorio que al entrar en vigor esta ley quedaron derogadas todas las disposiciones que se opongan a lo establecido por la misma, y en particular, en lo referente a lo referente a los diversos recursos contenidos en las diferentes leyes administrativas de las materias reguladas por el citado ordenamiento, quedando ubicado el Recurso Administrativo previsto en la Ley de Comercio Exterior, obviamente dentro del mismo. Por lo tanto, a esta ley se deberá someter expresamente lo relacionado con la denominación del recurso administrativo, su plazo de interposición, el procedimiento para su desahogo y su resolución.

En consecuencia, el capítulo II del título IX de la Ley de Comercio Exterior que contiene los preceptos reguladores del multicitado Recurso Administrativo, queda sustituido por el capítulo primero del título sexto de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Desde luego, es importante señalar que la presencia de esta nueva ley, la cual sustituye lo señalado por la citada Ley de Comercio Exterior en los aspectos referidos, no es aplicable para el Procedimiento Fiscal, es decir, para aquellos aspectos relacionados con la aplicación de leyes tributarias, como son la Ley Aduanera, las Leyes de Importación o Exportación, que contienen las tarifas para el cobro de contribuciones aduaneras, la Ley Federal de Derechos o las otras Leyes Impositivas aplicables al Comercio Exterior, ya que estas materias se excluyeron expresamente del régimen establecido por la Ley Federal de Procedimiento

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Administrativo, quedando sometidas a sus propias normas establecidas al efecto.

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo denomina a la instancia legal que ahora se estudia: Recurso de Revisión, y señala que es optativo para las personas interponerlo o acudir directamente a la vía contenciosa ante las autoridades jurisdiccionales competentes, a presentar la demanda que proceda.

Se señala en primer lugar, que los particulares afectados con un acto de autoridad que se considere contrario a la ley, y que se manifieste durante un procedimiento determinado, es un trámite que deberán efectuar los particulares durante dicho procedimiento, manifestando su oposición a tales actos, o en su defecto, hacer valer esta oposición al momento de emitirse la resolución definitiva que da lugar a la eventual interposición del Recurso.

Los afectados tienen un plazo de 15 días para interponer el Recurso de Revisión, plazo que empezará a contarse a partir del día hábil siguiente a aquel en que hubiere surtido efectos la notificación de la resolución recurrida.

El escrito que contenga el Recurso deberá presentarse ante la misma autoridad que emitió el acto o la resolución que se impugna, pero deberá ser resuelto por el superior jerárquico de dicha autoridad. El escrito del recurso deberá contener los datos fundamentales que son requeridos para este tipo de instancias, tales como: nombre y domicilio del recurrente; nombre y domicilio de la autoridad de la cual

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

emanó la resolución que se recurre: la resolución recurrida, con los datos que permitan su clara identificación; el nombre y domicilio de los terceros perjudicados, si existen; los agravios que se causan con la resolución que se impugna; los fundamentos de derecho en que se causan con la resolución que se impugna; los fundamentos de derecho en que se basen los agravios expresados y las pruebas en que apoye su pretensión el recurrente.

La interposición del Recurso tendrá como consecuencia inmediata la suspensión de la ejecución del acto que se impugne, siempre que el interesado se ubique dentro de las exigencias que para tal efecto señala la propia ley. Una vez desahogado el procedimiento administrativo previsto para el susodicho recurso, la autoridad procederá a dictar la resolución que sea legalmente procedente.

B) PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Los particulares afectados con una resolución dictada por las Autoridades Administrativas en materia de Comercio Exterior, que consideren que no se encuentra ésta ajustada a derecho, pueden optar por la interposición del recurso, o por acudir directamente a la vía contenciosa, interponiendo en contra de las autoridades, la Demanda de Nulidad correspondiente.

El Órgano con funciones jurisdiccionales que es legalmente competente para conocer muchas de las resoluciones dictadas por las autoridades administrativas de la Secretaría de Economía en materia de comercio exterior, es el Tribunal

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Fiscal de la Federación. En efecto, este tribunal, conforme a lo dispuesto por su Ley Orgánica, es competente para conocer de entre otras materias, las que se refieran a la imposición de multas de carácter federal impuestas por las diferentes autoridades administrativas de este nivel; también tiene facultades este tribunal para conocer de las demandas de nulidad que se intenten en contra de las resoluciones administrativas que se dicten en relación con los permisos de importación o exportación, con certificados y marcados de origen, con cupos de importación o exportación, con resoluciones dictadas en materia de prácticas desleales de comercio internacional y con las relacionadas con cuotas compensatorias; finalmente, es competente dicho tribunal también para conocer de las demandas que se inicien en contra de las resoluciones que se dicten las autoridades en los recursos administrativos que se intenten conforme a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

En tal virtud, las resoluciones más importantes que puede dictar la Secretaría de Economía en relación con el Comercio Exterior, quedan sujetas al control jurisdiccional del Tribunal Fiscal de la Federación, se trata de un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que depende no del Poder Judicial, sino del Presidente de la República, que dicta sus fallos en nombre de éste, y que constituye una vía de defensa obligatoria, que se tiene necesariamente que agotar, antes de intentar algún otro medio de defensa legal ante el Poder Judicial de la Federación. Si un particular decidiera por ejemplo, ejercitar alguna acción legal directamente ante un Tribunal Judicial Federal, seguramente esa acción le sería

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

rechazada, por no haber agotado la vía Contenciosa Administrativa a la que ahora se hace mención.

La Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación divide a este tribunal en Sala Superior y Salas Regionales; estas últimas se ubican estratégicamente en las más importantes ciudades del país, y tienen una circunscripción que abarca a diversas zonas geográficas del territorio. No obstante, las Salas Regionales carecen de competencia para conocer de las demandas que se inicien por resoluciones dictadas por la Secretaría de Economía en los asuntos a los que se hizo referencia en un párrafo anterior; esta competencia se le otorga exclusivamente a la Sala Superior, la cual se encuentra ubicada en la Ciudad de México. A ella tendrán que acudir a litigar sus demandas los importadores, exportadores y demás personas involucradas en el Comercio Exterior, cuando se afecten sus intereses legítimos por un acto o resolución dictado en las materias antes referidas.

Un aspecto muy importante que contiene la citada Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación y que le da también competencia exclusiva a la Sala Superior para conocer de demandas de ese tipo, son las que se refieren a aquellas resoluciones que impugnen los particulares, cuando su pretensión se encuentre apoyada en un tratado en materia comercial suscrito por México, así como cuando el demandante haga valer como concepto de impugnación, que no se hubiere aplicado en su favor alguno de los referidos tratados o acuerdos. Este aspecto es nuevo, está en consecuencia poco explorado, pero viene a cubrir un tema muy importante dentro

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de los medios de defensa legal de los particulares involucrados en actos de comercio exterior.

El Juicio Contencioso Administrativo. El procedimiento de carácter jurisdiccional que se debe necesariamente seguir ante el Tribunal Fiscal de la Federación, por los particulares afectados, cuando no están conformes con las resoluciones administrativas que en materia de comercio exterior afecten a sus intereses legalmente protegidos, se encuentra regulado por el Título VI del Código Fiscal de la Federación, el cual se denomina específicamente: Del Procedimiento Contencioso Administrativo. En ese ordenamiento legal se dan las normas que deben seguirse para presentar la demanda y obtener la sentencia correspondiente, una vez desahogado el procedimiento.

Este Recurso es optativo para las personas, es decir, pueden agotarlo previamente, si así lo desean o bien, pueden elegir la presentación directa de la demanda de nulidad en el Juicio Contencioso Administrativo.

En cualquiera de las dos situaciones, la demanda de nulidad debe presentarse directamente ante la sala superior o enviarse por correo certificado con acuse de recibo, cuando el demandante no resida en el Distrito Federal, en un plazo de 45 días hábiles contados a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos la resolución que se impugne.

El escrito de la demanda debe contener todos los datos y elementos que conforme al derecho procesal ordinario y especial marcado en el CFF, se requieren para que se ubique adecuadamente el negocio jurídico de que se trate, tales

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

como: el nombre y domicilio del demandante; el nombre y domicilio de las autoridades demandadas y del tercero perjudicado, si lo hay; el acto o resolución impugnado y la fecha de su notificación; la manifestación de hechos; los agravios o conceptos de anulación; los fundamentos de derecho y las pruebas en que apoye su demanda el particular.

Una vez que la autoridad jurisdiccional admita la demanda, correrá traslado a las autoridades que figuran como demandadas, para que produzcan su contestación dentro de un plazo también de 45 días. Vencido este plazo, se procederá al desahogo de las pruebas ofrecidas por las partes, tanto del particular demandante, como de las autoridades demandadas. Una vez desahogadas las pruebas, se declarará cerrada la instrucción, dándoseles un plazo a las partes para que presenten alegatos, si así lo desean. Vencido ese plazo, la autoridad procederá a dictar su sentencia, cuyo sentido puede ser:

- De sobreseimiento, si existiere alguna causa que le impidiere a la sala entrar al fondo del asunto;
- De nulidad, en cuyo caso, se declara sin efecto el acto o resolución dictado por las autoridades demandadas;
- De validez, es decir, se confirma la legalidad de la resolución impugnada y la deja subsistente, obligando al particular a su cumplimiento.

C) PROCEDIMIENTO JUDICIAL

Una vez que hubiere sido agotado el procedimiento contencioso administrativo, mediante la formulación y notificación de la sentencia dictada por la sala superior, el

TESTES CON
FALLA DE ORIGEN

particular o en su caso, las autoridades administrativas pudieran no estar conformes con el sentido de la resolución. Si fuera el gobernado el inconforme, éste, de acuerdo con lo previsto por la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, podrá intentar un juicio de amparo ante un Tribunal Colegiado de Circuito, en donde pretenda demostrar que con la sentencia dictada por la sala superior del Tribunal Fiscal de la Federación, le fueron en alguna forma violadas sus garantías individuales protegidas por la Constitución. El fallo que recaiga en la controversia planteada será definitivo, es decir, en contra de esa resolución ya no se podrá hacer valer ningún medio de defensa legal, ni por el particular ni por las autoridades administrativas.

Si son las autoridades administrativas quienes no estuvieren de acuerdo con el sentido de la sentencia dictada por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, éstas podrán interponer el Recurso de Revisión del fallo, ante un Tribunal Colegiado de Circuito. La resolución que recaiga en el recurso interpuesto tiene también la característica de ser definitivo, es decir, inatacable por las partes.

5.4.1 Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias.

Con motivo de la celebración de tratados y convenciones internacionales por parte del gobierno federal de México con otras naciones, se contemplan dentro de esos tratados, formas y procedimientos específicos para solucionar las controversias que se pueden dar entre los gobiernos de los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

diferentes Estados así como entre los nacionales de un país y un gobierno que figure como parte en el citado tratado internacional. En estos casos, por encima de los sistemas consignados en las Leyes Internas del país, se acude preferentemente a los mecanismos que están acordados en dichos tratados para la solución de las controversias que se presentes. Esos mecanismos generalmente son más ágiles que los procedimientos de defensa señalados en las leyes internas, y además favorecen mucho la interrelación y el respeto mutuo que se deben entre sí los Estados en cuanto se refiere a sus conductas jurídicas internacionales, es decir, aquellos actos de autoridad que normalmente trascienden las fronteras de un país determinado, se manejan ante tribunales también de carácter transnacional.

En todo los tratados de libre comercio que ha celebrado México, se contempla un capítulo especial en el cual se inserta un procedimiento para la solución de controversias, que generalmente consiste en paneles arbitrales, integrados por expertos en la materia, que se encargan de conocer y en su caso, dictar las resoluciones que legalmente correspondan. Los procedimientos que aquí se desahogan y las resoluciones que se dictan, se encuentran desde luego, ajustadas a derecho, es decir, no pueden ser contrarias al orden jurídico establecido, tanto en el texto del propio tratado, como en el Derecho Internacional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El estudio de esta materia está enfocado directamente a efectuar un análisis metódico, detallado y sistemático de las Medidas de Salvaguarda, su regulación, imposición e infracciones.

Ya que las Medidas de Salvaguarda, sólo podrán aplicarse con carácter emergente y no en forma habitual, por ser aquellos instrumentos de regulación, que tienen por objeto la restricción y aun la prohibición de importaciones, exportación, circulación o el simple tránsito de mercancías, con el fin de regular la economía del país o realizar cualquier otro tipo de objetivo que beneficie a la nación.

SEGUNDA.- Como nos hemos dado cuenta vimos el capítulo sancionatorio de la Ley de Comercio Exterior al presentar importantes deficiencias en su estructura y desarrollo, por no contemplar situaciones referentes a las excluyentes, atenuantes y agravantes de responsabilidad, siendo estas tan importantes y necesarias en todo el sistema de infracciones y sanciones.

TESIS COM
PAULA DE C. MEN

TERCERA.- De la misma manera constituye ser de importancia la presencia de preceptos y normas jurídicas internacionales, ya sea emanadas del propio de los propios organismos, o de producto de los tratados internacionales, en virtud de que los mismos organismos y normas jurídicas internacionales tienen una gran aplicación en todos los regímenes internos de los diferentes países.

CUARTA.- Si un país adopta una salvaguarda global o multilateral, los países miembros del tratado que celebren, en sus relaciones comerciales regionales, quedan exentos de esa medida en su Comercio Regional, excepto que, presenten las importaciones un volumen significativo de las importaciones totales mundiales, así como aquellas que contribuyan de manera importante al daño serio o a la amenaza inminente de daño en contra de ese país.

QUINTA.-Tiene una gran importancia por la presencia, por la enorme influencia económica y política de este país, ya que el comercio exterior en nuestro país ha significado como una fuente importante de recursos económicos, empleos y adquisición de mejores niveles de vida para nosotros.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA

- 1 Arteaga Nava, Elisur, Análisis de los Tratados Internacionales, 9ª Edición, Editorial Porrúa, México, s.a., p.p.79-81.
- 2 Carvajal Contreras, Máximo, Comercio Exterior, Ed. Porrúa 9ª Edición, México, 2002, p.11.
- 3 Daes, Erica-Irene A., Respecto al Valor Jurídico de la Declaración Universal, ver, The individuals duties to the community and the limitations on Human Rights and Freedoms under articule 29 of the Universal Declaration of Human Rights, New York: United Nations, p.48 y 49.
- 4 Folson, Ralph, International Business Transactions, West Publishing Co, s.f., s.e., E.U.A., s.a., p.55.
- 5 Ganshof van der Meersch, Miseellanea W.J., Bruselas: Bruyland, vol. I, s.f., s.e., s.l.i., s.a., p.p.392 y 393.
- 6 Lewick, Roy, Readings, Exerceses and Cases, Edit. Irwin Richard, USA, s.a., p.77.
- 7 La Constitución Mexicana y los Tratados, en Obra Jurídica Mexicana, t. V, s.f., s.e., México, s.a., Procuraduría General de la República, p.4 y 716.
- 8 Los Estados y los Tratados, en Revista Mexicana de Justicia, nºI, vol. V, s.f., s.e., s.l.i., s.a., p... 132.
- 9 Martínez Baéz, Antonio, Derechos Humanos, Introducción al Derecho Mexicano, t. I, s.f., s.e., México, UNAM, 1981, p.218.
- 10 Méndez Silva, Ricardo, Derecho Internacional, 15ª Edición, Editorial Porrúa, México, s.a., p., 504.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

LEGISGRAFIA

1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Ediciones Anaya, México, s.e., s.a., p. 12

2 Ley de Comercio Exterior, Ediciones Fiscales ISEF, México,
2002, p. 17

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

ICONOGRAFÍA

- 1 Prácticas Desleales de Comercio Exterior y Medidas de Salvaguarda... Ambiental, Internacional y su Impacto en la frontera México...
<http://www.ucoi.mx/acerca/coordinaciones/cgic/iuij/lugares.htm>
- 2 Secretaría de Economía / Prácticas Comerciales Internacionales... investigaciones en materia de prácticas desleales de Comercio Internacional y medidas de salvaguarda... estadísticas de inversión extranjera en México... <http://www.economia.gob.mx>
- 3 Ley de Comercio Exterior... El valor normal, cuando una mercancía sea exportada a México desde un país... medidas de provisionales de salvaguarda...
<http://www.sat.gob.mx/agji/acac99/leyes2001/temlce2002.html>
- 4 Legislación de Comercio e Inversión Internacionales... actividades de apoyo al comercio exterior... Banco de México.. Prácticas desleales de comercio... medidas de salvaguarda..
<http://www.sistema.itesm.mx/va/planes99/sinteticos/analiticos/d99877.htm>
- 5 Legislación de Comercio Exterior... Actividades de apoyo al comercio exterior... Banco de México... y cupos... prácticas desleales de comercio... medidas de salvaguarda...
<http://www.sistema.itesm.mx/va/planes2002/sinteticos/analiticos/d00858.htm>
- 6 Tratado de Libre Comercio de América del... de Canadá y Estados Unidos podrán continuar comercializando libremente sus servicios en México... salvaguardas. Se podrán adoptar medidas de salvaguarda...
<http://www.cideiber.com/infopaises/mexico/mexico-10-05.html>

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

7 Tratado de Libre Comercio-Triángulo del Norte... para poder ser considerado como originario de la región compuesta por el triángulo del norte y México... la aplicación de medidas de salvaguarda...

<http://www.economia-snci.gob.mx/noticias/triang.htm>

8 Zona de Libre Comercio entre México... incluyendo cuestiones tales como aranceles, restricciones cuantitativas, medidas de salvaguarda... <http://www.economia-snci.gob.mx/negociacion/unioneuropea/profundizacion.htm>

9 Universidad Nacional Autónoma de México... subvenciones, medidas de salvaguarda, origen de las mercancías y triangulación, principales tratados comerciales internacionales de los cuales México forma... <http://www.xeterm.unam.mx/licenciatura/plan/legislacion.htm>

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN